INTEGRALNOŚĆ RELIGIJNA SĘDZIEGO ORAZ ARGUMENTACJA RELIGIJNA W AMERYKAŃSKIM PROCESIE ORZECZNICZYM

GRZEGORZ MAROŃ

INTEGRALNOŚĆ RELIGIJNA SĘDZIEGO ORAZ ARGUMENTACJA RELIGIJNA W AMERYKAŃSKIM PROCESIE ORZECZNICZYM

WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2018

Recenzował
prof. dr hab. LESZEK LESZCZYŃSKI

Opracowanie redakcyjne i korekta
JOLANTA DUBIEL

Opracowanie techniczne i łamanie
AGNIESZKA SZCZEPAŃSKA-PĄCZEK

Korekta techniczna
EWA KUC

Projekt okładki
JULIA SOŃSKA-LAMPART

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2018

ISBN 978-83-7996-534-2

1507

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. 17 872 13 69, tel./fax 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; http://wydawnictwo.ur.edu.pl
wydanie I; format B5; ark. wyd. 41,5; ark. druk. 34,75; zlec. red. 10/2018

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

Spis treści

Wprowadzenie 9

Część I
DOKTRYNA EKSKLUZYWIZMU I TEZA PRYWATYZACJI RELIGII A INTEGRALNOŚĆ RELIGIJNA CZŁOWIEKA

ROZDZIAŁ 1
Pojęcie religii, religijnych argumentów i integralności religijnej 23
1.1. Rozumienie religii w orzecznictwie i jurysprudencji 23
1.2. Argumenty religijne i ich typologia 32
1.3. Integralność religijna jako integralność osobista człowieka 40

ROZDZIAŁ 2
Stosunek współczesnego liberalizmu do religii i jej miejsca w dyskursie politycznym 55
2.1. Liberalizm uzasadniający (*justificatory liberalism*) 55
2.2. Rawlsowska idea rozumu publicznego i jej zastosowanie do sądów 58
2.3. Doktryna ekskluzywizmu i zasada świeckiego uzasadnienia decyzji politycznych 62
2.4. Doktryna inkluzywizmu i obrona dopuszczalności argumentów religijnych w dyskursie politycznym 73
2.5. Teza prywatyzacji religii 96

ROZDZIAŁ 3
Wpływ doktryny ekskluzywizmu i tezy prywatyzacji religii na postrzeganie osoby sędziego ... 104
3.1. Sędziowskie dezawuowanie roli przekonań religijnych w sprawowaniu urzędu sędziego ... 104
3.2. Mit zdepersonalizowanego sędziego 113
3.3. Rola religii w powoływaniu sędziów federalnych 125
3.3.1. Konstytucyjny zakaz religijnego testu 127
3.3.2. Przekonania religijne kandydata na sędziego w praktyce zatwierdzania jego kandydatury przez Senat 134
3.4. Religijna afiliacja sędziego oraz jego religijne przekonania i praktyki jako podstawa wniosku strony o wyłączenie go z rozpoznania sprawy 142
3.4.1. Instytucja wyłączenia sędziego w porządku prawnym USA 142
3.4.2. Przynależność wyznaniowa sędziego i jego religijny światopogląd jako pozorne przeszkody w bezstronnym rozpoznawaniu spraw sądowych 149
3.5. Wpływ przynależności wyznaniowej sędziów na praktykę orzeczniczą w świetle badań empirycznych 158
3.6. Pojęcie sędziowskiej bezstronności 166

Część II
INTEGRALNOŚĆ RELIGIJNA SĘDZIEGO

ROZDZIAŁ 4
Integralność religijna sędziego w wykonywaniu czynności zawodowych 177
4.1. Rola religijnych przekonań w sprawowaniu urzędu sędziego w opinii sędziów 177
4.2. Klauzula sumienia jako narzędzie ochrony integralności osobistej sędziego w działalności orzeczniczej 183
4.2.1. Pojęcie i uzasadnienie klauzuli sumienia 183
4.2.2. Sędziowska klauzula sumienia 187
4.2.3. Rezygnacja z urzędu lub sędziowskie nieposłuszeństwo jako alternatywy sędziowskiej klauzuli sumienia 208
4.2.4. Katolicka doktryna o współdziałaniu w złu jako jeden z wyznaczników skali zastosowania sędziowskiej klauzuli sumienia 214
4.3. Uzasadnienie orzeczenia jako forum komunikowania religijnego (moralnego) sprzeciwu sędziego wobec prawa i opartego na nim rozstrzygnięcia sądu 220
4.4. Integralność religijna sędziego przy wykonywaniu pozaorzeczniczych czynności urzędu sędziowskiego na przykładzie udzielania małżeństw 229
4.5. Granice religijnej ekspresji sędziego podczas sprawowania czynności urzędowych w świetle postępowań dyscyplinarnych 241
4.5.1. Wpływ religijnego światopoglądu sędziego na jego zachowania w trakcie prowadzenia procesu 242
4.5.2. Wpływ religijnego światopoglądu sędziego na jego pozaorzecznicze czynności urzędowe lub inne czynności podejmowane w budynku sądu 252

ROZDZIAŁ 5
Integralność religijna sędziego w ramach jego aktywności pozazawodowej 260
5.1. Normy etyki sędziowskiej (postępowania sędziowskiego) jako podstawa reglamentacji konstytucyjnych praw i wolności sędziów w działalności pozazawodowej 260
5.2. Ramy wolności religii sędziego w świetle opinii komisji ds. etyki sędziowskiej 266
5.3. Religijnie determinowana wolność słowa sędziego w świetle opinii komisji ds. etyki sędziowskiej i postępowań dyscyplinarnych 275
5.3.1. Wolność słowa sędziego podczas sędziowskiej kampanii wyborczej 276
5.3.2. Wolność słowa sędziego poza kontekstem kampanii wyborczej 282
5.4. Poszanowanie konstytucyjnych wolności sędziego wobec absolutyzacji norm postępowania sędziowskiego 289

Część III
ARGUMENTY RELIGIJNE W ORZECZNICTWIE

ROZDZIAŁ 6
Argumenty religijne w procesie orzeczniczym 309
6.1. Ogólna charakterystyka miejsca religii w procesie orzeczniczym 309
6.2. Separacjonistyczny, separacjonistyczno-religijny, religijno-separacjonistyczny i religijny model orzeczniczy jako rezultat zastosowania doktryny ekskluzywizmu i inkluzywizmu do sędziów 312

6.3. Relewantność religijnych przekonań sędziego w procesie orzeczniczym 317
6.4. Argumenty religijne jako legitymowana podstawa/współpodstawa rozstrzygnięcia sprawy trudnej (*hard case*) 321
6.5. Ograniczenia w posługiwaniu się argumentami religijnymi w procesie orzeczniczym 334
6.6. Uzasadnienie wyłączenia racji religijnych z procesu orzeczniczego w świetle doktryny ekskluzywizmu 345
6.7. Szczerość argumentacji sędziowskiej 359
6.7.1. Uzasadnienie orzeczenia jako szczera relacja przebiegu fazy deliberacyjnej *versus* racjonalizacja rozstrzygnięcia 359
6.7.2. Pojęcie sędziowskiej szczerości 361
6.7.3. Argumenty za i przeciwko sędziowskiej szczerości 364
6.7.4. Ujawnianie racji religijnych w uzasadnieniu orzeczenia 368
6.7.5. Sędziowska szczerość jako wypadkowa racji etycznych i pragmatycznych 371
6.8. Funkcja klaryfikacyjna, perswazyjna i epideiktyczna argumentów religijnych 377
6.9. Stanowisko sądów w przedmiocie uwzględniania argumentów religijnych w orzecznictwie 387
6.10. Zakaz sądowego rozstrzygania religijnych kontrowersji (*Religious Question Doctrine*) 390

ROZDZIAŁ 7
Argumenty odwołujące się do Pisma Świętego w praktyce orzeczniczej 399
7.1. Ogólna charakterystyka argumentacji biblijnej w orzecznictwie 399
7.2. Postrzeganie Pisma Świętego przez sądy 403
7.3. Typologia *Argumentum ad Scripturam* w świetle studium *case law* 406
7.3.1. Argumenty biblijne przedstawiające genezę, *ratio legis* i ewolucję poszczególnych instytucji prawnych 406
7.3.2. Argumenty biblijne jako źródło wiedzy powszechnej 414
7.3.3. Argumenty biblijne o celach ilustracyjnych 417
7.3.4. Argumenty biblijne uzasadniające czy krytykujące postać praktyki tworzenia, interpretowania i stosowania prawa 427
7.3.5. Argumenty biblijne jako językowa wskazówka interpretacyjna przy wykładni różnych terminów i zwrotów 430
7.3.6. Argumenty biblijne wyrażające tzw. ludową mądrość 432
7.3.7. Argumenty biblijne komunikujące i ewentualnie też afirmujące społeczne przekonania moralne 436
7.3.8. Argumenty biblijne wyjaśniające religijne twierdzenia strony postępowania 444
7.3.9. Argumenty biblijne jako forma polemiki z argumentacją religijną strony postępowania lub jej pełnomocnika 447
7.3.10. Argumenty biblijne wzmacniające społeczną legitymizację poszczególnych zasad ustrojowych, instytucji prawnych czy partykularnych postanowień prawa 449
7.4. Argumentacja biblijna (religijna) sędziego jako przedmiot zarzutu apelacyjnego według praktyki jurysdykcyjnej sądów odwoławczych 457

Podsumowanie 473

Bibliografia 493
1. Literatura naukowa 493
2. Akty urzędowe 514
Akty normatywne 514
Chronologiczny wykaz orzeczeń federalnych i stanowych sądów amerykańskich 515
Orzeczenia innych sądów 543
Opinie komisji ds. etyki sędziowskiej 543
Decyzje komisji ds. postępowania sędziowskiego w sprawach dyscyplinarnych 547
Stenogramy z przesłuchań kandydatów na sędziów federalnych przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa oraz stenogramy z posiedzeń Senatu w przedmiocie zatwierdzania kandydatów na sędziów federalnych 548
Inne dokumenty urzędowe 548
3. Artykuły prasowe i źródła internetowe 549
Artykuły prasowe 549
Źródła internetowe 550
Dokumenty kościelne 554

Wprowadzenie

Stosunek współczesnych państw liberalno-demokratycznych do religii wyznaczają dwie podstawowe zasady ustrojowe, tj. zasada świeckości państwa, ujmowana też jako zasada rozdziału kościoła od państwa, oraz zasada wolności religijnej. Prawna gwarancja wolności religijnej jako fundamentalnego prawa człowieka sugerowałaby otwartość liberalizmu politycznego na religię, jeśli nie apoteozę, to przynajmniej afirmację społecznej doniosłości religii. W rzeczywistości jednak zarówno postrzeganie religii, jak i nastawienie wobec niej, w dominującym nurcie myśli liberalnej świadczy nie tyle o traktowaniu religii obojętnie, co często w sposób podejrzliwy i mało przychylny.

Głoszona przez liberalizm teza prywatyzacji religii stanowi, że oddziaływanie religii należy zawężać do sfery życia prywatnego jednostki. Jak ujął to Stephen Carter, w religii widzi się coś mało poważnego na podobieństwo hobby zarezerwowanego na czas wolny[1]. Prywatyzacja religii, świadcząca zarazem o jej marginalizacji, odmawia przekonaniom religijnym możliwości promieniowania na sferę aktywności zawodowej czy działalności publicznej. Religię przedstawia się nie jako integralną część osoby wierzącej, czynnik konstytuujący jej osobową tożsamość, lecz przedmiot zawieszalnego wyboru, osobistą preferencję swobodnie zarządzaną. Zamiast upatrywania w wierze religijnej sposobu życia przenikającego całość ludzkiej egzystencji, sprowadza się ją do dodatku do życia, odpowiedniego czy stosownego w zależności od czasu i miejsca, w którym znajduje się jednostka.

Z tezą prywatyzacji religii koresponduje doktryna ekskluzywizmu, w myśl której przekonania i argumenty religijne nie powinny być uwzględniane w podejmowaniu decyzji w szeroko rozumianym dyskursie publicznym. W szczególności kwestionuje się dopuszczalność posługiwania się racjami religijnymi przez osoby sprawujące funkcje organów władzy publicznej. Debata polityczna ma być rządzona wyłącznie przez tzw. „rozum publiczny" w terminologii Johna Rawlsa. Koncepcja rozumu publicznego każe w dyskursie politycznym sięgać jedynie do tych racji, które każda racjonalna jednostka mogłaby zaakceptować. Statusu racji publicznych odmawia się zwłaszcza argumentom religijnym, czyniąc w praktyce wymóg publicznego uzasadnienia wymogiem świeckiego uzasadnienia. U podstaw postulowanego przez doktrynę ekskluzywizmu wyłączenia racji religijnych z debaty publicznej

[1] S. Carter, *Culture of Disbelief. How American Law and Politics Trivialize Religious Devotion*, New York 1994, s. 29.

stoi określony ogląd religii, argumentów religijnych i osób wierzących. Liberalizm polityczny ukazuje jednostronnie religię jako coś nieracjonalnego, niedostępnego w sensie niezrozumiałego dla niewierzących, kategorycznego w opozycji do deliberatywnego, prowadzącego do społecznych podziałów i animozji, a nawet wojen.

Zarówno teza prywatyzacji religii, jak i ekskluzywizmu wpłynęły na kształt rozwiązań prawnych, a w jeszcze większym stopniu na praktykę funkcjonowania organów władzy publicznej w państwach demoliberalnych oraz na świadomość społeczną. Ze szczególnym rygoryzmem obie tezy liberalizmu politycznego stosuje się do sądów i sędziów. Sądy uchodzą za czystą emanację rozumu publicznego, tym samym wyklucza się możliwość posługiwania się przez nie argumentami religijnymi przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw oraz uzasadnianiu orzeczeń. Z kolei prywatyzację religii w odniesieniu do sędziów rozumie się tak szeroko, że osoby sprawujące wymiar sprawiedliwości także poza służbą są istotnie ograniczone w możliwości swej religijnej autoekspresji, czyli dawania wyrazu swojej wierze poprzez postępowanie zgodne z jej nauczaniem i propagowanie tego nauczania. Daleko posuniętą reglamentację wolności religijnej sędziów jako osób prywatnych tłumaczy się troską o poszanowanie sędziowskiej bezstronności. Do pewnego stopnia ubezwłasnowolnienie sędziów w zakresie działalności pozaorzeczniczej pozostaje w służbie utrzymywania obrazu zdepersonalizowanego sędziego, rzekomo koniecznego do społecznej legitymizacji trzeciej władzy.

Celem niniejszej rozprawy jest wykazanie błędności obu wskazanych tez liberalizmu politycznego – przynajmniej w ich kategorycznej postaci – w stosunku do sędziów oraz sądów. W kontekście tezy prywatyzacji religii stawiam pytanie o możliwość zachowania przez sędziego integralności religijnej tak w sferze aktywności zawodowej, jak i życia prywatnego, pomimo wymogów łączonych z jego rolą zawodową czy suponowanych naturą sprawowanego urzędu. Udzielając odpowiedzi pozytywnej na zadane pytanie, wskazuję środki, przy pomocy których możliwe jest optymalne pogodzenie interesów osoby sędziego jako osoby wierzącej z interesem podsądnych, społeczeństwa i samego wymiaru sprawiedliwości w pełnej zgodności z ustawą zasadniczą i gwarancjami procesowymi. W kontekście postulatów doktryny ekskluzywizmu staram się natomiast wyznaczyć warunki i ramy dozwolonego posługiwania się przez sąd argumentami religijnymi w działalności orzeczniczej, różnicując przypadki sięgania do racji religijnych w zwykłych i tzw. trudnych sprawach (*easy* i *hard cases*).

Czynione rozważania osadzone są w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych czy szerzej – tamtejszej myśli polityczno-prawnej. Tezę prywatyzacji religii i doktrynę ekskluzywizmu przedstawiam w ich postaci wyartykułowanej w amerykańskiej literaturze przedmiotu, głównie literaturze prawniczej. Przybliżając praktykę powoływania sędziów, praktykę orzeczniczą, praktykę postępowań dyscyplinarnych i działalność komisji ds. etyki sędziowskiej, pokazuję, jak silnie obie tezy liberalizmu politycznego dotyczące religii wpłynęły na sposób funkcjonowania sądów w USA

oraz myślenie i mentalność sędziów, polityków, przedstawicieli doktryny prawniczej i całego społeczeństwa. Mniejszościowe głosy podnoszone w amerykańskiej jurysprudencji oraz praktyka postępowania części sędziów i sądów świadczą jednak, że będący pod wpływem liberalizmu etos sędziego i model sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie są niekwestionowanym dogmatem, a świeckie demokratyczne państwo prawa nie jest skazane na liberalny paradygmat sprywatyzowanej religii nieobecnej w umysłach sędziów podczas procesu orzeczniczego i bezobjawowej także poza służbą.

Doktrynie prawniczej, nie tylko tej amerykańskiej, brakuje propozycji całościowego i systematycznego ustosunkowania się do roli i miejsca przekonań religijnych w życiu zawodowym i pozazawodowym sędziów oraz argumentów religijnych w działalności jurysdykcyjnej sądów. Przedkładana rozprawa stanowi próbę uczynienia zadość temu wyzwaniu badawczemu. Głównym punktem odniesienia tak w zakresie dokonanych ocen ustalonego stanu rzeczy i rozpoznanych praktyk, jak i przedkładanych postulatów jest obowiązujące prawo Stanów Zjednoczonych i postać tamtejszego wymiaru sprawiedliwości[2]. Stawiane wnioski i wysuwane propozycje są w przeświadczeniu autora odpowiednio reprezentatywne i operacjonalizowalne nie w jakimś wyidealizowanym porządku prawnym, ale na gruncie porządku prawnego USA. Zarówno rozważania o integralności sędziowskiej w służbie i poza służbą, jak i w przedmiocie argumentacji religijnej w orzecznictwie uwzględniają postać konstytucyjnych zasad prawa, wiążących sądowych precedensów oraz norm postępowania sędziowskiego. Formułowane w książce rozwiązania w ocenie piszącego te słowa są adaptowalne jednak nie tylko w Stanach Zjednoczonych, ale także w niemałym stopniu poza amerykańską kulturą polityczno-prawną.

Struktura książki jest trzyczęściowa. Część pierwszą rozpoczyna rozdział poświęcony kwestiom konceptualnym i typologizacyjnym. Przedstawiam w nim rozumienie religii na gruncie amerykańskiego *case law*, proponuję klasyfikację argumentów religijnych oraz dokonuję aproksymacji pojęć integralności osobistej i religijnej integralności osobistej. Na potrzeby monografii przyjmuję „klasyczne" czy „konwencjonalne" pojmowanie religii łączone z teizmem. Wiele z zawartych w rozprawie uwag czynionych jest przez pryzmat chrześcijaństwa i chrześcijan, w mniejszym zaś stopniu judaizmu i żydów. Poniekąd monoreligijne – choć nie monowyznaniowe – sprofilowanie rozważań podyktowane jest trzema czynnikami, tj. demografią wyznaniową Amerykanów, racjami historycznymi oraz zastanym w jurysprudencji i *case law* stanem rzeczy. Odnosząc się do ostatniego z wymienionych czynników, należy zauważyć, że jakkolwiek w amerykańskiej doktrynie

[2] Szerzej o prawie amerykańskim i sądownictwie w USA zob. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011; A. Ludwikowska, R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja*, Toruń 2008.

prawniczej mowa jest generalnie o roli religii w postępowaniu sędziów i działalności sądów, to w praktyce niemal wszystkie przypadki sięgania do racji religijnych przez sądy czy odnotowywane kontrowersje powiązane z aktami religijnej ekspresji sędziów dotyczą argumentów wywodzonych z tradycji judeochrześcijańskiej oraz sędziów będących prywatnie chrześcijanami czy żydami. Kryterium dystynkcji zastosowanym przy typologizacji argumentów religijnych jest kryterium formalne źródła ich pochodzenia. Oznacza to, iż np. argument wywodzący się z Pisma Świętego traktuję jako argument religijny, nawet jeśli treść czy komunikat tego argumentu uległ społecznej inkulturacji.

Obok religii i religijnych argumentów pojęciem wyznaczającym ramy podjętego zadania badawczego jest integralność osobista. Należy przez nią rozumieć osobową tożsamość jednostki sprowadzającą się do dobrowolnego przyjęcia spójnego zhierarchizowanego systemu wartości i przekonań oraz konsekwentnego postępowania z nimi w zgodzie. W przypadku gdy tymi wartościami i przekonaniami są cnoty i poglądy religijne czy z religii wywodzone, mówimy o religijnej integralności osobistej. Integralność osobista odnosi się do całości egzystencji człowieka, różnych obszarów i aspektów jego funkcjonowania. Obok niej wyróżnia się integralności partykularne, wśród których znajduje się integralność zawodowa (profesjonalna). Na obszarze krzyżowania się integralności osobistej z integralnością zawodową dochodzi do konfliktów. Nakaz postąpienia zgodnie z normami konstytuującymi czy naznaczającymi daną rolę zawodową może oznaczać konieczność sprzeniewierzenia się temu, w co ta jednostka osobiście tak głęboko wierzy, że czyniąc zadość powinności zawodowej, w swojej własnej ocenie przestałaby być dłużej tą samą osobą, zaprzeczyłaby temu, kim jest.

W rozdziale drugim ukazano postrzeganie religii przez liberalizm polityczny i jego stosunek do religii. Termin „liberalizm polityczny" jest w ramach pewnego konceptualnego uproszczenia zawężany do wpływowej postaci współczesnego liberalizmu zwanej liberalizmem uzasadniającym (*justificatory liberalism*). W tej części rozprawy skupiono się na normatywnej kwestii dopuszczalności udziału argumentów religijnych w procesie podejmowania decyzji politycznych – w szczególności akt wyborczy, akt prawodawczy, akt stosowania prawa – w demoliberalnych państwach. Pod tym kątem scharakteryzowano doktrynę ekskluzywizmu i łączoną z nią Rawlsowską koncepcję rozumu publicznego oraz tezę prywatyzacji religii. Nacisk położono na uzasadnienie wyłączenia racji religijnych z debaty politycznej. Ekskluzywizm skonfrontowano z mniej popularną w myśli politycznej i prawnej doktryną inkluzywizmu opowiadającą się za możliwością partycypowania argumentów religijnych w dyskursie politycznym. Komparatystyczne studium obu doktryn podało w wątpliwość wiarygodność obrazu religii i osób wierzących przyjmowanego przez liberalizm polityczny, a tym samym pozwoliło zakwestionować zasadę świeckiego uzasadnienia.

Rozdział trzeci ukazuje, jak teza prywatyzacji religii i doktryna ekskluzywizmu naznaczyły postać amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości oraz wpłynęły na

wysuwane przez polityków, przedstawicieli jurysprudencji i podsądnych roszczenia czy oczekiwania wobec sędziów. W tej części monografii przybliżono praktykę kwestionowania przez sędziów jakiejkolwiek roli własnych przekonań religijnych w ich aktywności zawodowej, traktowania przez senatorów religijnego światopoglądu kandydata na sędziego federalnego jako przeszkody do objęcia przez niego urzędu sędziowskiego oraz doszukiwania się przez podsądnych w religijności sędziego zagrożenia dla ich praw procesowych. Niniejsze postawy sędziów, polityków i obywateli przedstawiono w kontekście przebiegu procedury powoływania sędziów federalnych oraz funkcjonowania instytucji wyłączenia sędziowskiego. Praktykę przesłuchiwania kandydatów na sędziów federalnych przed Senacką Komisją ds. Sprawiedliwości zestawiono z wyrażonym w art. VI Konstytucji Stanów Zjednoczonych zakazem tzw. religijnego testu. Z kolei próby wyłączenia sędziego z rozpoznania sprawy z powodu jego religijnej afiliacji czy religijnego światopoglądu omówiono na tle interpretacji relewantnych postanowień prawa regulujących przedmiotową kwestię. Dezawuowanie przez reprezentantów Temidy doniosłości przekonań religijnych dla sprawowania urzędu sędziowskiego oraz podejrzliwe podchodzenie do religijnego światopoglądu sędziego przez polityków i podsądnych łączy określone pojmowanie sędziowskiej bezstronności. Zwolennicy prywatyzacji religii i doktryny ekskluzywizmu *prima facie* podzielają – ugruntowany za sprawą prawniczego pozytywizmu – mit zdepersonalizowanego sędziego.

Druga część rozprawy poświęcona jest zagadnieniu możliwości pogodzenia pragnienia zachowania religijnej integralności osobistej przez osobę będącą sędzią ze spoczywającymi na tej osobie powinnościami skorelowanymi z pełnioną przez nią rolą zawodową. O ile rozdział czwarty dotyczy integralności osobistej sędziego w kontekście jego działalności zawodowej, zwłaszcza orzeczniczej, o tyle rozdział piąty ma za swój przedmiot reglamentacyjny wpływ norm postępowania sędziowskiego na szeroko rozumiane akty religijnej ekspresji sędziego w ramach jego aktywności pozazawodowej. Proponowanym rozwiązaniem w zakresie akomodacji dylematów sumienia sędziego towarzyszących praktyce adjudykacyjnej jest instytucja sędziowskiej klauzuli sumienia. Możliwość wyłączenia się sędziego ze sprawy z przyczyn światopoglądowych jest analizowana pod kątem ewentualnej dysfunkcjonalności klauzuli sumienia dla wymiaru sprawiedliwości i zagrożeń dla poszanowania praw podsądnych. Z kolei w odniesieniu do działań poza służbą konstytucyjne wolności sędziów jako obywateli skonfrontowano z wartością społecznego zaufania do bezstronnych i sprawiających wrażenie bezstronności sędziów oraz sądów. Obronę szerokich ram wolności religijnej i wolności słowa sędziów skorelowano z instytucją sędziowskiego wyłączenia. Uznano, że sędzia nie powinien być pociągany do odpowiedzialności dyscyplinarnej za np. publiczne ujawnienie swojego religijnie determinowanego stanowiska *pro-life*, zarazem przyjmując, iż to samo zachowanie sędziego może racjonalnie podważać bezstronność sędziego w konkretnej *bypass case*. Odrzucono jednak automatyzm, w myśl którego samo

uzewnętrznienie przez sędziego stanowiska światopoglądowego dyskwalifikuje go w rozpoznawaniu spraw przedmiotowo powiązanych z tym stanowiskiem.

W trzeciej części książki pochylono się nad zagadnieniem dopuszczalności wykorzystywania przez sądy argumentów religijnych w praktyce orzeczniczej oraz przydatności tego typu argumentów dla judykatury. W rozdziale szóstym rozważana jest możliwość uczynienia racji religijnych podstawą czy współpodstawą rozstrzygnięcia w *hard case* oraz wykorzystywania ich obok argumentów prawnych dla celów klaryfikacyjnych, perswazyjnych i epideiktycznych w pozostałych sprawach. Kwestię warunków konstytucyjności posługiwania się argumentami religijnymi przez sądy oraz przydatności tych argumentów dla procesu orzeczniczego powiązano z problematyką sędziowskiej szczerości argumentacyjnej oraz zakazem angażowania się sądów w rozstrzyganie sporów religijnych (*Religious Question Doctrine*).

Ukazaniu utylitarnego potencjału argumentów religijnych dla sądownictwa służy siódmy rozdział monografii będący w zamierzeniu egzemplifikacją wobec rozważań bardziej teoretycznej natury poczynionych w rozdziale poprzednim. Studium orzeczeń zawierających odwołania do Pisma Świętego dowodzi bogatej funkcjonalności argumentów biblijnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w państwach kulturowo i demograficznie judeochrześcijańskich. Z kolei lektura orzeczeń sądów odwoławczych rozpoznających jako zarzut apelacyjny argumentację religijną sędziego sądu pierwszej instancji z jednej strony podważa zasadność apriorycznego łączenia z tą argumentacją naruszenia praw podsądnych, z drugiej zaś pokazuje zarazem silny wpływ tezy prywatyzacji religii i doktryny ekskluzywizmu na kontestowanie przez judykaturę miejsca religii w procesie stosowania prawa.

Rozważania w przedmiocie roli argumentów religijnych w procesie orzeczniczym zawarte w dwóch ostatnich rozdziałach poczyniono przez pryzmat doktryn ekskluzywizmu i inkluzywizmu odnoszonych do działalności adjudykacyjnej sądów. Za punkt odniesienia w profilowaniu normatywnego – choć jednocześnie niepozbawionego wymiaru opisowego, o czym świadczy rozdział 7 książki – tzw. religijnego (religionistycznego) modelu orzeczniczego przyjęto niejednolite stanowisko amerykańskiej jurysprudencji w przedmiocie sądowego procesu stosowania prawa, tj. natury i przebiegu tego procesu, towarzyszących mu rozumowań i decyzji, skorelowanych z nim problemów i wyzwań, przed którymi staje sędzia, roli w tym procesie odgrywanej przez prawo i czynniki pozanormatywne, w tym życiowe doświadczenia i przekonania osobiste sędziego, wymiaru politycznego tego procesu itp. Obranie tej poniekąd wewnętrznej perspektywy jest podyktowane chęcią wykazania, że formułowane wnioski i postulaty są adekwatne i realizowalne na gruncie amerykańskiego porządku prawnego – w jego aktualnej postaci – nie posiadając wartości jedynie czysto projekcyjnej. Zamierzeniem było pokazać, iż odpowiednio rozumiany model religijny pozostaje adaptowalny nie w jakiejś wymyślonej rzeczywistości polityczno-prawnej, lecz w odniesieniu do zasad ustrojowych, sędziowskiej

bezstronności i oglądu urzędu sędziego właściwych dla Stanów Zjednoczonych. Co prawda, w podsumowaniu książki wyrażam przeświadczenie, że zajęte przeze mnie stanowisko odnośnie do integralności osobistej sędziego i roli argumentacji religijnej dla procesu orzeczniczego jest do pewnego stopnia operacjonalizowalne także poza amerykańskim czy w ogóle anglosaskim porządkiem prawnym, to niemniej jednak w pierwszej kolejności koncentruję się na uzasadnieniu tego, że prezentowanemu stanowisku nie brak kompatybilności z procesem orzeczniczym naznaczającym kulturę polityczno-prawną USA, czyli tę kulturę, która – jak wskazuje tytuł opracowania – wyznacza mój pierwszorzędny przedmiot badań. Ryzykowne byłoby podjąć próbę bronienia aplikowalności czy przystawalności religijnego modelu orzeczniczego, w jego proponowanym w monografii kształcie, do porządku prawnego Stanów Zjednoczonych z pozycji głównie eksternalnej, tj. czyniąc punktem wyjścia i odniesienia model sądowego stosowania prawa – niezależnie czy model miałby charakter opisowy, czy normatywny – w jego postaci opracowanej w polskiej teorii prawa i reprezentatywnej (w przypadku modelu opisowego) lub adaptowalnej (w przypadku modelu normatywnego) dla polskiego porządku prawnego i rodzimego wymiaru sprawiedliwości.

Jakkolwiek na proces orzeczniczy i rolę zawodową sędziego składają się elementy uniwersalne, to niemniej jednak sposób teoretyczno-prawnego ujmowania tego procesu i postrzegania natury urzędu sędziowskiego jako przedmiotów badawczych zależy od wielu czynników różnicujących i relatywizujących, wśród których wyjściowym jest typ kultury prawnej[3]. Sprzężenie pomiędzy kulturą prawną a doktryną prawniczą ma charakter dwustronny. Znamionująca dany porządek prawny postać procesu orzeczniczego – a właściwie obraz tego procesu prezentowany w jurysprudencji – nie jest następstwem jedynie takich czynników, jak przyjmowany w tym porządku system źródeł prawa, struktura sądownictwa, procedura sądowa czy normy postępowania sędziowskiego (etyki sędziowskiej). Model procesu orzeczniczego – w ujęciu opisowym – pozostaje pod istotnym wpływem ustaleń doktryny prawniczej. Model opisowy nie jest pozbawioną elementów „twórczych" jedynie sprawozdawczą i w pełni obiektywną dedukcyjną rekonstrukcją przebiegu procesu adjudykacyjnego. Do pewnego stopnia postać modelu zależy od tego, „co", „jak" i „w jakich proporcjach" widzi, dostrzega czy zwraca uwagę autor opracowujący niniejszy model. Inny rezultat opisu tej samej praktyki orzeczniczej u różnych autorów niekoniecznie dowodzi tego, że niektórzy z tych autorów popełnili błąd, a prezentowana przez nich deskrypcja procesu orzeczniczego jest z konieczności niereprezentatywna i niemiarodajna. Nawet gdyby czysto hipotetycznie i kontrfaktycznie założyć, iż proces orzeczniczy przebiega *de facto* w Polsce i Stanach

[3] L. Leszczyński, *Wykładnia prawa. Model ogólny* [w:] A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011, s. 76.

Zjednoczonych identycznie, to i tak opisowy model tego procesu w amerykańskiej i polskiej jurysprudencji będzie inny.

Przyczyną tego nie są gorsze zdolności kognitywne polskich czy amerykańskich badaczy prawa, lecz inny „typ myślenia prawniczego" właściwy dla rodzimych – a w zasadzie szerzej, europejskich – i amerykańskich jurystów, niezależny od innego systemu źródeł prawa czy od odmienności strukturalno-proceduralnych w wymiarze sprawiedliwości w obu państwach[4]. Polską teorię prawa czy rodzimych teoretyków prawa – przynajmniej w odniesieniu do modeli procesu sądowego stosowania prawa – znamionuje w dużym stopniu myślenie i rozumowanie „analityczno-systematyzacyjne".

Ponadto problematyka modeli stosowania prawa stanowi w rodzimym porządku prawnym przedmiot zainteresowania wyraźnie wyodrębnionej w jurysprudencji teorii prawa. W Stanach Zjednoczonych natomiast wewnętrzny podział dyscyplin prawniczych nie jest tak głęboki jak w Polsce. Amerykańska „teoria prawa" może uchodzić za tylko daleki analogon rodzimej teorii prawa. Amerykańską naukę prawa znamionuje też większa interdyscyplinarność i eklektyzm[5]. Bardziej zasadne wydaje się mówić, że poszczególni przedstawiciele doktryny prawniczej w USA podejmują się refleksji teoretyczno-prawnej – w rozumieniu przyjętym w Polsce – obok innych obszarów naukowego zainteresowania, niż uprawiają teorię prawa jako swoje jedyne pole badań. Rozważaniom teoretyczno-prawnym w Stanach Zjednoczonych często towarzyszą uwagi, które na gruncie polskiej nauki prawa przynależałyby do problematyki np. filozofii prawa, prawa konstytucyjnego, prawa wyznaniowego czy historii prawa. Nie chcę przez to powiedzieć, że rodzimej nauce całkowicie obca jest idea i praktyka wewnętrznej integracji prawoznawstwa, ale to, iż polska teoria prawa jest mimo wszystko bardziej jednorodna niż amerykańska teoria prawa. Doktryna prawnicza w USA w swoich analizach procesu orzeczniczego nierzadko uwypukla to, nad czym polska teoria prawa zwykle nie koncentruje się, a zarazem zdarza się jej pomijać czy pobieżnie traktować te aspekty procesu orzeczniczego, które wyraźnie eksponują rodzimi teoretycy prawa.

W znanych polskiej teorii prawa modelach procesu orzeczniczego na plan pierwszy wybija się wymiar jurydyczny[6], podczas gdy w pracach amerykańskiej jurysprudencji dotyczących sądowego stosowania prawa równie silny wydźwięk pozyskuje wymiar filozoficzny, aksjologiczny, a zwłaszcza społeczno-polityczny.

---

[4] Por. M. Pavcnik, L. Wolcher, *A Dialogue on Legal Theory between a European Legal Philosopher and His American Friend*, „Texas International Law Journal" 2000, vol. 35, nr 3, s. 335–386.

[5] D. Kennedy, W. Fisher (red.), *The Canon of American Legal Thought*, Princeton–Oxford 2006 (zob. cz. III).

[6] Zob. L. Leszczyński, *Model decyzyjny sądowego stosowania prawa* [w:] *Zagadnienia stosowania prawa. Perspektywa teoretyczna i dogmatyczna*, red. W. Dziedziak, B. Liżewski, Lublin 2015, s. 41–53; *idem*, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

W doktrynie prawniczej USA, tej umownie klasyfikowanej jako teoria prawa, charakterystyce procesu orzeczniczego towarzyszą pytania o pojmowanie prawa i granice jego obowiązywania, a w jeszcze większym stopniu pytania o trójpodział władzy i miejsce sądów w tym paradygmacie, polityczny charakter procesu adjudykacyjnego, społeczną legitymizację sądów i ich rozstrzygnięć, rolę czynnika ludzkiego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Przywiązywanie dużej wagi do pozanormatywnych determinantów procesu orzeczniczego świadczy, że działalność adjudykacyjna sądów jest traktowana jako w pewnym sensie aktywność polityczna. Mniej wnikliwie natomiast amerykańska jurysprudencja identyfikuje oraz systematyzuje czynności i rozumowania – ich kategorie i typologie, właściwe dla nich reguły, przynależność do określonej fazy procesu decyzyjnego, wzajemne relacje – prowadzone przez sędziego w trakcie i na użytek postępowania sądowego.

Dostrzegane odmienności pomiędzy polską a amerykańską nauką prawa w odniesieniu do procesu orzeczniczego nie tyle świadczą o osobliwości rodzimej doktryny prawniczej, co oddają różnice pomiędzy „myśleniem prawniczym" właściwym dla jurysprudencji w USA a tym charakterystycznym dla jurystów w Europie kontynentalnej. Doktryna prawnicza w Stanach Zjednoczonych jest pod dużym wpływem realizmu prawnego w sensie właściwego dla niej sposobu i kierunków myślenia. Rozpowszechnione w amerykańskiej nauce prawa hasło „wszyscy jesteśmy obecnie realistami" eksponuje tę jej cechę, którą jest wyraźna obecność w rozważaniach jurydycznych kwestii społeczno-politycznych[7]. Amerykańską jurysprudencję oraz tamtejszy proces orzeczniczy cechuje daleko posunięty pragmatyzm, a mniejszy formalizm w porównaniu do europejskich jurystów i sędziów[8]. Doktryna prawnicza w Stanach Zjednoczonych posługuje się przy tym częściej uzasadnieniem dyskursywnym[9].

Dyskurs prawniczy w Europie kontynentalnej został z kolei naznaczony przez Kelsenowski normatywizm. Charakteryzuje go większa systemowość i analityczność, silniejsza troska o wewnętrzną spójność i logiczność, bardziej abstrakcyjny poziom rozumowania, mniejsza kontekstualność wywodów, koncentrowanie się na aktach normatywnych, a tylko marginalnie na czynnikach pozanormatywnych.

[7] Jak przekonuje Joseph Singer: „Realizm prawny gruntownie zmienił nasze pojęcia rozumowania prawnego i naszą relację pomiędzy prawem a społeczeństwem. Realiści prawni osiągnęli sukces w kwestii zmiany warunków dyskursu prawnego, jak i podważenia idei samoregulującego się systemu rynkowego. Wszystkie główne aktualne szkoły myślenia są w znacznym stopniu produktem realizmu prawnego. Do pewnego stopnia wszyscy jesteśmy obecnie realistami". J. Singer, *Legal Realism Now*, „California Law Review" 1988, vol. 76, nr 2, s. 476.

[8] R. Posner, *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge 2005, s. 95–96. Zob. J. Maxeiner, *Legal Certainty and Legal Methods: A European Alternative to American Legal Indeterminacy?*, „Tulane Journal of International & Comparative Law" 2007, vol. 15, s. 604–605.

[9] E. Pattaro, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, vol. 1: *The Law and The Right,* Dordrecht 2005, s. 11.

Amerykańscy prawnicy rozważania naukowe swoich europejskich odpowiedników nierzadko postrzegają „jako formalistyczne, niemal pedantyczne”[10].

Mówiąc o właściwym dla polskiej (europejskiej) i amerykańskiej teorii prawa innym „myśleniu prawniczym”, nie mam na uwadze ich nieprzystawalności. Różnice pomiędzy nimi są nie tyle kategoryczne, co gradacyjne. Nie twierdzę, iż środowisku prawniczemu w USA obcy jest w ogóle np. formalizm, a z kolei juryści w Europie w swoich rozważaniach rzekomo nie wychodzą poza językową analizę tekstu aktu normatywnego. Takie postrzeganie amerykańskiej i europejskiej jurysprudencji absolutyzujące zachodzące pomiędzy nimi odmienności byłoby fałszywe i wypaczało ich rzeczywisty obraz. Chodzi o to, że wymienione cechy myślenia prawniczego z innym nasileniem występują w Stanach Zjednoczonych i w Europie.

W wyróżnionych w amerykańskiej prawniczej literaturze przedmiotu modelach orzeczniczych, zwłaszcza wspomnianych w rozdz. 3.2 modelu formalnym, sędziowskich preferencji i strategicznym, punkt ciężkości przesunięto z rozważań analityczno-systematyzacyjnych na pole dociekań natury bardziej filozoficzno-prawnej oraz refleksji z zakresu filozofii politycznej i socjologii prawa. Nadużyciem byłoby twierdzić, że nauce prawa w USA brak w ogóle troski o wewnętrzną spójność i uporządkowanie swoich wywodów pod kątem konceptualnym i metodologicznym, ale nie jest ona na tym samym poziomie co w polskiej teorii prawa. Przykładowo model formalny przeciwstawia się w Stanach Zjednoczonych modelowi sędziowskich preferencji pomimo tego, iż ten pierwszy jest modelem bardziej normatywnym wobec w zamierzeniu opisowego, choć empirycznie wątpliwego, *attitudinal model*.

Uzasadniając możliwość sięgania przez sędziów do argumentów religijnych w *hard* i *easy cases*, za podstawową perspektywę dla czynionych rozważań obrano uogólniony model orzeczniczy w jego postaci artykułowanej i sprofilowanej w amerykańskiej jurysprudencji. Wymusiło to ustosunkowanie się w książce w pierwszej kolejności do tych kwestii, które doktryna prawnicza w USA i we właściwy sobie sposób[11] podnosi w kontekście sądowego stosowania prawa, jak chociażby zagadnienia szczerości sędziowskiej argumentacji łączonego pragmatycznie ze społeczną legitymizacją wymiaru sprawiedliwości, roli argumentacji pozaprawnej i jej typów w sprawach trudnych łączonej z kolei z kwestią konkluzywności prawa i liberalnym paradygmatem publicznego uzasadnienia czy ustrojowymi i politycznymi uwarunkowaniami procesu orzeczniczego w Stanach Zjednoczonych.

---

[10] M. Damaska, *A Continental Lawyer in an American Law School: Trials and Tribunals of Adjustment,* „University of Pennsylvania Law School” 1968, vol. 116, s. 1374–1375; K. Grechenig, M. Gelter, *Transatlantic Divergence in Legal Thought: American Law and Economics vs. German Doctrinalism,* „Hastings International & Comparative Law Review” 2008, vol. 31, nr 1, s. 359–360.

[11] Szerzej o specyfice amerykańskiej i europejskiej jurysprudencji zob. R. van Gestel, H.-W. Micklitz, E. Rubin, *Rethinking Legal Scholarship. A Transatlantic Dialogue*, Cambridge 2017.

Wydaje się, że bezprzedmiotowe i obarczone błędem metodologicznym byłoby budowanie tezy o przystawalności religijnego (religionistycznego) modelu orzeczniczego, w nakreślonej przeze mnie postaci, do amerykańskiego porządku prawnego, wychodząc od modelu sądowego stosowania prawa – zwłaszcza w jego rozumieniu opisowym – wypracowanego na gruncie rodzimej teorii prawa i w odniesieniu do procesu adjudykacyjnego będącego udziałem polskich sądów. Kwestią nieoczywistą pozostaje natomiast możliwość i zasadność wtórnego odniesienia poniżej poczynionych rozważań do modelu sądowego stosowania prawa znanego polskiej literaturze przedmiotu. Ewentualną celowość tego zabiegu można rozpatrywać dwutorowo. Po pierwsze nałożenie formułowanych w monografii twierdzeń i wniosków na bliski i ugruntowany w rodzimej teorii prawa model orzeczniczy – jego siatkę terminologiczną i pojęciową – mogłoby pełnić pewną rolę klaryfikacyjną. Po drugie zestawienie modelu orzeczniczego otwartego na aksjologię i argumentację religijną – w wersji prezentowanej w książce w kontekście amerykańskiego porządku prawnego – z modelem sądowego stosowania prawa znanym rodzimej jurysprudencji mogłoby wstępnie pokazać aplikowalność modelu religionistycznego, lub jej brak, także w polskim porządku prawnym. Utylitarna wartość niniejszego zabiegu, tak dla większej czytelności zamieszczonych w opracowaniu wywodów, jak i uwiarygodnienia operacjonalizacyjności modelu religionistycznego w polskim porządku prawnym, jest jedynie potencjalna i obarczona ryzykiem. Nie można bowiem wykluczyć, że ta swoista „translacja" równie dobrze zamiast lepszej percepcji stanowiska autora zrodzi konfuzje, mogąc *summa sumarum* bardziej zniekształcić zamierzoną przez niego wymowę własnych uwag, niż uczynić je bardziej komunikowalnymi i komparatystycznie atrakcyjnymi na gruncie polskiej kultury prawnej[12]. Tak jak integracja zewnętrzna i wewnętrzna prawoznawstwa posiada swoje ograniczenia związane z „różnicami w aparacie pojęciowym określonych zakresów badań", tak też przeniesienie rozważań odnośnie do sędziów i sądów czynionych z optyki amerykańskiej kultury prawnej nie tyle na ramy prawne i instytucjonalne procesu orzeczniczego w Polsce – to bowiem uznaję za możliwe – co na ogląd tego procesu w rodzimej teorii prawa „może skutkować eklektyzmem, uproszczeniami, redukcjonizmem i błędami przesunięcia kategorialnego, a w rezultacie potencjalnym zafałszowaniem rezultatów badawczych"[13].

Na bibliografię wykorzystaną przy pisaniu książki składa się kilka kategorii źródeł. Pierwszą stanowi literatura przedmiotu zdominowana przez dorobek piśmienniczy amerykańskiej jurysprudencji. Do prac naukowych spoza prawoznawstwa sięgnięto szerzej w rozdz. 1.3 i rozdz. 2. Czyniąc charakterystykę doktryny ekskluzywizmu, inkluzywizmu, prywatyzacji religii oraz pojęcia integralności, posiłkowano

[12] Por. M. Damaska, *A Continental…,* s. 1377.

[13] T. Bekrycht, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski (red.), *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 1, Łódź 2014, s. 8.

się książkami i artykułami nie tylko reprezentantów doktryny prawniczej, ale również przedstawicieli nauk politycznych, filozoficznych czy społecznych. Drugą ważną kategorią źródeł, która posłużyła przy pisaniu przedkładanej monografii, są akty urzędowe. Wśród nich główne miejsce zajmują orzeczenia stanowych i federalnych sądów amerykańskich. W książce przywołano blisko 1400 wyroków, z czego około tysiąca w samym podrozdziale 7.3. Obok orzeczeń sądowych uwzględniono także m.in. kilkanaście aktów normatywnych, sto kilkadziesiąt opinii doradczych i decyzji komisji ds. etyki sędziowskiej czy komisji ds. postępowania sędziowskiego oraz stenogramy z posiedzeń senackiej Komisji ds. Sądownictwa i posiedzeń federalnego Senatu. Literaturę naukową oraz akty urzędowe uzupełniają wypowiedzi prasowe i materiały internetowe. Wykorzystany materiał badawczy częściowo jest rezultatem kwerendy bibliotecznej przeprowadzonej przez autora w Arthur W. Diamond Law Library (Columbia Law School), Mendik Library (New York Law School), Brooklyn Law School Library oraz Rittenberg Law Library (St. John's University School of Law) podczas jego pobytu naukowego w Stanach Zjednoczonych w 2017 r.

Część I

Doktryna ekskluzywizmu i teza prywatyzacji religii a integralność religijna człowieka

ROZDZIAŁ 1

Pojęcie religii, religijnych argumentów i integralności religijnej

1.1. Rozumienie religii w orzecznictwie i jurysprudencji

Termin „religia" jest jednym z najbardziej powszechnych w nauce, a zarazem wysoce niejednoznacznym. Stanowi przedmiot zainteresowania wielu różnych dyscyplin, zwłaszcza teologii, filozofii, religioznawstwa, socjologii, psychologii, antropologii, historii czy jurysprudencji. W literaturze prawniczej religię często traktuje się jako termin zastany, unikając jego semantycznej eksplikacji. Uzasadnia się to „wysokim intelektualnym kosztem, powiązanym z tym brakiem oczekiwań wielu czytelników podjęcia się kwestii definicyjnych oraz wydawałoby się marginalną korzyścią" z tego wynikającą[14].

Zważywszy jednak na prawną relewantność wyrazu „religia", jego zdefiniowanie staje się konieczne, zwłaszcza w kontekście interpretacji i stosowania licznych przepisów prawnych. Bez ustalenia, czym jest religia, nie sposób określić ram konstytucyjnej wolności religijnej (*Free Exercise Clause*, dalej: FEC), stwierdzić naruszenia przez władze publiczne konstytucyjnej zasady zakazu ustanawiania religii (*Establishment Clause*, dalej: EC)[15] czy stosować doktryny nieangażowania się sądów w spory religijne (*Religious Question Doctrine*). Zaliczenie konkretnych wierzeń czy praktyk postępowania do religijnych pozwala np. skorzystać

[14] S. Idleman, *The Limits of Religious Values in Judicial Decisionmaking*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 539.

[15] W dosłownym brzmieniu *Establishment Clause* jest klauzulą zakazu „ustanawiania" czy klauzulą „nieustanawiania" religii. Sformułowania takie znane są rodzimej literaturze przedmiotu dotyczącej amerykańskiego porządku prawnego. Zob. M. Potz, *Granice wolności religijnej. Kwestie wolności sumienia i wyznania oraz stosunku państwa do religii w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław 2008, s. 256; P. Michalik, *Zwolnienie podatkowe dla związków wyznaniowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2012, t. 15, s. 10. W polskim języku prawniczym nierzadko *Establishment Clause* tłumaczy się też jako klauzula/zasada „rozdziału kościoła od państwa". W książce będę zamiennie posługiwał się określeniami klauzula/zasada nieustanawiania religii czy rozdziału kościoła od państwa, względnie angielskim zwrotem *Establishment Clause*. Szerzej o obu klauzulach religijnych z pierwszej poprawki do federalnej konstytucji zob. M. McConnell, T. Berg, C. Lund, *Religion and the Constitution*, New York 2016.

ze zwolnień podatkowych, determinuje warunki odbywania kary pozbawienia wolności przez więźniów, zasady świadczenia pracy przez pracowników czy zakres stosowania przepisów gospodarki przestrzennej.

Aproksymacja pojęcia religii warunkuje i ukierunkowuje czynienie rozważań w przedmiocie dopuszczalności udziału przekonań religijnych sędziego i argumentów religijnych w procesie orzeczniczym. Ustalenia konceptualne odnośnie do terminu religia zakreślają też ramy dyskusji o integralności religijnej sędziego w jego aktywności pozazawodowej. Poprzez wskazanie przyjętego rozumienia religii pewnemu sprofilowaniu ulega ogólnie wyznaczone tytułem opracowania pole badawcze.

Rozumienie religii w amerykańskim orzecznictwie na przestrzeni dekad ewoluowało. Początkowo Sąd Najwyższy przyjmował materialną definicję religii, gdzie religia w sposób konieczny zakładała wiarę w bóstwo i oddawanie mu czci. W 1878 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Reynolds v. United States* zacytował pogląd Jamesa Madisona[16], zgodnie z którym religia to „obowiązek wobec Stworzyciela"[17]. W orzeczeniu z 1890 r. w sprawie *Davis v. Benson* stwierdzono zaś, że termin religia „odnosi się do czyichś poglądów na temat jego relacji ze swoim Stworzycielem i do wynikających z nich obowiązków oddawania czci jego istocie i charakterowi oraz posłuszeństwa jego woli"[18].

Postrzeganie religii jako kategorii teistycznej i rodzącej obowiązki przetrwało do II połowy XX w. W 1961 r. Sąd Najwyższy odszedł od teizmu jako czynnika konstytutywnego dla bytu religii. W sprawie *Torcaso v. Watkins* przyjęto, że występują religie, które nie zakładają wiary w istnienie Boga. Do tego typu religii zaliczono w szczególności buddyzm, taoizm, ale też Etyczną Kulturę (*Ethical Culture*) czy Świecki Humanizm (*Secular Humanism*)[19].

Po raz kolejny Sąd Najwyższy rozszerzył rozumienie religii cztery lata później na gruncie sprawy *United States v. Seeger* dotyczącej zwolnienia poborowego z odbywania służby wojskowej. Orzeczenie to dało początek funkcjonalnemu pojmowaniu religii opierającemu się na teście analogii czy paralelnej pozycji. W tym ujęciu o statusie religii decyduje własne rozumienie wyznawcy odnośnie do pełnionych przez jego wierzenia funkcji w jego życiu.

---

[16] J. Madison, *A Memorial and Remonstrance Against Religious Assessment* (1785), http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions43.html

[17] 98 U.S. 145, 163 (1878).

[18] 133 U.S. 333, 342 (1890).

[19] 367 U.S. 488, 495, n. 11 (1961). Pierwszego odejścia od teistycznego rozumienia religii można doszukiwać się w wyroku Sądu Apelacyjnego dla 2 Okręgu z 1943 r., w którym przyjęto, iż źródłem religii czy religijnego impulsu może być nie tylko Bóg, ale i jednostkowe sumienie. „Religijne wierzenie wywodzi się z poczucia nieodpowiedniości rozumu jako narzędzia odnoszenia się jednostki do swoich bliźnich i do swego wszechświata (…) To jest wierzenie znajdujące swój wyraz w sumieniu, które kategorycznie wymaga od wyznawcy zignorowania własnego interesu i zaakceptowania męczeństwa zamiast przekraczania jego założeń". *U.S. v. Kauten,* 133 F. 2d 703, 708 (2d Cir. 1943).

Sąd uznał, że zwrot „Istota Najwyższa" w ustawie regulującej służbę wojskową obejmuje nie tylko tradycyjnie pojmowanego Boga. Ustalając religijny charakter partykularnych przekonań, należy kierować się tym, czy „szczere i istotne wierzenie zajmuje miejsce w życiu jego posiadacza analogiczne do tego zajmowanego przez Boga u osób niewątpliwie kwalifikujących się do wyłączenia" z obowiązku wojskowego[20]. Miano religijnych przypisano wszystkim szczerym wierzeniom „opartym na mocy czy bycie albo na wierze, wobec których wszystko inne jest podległe albo wszystko inne jest ostatecznie zależne"[21]. Poza zakresem religijnych przekonań pozostawiono wierzenia bazujące na „zasadniczo politycznych, socjologicznych czy ekonomicznych rozważaniach" albo wywodzące się z „jedynie osobistego moralnego kodeksu"[22].

W kolejnej sprawie mającej za przedmiot również sprzeciw sumienia wobec służby wojskowej, *Welsh v. United States,* Sąd Najwyższy ponownie rozszerzył znaczenie terminu religia w ramach jej funkcjonalnej definicji. Do religii zaliczono także wierzenia wyłącznie moralnej natury. W ocenie sądu „jeśli jednostka głęboko i szczerze wyznaje wierzenia, które są czysto etyczne i moralne w swym źródle i treści, ale mimo to nakładają na nią obowiązek sumienia powstrzymania się od udziału w wojnie", to taka osoba jest uprawniona do zwolnienia ze służby wojskowej, „jak ten, kto wywodzi swój sprzeciw sumienia przeciwko wojnie z tradycyjnych religijnych przekonań"[23]. Jak zauważył sąd, na akomodację zasługuje sprzeciw sumienia wszystkich tych osób, których „głęboko żywione moralne, etyczne czy religijne przekonania nie dałyby im spokoju, gdyby pozwolili stać się częścią narzędzia wojny"[24]. Na zwolnienie ze służby wojskowej nie mogą liczyć wyłącznie ci, których wierzenia nie są głębokie albo których sprzeciw opiera się na polityce, pragmatyzmie lub oportunizmie[25].

Jednak już dwa lata później w sprawie *Wisconsin v. Yoder* Sąd Najwyższy zawężył rozumienie religii. Podkreślił, że filozoficzne i osobiste czy ogólnie świeckie wierzenia bądź preferencje nie stanowią religii. Na gruncie religijnych klauzul z pierwszej poprawki do Konstytucji trzeba odróżnić sposób życia oparty na „czysto świeckich rozważaniach" od tych „zakorzenionych w religijnej wierze"[26]. Nie można każdemu zezwolić „na tworzenie sobie własnych standardów postępowania w sprawach, gdzie społeczeństwo jako całość ma ważne interesy"[27]. Zezwalając Amiszom na nieposyłanie swoich dzieci do szkół z pobudek religijnych, sąd zauważył, że model

[20] 380 U.S. 163, 166 (1965).
[21] *Ibidem,* 176.
[22] *Ibidem,* 173.
[23] 398 U.S. 333, 340 (1970).
[24] *Ibidem,* 344.
[25] *Ibidem,* 342.
[26] *Wisconsin v. Yoder,* 406 U.S. 205, 215 (1972).
[27] *Ibidem,* 216.

życia Amiszów stanowi rezultat głębokich i powszechnych przekonań religijnych podzielanych przez zorganizowaną grupę, oddziałujących na całość ich egzystencji.

W dwóch wyrokach z lat 80. Sąd Najwyższy podtrzymał stanowisko, w myśl którego konstytucyjna wolność religii dotyczy wyłącznie „wierzeń zakorzenionych w religii"[28], aczkolwiek nie musi to być religia zinstytucjonalizowana[29].

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest źródłem konfuzji w zakresie rozumienia religii. Nie podaje ono konkluzywnych kryteriów delimitacji przekonań religijnych i niereligijnych. Pojmowanie religii na gruncie FEC nie jest tożsame z tym na gruncie EC. Trudno pogodzić precedensy *Welsh, Seeger* z jednej strony i *Yoder* z drugiej strony. Arbitralnie byłoby przyjąć, że *Seeger* i *Welsh* dotyczą tylko kwestii poboru do wojska. Niespójność stanowiska Sądu Najwyższego rodzi interpretacyjne wątpliwości w niższych sądach.

Część sądów powiela precedensy Sądu Najwyższego i ich język, powołując się np. na kryterium „sposobu życia" czy „paralelnej pozycji" bądź „ostatecznej troski"[30]. Inne sądy doraźnie i *ad hoc* sięgają po kryteria odmienne niż zaproponowane przez Sąd Najwyższy, nie tworząc przy tym jednak żadnego systematycznego standardu czy testu. Dzięki temu udaje się im *in concreto* usunąć luki i uporać się z niespójnością w *case law*.

Nieliczne natomiast sądy zaproponowały systematyczne przesłanki (testy) weryfikowania religijnego charakteru poszczególnych przekonań i praktyk. W sprawie *Fellowship of Humanity v. County of Alameda* Sąd Apelacyjny stanu Kalifornia uznał, że religia suponuje: „(1) wierzenie, niekoniecznie odnoszące się do sił nadnaturalnych; (2) kult, obejmujący zbiorcze stowarzyszenie otwarcie wyrażające swoją wiarę; (3) system moralnej praktyki bezpośrednio wynikający z tej wyznawanej wiary; (4) organizację w ramach kultu służącą zachowywaniu zasad wiary[31]".

Federalny Sąd Apelacyjny dla 3 Okręgu w sprawie *Africa v. Pennsylvania* zaproponował trzy kryteria uwzględniane w funkcjonalnym rozumieniu religii („definicja z analogii") znane jako tzw. *Africa test*. Po pierwsze „religia podejmuje podstawowe i ostateczne pytania dotyczące głębokich i nieuchwytnych spraw", tj. „życia i śmierci, tego co prawe i tego co niewłaściwe, dobra i zła". Po drugie „religia jest rozległa (*comprehensive*) w swej naturze, obejmuje system wierzeń w przeciwieństwie do odizolowanego nauczania", czyli nie ogranicza się do odrębnych i pojedynczych kwestii, lecz stanowi grupę wzajemnie powiązanych ze sobą idei. Po trzecie religię znamionują „pewne formalne i zewnętrzne znaki", jak np. nabożeństwa, ceremonializm, duchowieństwo, obchodzenie świąt, struktura i organizacja[32].

---

[28] *Thomas v. Review Board,* 450 U.S. 707, 713 (1981).

[29] *Frazee v. Illinois Department of Employment Security,* 489 U.S. 829, 834 (1989).

[30] *Int'l Soc'y for Krishna Consciousness v. Barber*, 650 F. 2d 430, 439-40 (2d Cir. 1981).

[31] 153 Cal. App. 2d 673, 693 (1957).

[32] 662 F. 2d 1025, 1032-1036 (3d Cir. 1982). Kryteria te zaproponował sędzia Arlin Adams trzy lata wcześniej w zdaniu polemicznym do wyroku w sprawie *Malnak v. Yogi,* 92 F. 2d 197, 207-08 (3d Cir. 1979) (Adams, concurrence).

Pięć wyznaczników religii rozwijających *Africa test* podał Federalny Sąd Okręgowy dla Wyoming w sprawie *U.S. v. Meyers*[33]. Po pierwsze religia łączy się z ideami dotyczącymi zagadnień ostatecznych i fundamentalnych, jak życie i śmierć. Kwestie te obejmują sprawy egzystencjalne (kim jestem), teleologiczne (cel życia człowieka) i kosmologiczne (miejsce człowieka we wszechświecie). Po drugie przekonania religijne mają często charakter czy wymiar metafizyczny, tj. odnoszą się do rzeczywistości, która przestrzennie bądź temporalnie wykracza poza fizyczny i zmysłowo dostrzegalny doczesny świat. Wyznawcy wielu religii wierzą, że te pozaziemskie miejsca są zamieszkane przez bóstwa, duchy, siły czy inne typy niematerialnych bądź nieokreślonych bytów. Po trzecie z religią łączy się system moralny czy etyczny. Religia często nakazuje oraz zakazuje konkretnego postępowania lub stylu życia. Posługuje się takimi terminami, jak „właściwy i błędny", „dobro i zło", „sprawiedliwy i niesprawiedliwy". Nakłada na wyznawców obowiązki umocowane w transcendentalnej wyższej sile bądź mocy, jak obowiązek wyrzeczenia się egoizmu. Po czwarte religia to rozległy system wierzeń, który nie sprowadza się do pojedynczego zagadnienia, lecz stara się udzielić odpowiedzi na wiele, jeśli nie większość, pytań i wątpliwości, z którymi styka się człowiek. Po piąte religii towarzyszą zewnętrzne znaki, jak: założyciel, prorok, nauczyciel; święte czy inne ważne teksty; miejsca zgromadzeń; duchowieństwo; ceremonie i rytuały; struktura organizacyjna; obchodzenie świąt; wygląd i zasady ubierania się wyznawców; zasady wyżywienia i posty; misyjność i prozelityzm.

Sądy w USA bardzo rozlegle rozumieją religię, obejmując nią ateizm[34], humanizm[35], agnostycyzm, świecki sprzeciw sumienia[36], czary (*Wicca*) i neopogaństwo[37], duchowość rdzennych Amerykanów (*Native American spirituality*)[38], Inteligentny projekt[39]. Za religię nie uznano jednak antropozofii[40], ewolucjonizmu[41], spirytualizmu[42],

---

[33] 906 F. Supp. 1494, 1502-1503 (D. Wyo. 1995).

[34] *Kaufman v. McCaughtry*, 419 F. 3d 678, 681 (7th Cir. 2005); *Jackson v. Crawford*, 2015 WL 506233 (W.D. Mo. 2015).

[35] *Am. Humanist Ass'n v. U.S.*, 63 F. Supp. 3d 1274, 1283 (D. Or. 2014).

[36] *Welsh*, 398 U.S. 335 i 337.

[37] *Dettmer v. Landon*, 799 F. 2d 929, 932 (4th Cir. 1986); *O'Bryan v. Bureau of Prisons*, 349 F. 3d 399, 400-01 (7th Cir. 2003); *Kay v. Bemis*, 500 F. 3d 1214, 1218-20 (10th Cir. 2007); *Rouser v. White*, 630 F. Supp. 2d 1165, 1172-73 (E.D. Cal. 2009); *Maetreum of Cybele, Magna Mater v. McCoy*, 975 N.Y.S. 2d 251, 252 i 254 (N.Y. App. Div. 2013).

[38] *Humphrey v. Lane*, 728 N.E. 2d 1039, 1045 (Ohio 2000); *Morrison v. Garraghty*, 239 F. 3d 648, 656-57 (4th Cir. 2001); *Black Hawk v. Pennsylvania*, 225 F. Supp. 2d 465, 477-78 (M.D. Pa. 2002); *U.S. v. Antoine*, 318 F. 3d 919, 920 (9th Cir. 2003); *U.S. v. Hardman*, 622 F. Supp. 2d 1129, 1154-55 (D. Utah 2009). Odmiennie *Mitchell v. Angelone*, 82 F. Supp. 2d 485, 490 (E.D. Va. 1999).

[39] *Kitzmiller v. Dover Area Sch. Dist.*, 400 F. Supp. 2d 707 (M.D. Pa. 2005).

[40] *PLANS v. Sacramento City Unified Sch. Dist.*, 752 F. Supp. 2d 1136, 1144 (E.D. Cal. 2010).

[41] *Peloza v. Capistrano Unified Sch. Dist.*, 37 F. 3d 517, 521 (9th Cir. 1994).

[42] *Moore-King v. County of Chesterfield,* 708 F. 3d 560, 564, 571 (4th Cir. 2013). Sąd uznał, iż religia zakłada „pewną organizującą zasadę czy władzę inną niż ja sam". Por. C. Miller, „*Spiritual But Not Religious": Rethinking the Legal Definition of Religion,* „Virginia Law Review" 2016, vol. 102, nr 3,

weganizmu[43], sceptycyzmu przed szczepionkami, New Age[44], Kościoła Latającego Potwora Spaghetti[45], Pięcioprocentowców (*Nation of Gods and Earths*)[46], nuklearyzmu[47] czy kultu Ziemi (religia Gai)[48].

Jurysprudencja w Stanach Zjednoczonych, podobnie jak judykatura, nie wypracowała uniwersalnego rozumienia religii na gruncie prawa. Część przedstawicieli doktryny prawniczej opowiedziała się za materialnym, esencjalistycznym pojmowaniem religii, nie będąc jednak zgodna w przedmiocie tego, co stanowi esencję religii. Proponowane są różne wyznaczniki konstytuujące religię, jak: boskość, wiara, uznanie niematerialnej rzeczywistości, transcendentalność i transcendencja, wyjście poza to co doczesne, nieracjonalność, kategoryczność i antydeliberatywność[49].

Uznanie w amerykańskiej nauce prawa znalazło pochodzące od niemiecko-amerykańskiego teologa Paula Tillicha kryterium „ostatecznej troski" (*ultimate concern*) jako wyróżniające religię, jakkolwiek wydaje się, że juryści dość swobodnie i intuicyjnie je interpretują[50]. Nawiązując do niego, mianem religijnych określa się często te przekonania – teistyczne lub nieteistyczne – które dotyczą fundamentalnych kwestii egzystencjalnych, np. pochodzenia, znaczenia, powołania i celu ludzkiego życia, miejsca i roli człowieka w świecie, początku i końca istoty ludzkiej, sensu cierpienia[51].

Niektórzy autorzy, np. Kent Greenawalt czy George Freeman[52], odrzucają zarówno koncepcje materialne, jak i funkcjonalne, proponując trzecią drogę

---

s. 833–894. Zdaniem autorki przez religię w kontekście wolności religijnej należy rozumieć także przekonania duchowe/spirytualne.

[43] *Friedman v. Southern California Permanente Medical Group,* 102 Cal. App. 4th 39, 43 (Cal. Ct. App. 2002).

[44] *Alvarado v. City of San Jose*, 94 F. 3d 1223, 1230 (9th Cir. 1996).

[45] *Cavanaugh v. Bartelt*, 4:14-CV-3183 (D. Neb. 2016).

[46] *Harrison v. Watts*, 609 F. Supp. 2d 561, 572-73 (E.D. Va. 2009).

[47] *U.S. v. Allen*, 760 F. 2d 447, 450 (2d Cir. 1985).

[48] *Altman v. Bedford Cent. Sch. Dist*., 245 F. 3d 49, 79 (2d Cir. 2001).

[49] C. Miller, „*Spiritual…*, s. 842 (i podana tam literatura przedmiotu).

[50] „Religia w najszerszym i najbardziej podstawowym znaczeniu tego słowa jest ostateczną troską". P. Tillich, *Religion as a Dimension in Man's Spiritual Life* [w:] *Theology of Culture*, red. R. Kimball, New York 1964, s. 7–8.

[51] I. Lupu, R. Tuttle, *The Limits of Equal Liberty as a Theory of Religion*, „Texas Law Review" 2007, vol. 85, nr 5, s. 1271; M. Modak-Truran, *Reenchanting the law. The religious dimension of judicial decision making*, „Catholic University Law Review" 2004, vol. 53, nr 3, s. 726–727; J. Mansfield, *Conscientious Objection – 1964 Term*, „Religion and the Public Order" 1965, vol. 3, s. 10; G. Magarian, *Religious Argument, Free Speech Theory, and Democratic Dynamism*, „Notre Dame Law Review" 2013, vol. 86, nr 1, s. 123.

[52] K. Greenawalt, *Religion as a Concept in Constitutional Law*, „California Law Review" 1984, vol. 72, nr 5, s. 753–816; G. Freeman, *The Misguided Search for the Constitutional Definition of "Religion"*, „Georgetown Law Journal" 1983, vol. 71, s. 1519–1556.

w pojmowaniu religii. Ich zdaniem należy zrezygnować z wyodrębniania zamkniętego katalogu cech, których obecność decyduje o uznaniu konkretnego wierzenia czy praktyki za religijne. Prezentowane przez nich tzw. podejście analogiczne kwestionuje istnienie uniwersalnych kryteriów religii, tym samym obca mu jest ogólna definicja religii. Zamiast tego postulują uzgodnić to, co bez wątpienia uchodzi za religię, a w spornych przypadkach ustalić, jak wyraźna jest analogia między tym spornym przypadkiem a tym, co w sposób niekwestionowany racjonalna osoba uważa za religijne (tzw. standardowy paradygmat religii czy prototyp religii). Partykularny system wierzeń jest bardziej lub mniej religijny w zależności od tego, jak blisko mu do paradygmatu religii określonego z uwzględnieniem kontekstu historycznego i społecznego, czyli powszechnych społecznych asocjacji o religii. W skład paradygmatu wchodzą dwie kategorie cech, tj. te które *per se* wystarczają do uznania danego wierzenia za religijne i te których posiadanie uruchamia gradacyjną ocenę (*more or less*) religijnej natury tego wierzenia. Brak któregoś z elementów paradygmatu nie dyskwalifikuje partykularnego wierzenia czy praktyki jako religijnych[53].

Funkcjonalne pojmowanie religii jest poddawane w amerykańskiej doktrynie prawniczej silnej krytyce. Podnosi się, że subiektywizuje ono religię, a tym samym zasadniczo uniemożliwia przewidywalną delimitację religii i niereligii. Kryterium „ostatecznej troski" łączone z wymogiem „szczerości" żywionych przekonań, lub im podobne, są psychologicznej natury, a przez to wysoce nieostre i ocenne. Problem z ustaleniem, czym jest „ostateczna troska", sprawia, że posługiwanie się tym terminem nie sprzyja spójności orzecznictwa. Wątpliwościom konceptualnym towarzyszą pytania o sposób udowodnienia czy weryfikowania, że partykularny system wierzeń pełni przewodnią rolę w życiu wyznawcy. „Ostateczna troska" jako wyznacznik religii nie uwzględnia dużej dysproporcji w stopniu gorliwości wiernych. Dla części ludzi postrzegających się jako wierzący religia nie stanowi aktu całej osobowości (nie jest „ostateczną troską"), jakkolwiek generalnie akceptują zasady i założenia składające się na wyznawaną religię oraz powiązany z nimi sposób życia. Ujęcie funkcjonalne religii indywidualizuje ją, tym samym zatraca z pola widzenia jej społeczny i wspólnotowy wymiar. Pełna subiektywizacja religii w połączeniu z akomodacją przekonań religijnych na gruncie prawa stanowi zagrożenie dla interesu społecznego związanego np. ze służbą wojskową czy szczepieniami zdrowotnymi. Podejście funkcjonalne zaciera granice między tym co religijne i niereligijne, co z kolei kłóci się z *ratio legis* ustawy zasadniczej. Konstytucja USA nie antycypuje tożsamości religii i moralności czy światopoglądu *in generale*. Posługiwanie się funkcjonalnym rozumieniem religii może skutkować wnioskami głęboko sprzecznymi z powszechnym wyobrażeniem o religii (np. zaliczenie do

[53] L. Blutman, *In Search of a Legal Definition of Religion: Lessons from U.S. Federal Jurisprudence*, „Americana" 2009, vol. 5, nr 1, http://americanaejournal.hu/vol5no1/blutman

religijnych praktyk programów terapeutycznych Anonimowych Alkoholików[54] lub krytycznych przekonań o żywności genetycznie modyfikowanej[55]) czy wręcz prowokacyjnymi (np. uznanie za religię ateizmu[56]). Sądy przypisują wówczas status religii „de facto jakiemukolwiek rodzajowi filozoficznej czy popkulturowej orientacji, z którą ludzie chcą się identyfikować"[57].

Problem z wypracowaniem optymalnego na gruncie prawa rozumienia religii polega na tym, aby jej denotacja wyznaczona przyjętą definicją nie była ani za szeroka, ani za wąska, a zarazem pozostawała prawnie operacjonalizowalna. Zbyt szerokie i indywidualistyczne rozumienie religii, łączone z funkcjonalnym podejściem, grozi oportunistycznym wykorzystywaniem konstytucyjnej wolności religijnej do obchodzenia ogólnie obowiązujących przepisów, np. przez więźniów[58] czy posiadaczy i handlarzy narkotyków[59]. Pozorowana (*sham*) religia pełni wówczas rolę listka figowego. Z kolei esencjalistyczne podejście oparte na kryterium treściowym może pozbawiać prawnej ochrony wyznawców tych przekonań, które w społecznym przeświadczeniu uchodzą właśnie za religijne. Wobec każdej definicji materialnej można znaleźć kontrprzykłady (argument z przypadku obalającego). Pojawia się wtedy zarzut niesprawiedliwego i arbitralnego reglamentowania wolności religijnej. Naruszeniu ulega wówczas nie tylko FEC, ale i EC, skoro władza faworyzuje jedne przekonania religijne przed innymi[60].

Nie wydaje się, aby też podejście analogiczne stanowiło remedium na dylematy towarzyszące zdefiniowaniu religii w porządku prawnym i mogło pełnić operacjonalizowalne narzędzie pomocne dla wymiaru sprawiedliwości. Po pierwsze problemem jest ustalenie samego paradygmatu religii (tego co niespornie religijne) będącego progiem wyjściowym, wzorcem kontrolnym. Po drugie nie ma zgody w przedmiocie tego, jakie zmienne wziąć pod uwagę do komparatystycznego

---

[54] *Griffin v. Coughlin,* 88 N.Y. 2d 674 (N.Y. 1996); *Kerr v. Farrey*, 95 F. 3d 472 (7th Cir. 1996); *Evans v. Tennessee Board of Paroles,* 956 SW2d 478 (Tenn. 1997); *Warner v. Orange County Dept. of Probation,* 173 F. 3d 120 (2nd Cir. 1999); *Inouye v. Kemna*, 504 F. 3d 705 (9th Cir. 2007).

[55] *Alliance for Bio-Integrity v. Shalala*, 116 F. Supp. 2d 166 (D.D.C. 2000).

[56] *Kaufman*, 419 F. 3d 681. Zob. R. Dworkin, *Religia bez Boga*, Warszawa 2014.

[57] P. Garry, *Religious Freedom Deserves More than Neutrality: The Constitutional Argument for Nonpreferential Favoritism of Religion*, „Florida Law Review" 2005, vol. 57, nr 1, s. 32. Patrick Garry podejście takie określa jako „wolną amerykankę" (*anything-goes*).

[58] Np. *Theriault v. Silber*, 547 F. 2d 1279 (5th Cir. 1977); *Jacques v. Hilton*, 569 F. Supp. 730 (D.N.J. 1983); *Johnson v. Pa. Bureau of Corr.*, 661 F. Supp. 425 (W.D. Pa. 1987).

[59] Np. *State v. Cordingley*, 302 P. 3d 730 (Idaho Ct. App. 2013); *Oklevueha Native Am. Church of Haw. v. Holder*, 2013 WL 6892914 (D. Haw. 2013); *State v. White*, 271 P. 3d 1217 (Idaho Ct. App. 2011); *U.S. v. Quaintance*, 608 F. 3d 717 (10th Cir. 2010); *State v. Pedersen*, 679 N.W. 2d 368 (Minn. Ct. App. 2004); *U.S. v. Meyers*, 95 F. 3d 1475 (10th Cir. 1996); *U.S. v. Rush*, 738 F. 2d 497 (1st Cir. 1984); *U.S. v. Middleton*, 690 F. 2d 820 (11th Cir. 1982); *State v. Brashear*, 92 N.M. 622 (N.M. Ct. App. 1979), *U.S. v. Kuch*, 288 F. Supp. 439 (D.D.C. 1968).

[60] K. Greenawalt, *Religion and the Constitution,* vol. 1: *Free Exercise and Fairness*, Princeton 2006, s. 129–149.

ustalenia podobieństwa? Po trzecie kwestią sporną pozostaje stopień podobieństwa wystarczający do zakwalifikowania konkretnego wierzenia za objęte zakresem konstytucyjnej ochrony.

Na potrzeby książki przyjęto wąskie, „klasyczne" rozumienie religii nawiązujące do definicji materialnych (esencjalistycznych), pomimo świadomości obiekcji wysuwanych wobec tego sposobu ujmowania religii. Konkretnie religię powiązano z teizmem, zwłaszcza monoteizmem[61]. Punktem odniesienia dla czynionych poniżej rozważań są tzw. wielkie religie, w szczególności chrześcijaństwo i judaizm. Na uzasadnienie tak zakreślonego pojęcia religii można przywołać kilka racji.

Po pierwsze niniejsze ustalenie konceptualne znane jest literaturze przedmiotu podejmującej zagadnienie udziału racji religijnych w dyskursie politycznym czy wprost w procesie orzeczniczym. Przykładowo Robert Audi swoje rozważania sprowadza do monoteistycznych religii, jak chrześcijaństwo, judaizm, islam, gdyż – jak przekonuje – są one reprezentatywne dla wyzwań stojących przed liberalnymi demokracjami w kontekście roli argumentów religijnych w życiu politycznym[62]. Podobnie Scott Idleman religijny charakter łączy z twierdzeniami formułowanymi „z teologicznie umocowanego stanowiska tradycyjnych wspólnot religijnych"[63].

Po drugie obrane znaczenie religii znajduje wytłumaczenie w demografii wyznaniowej Stanów Zjednoczonych, gdzie blisko 71% i 2% obywateli identyfikuje się odpowiednio jako chrześcijanie i wyznawcy judaizmu[64]. Wyznawcami tych dwóch religii byli/są niemal wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego. Na ich łączną liczbę 113 składa się 104 chrześcijan, 8 żydów i jeden sędzia, David Davis, o nieokreślonej religijnej afiliacji. Podobnie przedstawia się religijna demografia pozostałych sędziów federalnych oraz sędziów stanowych, aczkolwiek brak tak dokładnych danych statystycznych jak w przypadku sędziów Sądu Najwyższego. Na uwagę

[61] W polskim porządku prawnym teistyczne rozumienie religii przyjął np. NSA w Warszawie w wyroku z dnia 23 stycznia 1998 r., I SA 1065/97. O wiele szerszą definicję religię zamieszczono w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, łącząc ją z posiadaniem „przekonań teistycznych, nieteistycznych lub ateistycznych" (art. 14 ust. 1 pkt 2). Dz.U. 2003, nr 128, poz. 1176.

[62] R. Audi, *Place of religious argument in a free and democratic society* [w:] S. Feldman, *Law and Religion. Critical Anthology*, New York 2000, s. 70.

[63] S. Idleman, *The Role of Religious Values in Judicial Decision Making*, „Indiana Law Journal" 1993, vol. 68, nr 2, s. 442. Tradycyjne rozumienie religii przyjmuje również Stephen Carter. Religia to dla niego „tradycja zbiorowego kultu (przeciwnie do indywidualnej metafizyki), która zakłada istnienie świadomości wykraczającej poza to co ludzkie i zdolnej do działania poza obserwowalne zasady i granice nauk przyrodniczych, oraz tradycja, która stawia pewne wymagania wobec swoich wyznawców". Autor dodaje, że „przekonanie o nadprzyrodzonej interwencji w ludzkie sprawy jest użytecznym kryterium dla naszych celów, ponieważ jest ono tym, gdzie kultura stawia granicę między tym, co podejrzane, a tym, co nie". S. Carter, *Culture of Disbelief…*, s. 17 i 25.

[64] http://www.pewforum.org/religious-landscape-study/

zasługuje fakt, że w gronie sędziów federalnych dotychczas nie znalazł się żaden jawny muzułmanin[65] i tylko dwóch wyznawców hinduizmu[66].

Po trzecie za przyjętym rozumieniem religii przemawia studium przypadków przywoływanych i analizowanych w monografii. Ilekroć sądy, komisje ds. postępowania sędziowskiego, komisje ds. etyki sędziowskiej oraz przedstawiciele jurysprudencji, a nawet opinia publiczna, podejmowali kwestię konkretnych religijnych przekonań oraz religijnie motywowanych zachowań konkretnych sędziów – zarówno w kontekście ich aktywności orzeczniczej, jak i aktywności pozazawodowej – niemal zawsze dotyczyło to religii we wskazanym znaczeniu. Każdorazowo tłem dla ocen i rozstrzygnięć wymienionych organów i osób było postępowanie sędziów łączone z ich religijną wiarą umocowaną w tradycji monoteistycznych religii, przede wszystkim różnych denominacji chrześcijańskich, o wiele rzadziej judaizmu i islamu, a sporadycznie innych wyznań. Przypadki religijnej argumentacji w amerykańskim *case law* niełączonej z chrześcijaństwem, judaizmem czy islamem zasadniczo nie są znane.

1.2. Argumenty religijne i ich typologia

Znamienne, że dyskusji o dopuszczalności argumentów religijnych w debacie publicznej, w tym w dyskursie politycznym i prawnym, nie towarzyszy głębsza refleksja nad samym pojęciem argumentów religijnych. Zwykle w literaturze przedmiotu nie podaje się definicji argumentu religijnego, co mogłoby błędnie sugerować, iż treść tego terminu jest relatywnie oczywista i jednoznaczna. Często poprzestaje się na lakonicznych, wręcz tautologicznych, konstatacjach, np. że argumenty za określonym postępowaniem nie są religijne, jeśli „nie łączą się one z religią, albo gdy osoba posługująca się nimi postrzega ten związek jako słaby"[67]. Nierzadko religijnym argumentom przypisuje się postać „karykaturalną", przedstawiając je jako „brutalne nakazy od Boga wsparte groźbą ognia piekielnego, wywodzone z ogólnego czy indywidualnego objawienia i kontrastując je z elegancką złożonością filozoficznego argumentu u Rawlsa czy Dworkina". Takie ich ujęcie jest „parodią" religii[68].

---

[65] W 2016 r. Prezydent Obama nominował na sędziego federalnego pierwszego muzułmanina. Był to Abid Riaz Qureshi, który jednak nie uzyskał zatwierdzenia przez Senat USA. W sądownictwie stanowym sędziowie wyznający islam pojawiają się bardzo rzadko. Zob. S. Baloch, *Meet the first Muslim judge of California*, https://www.dawn.com/news/1184730

[66] Srikanth „Sri" Srinivasan jest sędzią Sądu Apelacyjnego dla Dystryktu Kolumbii, a Amul Thapar sędzią Sądu Apelacyjnego dla 6 Okręgu.

[67] K. Greenawalt, *Religion and…* (vol. 1), s. 148.

[68] J. Waldron, *God, Locke, and Equality. Christian foundations of John Locke's political thought*, Cambridge 2007, s. 20.

Nieliczne podejmowane doktrynalne próby klaryfikacji pojęcia argumentu religijnego pokazują, że nie jest to wewnętrznie jednolita kategoria. Wyróżnić można co najmniej kilka typów argumentów religijnych ze względu na obrany wyznacznik czy kryterium tego, co uważa się za religijne. Typologie proponowane przez poszczególnych autorów krzyżują się. W literaturze filozoficznej i prawnej zagadnienia pojęcia, typów i funkcji religijnych argumentów łączą się ze sobą, tak iż nie sposób rozpatrywać oddzielnie tego, czym jest religijny argument, jakie są ich rodzaje oraz jaką rolę pełnią.

Andrew March wymienia cztery wzajemnie niewykluczające się typy argumentów religijnych, jednocześnie wskazując, że o przynależności konkretnego argumentu do tej grupy decyduje nie tyle treść, co forma. Pierwszy typ stanowią argumenty oparte na nakazach wywodzonych z objawionego tekstu, pochodzących od religijnej władzy czy umocowanych w osobistym mistycznym doświadczeniu lub objawieniu[69]. Drugim rodzajem są argumenty bazujące na teologicznej lub moralnej doktrynie, która nie jest łączona z konkretnym poglądem zawartym w objawionym tekście, lecz stanowi rozwinięcie pewnych teistycznych twierdzeń i objawionej wiedzy. Do trzeciego typu zalicza się argumenty odnoszące się do tradycyjnych religijnych zobowiązań i praktyk. Czwarty rodzaj religijnych argumentów stanowią natomiast te odwołujące się do praktycznej mądrości czy moralnego oglądu obecnych w tradycjach myśli religijnej[70].

Dominującym kryterium w tej typologii jest religijne, tak czy inaczej pojmowane, źródło argumentu. Jakkolwiek konkretne argumenty religijne w tym rozumieniu rzeczywiście nie muszą posiadać religijnej treści, to jednak – wbrew temu co twierdzi March – w celu ich wyróżnienia mimo wszystko konieczne jest czynienie rozważań treściowych, konceptualnych związanych z religią jako taką. Bez zdefiniowania tego, co jest religią, nie sposób bowiem ustalić, co stanowi „objawiony tekst", „objawioną wiedzę", „religijną władzę", „religijną tradycję", „myśl religijną", „teologiczną doktrynę" czy „teistyczne twierdzenie".

Bardziej rozbudowaną typologię argumentów religijnych proponuje Robert Audi. Podaje cztery kryteria ich wyróżniania, z których każde pojedynczo wystarcza do uznania partykularnego argumentu za religijny. Według kryterium treściowego argument uchodzi za religijny, jeśli posiada zasadniczo religijną treść. Religijna

[69] Podobnie Anat Scolnicov dzieli argumenty religijne ze względu na ich źródło na te umocowane we własnych osobistych religijnych przekonaniach i te o charakterze bardziej instytucjonalnym, np. zawarte w nakazach pochodzących od przywódcy religijnego. A. Scolnicov, *The Right to Religious Freedom in International Law: Between Group Rights*, Oxford 2012, s. 55.

[70] A. March, *Rethinking the Public Use of Religious Reasons* [w:] *Rawls and Religion*, red. T. Bailey, V. Gentile, New York 2015, s. 97–129; *idem*, *What are religious reasons in Public Justification*, „The American Political Science Review" 2013, vol. 107, nr 3, s. 523–539. March zajmuje stanowisko o dopuszczalności niektórych kategorii religijnych argumentów i w odniesieniu do niektórych kategorii spraw w debacie politycznej.

treść jest udziałem argumentów odwołujących się do boskich nakazów (treść teistyczna), świętych tekstów (np. Pisma Świętego) czy religijnych przywódców. Nie można mówić o religijnym argumencie, jeśli jego treść nie pozostaje „zasadniczo" religijna, np. religijna treść ma charakter marginalny, jest przywołaniem wypowiedzi kogoś innego o religijnej doktrynie bez jej poparcia, stanowi sprawozdawcze zacytowanie religijnej wypowiedzi czy też religijna treść nie artykułuje żadnych powinności. W tym ujęciu religijne argumenty korespondują z pierwszym typem argumentów u Marcha. Kiedy jednak Audi pozbawia statusu religijnych argumentów wypowiedzi treściowo religijne, choć tylko sprawozdawcze, to bardziej mówi o funkcji argumentu niż o nim samym.

Kryterium epistemiczne koncentruje się nie na tym, o czym argument stanowi, ale jak się go legitymuje. Zgodnie z tym kryterium argument jest religijny pod warunkiem, że jego przesłanki i/lub konkluzje nie mogą być poznane bądź w sposób uzasadniony zaakceptowane bez opierania się na religijnych rozważaniach, np. poprzez sięgnięcie do świętego tekstu czy objawienia. Większość, ale nie wszystkie, z argumentów epistemicznie religijnych jest też treściowo teistycznymi, np. argument na rzecz osobowości ludzkiej *nasciturusa*.

W myśl kryterium motywacyjnego argument jest religijny, ilekroć osoba przedstawiająca ten argument czyni to w znacznym stopniu dla realizacji jednego czy kilku celów religijnych, np. dla zapewnienia posłuszeństwa woli Boga czy wypełnienia obowiązku względem kościoła. Treść argumentu motywacyjnie religijnego nie musi być religijna[71].

W końcu kryterium historyczne stanowi, iż konkretny argument jest religijny w danym kontekście, ilekroć posługiwanie się nim w tym kontekście swoją genezą *explicite* lub *implicite* sięga – w drodze pewnego kognitywnego łańcucha – do któregoś z powyżej podanych rozumień religijnych argumentów, np. wspierający stanowisko o moralnym złu samobójstwa argument, że pozbawianie niewinnego ludzkiego życia jest złe, skoro wartość życia człowieka wywodzi się z faktu, że dał je Bóg.

Jak zauważa Audi, jedynie argumenty religijne w znaczeniu epistemicznym opierają się w sensie ścisłym na religijnych rozważaniach[72]. Wydaje się, iż Audi jako istotę tego typu argumentu religijnego przyjmuje konieczność uznania prawdziwości jego źródła. Świecki argument definiuje bowiem jako ten, którego „normatywna siła, tj. jego status jako *prima facie* uzasadniającego elementu, nie zależy (wyraźnie) od istnienia Boga (np. odwołujący się do boskiego nakazu) czy od

[71] Por. T. Martos, A. Kezdy, K. Horvath-Szabo, *Religious motivations for everyday goals: their religious context and potential consequences*, „Motivation and Emotion" 2011, vol. 35, s. 75 i 85. Autorzy wyróżniają religijne argumenty o transcendentalnej religijnej motywacji (np. osiągnięcie duchowej wspólnoty z transcendencją) i o normatywnej religijnej motywacji (np. kierowanie się normami i oczekiwaniami kościoła czy wspólnoty religijnej).

[72] R. Audi, *Place…*, s. 70–74.

teologicznych rozważań (jak interpretacji świętego tekstu), czy od wypowiedzi osoby lub instytucji jako religijnej władzy"[73].

Typologia przedstawiona przez Audiego do pewnego stopnia znajduje swoje odzwierciedlenie w trychotomicznym podziale religijnych argumentów zaproponowanym przez Aurélię Bardon. Argument *in generale* autorka ujmuje jako relację środka i celu. Propozycja P (np. polityczna decyzja) jest konieczna do osiągnięcia celu G (wartości polityczne, jak sprawiedliwość, równość, wolność lub wartości niepolityczne, jak godność, zbawienie, dobro). Pierwszym rodzajem argumentu religijnego jest ten używający religii jako metafory, ilustracji czy przykładu, czyli gdy wymiar religijny odgrywa instrumentalną rolę (środek i cel pozostałyby takie same bez tego religijnego wymiaru, chociaż argument może wówczas stracić na sile czy zdolności perswazji). Religia stanowi zatem wtedy narzędzie retoryczne, bez którego argument wciąż ma sens, gdyż opiera się na niereligijnych podstawach. Argument tego typu przejawia podobieństwo do argumentów religijnych wyróżnianych kryterium treściowym przez Audiego.

Wyznacznikiem drugiego rodzaju argumentów religijnych są religijne wartości czy cele, np. zbawienie duszy, wiedzenie życia zgodnie z wolą Boga, co odpowiada kryterium motywacyjnemu u Audiego. W końcu trzecim typem argumentu religijnego – nawiązującym do kryterium epistemicznego – jest ten, w którym logiczna relacja między celem a środkiem pozostaje dostępna tylko po przyjęciu zbioru podstawowych religijnych założeń, np. wiary w Boga, wiary w Jego wolę. Religia stanowi tutaj źródło i siłę argumentu. Wymienione trzy typy nie muszą być rozłączne i mogą współistnieć w odniesieniu do konkretnego argumentu[74].

Nierzadko trudno dostrzec, w czym przejawia się rzekomo religijny charakter podawanych argumentów. Przykładowo Kent Greenawalt do argumentów religijnych zaliczył nie tylko te odwołujące się do stanowiska religijnej władzy czy religijnych konsekwencji (np. zakazywanie aktów homoseksualnych jako grzesznych i grożących wiecznym potępieniem), ale także te dotyczące sprawiedliwego podziału dóbr, przywilejów, kar (np. kara śmierci, prawa socjalne) czy odwołujące się do krzywdy fizycznej lub psychologicznej ponoszonej przez osoby angażujące się w dane zachowanie lub osoby trzecie (np. małżeństwo kazirodcze)[75]. Autor zdaje

[73] R. Audi, *The Separation of Church and State and the Obligations of Citizenship*, „Philosophy & Public Affairs" 1989, vol. 18, nr 3, s. 278; *idem*, *Liberal democracy and the place of religion in politics* [w:] R. Audi, N. Wolterstorff, *Religion in the public square: the place of religious convictions in political debate,* Lanham 1997, s. 26; *idem*, *Religious Commitments and Secular Reason*, Cambridge 2000, s. 89.

[74] A. Bardon, *Religious Arguments in Political Discussion. A theory of Public Justification*, Columbia University, New York 2014, s. 91–93. Zob. *eadem*, *Religious arguments and public justification* [w:] *Religion, Liberalism and Constitutional Democracy*, red. J. Cohen, C. Laborde, New York 2016, s. 273–292.

[75] K. Greenawalt, *Religion and the Constitution*, vol. 2: *Establishment and Fairness*, Princeton 2008, s. 527 i 539–540.

się mylnie suponować, że jakiekolwiek argumenty związane z określoną tematyką są już ze swej natury religijne[76].

Podobny błąd popełnia Stefan Rummens w swojej typologii religijnych argumentów na argument z autonomii, argument z tożsamości i argument z władzy. Jedynie ostatni z typów, czyli argument „odwołujący się do religijnych źródeł władzy w próbie nałożenia konkretnych religijnych wartości i zasad na całość społeczeństwa", może zasadnie uchodzić za religijny, np. negacja małżeństw jednopłciowych czy praktyk homoseksualnych oparta na założeniu, że są one grzeszne i sprzeczne z wolą Boga oraz boskim porządkiem rzeczy. Argument z autonomii wspiera możliwość prowadzenia przez obywateli życia w sposób zgodny ze swoim wyborem. Okoliczność, że niektóre religijne argumenty można w toku publicznej debaty przełożyć na argumenty dotyczące autonomii wszystkich obywateli, nie świadczy, iż argument z autonomii nabiera religijnej postaci. Rummens przyznaje zresztą, że argument ten sam w sobie jest świeckim argumentem. Argument z tożsamości również nie jest z istoty swej argumentem religijnym, lecz argumentem na rzecz akomodacji tych praktyk – religijnych lub niereligijnych, np. noszenie chust przez muzułmanki – części obywateli, które konstytuują tożsamość tych osób[77]. Rummens mówi zatem jedynie tyle, że pewne religijne argumenty są zgodne z argumentem z autonomii i argumentem z tożsamości, ale tak czy inaczej ich religijnej natury upatruje w tym, że „opierają się na pewnego rodzaju religijnym źródle czy władzy, jak boski nakaz, religijne teksty czy religijne instytucje"[78]. Przy takim ujęciu trzeci rodzaj argumentów religijnych w jego typologii – argument z władzy – pokrywa się z ogólną definicją argumentów religijnych, a tym samym dwa pierwsze typy stają się podtypami tego trzeciego.

Najwłaściwsze, tj. najbardziej obiektywne, kryterium religijnego charakteru argumentu jest to mające za punkt wyjścia źródło tego argumentu. Ze względu na nie wyróżnić można kilka rodzajów religijnych argumentów o różnym stopniu oczywistości ich religijnej natury. Pierwszą kategorię stanowią argumenty odwołujące się do świętych tekstów, np. do Pisma Świętego. Temu konkretnemu typowi racji religijnych w amerykańskim orzecznictwie, tzw. *argumentum ad Scripturam*, poświęcony jest rozdział siódmy książki. Kolejnym rodzajem są argumenty sięgające do oficjalnego stanowiska religijnej władzy, np. encykliki papieża czy inne dokumenty magisterium Kościoła katolickiego. Do argumentów

[76] W innym opracowaniu Greenawalt doprecyzowuje jednak, iż argumenty na rzecz sprawiedliwości czy społecznego dobra tylko wtedy są religijne, gdy wywodzą się z religijnej normy. K. Greenawalt, *Religion and American Political Judgments,* „Wake Forest Law Review" 2001, vol. 36, s. 410–411.

[77] S. Rummens, *The Semantic Potential of Religious Arguments*, „Social Theory and Practice" 2010, vol. 36, nr 3, s. 389 i 393–395.

[78] *Ibidem*, s. 387.

religijnych zaliczyć można też te odwołujące się do koncepcji teologicznych czy religijno-filozoficznych, np. myśli św. Tomasza z Akwinu. Następnym typem są argumenty wywodzące się z tradycji religijnej. W końcu wśród argumentów religijnych wyróżnić można racje oparte na Bożym objawieniu lub innej formie osobistego kontaktu z Bogiem.

Niniejsza pięcioelementowa typologia zapewne nie wyczerpuje kategorii racji religijnych. Granica pomiędzy poszczególnymi typami nie zawsze jest też transparentna, do pewnego stopnia krzyżują się one. Możliwość ich delimitacji zależy zarówno od natury konkretnej religii, jak i przyjętych ustaleń konceptualnych. Przykładowo na gruncie chrześcijaństwa *argumentum ad Scripturam* jest zarazem argumentem z Bożego objawienia, skoro Pismo Święte uchodzi za Słowo Boga skierowane do człowieka. Dlatego też argument z Bożego objawienia zostanie w książce zawężony jedynie do idiosynkratycznego doświadczenia jednostki. Zaklasyfikowanie konkretnego argumentu jako egzemplifikacji któregoś z wymienionych typów może być kwestią sporną. Stosunkowo najłatwiej rozpoznać przypadki czynienia użytku z dwóch pierwszych typów. Zdiagnozowanie, iż źródłem konkretnych słów jest święta księga, nie powinno rodzić trudności, zwłaszcza gdy mowa o świętych tekstach wyznań dominujących w danym społeczeństwie, jak Pismo Święte w USA. Przy obranym wyznaczniku religijnej natury argumentu – jego źródło – partykularny argument nie traci swojego statusu jako religijnego na skutek jego inkulturacji. Przykładowo biblijne odniesienia nie przestają być religijnymi dlatego, że na przestrzeni wieków weszły do języka powszechnego, aczkolwiek fakt ten może istotnie osłabić kontrowersje towarzyszące posługiwaniu się nimi w debacie politycznej. Podobnie łatwo zewnętrznie uchwytne są argumenty odwołujące się do religijnej władzy. Z samej swej natury zakładają one przywołanie religijnego autorytetu, np. stanowiska papieża, Dorocznego Zgromadzenia Południowej Konwencji Baptystów, Generalnej Konferencji Zjednoczonego Kościoła Metodystycznego, prezydenta Kościoła Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich.

O wiele bardziej ocenne jest klasyfikowanie jako religijnych argumentów wywodzonych z koncepcji i doktryn filozoficznych czy z tradycji religijnej. Brak jest obiektywnych reguł zaliczania poszczególnych koncepcji filozoficznych do myśli religijnej. Dotyczy to zwłaszcza koncepcji religijnie „inspirowanych", ale niezawierających wprost odesłań do Boga czy prawd wiary. Przykładem dyskusyjności łączenia religijnej etykiety z doktryną filozoficzną jest koncepcja prawa naturalnego. Obok typowo teistycznych (np. św. Augustyn) i niewątpliwie świeckich teorii prawa naturalnego (np. naturalistyczne czy libertariańskie) występują także teorie jusnaturalistyczne, w stosunku do których dychotomia świeckie/religijne załamuje się, jak nowa teoria prawa naturalnego, np. w wersji Johna Finnisa. Nieoczywiste są również ramy argumentów religijnych wywodzonych z tradycji religijnej ze względu na niejednoznaczność samego pojęcia tradycji

religijnej będącego przedmiotem badań głównie socjologii religii[79]. Zwykle zresztą argumenty z tradycji religijnej są wtórne wobec pozostałych wymienionych typów argumentów religijnych.

Argumenty z tradycji religijnej i doktryn filozoficzno-religijnych tylko wówczas klasyfikuję jako religijne dla celów monografii, zwłaszcza rozdziału szóstego, jeśli w sposób bezpośredni czy relatywnie bezpośredni przywołują Boga lub wprost opierają się na prawdach bądź dogmatach wiary. Za niewystarczające do przypisania im charakteru religijnego traktuję ich powiązanie z wiarą w Boga czy nauczaniem religijnym, w sensie duchowo-intelektualnego środowiska, w którym czy pod wpływem którego się zrodziły. Dlatego też argument z prawa naturalnego nie zaliczam do religijnych, ilekroć dla danej teorii prawa naturalnego religijna wiara nie uchodzi za czynnik konstytutywny. Podobnie argument ze świętości życia *per se* nie jest religijny, natury tej nie nadaje mu jego językowa postać, jakkolwiek rodząca u niektórych osób religijne skojarzenia[80].

Argument z indywidualnego objawienia Bożego, będąc rezultatem idiosynkratycznego subiektywnego doświadczenia czy przeświadczenia o takim doświadczeniu, pozostaje intersubiektywnie czy interpersonalnie niesprawdzalny. Wiedza o tym argumencie stanowi każdorazowo rezultat zakomunikowania przez osobę, która się nim posługuje, o jego źródle.

Często popełnianym błędem tak w prawniczej czy filozoficznej literaturze przedmiotu, jak i debacie publicznej, jest aprioryczne obwoływanie mianem religijnych tych argumentów, które przemawiają za stanowiskiem popieranym na gruncie religii czy zbieżnym z nim. Ewentualnie sam fakt, że argument sprzyja konserwatywnemu punktowi widzenia w danej kwestii, dla niektórych osób uchodzi za dowód jego religijnej natury, co tym samym dyskwalifikuje w oczach tych osób ów argument w dyskursie politycznym.

Przykładem takiego podejścia jest krytyka podjętego stosunkiem głosów 5:4 orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie *Gonzales v. Carhart,* którym uznano konstytucyjność przepisów zakazujących aborcji poprzez częściowe urodzenie (Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003)[81]. W ocenie niektórych komentatorów katoliccy sędziowie SN zignorowali tym wyrokiem rozdział kościoła od państwa oraz narzucili społeczeństwu własny religijny kodeks moralny[82]. Rzekomo sędziowie ci zrównali konstytucję z katechizmem Kościoła katolickiego, włączając ortodoksyjne katolickie nauczanie do interpretacji praw konstytucyjnych[83].

---

[79] Kazimierz Ryczan określa tradycję religijną jako „wartości, wierzenia, normy i wzory zachowań oraz symbole, które mają swe uzasadnienie w czasie oraz są zorientowane na *sacrum*". *Przemiany tradycji religijnej*, „Collectanea Theologica" 1994, nr 3, s. 165.

[80] *Nelson v. Planned Parenthood Ctr. Of Tuscon,* 19 Ariz. App. 142, 150 (Ariz. Ct. App. 1973).

[81] 550 U.S. 124 (2007).

[82] G. Stone, *Our Faith-Based justices*, „Chicago Tribune", April 30, 2007, s. C19.

[83] F. Kissling, *Why I won't Stay silent Anymore*, http://www.salon.com/2007/05/11/kissling_4/

Zarzuty te są całkowicie bezpodstawne. Jak trafnie zauważa John Yoo, krytyków przedmiotowego wyroku znamionuje „intelektualne lenistwo". Zamiast merytorycznej polemiki na argumenty z sądem w obronie nieograniczonego prawa do aborcji, zwolennicy precedensu *Roe v. Wade* „grają religijną kartą". Przy braku racji prawnych przeciwko kontestowanemu orzeczeniu starają się zdyskredytować katolickich sędziów SN jako rzekomo ślepo kierujących się w działalności orzeczniczej jedynie katolicką doktryną[84].

Przyjęcie, że o religijnym charakterze argumentu decyduje zbieżność jego konkluzji z religijnym nauczaniem tego czy innego kościoła, przekłada się, w połączeniu z koncepcją rozumu publicznego, na wyłączenie z debaty politycznej licznych argumentów w swej naturze analogicznych do tych niekwestionowanych, a łączonych z liberalnym światopoglądem. Arbitralne nazwanie niereligijnego w swym źródle i treści argumentu mianem religijnego służy do jego zdyskredytowania w ogóle bez wchodzenia w merytoryczną polemikę z nim.

Sytuacja taka występuje także w orzecznictwie amerykańskim. Przykładowo w sprawie *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists* Sąd Najwyższy określił mianem „religijnego poglądu" przekonanie, że płód jest osobą[85]. Podobnie sędzia John Stevens w zdaniu odrębnym do orzeczenia w sprawie *Webster v. Reproductive Health Services* nazwał stanowisko *pro-life* na temat osobowości płodu jako „religijne założenie", któremu nie może towarzyszyć świecki cel[86].

Sędziowie Byron White i William Rehnquist w zdaniu odrębnym do pierwszego z orzeczeń trafnie zauważyli, iż ich stanowisko – zgodnie z którym ochrona płodu po osiągnięciu przez niego zdolności do przeżycia poza organizmem matki jest tak samo nieodpartym interesem państwa, jak ochrona tego płodu przed tym momentem – „nie jest bardziej teologiczne" niż przyjęte przez Sąd stanowisko przeciwne. W opinii White'a i Rehnquista przepisy o ochronie życia *nasciturusa* przed trzecim trymestrem ciąży „nie stanowią niedopuszczalnej religijnej decyzji tylko dlatego, że są w zgodzie z wierzeniem jednej czy więcej religii". Analogicznie fakt, iż zakaz morderstwa współgra z jednym z *Dziesięciu przykazań*, a kara śmierci znajduje legitymację w niektórych poglądach religijnych nie dyskwalifikuje konstytucyjności przepisów penalizujących zabójstwo czy dopuszczających karę śmierci. Zdaniem sędziów legislatywa, regulując kwestię przerywania ciąży, nie jest w stanie uniknąć obrania pozycji, która korespondowałaby z pewnymi religijnymi wierzeniami, a przeczyła innym. Prawodawca czy sąd zezwalając na aborcję, zajmują „negatywne stanowisko w «religijnej» kwestii człowieczeństwa płodu", z kolei chroniąc życie dziecka poczętego, podejmują decyzję „zbieżną z równie «religijnym» stanowiskiem, że ludzkie życie zaczyna się w chwili poczęcia"[87].

[84] J. Yoo, *Partial-birth Bigotry*, „Wall Street Journal", April 28, 2007, s. A8.
[85] 476 U.S. 747, 779 (1986).
[86] 492 U.S. 490, 569 (1989).
[87] *Thornburgh,* 476 U.S. 796.

Aprioryczne obwoływanie pewnych zagadnień mianem religijnych i tym samym wyłączonych z zakresu kognicji władzy publicznej zdarza się w liberalnej jurysprudencji. Przykładowo część przedstawicieli doktryny prawniczej, analogicznie jak niektórzy sędziowie Sądu Najwyższego, kwestię początku ludzkiego życia traktują jako sprawę „religijną", a skoro tak, to władza nie może ich zdaniem w tej materii zajmować stanowiska[88]. Przez zajęcie stanowiska rozumieją zaś uznanie podmiotowości czy człowieczeństwa *nasciturusa*. Zakwestionowanie tej podmiotowości zajęciem stanowiska już rzekomo nie jest. Znamienne, że środowiska liberalne doszukują się wpływu osobistych przekonań sędziów na praktykę orzeczniczą tylko w odniesieniu do przekonań religijnych i wyroków zgodnych ze światopoglądem konserwatywnym. Wyroki zgodne natomiast z liberalnym punktem widzenia (np. *Roe v. Wade*, *Obergefell v. Hodges*) te same środowiska przedstawiają jako umocowane wyłącznie w konstytucji, milcząc w przedmiocie ewentualnej roli osobistych przekonań sędziów głosujących za nimi[89].

Terminy „religijne argumenty" i „religijne racje" będą stosowane w książce wymiennie. Amerykańską jurysprudencję znamionuje brak terminologicznego puryzmu. Komunikatywność przekazu posiada pierwszeństwo przed konceptualnym rygoryzmem. Prawidłowość ta dotyczy także doktrynalnej debaty nad rolą religii w dyskursie polityczno-prawnym czy konkretnie w orzecznictwie. Złożoność natury religii i semantyczna nieostrość wyrazu „argument" usprawiedliwia zrezygnowanie z precyzyjnej delimitacji znaczeń poszczególnych terminów. Do pewnego stopnia uzasadnione jest zatem zamienne mówienie o roli w procesie orzeczniczym religijnych argumentów, racji, norm, wartości czy przekonań, nawet jeśli nie są to pojęcia tożsame[90].

1.3. Integralność religijna jako integralność osobista człowieka

Termin „integralność" nie jest jednolicie rozumiany w nauce[91]. Towarzyszy mu „za dużo definicji, a za mało teorii"[92]. Nie ma zgody na gruncie filozofii, psycho-

[88] C. Whitman, *Looking Back on Planned Parenthood v. Casey*, „Michigan Law Review" 2002, vol. 100, nr 7, s. 1994–1996.

[89] Zob. *Associated Press Red Flags Judge's Catholicism*, http://www.catholicleague.org/tag/1995-march-releases/. Richard Myers podnosi kwestię podwójnych standardów środowisk liberalnych. Zauważa, że poglądy takich sędziów SN, jak Stephen Breyer czy Ruth Bader Ginsburg, to dla liberałów „jedynie ideologiczne stanowiska, które nie rodzą podobnych zastrzeżeń". R. Myers, *The privatization of religion and the Catholic Justices*, „Journal of Catholic Legal Studies" 2008, vol. 47, s. 163.

[90] S. Idleman, *The Role*…, s. 434.

[91] Zob. T. Gibbons, *The concept of integrity* [w:] *Integrity and Historical Research*, red. T. Gibbons, E. Sutherland, New York 2012, s. 1–12; G. Scherkoske, *Integrity and the Virtues of Reason: Leading a Convincing Life*, New York 2013.

[92] M. Palanski, F. Yammarino, *Integrity and Leadership: Clearing the Conceptual Confusion*, „European Management Journal" 2007, vol. 25, nr 3, s. 171.

logii, socjologii, zarządzania, prawoznawstwa i innych nauk, czym integralność jest, co ją znamionuje i jakie jej typy można wyróżnić. Odnoszona bywa najczęściej do osób i ich działań, ale także do rzeczy. Przez integralność rzeczy rozumie się ich całościowość, nienaruszalność, niepodzielność, nietkniętość, czystość[93]. Adresowana do osób zwykle uchodzi za cnotę, wartość, tożsamość, postawę czy cechę charakteru, jakkolwiek w filozofii status ontyczny integralności jest kwestią sporną[94]. Najczęściej łączone są z nią takie pojęcia, jak uczciwość, prawdomówność, szczerość, autentyczność, godność, honor, szacunek, moralna podmiotowość, wolność, choć nie ma zgody co do dokładnej natury relacji integralności z wymienionymi pojęciami[95].

Najogólniej mianem osoby zachowującej integralność określa się człowieka, który przyjmuje wewnętrznie spójny system przekonań i wartości oraz według niego konsekwentnie postępuje w swoim życiu. Kluczowa dla integralności jest zgodność przekonań i czynów (integralność formalna, behawioralna)[96]. Wymiar behawioralny integralności przesądza, że nie może być ona bezobjawowa. Człowiek musi swoim zachowaniem dawać wyraz temu, w co wierzy. U osoby integralnej pojawia się niekiedy wręcz „wolicjonalna konieczność" postąpienia w wyznaczony swoimi przekonaniami sposób, a każde inne alternatywne rozwiązanie staje się dla niej nie do pomyślenia[97].

Integralność zakłada prawdomówność, a zarazem stabilność i trwałość w czasie przyjmowanych przekonań. Nie jest cechą osoby, która kłamie o swoich poglądach lub ukrywa je, gdyż w ten sposób ujawnia hipokryzję lub brak odwagi. Osoba integralna musi szczerze wierzyć w swoje przekonania. Integralność nie jest też

[93] Zob. termin „integralny" i „integralność" w: E. Sobol (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 2000, s. 479–480.

[94] Por. doktrynalny spór dotyczący statusu integralności jako cnoty. Część autorów zalicza integralność do cnoty (D. Furrow, *Ethics: Key concepts in philosophy*, New York 2005, s. 138), cnoty „zbiorczej" obejmującej różne cechy charakteru (D. Cox, M. La Caze, M. Levine, *Integrity and the Fragile Self,* Aldershot 2002, s. 41), cnoty nie osobistej, tylko społecznej (C. Calhoun, *Standing for Something,* „The Journal of Philosophy" 1995, vol. 92, nr 5, s. 236). Inni kwestionują taką jej naturę (B. Williams, *Utilitarianism and moral self-indulgence* [w:] *idem*, *Moral luck*, Cambridge 1993, s. 49; C. Dunn, *Integrity Matters*, „International Journal of Leadership Studies" 2009, vol. 5, nr 2, s. 104). Z kolei Robert Solomon twierdzi, iż „integralność sama nie jest cnotą, jako że pozostaje syntezą cnót razem tworzących spójną całość". R. Solomon, *A better way to think about business: How personal integrity leads to corporate success,* New York 1999, s. 38.

[95] Stephen Tyreman uważa, że integralność nie jest wartością *per se*, ale wyrażeniem zbioru wartości rozpatrywanych jako całość. S. Tyreman, *Integrity: is it still relevant to modern healthcare*?, „Nursing Philosophy" 2011, vol. 12, s. 115–116. Andrew Taslitz twierdzi, iż integralność sama przez się ma moralną wartość. A. Taslitz, *Hypocrisy, Corruption, and Illegitimacy: Why Judicial Integrity Justifies the Exclusionary Rule*, „Ohio State Journal of Criminal Law" 2013, vol. 10, nr 2, s. 454.

[96] L. McFall, *Integrity*, „Ethics" 1987, vol. 98, nr 1, s. 7; A. Musschenga, *Education for moral integrity,* „Journal of Philosophy of Education" 2001, vol. 35, nr 2, s. 220; M. Palanski, F. Yammarino, *Integrity…*, s. 178; T. Simons, *Behavioral integrity as a critical ingredient for transformational Leadership*, „Journal of Organizational Change Management" 1999, vol. 12, nr 2, s. 19; D. Furrow, *Ethics…*, s. 139.

[97] H. Frankfurt, *The Importance of What We Care About*, Cambridge 1988, s. 86.

udziałem osoby, która zmienia przekonania „za szybko" lub rezygnuje z nich „za tanio", np. wyrzeka się ich pod presją w nadziei na nagrodę czy w celu uniknięcia sankcji. Nie można być integralnym *ad hoc*, doraźnie, od czasu do czasu. Integralność nie wymaga natomiast niezmienności poglądów, wręcz przeciwnie, suponuje otwartość umysłową. Osoba nie traci przymiotu integralnej, jeśli zrezygnowała z pewnych swoich dotychczasowych poglądów, uznając je z czasem w drodze świadomej refleksji za błędne czy nieprawdziwe, ewentualnie „z dobrych powodów" postąpiła *in concreto* sprzecznie ze swoimi przekonaniami[98]. Nie jest natomiast integralną, jeśli pod wpływem presji ulega innym osobom i przyjmuje ich przekonania pomimo tego, że postrzega je za moralnie złe. Integralność nie może też mieć miejsca, gdy pewne przekonania zostały osobie narzucone. Warunkiem integralności osobistej jest wolny i świadomy ich wybór[99].

Integralność objawia się zwłaszcza „w obliczu pokusy czy wyzwania"[100], w sytuacji „konfliktu"[101]. Człowiek daje bardziej wyraziste świadectwo o swoich przekonaniach, gdy okazując im wierność, ponosi koszty, staje się obiektem krytyki, naraża się na sankcje.

W odniesieniu do integralności człowieka wyróżnia się integralność osobistą oraz integralności partykularne, takie jak np. integralność zawodowa, integralność intelektualna czy integralność artystyczna. Albert Musschenga nazywa je odpowiednio integralnością globalną i lokalną. Ta pierwsza stosuje się do osoby niezależnie od pełnionych przez nią ról i kontekstów, w których ona funkcjonuje. Dotyczy całości ludzkiej egzystencji. Ta druga ma na uwadze relację człowieka do norm i wartości powiązanych z konkretną jego rolą życiową czy kontekstem sytuacyjnym. Najczęściej wymienianym typem integralności lokalnej jest integralność zawodowa (profesjonalna)[102].

Za Cheshire Calhoun można wskazać na trzy rozumienia integralności osobistej[103]. Integralność jako zintegrowana jaźń (*integrated-self*) zakłada całościowość, kompletność, niepodzielność danej osoby. Osoba integralna to taka, która zintegrowała różne części własnej osobowości w spójną, nietkniętą i nieskażoną

---

[98] S. Tyreman, *Integrity*…, s. 109–110. Niektórzy autorzy idą o wiele dalej w kwestionowaniu stabilności łączonej z integralnością. Odrzucają integralność jako „całościowość, trwałość charakteru czy moralną czystość". Przyjmują, iż integralność „obejmuje zdolność do zareagowania na zmianę czyichś wartości czy okoliczności, rodzaj ciągłego odnawiania siebie samego, jak również zdolność do zrównoważenia odpowiedzialności za swoje czyny i myśli". Integralność to dla nich dynamiczna właściwość, która nie wymaga niezmiennej *self* czy rygorystycznej tożsamości. D. Cox, M. La Caze i M. Levine, *Integrity*…, s. 41.

[99] J. Finnis, *Personal Integrity, Sexual Morality, and Responsible Parenthood*, „Anthropos: Rivista di studi sulla persona e la famiglia" 1985, nr 1, s. 46.

[100] L. McFall, *Integrity*…, s. 8.

[101] S. Tyreman, *Integrity*…, s. 108.

[102] A. Musschenga, *Education*…, s. 219.

[103] C. Calhoun, *Standing*…, s. 236–252. Autorka odrzuca wszystkie trzy rozumienia integralności na rzecz integralności jako cnoty społecznej.

całość. Przyjmuje ona koherentny system przekonań, wartości i powinności, który znajduje odzwierciedlenie w jej zachowaniach. W tym ujęciu integralność polega na zgodności myśli, słów i czynów bez względu na to, czy odnoszą się one do tego, co obiektywnie wartościowe. Integralność ta daje człowiekowi poczucie wewnętrznej psychoemocjonalnej równowagi, harmonii, samozadowolenia.

Integralność jako tożsamość (*identity*) oznacza wierność tym przekonaniom, z którymi osoba identyfikuje się tak głęboko, że stanowią one o istocie jej życia. Postępować integralnie to zachowywać się w sposób, który dokładnie odzwierciedla moje poczucie tego, kim jestem, z czym się całym sercem utożsamiam, w co wierzę i co popieram, co nadaje sens mojej egzystencji. Integralność „zakłada troskę wyłącznie o specyficzny typ zasad czy sądów normatywnych, które są z perspektywy podmiotu «niepodważalne» i współdecydują o tożsamości ich wyznawcy"[104]. Zachowania osoby integralnej wyrażają to, co jest kluczowe do zdefiniowania jej samej, dla jej samoidentyfikacji. Sprzeniewierzenie się normom i wartościom konstytuującym centrum jej tożsamości byłoby wówczas zaprzeczeniem siebie samej, swej wiarygodności i autentyczności[105]. Zmuszanie kogoś do działań sprzecznych z jego głęboko żywionymi powinnościami moralnymi sprawia, że ten ktoś nie może być tym, kim naprawdę jest. Podważeniu ulga bowiem jego tożsamość, autonomia, podmiotowość moralna, szacunek do samego siebie[106]. W konsekwencji „przestajemy być tymi, za których się uważamy, przestajemy posiadać naturę, która nie jest ani pęknięta, ani fałszywa"[107].

W końcu integralność jako postawa czystych rąk (*clean-hands*) jest pewnym wariantem poprzedniego jej pojmowania. Osoba wyznacza granicę pomiędzy tym, co jest gotowa uczynić – pomimo że tego nie popiera i co kłóci się z jej systemem przekonań – a tym, czego nie jest w stanie w żadnych okolicznościach zrobić, bez względu na konsekwencje dla siebie i innych, gdyż przekreśliłoby to jej tożsamość. Osoba integralna w tym rozumieniu w drodze wyjątku czyni to, z czym się nie zgadza, z czym źle czy niekomfortowo się czuje, ale co nie godzi w rdzeń, istotę jej tożsamości. Uważa jednak, że nie może przekroczyć wyznaczonej przez siebie linii granicznej, gdyż uczyniwszy to, nie byłaby dłużej tą samą osobą.

Ze względu na to, czy ocenie poddaje się system przekonań przyjmowany przez osobę integralną i motywujący jej zachowania, czy też treść tych przekonań uważa się za nieistotną, wyróżnia się niekiedy integralność osobistą (subiektywną) i integralność

[104] T. Żuradzki, *Uzasadnienie sprzeciwu sumienia: lekarze, poborowi i żołnierze*, „Diametros" 2016, nr 47, s. 116.

[105] Stephen Tyreman zauważa, że integralność pozostaje ważna dla czyjejś autentyczności, ale nie jest z nią tożsama. Autentyczność dotyczy zgodności pomiędzy działaniami osoby a tym, w co ona twierdzi, że wierzy. Jeśli zatem osoba postępuje zgodnie z tym, co publicznie głosi, ale w co osobiście nie wierzy, to jest autentyczna dla innych, ale pozbawiona integralności. S. Tyreman, *Integrity*…, s. 111.

[106] P. Lenta, *Freedom of Conscience and the Value of Personal Integrity*, „Ratio Juris" 2016, vol. 20, nr 2, s. 251–252.

[107] A. Taslitz, *Hypocrisy*…, s. 452. Zob. też J. Covaleskie, *Integrity and Identity: Judgment and the Moral Self* [w:] *Philosophy Of Education*, red. R. Kunzman, Urbana 2011, s. 308–315.

moralną (obiektywną)[108]. W przypadku integralności subiektywnej jakość przekonań, ich moralność jest bez znaczenia. Liczy się tylko ich wewnętrzna spójność oraz to, aby dana osoba zgodnie z nimi postępowała. Pojęcie dobra u osoby nie musi pokrywać się z jego społecznym wyobrażeniem. Integralność obiektywna zakłada natomiast konieczność, aby same te przekonania uchodziły za treściowo moralnie odpowiednie. Dyskwalifikuje to z grona osób integralnych tych, których poglądy są nikczemne czy nieracjonalne. Nie ma jednak w myśli filozoficznej zgody co do kryterium uznawania czyichś przekonań za „kulturowo akceptowalne i moralnie do obrony"[109].

Elizabeth Ashford przymiot integralności przypisuje osobie prowadzącej „moralnie przyzwoite" życie[110]. Dla Marka Halfona integralność jest udziałem osoby przyjmującej stanowisko moralne, które m.in. znamionuje pojęciowa jasność, logiczna spójność, względne wsparcie w empirycznych dowodach i które jest rezultatem pewnej refleksji obejmującej wyważenie moralnie doniosłych kwestii[111]. Damian Cox, Marguerite La Caze i Michael Levine stawiają z kolei wymóg, aby racjonalna osoba mogła zaakceptować jako ważne poglądy osoby integralnej[112].

Podane wyznaczniki moralnej integralności są zawodne. Po pierwsze pozostają one wysoce ocenne, co utrudnia ich aplikowanie do poszczególnych przekonań konkretnej osoby w sposób gwarantujący intersubiektywną konkluzywność[113]. Po drugie uzależnianie czyjejś integralności od wyobrażenia o moralności u innych osób, w domyśle społecznej większości czy społecznej elity, może podważać aksjologiczny pluralizm. W praktyce bardzo często cenimy kogoś za integralność, pomimo tego że nie podzielamy jego moralnego osądu, a nawet ten moralny osąd poddajemy krytyce jako mylny, nieracjonalny czy stereotypowy. Warunek moralnej stosowności przekonań definiowany dominującymi społecznie ocenami może z kręgu osób integralnych wykluczać tych, którzy najbardziej na to miano zasługują. Człowiek wyznający mainstreamowe poglądy moralne rzadziej napotyka na wyzwania utrudniające mu poglądy te praktykować w swoim życiu. Więcej samozaparcia, odwagi, niezłomności czy wręcz heroizmu w zachowaniu swej integralności musi wykazać osoba, której przekonania cieszą się poparciem społecznej mniejszości.

Łączenie integralności z przekonaniami społecznie podzielanymi[114] w pewien sposób podważa indywidualny wymiar integralności, nadając jej postać cnoty

[108] A. Musschenga, *Education*…, s. 222–223.

[109] A. Taslitz, *Hypocrisy*…, s. 455.

[110] E. Ashford, *Utilitarianism, Integrity and Partiality*, „Journal of Philosophy" 2000, vol. 97, nr 8, s. 424. Podobnie D. Cox, M. La Caze, M. Levine, *Integrity…,* s. 41.

[111] M. Halfon, *Integrity: A Philosophical Inquiry*, Philadelphia 1989, s. 37.

[112] D. Cox, M. La Caze, M. Levine, *Integrity*…, s. 65. Podobnie T. Żuradzki, *Uzasadnienie*…, s. 115.

[113] Autorzy kwestionujący subiektywistyczne pojmowanie integralności osobistej często uciekają się do kazusu niemieckich nazistów wiernych swoim totalitarnym przekonaniom i urzeczywistniających je w swoim zbrodniczym postępowaniu.

[114] Taki wymóg stawia np. Craig Dunn. Integralność w jego ocenie wymaga, aby jednostka i grupa społeczna przyjęły nie tylko taki sam czy podobny zbiór wartości, ale i taką samą czy podobną ich

społecznej. Integralność definiuje się wówczas poprzez relację osoby do innych osób i ich przekonań, a nie w pierwszej kolejności poprzez relację do wyznawanych przez siebie poglądów. Taką koncepcję integralności przedstawia Calhoun, dla której dana osoba jest integralna nie dlatego, że postrzega przyjęty przez siebie system przekonań i motywujący jej zachowania za wartościowy *per se* czy wartościowy dla niej, ale gdy uznaje swoje stanowisko moralne za takie, które powinno się liczyć także dla innych osób. Autorka stawia przed osobą integralną dwa wymagania. Z jednej strony osoba integralna musi traktować własny moralny osąd za istotny dla innych ludzi. Nie czyni tego, gdy podchodzi do swoich przekonań hipokrytycznie, tj. gdy na forum publicznym nie daje świadectwa swojemu stanowisku moralnemu. Z drugiej strony osoba integralna partycypując we wspólnotowym procesie deliberacji w kwestii tego, co jest wartościowe i warte czynienia, przejawia właściwy szacunek dla moralnych osądów innych osób, czym odróżnia się od fanatyka. O ile pierwsza cecha osoby integralnej – publiczne wyznawanie i obrona swojego moralnego stanowiska – wydaje się być oczywista, o tyle problematyczny jest drugi wyznacznik integralności. Nieostry wymóg „właściwego szacunku" dla przekonań innych osób może sprawić, że osoby trwające przy swoich głęboko żywionych przekonaniach pomimo presji środowiska zostaną pozbawione statusu osób integralnych jako rzekomi fanatycy, np. osoby uznające praktyki homoseksualne za grzeszne i niemoralne.

Zagadnieniem spornym jest stopniowalność integralności osobistej. Niektórzy przyjmują „zero-jedynkowość" kwestii integralności, tj. ich zdaniem integralność można albo posiadać, albo nie, *terium non datur*[115]. Z jednej strony wydają się mieć rację, skoro – jak wyżej zaznaczono – integralność suponuje całościowość. Integralność tak pojmowana jest jednak czymś idealistycznym[116]. Osoba integralna to taka, która w najwyższym możliwym stopniu stara się osiągnąć pełną harmonijną spójność przekonań i czynów, ale tego poziomu raczej nie sposób jej osiągnąć. Integralność zależy od bliskości do niniejszego ideału. Niemożność 100% integralności wiąże się z tym, że człowiek zwykle angażuje się w różne role społeczne czy funkcjonuje w różnych kontekstach, gdzie z każdą z tych ról i kontekstów wiąże się określony system norm i wartości niekoniecznie ze sobą wzajemnie zgodnych.

Jednym z najbardziej złożonych zagadnień pozostaje ustalenie relacji pomiędzy integralnością osobistą (globalną) a integralnościami partykularnymi (lokalnymi). Z punktu widzenia celów monografii istotne jest zwłaszcza odniesienie

---

hierarchię. C. Dunn, *Integrity…*, s. 111. Podobnie dla Stephena Tyremana integralność łączy się tylko z tymi wartościami, które w danym czasie i miejscu pozostają w służbie dobra wspólnoty. S. Tyreman, *Integrity…*, s. 116.

[115] S. Tyreman, *Integrity…*, s. 115.

[116] Za stopniowalnością integralności opowiadają się np. Byron Williston (*Blaming agents in moral dilemmas*, „Ethical Theory and Moral Practice" 2006, nr 9, s. 566) i Jonathan Soeharno (*The Integrity of the Judge*: *A Philosophical Inquiry*, Farnham 2009, s. 31).

integralności osobistej do integralności zawodowej, której egzemplifikacją jest integralność sędziowska. Tych dwóch kategorii integralności, czy w ogóle integralności globalnej i lokalnych, nie można traktować definitywnie rozłącznie. Integralność osobista ulega zakwestionowaniu w sytuacji, gdy z pola jej oddziaływania zostaną wyłączone obszary poszczególnych integralności partykularnych. Całościowość jako *ex definitione* cecha integralności ustąpiłaby wówczas miejsca fragmentaryzacji ludzkiej egzystencji. Integralność osobista zostałaby zawężona do tej sfery życia, która nie wchodzi w zakres żadnej z integralności lokalnych, ewentualnie do tej sfery i sumy integralności lokalnych relewantnych dla danej osoby. Jak zauważa Alasdair MacIntyre, „jedność ludzkiego życia staje się dla nas niewidzialna, gdy jest czyniona ostra separacja między jednostką a rolami, jakie ona pełni (…) tak że życie staje się być niczym innym niż serią niepowiązanych ze sobą epizodów"[117]. Nie można mówić o integralności, jeśli wszystkie nasze przekonania i związane z nimi powinności podda się kontekstualnej czy sytuacyjnej relatywizacji. Istnieją pewne bezwarunkowe zobowiązania w tym sensie, że ich naruszenie skutkowałoby utratą stabilnego poczucia siebie samego. Integralność osobista oznacza, iż całe życie, które wiedzie osoba, jest „zintegrowaną narracją"[118].

Integralność osobista nie może funkcjonować „poza" poszczególnymi kontekstami i rolami, ona jest „ponad" nimi[119]. Nawet nie traktując życia zawodowego w kategoriach powołania (*vocation, calling*), oczekuje się od osoby integralnej, że będzie starała się żyć osobistymi wartościami także w swojej pracy. Osobę, która w różnych rolach i kontekstach trzyma się różnych sprzecznych – czasami nawet radykalnie – norm i wartości oraz podejmuje powiązane z tymi wartościami i normami zachowania przeczące jedne drugim, zwykło określać się nie mianem integralnej, ale dwulicowej czy obłudnej, cynicznej, wewnętrznie nieuporządkowanej, rozdartej, której brak autentyczności, np. lekarz o poglądach *pro-life* przeprowadzający zabiegi aborcji w klinice aborcyjnej.

Z drugiej jednak strony mylne jest też stanowisko, które wartości i normy łączone z integralnością osobistą każe w jednakowym stopniu stosować w całym życiu bez względu na wartości i normy znamionujące poszczególne role społeczne, w których osoba ta funkcjonuje. Podejście to *de facto* kwestionuje istnienie autonomicznych integralności lokalnych. W kontekście aktywności zawodowej oznaczałoby to postępowanie według własnych przekonań moralnych z pominięciem tych powinności, jakie są powiązane z daną profesją, a które wyznaczają: natura tej profesji, ramy prawne i instytucjonalne jej wykonywania czy deontologia. Oczekiwania formułowane wobec osób co do ich aktywności zawodowej muszą

[117] A. MacIntyre, *After virtue. A study in moral theory*, Notre Dame 1984, s. 204.

[118] D. Furrow, *Ethics…* s. 137 i 141.

[119] Podobnie C. Dunn, *Integrity*…s. 114. Inaczej Andrew Taslitz, dla którego w kontekście integralności sędziowskiej „liczy się nie osobista integralność sędziego, ale jego integralność w roli sędziego". *Idem*, *Hypocrisy*…, s. 455.

uwzględniać prawa, obowiązki, zadania i kompetencje konstytuujące partykularną rolę zawodową.

Osoba wykonując konkretny zawód powinna dążyć do jednoczesnego postępowania zgodnego z własnym moralnym osądem oraz zgodnego z normami wyznaczającymi daną rolę zawodową. Warunkiem pełnej integralności byłaby niesprzeczność wartości osobistych i tych zawodowych. W przypadku sędziów oznaczałoby to, że prawo, które sędzia stosuje, w całości odpowiada jego własnym wyobrażeniom o tym, co etycznie dobre i złe, tj. aksjologia prawa pokrywa się z aksjologią sędziego, tak co do kategorii wartości, jak i ich wewnętrznej hierarchii. Ten stan jest mało realny. Niejednokrotnie sędzia staje przed koniecznością zastosowania prawa, które nie tylko postrzega osobiście za nieoptymalne, co po prostu złe. O ile integralność zawodowa powinna wnosić ważny wkład do prowadzenia moralnego życia, a integralność osobista musi być odzwierciedlona w życiu zawodowym, to zarazem często niemożliwe jest żyć **w pełni** integralnością osobistą w sferze integralności zawodowej. Nie oznacza to jednak aprobaty dla stanowiska, że integralność sędziego suponuje całkowite oddzielenie roli osobistej od roli zawodowej[120].

W literaturze podnosi się, że pogodzenie integralności osobistej i zawodowej może wymagać kompromisu i skorygowania wartości oraz norm łączonych z oboma typami integralności. Autorzy zwykle nie tłumaczą jednak, na czym miałoby to dokładnie polegać[121]. Zgodzić się należy z tym, iż integralność nie przesądza kategorycznej bezkompromisowości w sensie nieczynienia nigdy odstępstw od swoich przekonań. O integralności lub jej braku decyduje to, z powodu jakich motywów ktoś w drodze wyjątku zawiesza wierność własnym przekonaniom i którym z nich. Za pozbawione integralności traktuje się najczęściej osoby niepostępujące zgodnie z tym, w co wierzą, z powodu np. samooszukiwania się, słabej woli, tchórzostwa, ignorancji, wyrachowania, oportunizmu, koniunkturalizmu, konformizmu[122].

Ustalenie właściwych relacji integralności osobistej i zawodowej wymaga po pierwsze ustalenia przyjmowanego rozumienia samej integralności osobistej. Najwłaściwsze wydaje się postrzeganie integralności osobistej w kategoriach jednostkowej tożsamości z jednoczesnym wyznaczeniem linii granicznej, której dana osoba w swoich kompromisach nie jest w stanie przekroczyć, gdyż zaprzeczyłoby to – w jej ocenie – temu, kim jest i w co wierzy[123]. Przy tym ujęciu

[120] Tak postuluje np. Sarah Cravens. Zob. *Impartiality: Balancing Personal and Professional Integrity in Judicial Decisionmaking* [w:] *Professional Ethics and Personal Integrity,* red. T. Dare, W. Bradley Wendel, Newcastle 2010, s. 21–43, http://ideaexchange.uakron.edu/ua_law_publications/56/

[121] S. Banks, *Professional integrity, social work and the ethics of distrust*, „Social Work & Social Sciences Review" 2004, vol. 11(2), s. 25.

[122] Lynne McFall zauważa, iż integralność wyklucza „oportunizm, powierzchowność, płytkość". *Idem*, *Integrity…*, s. 11.

[123] Por. odpowiedź Andrzeja Rzeplińskiego jako Prezesa Trybunału Konstytucyjnego na pytanie: „Co pan, katolik, by zrobił, gdyby pan orzekał, dajmy na to, w kwestii aborcji? Czy byłby pan w stanie siebie z tego, w co pan wierzy, wyabstrahować? Czy też raczej pańskie wierzenia byłyby czymś,

integralności osobistej sędzia mógłby stosować prawo osobiście uważane za moralnie wadliwe czy prowadzące do moralnie złych następstw, ale nie w takim stopniu, w którym zakwestionowaniu uległyby najbardziej fundamentalne wartości moralne przyjmowane przez sędziego i wpisane w jego tożsamość[124]. Integralność w zakresie, w jakim dopuszcza pewne kompromisy, wymaga uzasadnienia odstępstwa jednostki od własnego osądu moralnego. Sędzia stosujący prawo wątpliwej dla siebie jakości moralnej musi czynić to z uwagi na inne przez siebie podzielane wartości, przy czym tymi innymi wartościami mogą być uznawane przez niego wartości konstytuujące integralność sędziowską, np. jest przekonany, że stosowanie nawet moralnie wadliwego – w jego ocenie – prawa przyczynia się do ochrony pewności i bezpieczeństwa prawnego, społecznego zaufania do sądów, służy poszanowaniu trójpodziału władzy i demokratycznej formy rządów, jest okazaniem szacunku wobec aksjologicznego pluralizmu społecznego itp. Zastosowanie jednak prawa godzącego w rudymentarne dla sędziego wartości oznaczałoby zakwestionowanie jego integralności osobistej, gdyż skutkowałoby jego partycypowaniem w akcie nietolerowanego zła przekreślającego wyobrażenie sędziego o tym, jakim jest człowiekiem. Wydanie wówczas rozstrzygnięcia *contra legem* co prawda pozwoliłoby mu zachować integralność osobistą, ale naruszyłoby integralność sędziowską[125]. Rozwiązaniem, które w tym przypadku umożliwia pogodzenie integralności osobistej z integralnością sędziowską, jest wyłączenie się z rozpoznania sprawy. Warunkiem uznania tej opcji za niesprzeczną z integralnością sędziowską jest wykazanie, że wyłączenie się sędziego ze sprawy z przyczyn moralnych nie jest dysfunkcjonalne dla wymiaru sprawiedliwości, nie uderza w istotę integralności sędziowskiej (zob. rozdz. 4.2).

Zwykle relacje pomiędzy integralnością osobistą a integralnością zawodową rozpatruje się pod kątem oddziaływania tej pierwszej w sferze tej drugiej. Niekiedy jednak oddziaływanie to jest dwustronne. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w odniesieniu do sędziów. Normy postępowania sędziowskiego składające się na integralność sędziowską nie tylko determinują zachowanie sędziego w ramach jego aktywności zawodowej, ale i ograniczają go w sferze prywatnej, pozazawodowej[126].

---

co stanowiłoby dla pana nieprzekraczalną granicę?" Według sędziego Rzeplińskiego: „Są pewne kamienie milowe czy też punkty graniczne, których nigdy bym nie przekroczył. Na przykład nigdy bym nie zagłosował za w pełni liberalną aborcją". T. Kwaśniewski (rozm.), *Rzepliński. Przekraczający granice. Wszelkie*, „Gazeta Wyborcza" z 24 września 2016 r., s. 13.

[124] Nie przekonuje rozumowanie Stephena Tyremana, w myśl którego o integralności można mówić tylko w kontekście czynienia dobra, ale już nie unikania zła. *Idem*, *Integrity*…, s. 112.

[125] Andrew Taslitz wskazuje, że sędzia, który w sprawie aborcyjnej orzekałby sprzecznie z wiążącym go precedensem *Roe v. Wade*, naruszyłby integralność sędziowską, choć być może działałby wówczas zgodnie z osobistą integralnością. Autor zauważa, iż integralność czasami wymaga jednak działania bezprawnego, np. Martin Luther King zachęcał i sam łamał tzw. prawa Jima Crowa. A. Taslitz, *Hypocrisy…*, s. 455–456.

[126] Paweł Skuczyński ten wymiar integralności określa mianem „integralności zawodowej", podczas gdy integralność zawodową w rozumieniu niniejszej monografii określa jako „integralność zawodu".

Tak jak integralność osobista sędziego nie uprawnia go i – co ważniejsze – nie wymaga od niego lekceważenia norm i wartości łączonych z integralnością sędziowską w działalności zawodowej, tak też troska o integralność sędziowską nie może legitymizować dysproporcjonalnego ingerowania w pozazawodową sferę aktywności osobistej sędziego. Jeśli integralność sędziowską rozumieć – podobnie jak w przypadku integralności osobistej – jako wierność tym normom i wartościom, które składają się na tożsamość sędziowską, to reglamentacja życia osobistego sędziego ze względu na integralność sędziowską może mieć miejsce tylko wówczas, gdy jest to obiektywnie bezwzględnie konieczne dla poszanowania czy zachowania tego, co składa się na „rdzeń" bycia sędzią.

Najbardziej problematyczną jest sytuacja, gdy integralność sędziowska nakazuje sędziemu w ramach działalności pozazawodowej czynić to, co godzi w jego integralność osobistą, czyli w jego tożsamość jako osoby. W takim przypadku zachowanie integralności osobistej wymagałoby zrezygnowania z urzędu. Należy jednak zwrócić uwagę, że normy etyki sędziowskiej są tylko jednym z wyznaczników tego, co stanowi o sędziowskiej integralności. Może się zdarzyć, iż przepis kodeksu postępowania sędziowskiego zakazuje sędziemu pewnych zachowań poza służbą, gdyż jego autor mylnie przyjął, że zachowanie to podważa sędziowską integralność jako sędziowską tożsamość. Osobną kwestią – bardziej prawnej niż filozoficznej natury i stanowiącą przedmiot rozważań w innym miejscu książki – jest to, iż przepis ten może, ingerując w integralność osobistą sędziego, zarazem niedopuszczalnie kwestionować konstytucyjne prawa tego sędziego jako obywatela (zob. rozdz. 5).

Integralność religijną można rozpatrywać zarówno jako integralność osobistą, jak i integralność lokalną. W tym pierwszym ujęciu mamy do czynienia z religijnym sprofilowaniem integralności osobistej. Normy i wartości religijne determinują całość egzystencji danej osoby, naznaczają jej tożsamość, autonomię, sposób patrzenia na świat[127]. Integralność religijna nie zawęża się wówczas do sfery życia religijnego, lecz oddziałuje na wszystkie inne obszary jej życia, także te objęte integralnością lokalną, np. integralnością zawodową. Osoby o religijnej integralności osobistej uczyniły ze „swoich religijnych wartości spójne poczucie własnego ja i żyją w sposób wierny swoim głęboko żywionym wartościom"[128]. Religijną integralność jako integralność globalną znamionuje „silnie zakorzeniona samoidentyfikacja umocowana w religijnych wartościach, która jest tak kluczowa

P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej,* Warszawa 2010, s. 62–64. Zob. też P. Kaczmarek, *Problem integralności moralnej w etyce prawniczej*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" 2016, nr 2, s. 139–149.

[127] O religii jako tożsamości i sposobie życia zob. T. Gunn, *The Complexity of Religion in Determining Refugee Status*, http://www.refworld.org/pdfid/521c711c4.pdf

[128] J. Will, *My God My Choice: The Mature Minor Doctrine and Adolescent Refusal of Life-Saving or Sustaining Medical Treatment Based Upon Religious Beliefs*, „Journal of Contemporary Health Law and Policy" 2006, vol. 22, s. 290.

dla życia osoby, że kieruje jej codziennymi czynnościami i decyzjami"[129]. Z kolei integralność religijna w postaci integralności lokalnej zawęża się tylko do tego kontekstu czy roli, w której dana osoba funkcjonuje jako np. wyznawca, członek kościoła, parafianin. W praktyce religijna integralność osobista będzie współistnieć obok integralności religijnej lokalnej, choć granica pomiędzy nimi może nie być wyraźna, ewentualnie występować będzie tylko integralność religijna lokalna.

Religia często stanowi źródło osobistej integralności. Natura religijnej integralności jest taka sama jak każdej innej integralności osobistej. Osoba religijnie integralna to w pierwszej kolejności taka, która żyje zgodnie z przyjętym przez siebie religijnym nauczaniem (składającymi się na nie normami, wartościami, tradycją)[130]. Integralność suponuje, że osoba dobrowolnie zaakceptowała religijne nauczanie, uznaje je za obiektywnie prawdziwe i jest gotowa publicznie je bronić[131]. W końcu religijna integralność naznacza tożsamość danej osoby[132].

To, z jaką integralnością religijną mamy do czynienia u konkretnej osoby wierzącej, zależy od dwóch czynników – obiektywnego i subiektywnego. Czynnikiem obiektywnym jest miejsce, jakie partykularna doktryna religijna wyznacza religii w życiu jej wyznawców. Czynnikiem subiektywnym jest z kolei to, jakie miejsce swojej religii we własnym życiu przypisuje sam wyznawca. W przypadku gdy wyznawca nie podziela w tej materii stanowiska doktryny religijnej, to jego własne zdanie jest rozstrzygające w kontekście typu jego integralności, aczkolwiek inne osoby, w tym współwyznawcy, w ogóle mogą odmówić mu miana osoby religijnie integralnej, np. katolik wbrew nauczaniu swojego kościoła – a zgodnie z propagowanym przez liberalizm polityczny postulatem prywatyzacji religii – swoją integralność religijną rozumie tylko w kategoriach integralności lokalnej.

Niewykluczone, że przyjęcie przez osobę wierzącą sprywatyzowanej koncepcji religii służy zredukowaniu niepokoju czy napięcia wywołanego dysonansem poznawczym będącym następstwem kolizji ciążących na tej osobie powinności religijnych i tych zawodowych. Jeśli jednak usytuowanie osobiście akceptowanych przekonań religijnych w sferze prywatnej było motywowane jedynie pragmatycznie chęcią stłumienia wyrzutów sumienia czy psychoemocjonalnego dyskomfortu z powodu dania pierwszeństwa powinnościom zawodowym sprzecznym z tymi przekonaniami, to być może doszło do usunięcia czy rozwiązania dysonansu

[129] *Ibidem*, s. 292.

[130] A. Minkler, *Integrity and Agreement: Economics When Principles Also Matter*, Ann Arbor 2008, s. 107–111.

[131] I. McGregor, K. Nash, M. Prentice, *Reactive Approach Motivation (RAM) for Religion*, „Journal of Personality and Social Psychology" 2010, vol. 99, nr 1, s. 154. Autorzy wśród przesłanek religijnej integralności (dokładnie mówią o „skali" tej integralności) wymieniają także przeświadczenie jednostki, że większość ludzi zgodziłaby się z jej religijnymi przekonaniami, gdyby tylko poświęcili czas, aby je zrozumieć, a nie odrzucali je stereotypowo.

[132] A. Minkler, *Integrity*…, s. 107.

poznawczego, ale za cenę osobistej integralności[133]. Jak zaznaczono, właściwie (tj. realistycznie) rozumiana integralność osobista dopuszcza możliwość postąpienia sprzecznego z osobistymi przekonaniami w sferze zawodowej przy dwóch zastrzeżeniach. Po pierwsze osoba szczerze akceptuje doniosłość i etyczną wartość tych powinności zawodowych, ze względu na które odstąpiła od osobistych przekonań. Po drugie możliwość sprzeniewierzenia się osobistym przekonaniom nie dotyczy tych, które konstytuują osobową tożsamość danego człowieka.

W odniesieniu do sędziów problem pogodzenia integralności religijnej z integralnością sędziowską w ramach aktywności zawodowej, w szczególności orzeczniczej, pojawi się wówczas, gdy integralność religijna jest integralnością osobistą. W przypadku natomiast działalności pozazawodowej sędziego styczność integralności religijnej z integralnością sędziowską może mieć miejsce zarówno przy globalnym – co zdecydowanie częściej – jak i lokalnym wymiarze pierwszego z typów integralności, np. odpowiednio wówczas, gdy norma etyki sędziowskiej zakazuje sędziemu uczestniczyć czy zabrać głos podczas zorganizowanego przez jego kościół marszu *pro-life* bądź zabrania sędziemu pełnić w swoim kościele funkcję pastora. Czynione w książce rozważania dotyczą przede wszystkim integralności religijnej sędziego jako integralności osobistej.

Antycypując, że integralność osobistą wyznacza przyjmowany przez daną osobę system przekonań w ich subiektywnym pojmowaniu, to również i o religijnej integralności osobistej *prima facie* decyduje to, jak konkretna osoba rozumie swoje powinności religijne czy w ogóle poszczególne normy postępowania objęte religijnym nauczaniem. Niejednokrotnie ma miejsce sytuacja, że wyznawca danej religii inaczej interpretuje konkretną normę, niż czyni to doktryna tej religii, np. katolik uważa, że Prawo Boże nie stoi na przeszkodzie wymierzaniu kary śmierci przestępcom, tym samym nie podziela abolicjonistycznego podejścia do kary śmierci kilku ostatnich papieży. Problem z pogodzeniem integralności religijnej z integralnością sędziowską katolickiego sędziego mającego rozstrzygać w *capital case* zaktualizuje się tylko wtedy, gdy popiera stanowisko swojego kościoła w kwestii kary śmierci.

W przypadku jednak, gdy sędzia selektywnie akceptuje nauczanie kościoła, podaje w wątpliwość swoją integralność religijną co najmniej w wersji integralności lokalnej. Pojawia się wówczas pytanie, co w ogóle znaczy „religia" w wyrażeniu „integralność religijna"? Na gruncie tej monografii odrzucono indywidualistyczne rozumienie religii. Mówienie o integralności religijnej sędziego ma sens, gdy

[133] Za twórcę teorii dysonansu poznawczego uchodzi Leon Festinger. W Polsce teorię tę rozwijali m.in. Andrzej Malewski i Janusz Grzelak. Zob. L. Festinger, *A theory of cognitive dissonance,* Stanford 1957; A. Malewski, *Rozdźwięk między uznawanymi przekonaniami i jego konsekwencje: analiza teorii dysonansu poznawczego L. Festingera,* „Studia Socjologiczne" 1961 nr 1, s. 63–91; J. Grzelak, *Redukcja dysonansu poznawczego a potrzeba własnej wartości,* „Studia Socjologiczne" 1965, nr 2, s. 119–134; *idem*, *Teoria dysonansu poznawczego* [w:] *Materiały do nauczania psychologii*, red. L. Wołoszynowa, Warszawa 1970.

przyjmowana przez niego własna ocena poszczególnych zachowań, relacji, zjawisk, stanów rzeczy jest zasadniczo tożsama z doktryną tej religii, której jest wyznawcą. Deklarujący się jako katolik sędzia, który w procedurze *bypass* wyraża małoletnim kobietom zgodę na aborcję, uznając, że aborcja leży w ich najlepszym interesie, nie może wiarygodnie twierdzić, iż zachowuje integralność religijną[134]. Jeśli osobiście uważa aborcję za moralnie dopuszczalną – inaczej niż naucza Kościół katolicki – to w swej praktyce orzeczniczej zachowuje wprawdzie integralność osobistą, ale nie religijną (katolicką) integralność osobistą.

Zachowanie integralności osobistej, w tym tej religijnej, nie wymaga od sędziego każdorazowego powstrzymania się od stosowania prawa niezgodnego z religijnym nauczaniem swojego kościoła. Na gruncie poszczególnych religii jest przejawiana świadomość odnośnie do tego, jakie powinności na sędziego nakładają normy wyznaczające jego rolę zawodową. Poszczególne doktryny religijne zwykle nie zakazują sędziom jako swoim wyznawcom jakiegokolwiek partycypowania w złu będącym następstwem stosowania prawa kłócącego się z tymi doktrynami. Niekiedy nawet formułują kryteria dopuszczalności podejmowania działań skutkujących generalnie nieakceptowanymi – bo niemoralnymi czy grzesznymi – w myśl tych religii skutkami, np. katolicka koncepcja współdziałania w grzechu (zob. rozdz. 4.2.4).

Mając na uwadze przyjęte rozumienie integralności jako tożsamości, o niezachowaniu przez sędziego religijnej integralności w działalności orzeczniczej będzie można mówić wówczas, gdy wydał on zgodne z prawem orzeczenie, które podważa fundamentalne dla niego wartości mające umocowanie w wyznawanym przez niego religijnym światopoglądzie. Chodzi tutaj o wartości, które w ocenie sędziego konstytuują istotę jego religii nie tyle w sensie teologicznym, co stanowią rdzeń moralności religijnej. Wydanie wyroku kłócącego się z tymi wartościami sędzia poczytuje jako podanie w wątpliwość siebie jako osoby wierzącej, jako zakwestionowanie autentyczności swej wiary. Uważa, że nie byłby dłużej wiarygodny wobec Boga, współwyznawców i siebie samego.

Ustalenie linii granicznej, której nie można przekroczyć bez naruszenia integralności, musi być poczynione przez sędziego będącego osobą religijną przy posiłkowaniu się nauczaniem religijnym. Istotnie inny stopień gotowości do kompromisów u danej osoby niż ten wyznaczony, choćby implikatywnie, w samej doktrynie religijnej ponownie każe podnieść pytanie, czy rzekomej religijnej integralności osobistej u tego człowieka nie nazwać integralnością osobistą, ale bez przymiotu religijnej? Religia, a konkretnie doktryna religijna, pełni rolę czynnika obiektywizującego w pojmowaniu integralności religijnej danej osoby.

[134] „Nauczanie kościoła nie staje się mniej wiążące tylko dlatego, że ktoś zdecyduje się nie mieć je na uwadze albo podejmie próbę wypłukania go przez świecką teorię odpowiedniego sprawowania urzędu". S. Idleman, *Private Conscience, Public Duties: The Unavoidable Conflicts Facing a Catholic Justice*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2, s. 321.

Jakkolwiek integralność osobista rozgrywa się w pierwszej kolejności w relacji wobec siebie samego, to nie sposób zakwestionować także jej społecznego aspektu[135]. Nie mam jednak na myśli konieczności harmonizowania własnych przekonań z przekonaniami innych osób, lecz to, że integralność osobista jest świadectwem o tej osobie wobec innych ludzi. Adresatami tego świadectwa są zarówno ci utożsamiający się z systemem przekonań, jak i ci niepodzielający go, a nawet przyjmujący system opozycyjnych poglądów. Jednocześnie społeczny wymiar integralności służy zmniejszeniu ryzyka zwodzenia siebie samego i poddaniu własnego wyobrażenia o byciu cnotliwym zewnętrznej kontroli. Osoba integralna powinna się troszczyć, aby za taką być też postrzeganą. Samo jednak staranie się o opinię osoby integralnej przy jej *de facto* braku jest oznaką hipokryzji.

W przypadku integralności religijnej dana osoba uwiarygodnia siebie wobec współwyznawców, a zarazem może swoją niezłomnością starać się unaocznić innym tę prawdę, w którą wierzy, i zachęcić ich do jej poznania, a przez to i do poznania źródła tej prawdy, którą finalnie jest jej Bóg. W tym drugim kontekście można mówić o pewnej łagodnej formie prozelityzmu czy ewangelizacji. Integralność religijna jest też zarazem świadectwem wobec samego Boga, aktem kultu, zwłaszcza wówczas, gdy dana religia wymaga od swoich wyznawców nie tylko wierzenia w coś, ale i czynów zgodnych z tą wiarą[136].

Termin „integralność" znany jest prawu. Występuje w prawie międzynarodowym[137] oraz w niektórych ustawodawstwach krajowych[138]. Wymienia się go w kontekście praw człowieka[139] lub jako cecha państwa (integralność terytorialna). Integralność fizyczna, psychiczna i moralna uchodzi albo za autonomiczne prawo podmiotowe albo za aspekt jakiegoś prawa podmiotowego, np. na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka integralność moralna

[135] Dla Stephena Tyremana integralność jest społeczną cnotą, poprzez którą jednostka może zademonstrować swój związek z wartościami i zwyczajami wspólnoty, której jest członkiem. Integralność nie jest dla niego wartością samą w sobie, ale stanowi ramy, w których wartość czy zbiór wartości znamionujących wspólnotę może być wyrażany. S. Tyreman, *Integrity*…, s. 107.

[136] Por. Jk 2:26 (*Wiara bez uczynków jest martwa*).

[137] Szerzej zob. Z. Kędzia, *Prawo człowieka do integralności*, RPEiS 1989, z. 3, s. 15–34; M. de Blois, *Het Recht op Persoonlijke Integriteit in het Internationale Recht*, Leiden 1989; D. Hill, *The right to personal integrity in international and domestic law*, Tallahassee 2012.

[138] Integralność wymieniono jako dobro osobiste w projekcie księgi pierwszej polskiego Kodeksu cywilnego. A. Kaźmierczyk, K. Michałowska, *Nietykalność i integralność w projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego – analiza prawnoporównawcza*, „Zeszyty Naukowe UEK" 2015, nr 12, s. 81–97.

[139] Zob. art. 5 ust. 1 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z dnia 22 listopada 1969 r., art. 4 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów z dnia 27 czerwca 1981 r., art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności osoby ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny z dnia 4 kwietnia 1997 r., art. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r. czy art. 17 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r.

czy psychiczna znajduje często umocowanie w prawie do poszanowania życia prywatnego[140].

Integralność osobista – w rozumieniu przyjętym w książce – nie jest typowym prawem podmiotowym. Nie tworzy też raczej szczególnego rodzaju treściowo blankietowego meta-prawa podmiotowego. Wydaje się, że najwłaściwsze byłoby integralność osobistą łączyć z wolnością i godnością jako kategoriami prawnymi czy filozoficzno-prawnymi. Uniemożliwianie osobie utrzymania stanu integralności osobistej poprzez zmuszanie jej do zachowań kłócących się z jej systemem przekonań czy powstrzymywanie jej przed wcielaniem swoich przekonań w czyn pogwałca jej wolność i godzi w jej godność. Ochrona integralności osobistej przekłada się na poszanowanie poszczególnych jej praw podmiotowych. Stopień ochrony prawnej przysługujący integralności osobistej ma charakter wtórny i zależy od zakresu prawnej ochrony będącej udziałem partykularnych praw podmiotowych. Zatem nie można powoływać się na integralność osobistą jako samoistną podstawę uzasadniającą – na gruncie prawa – możliwość podjęcia zachowania, które w danym porządku prawnym jest bezprawne, jakkolwiek można z odwołaniem się do integralności osobistej postulować reformę prawa, które w aktualnej postaci tej integralności przeczy.

Ochrona integralności religijnej – w sensie pozwolenia ludziom żyć zgodnie z religijnymi przekonaniami – znajduje umocowanie w tych prawach i wolnościach, zwykle konstytucyjnej rangi, które gwarantują możliwość religijnej ekspresji, zwłaszcza w wolności religijnej, wolności sumienia[141], wolności słowa, wolności zgromadzeń i wolności zrzeszeń. „Prawdziwa wolność religijna wymaga, aby obywatele mogli wieść życie religijnej integralności, życie, w którym mogą kierować się nakazami ich religii"[142].

Zagadnienie integralności sędziów jeśli bywa podnoszone w jurysprudencji, to zwykle w kontekście integralności sędziowskiej jako integralności zawodowej postrzeganej w optyce sędziowskiej deontologii i zasad ustrojowych[143], a nie w odniesieniu do integralności osobistej. W przedkładanej monografii punktem odniesienia jest natomiast religijna integralność osobista osoby będącej sędzią, z kolei integralność sędziowska jako integralność profesjonalna (lokalna) determinuje ramy tej pierwszej.

---

[140] Zob. Wyrok ETPC z dnia 3 kwietnia 2012 r. w sprawie *Gillberg v. Szwecja*, skarga nr 41723/06.

[141] P. Lenta, *Freedom*…, s. 247.

[142] B. Hertzberg, *Both Citizen and Saint: Religious Integrity and Liberal Democracy*, Durham 2011, s. 6.

[143] Zob. J. Soeharno, *Is judicial integrity a norm? An inquiry into the concept of judicial integrity in England and the Netherlands,* „Utrecht Law Review" 2007, vol. 3, nr 1, s. 8–23; L. Sossin, *How can greater judicial integrity be achieved?,* „Sistemas Judiciales" 2011, nr 15, s. 76–86. Podobną perspektywę wydaje się przyjmować Jerzy Zajadło w odniesieniu do kategorii „sumienia sędziego", kiedy twierdzi, że „W sumieniu sędziego chodzi w mniejszym stopniu o wierność własnym, indywidualnym poglądom, daleko bardziej chodzi o wierność wartościom leżącym u podstaw demokratycznego państwa prawa". J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, „Edukacja Prawnicza" 2017/18, nr 1, s. 37.

ROZDZIAŁ 2

Stosunek współczesnego liberalizmu do religii i jej miejsca w dyskursie politycznym

2.1. Liberalizm uzasadniający (*justificatory liberalism*)

Wpływowym nurtem współczesnego liberalizmu politycznego jest ten koncentrujący się na tzw. publicznym uzasadnieniu decyzji politycznych, czyli rozstrzygnięć dokonywanych w imieniu państwa i aktów wyborczych obywateli[144]. Liberalizm usprawiedliwiający bądź uzasadniający (*justificatory liberalism*) głosi, że podejmowanie czy forsowanie decyzji politycznych w liberalnych demokracjach, zwłaszcza ustanawianie prawa rodzącego obowiązki dla jego adresatów (*coercive law*), musi być odpowiednio uzasadnione. Odpowiedniość uzasadnienia rozumie się jako wymóg oparcia decyzji na racjach publicznych (*public reasons*). Jedynie władza polityczna sprawowana zgodnie z zasadą publicznego uzasadnienia może uchodzić za legitymowaną. Jakkolwiek postulat właściwego uzasadniania decyzji politycznych jest artykułowany głównie w odniesieniu do procesu prawotwórczego, to zachowuje on – można nawet powiedzieć, że tym bardziej zachowuje – aktualność także na polu działalności orzeczniczej sądów. Twierdzi się, iż w przypadku niedookreśloności czy niekonkluzywności prawa sądowi pozostaje wydać orzeczenie według tych argumentów, które we wspólnocie demoliberalnej uchodzą za racje publiczne.

Kamieniem węgielnym liberalizmu uzasadniającego jest Rawlsowska idea rozumu publicznego. Znalazła ona twórczą kontynuację w pracach wielu innych przedstawicieli liberalnej myśli polityczno-prawnej. Wśród wpływowych reprezentantów liberalizmu uzasadniającego można wymienić takich autorów, jak[145]: Bruce Ackerman, Robert Audi, Aurélia Bardon, Kent Greenawalt, Amy

[144] Szerzej o postrzeganiu religii przez liberalizm polityczny zob. A. Bardon, C. Laborde (red.), *Religion in Liberal Political Philosophy*, New York 2017.

[145] Z racji istotnych różnic w obozie ekskluzywistów niekiedy kwestią sporną staje się w ogóle ustalenie personaliów reprezentantów liberalizmu uzasadniającego. Przykładowo zniuansowane podejście Kenta Greenawalta i Aurélii Bardon do argumentacji religijnej w dyskursie politycznym pozwala sytuować tych autorów na pograniczu ekskluzywizmu i inkluzywizmu ze wskazaniem na pierwszą z doktryn.

Gutmann i Robert Thompson, Jürgen Habermas, Charles Larmore, Stephen Macedo, Lawrence Solum.

John Rawls, czyniąc rozważania w przedmiocie rozumu publicznego, zasadniczo nie poświęca osobnej i szczególnej uwagi religii[146]. Zalicza ją do tzw. rozległych doktryn (*comprihensive doctrines*), zwłaszcza obok doktryn moralnych i filozoficznych. W przeciwieństwie do wielu innych reprezentantów myśli liberalnej generalnie powstrzymuje się przed kategoryczną krytyką religii. Uważa nawet, że niektóre doktryny religijne mogą być rozumne[147]. Koncepcja Ralwsa stanęła jednak u podstaw rozwoju liberalizmu uzasadniającego w kierunku kontestowania dopuszczalności właśnie argumentów religijnych w dyskursie politycznym, w opozycji do wyraźnie czy milcząco legitymowanych argumentów świeckich, choćby tych niebędących racjami publicznymi. Główną tezą niniejszego nurtu liberalizmu jest twierdzenie o moralnej zarzucalności opierania i forsowania decyzji politycznych wyłącznie czy w głównej mierze na racjach religijnych. Zasada publicznego uzasadnienia stała się więc zasadą świeckiego uzasadnienia.

Liberalizm polityczny postulujący wyłączenie racji religijnych z życia politycznego będzie poniżej określany mianem doktryny ekskluzywizmu czy sekularyzmu, a jego reprezentanci i zwolennicy jako ekskluzywiści bądź sekularyści. Wskazana terminologia znana jest literaturze przedmiotu dotyczącej argumentacji religijnej w dyskursie politycznym czy szerzej – dyskursie publicznym. Niniejsze doprecyzowanie konceptualne jest jednak konieczne z racji tego, że podane sformułowania pojawiają się także w innych kontekstach i innych znaczeniach, np. termin ekskluzywizm na gruncie religioznawstwa.

Doktryna sekularyzmu jest normatywnego charakteru. Formułowaniu i uzasadnianiu postulatu powstrzymywania się od wprowadzania racji religijnych do procesu politycznego towarzyszy świadomość, że w rzeczywistości proces ten jest w Stanach Zjednoczonych, i nie tylko tam, pod istotnym wpływem religii.

Doktrynę ekskluzywizmu znamionuje też wewnętrzna niejednolitość. Jej reprezentanci różnią się w wielu kwestiach. Nie ma wśród nich zgody, kogo wiąże wymóg publicznego uzasadnienia. Jedni rozciągają go na wszystkie podmioty, inni odnoszą go tylko do, czy w większym stopniu do, funkcjonariuszy publicznych, kolejni czynią pewne dystynkcje nawet w stosunku do funkcjonariuszy trzech gałęzi władzy. Poszczególni ekskluzywiści inaczej też postrzegają zakres

[146] Por. J. Rawls, *A Brief Inquiry into the Meaning of Sin and Faith* [with] *On my Religion,* Cambridge 2010.

[147] Literatura przedmiotu zna wiele opracowań poświęconych stosunkowi Rawlsa do religii: T. Bailey, V. Gentile (red.), *Rawls and religion*, New York 2015; T. Buksiński, *Johna Rawlsa rozum publiczny wobec religii* [w:] *idem, Publiczne sfery i religie*, Poznań 2011, s. 104–116; R. Prostak, *Polityka liberalna i religia. Refleksje nad rozumem publicznym Johna Rawlsa i koncepcjami pokrewnymi,* „Kultura i Polityka" 2009, nr 6, s. 14–31; D. Dańkowski, *Rawls on Religion in Public Debate*, Kraków 2013; D. Dombrowski, *Rawls and Religion*, Albany 2001.

przedmiotowy publicznego uzasadnienia, obejmując nim wszystkie kwestie polityczne, te moralnie kontrowersyjne, albo tylko te stanowiące przedmiot regulacji prawnych o charakterze represyjnym. Konieczność posługiwania się racjami niereligijnymi odnoszona jest przez sekularystów do dyskutowania i formułowania opinii w przedmiocie decyzji politycznej, podejmowania tej decyzji i/lub jej artykułowania oraz publicznego racjonalizowania. Niekiedy rozróżnia się też samo uzasadnianie decyzji politycznej od motywacji stojącej u podstaw jej podjęcia[148]. Jedni sekularyści przyjmują uniwersalizm publicznego uzasadnienia, inni twierdzą, że jego postać jest warunkowana specyfiką poszczególnych liberalnych demokracji. Niektórzy z ekskluzywistów osłabiają rygoryzm publicznego uzasadnienia, pośrednio dopuszczając argumenty religijne do dyskursu politycznego po ich przetłumaczeniu czy przełożeniu na racje publiczne (tzw. wymóg translacji). Ponadto ekskluzywiści różnią się w postrzeganiu samej religii, od krytycznego i sceptycznego jej oglądu – zdaniem niektórych komentatorów nawet wrogiego nastawiania do religii – po pozytywne jej wartościowanie. Zgodnie natomiast wymóg publicznego uzasadnienia traktują w kategoriach obowiązku nie tyle prawnego co nakazu moralności politycznej. O ile taka natura publicznego uzasadnienia jest zrozumiała w odniesieniu do zwykłych obywateli, o tyle bynajmniej nie jest ona oczywista w przypadku funkcjonariuszy publicznych. Ujmowanie wymogu publicznego uzasadnienia jako moralnej powinności można tłumaczyć tym, że sama koncepcja rozumu publicznego jest rozwijana na gruncie głównie filozofii politycznej. W jurysprudencji natomiast, jak zostanie to pokazane w rozdziale szóstym, wymóg publicznego uzasadnienia jest już jednak ujmowany w ramy zasad ustrojowych, co prowadzi nierzadko jurystów-ekskluzywistów do wniosku, iż opieranie się na racjach religijnych przez organy władzy publicznej narusza *Establishment Clause*.

Doktryna ekskluzywizmu jakkolwiek dominująca nie jest jednak w pełni reprezentatywna dla całej myśli liberalnej. W opozycji do niej znajduje się tzw. doktryna inkluzywizmu, która broni tezy, że nie ma podstaw do eliminowania z dyskursu politycznego argumentów religijnych, zwłaszcza całej kategorii tych argumentów. Do wyróżniających się przedstawicieli tego nurtu można zaliczyć takich autorów, jak: Christopher Eberle, Gerald Gaus i Kevin Vallier, Michael McConnell, Michael Perry, Jeffrey Stout, Jeremy Waldron, Paul Weithman, Nicholas Wolterstorff. Inkluzywizm również jest wewnętrznie bardzo niejednolity. Zwykle inkluzywiści formułują pewne warunki czy obostrzenia w posługiwaniu się racjami religijnymi

[148] Robert Audi zasadę świeckiego argumentu uzupełnia zasadą świeckiej motywacji. Zgodnie z nią osoba „ma *prima facie* obowiązek powstrzymania się od bronienia czy popierania prawa lub publicznej polityki, które ograniczają ludzkie postępowanie, jeśli w bronieniu czy popieraniu tym nie jest wystarczająco motywowana przez (normatywnie) odpowiedni świecki argument". R. Audi, *Religious*…, s. 96; *idem*, *The Place*…, s. 79. Wymóg świeckiej motywacji odrzucają z kolei np. Greenawalt czy Habermas.

– np. samokrytyczna refleksyjność czy otwartość na co najmniej rozważenie racji konkurencyjnych – jakkolwiek propozycje ograniczeń są autorskie, a nie właściwe dla całego kierunku. Najczęściej uznają też mniejszy zakres swobody funkcjonariuszy publicznych, czy niektórych z nich, w opieraniu się na argumentach religijnych w porównaniu do zwykłych obywateli[149].

Dla realizacji obranego zadania badawczego bezprzedmiotowe byłoby charakteryzowanie i poddawanie krytycznej ocenie z osobna poszczególnych koncepcji wymienionych reprezentantów obozu ekskluzywistów i inkluzywistów, często zresztą istotnie ewoluujących co do swej postaci na przestrzeni czasu[150]. Po nakreśleniu głównych założeń idei rozumu publicznego w ujęciu Johna Rawlsa dokonane zostanie komparatystyczne i syntetyczne zestawienie argumentów najczęściej przywoływanych przez sekularystów i religionistów w sporze o dopuszczalność posługiwania się racjami religijnymi w debacie politycznej. Studium to prowadzi do wniosku, że zasada świeckiego uzasadnienia jest nie do utrzymania. W rozdziale szóstym osobno ustosunkowano się do przystawalności Rawlsowskiej koncepcji rozumu publicznego do działalności orzeczniczej, konkludując, iż koncepcja ta nie jest reprezentatywna w sensie empirycznym ani odpowiednia w sensie normatywnym dla judykatury.

Drugim, obok zasady świeckiego uzasadnienia, paradygmatem liberalizmu politycznego odnoszącym się do religii jest normatywna teza prywatyzacji religii. Zgodnie z nią religijne przekonania przynależą do sfery życia prywatnego jednostki i nie powinny oddziaływać na jej aktywność na forum publicznym. Charakterystyka tezy prywatyzacji religii poczyniona w punkcie czwartym kończy się konkluzją o błędności tej tezy. Religia nie jest kwestią czysto prywatną, a zmuszanie osób wierzących do kwestionowania roli wyznawanej wiary w sferze publicznej pogwałca ich integralność osobistą.

2.2. Rawlsowska idea rozumu publicznego i jej zastosowanie do sądów

Idea rozumu publicznego jest tylko częścią o wiele bardziej złożonej, oryginalnej i wpływowej Rawlsowskiej projekcji liberalizmu politycznego, a konkretnie liberalnej politycznej koncepcji sprawiedliwości dobrze urządzonego społeczeństwa. Przedmiot rozprawy nie wymaga, a zarazem jej ramy objętościowe nie pozwalają

[149] Por. J. Waldron, *Religious Contributions in Public Deliberation,* „San Diego Law Review" 1993, vol. 30, s. 827–829.

[150] Rzetelną charakterystykę najbardziej wpływowych koncepcji ekskluzywizmu i inkluzywizmu przedstawia w polskiej literaturze przedmiotu Rafał Prostak. Zob. *idem*, *Teista w demoliberalnym świecie. Rzecz o amerykańskich rozważaniach wokół rozumnej polityki*, Kraków 2014. Zob. też P. Szymaniec, *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli polityczno-prawnej,* Wałbrzych–Wrocław 2017.

na przedstawienie i ustosunkowanie się do całej koncepcji liberalnej demokracji autorstwa Rawlsa. Czytelnika zainteresowanego dorobkiem i spuścizną Rawlsa pozostaje mi odesłać do licznych opracowań jego twórczości obecnych w literaturze przedmiotu.

Rozum publiczny jest udziałem obywateli demokratycznego społeczeństwa jako wolnych i równych podmiotów sprawujących opartą na przymusie zwierzchnią władzę polityczną jedni nad drugimi. Na jego przedmiot składa się dobro ogółu, pojmowane jednak bardziej jako dobro każdego z obywateli we wspólnocie, a nie komunitarystycznie jako autonomiczne dobro ogólne narodu czy społeczeństwa *in gremio* przewyższające to pierwsze. Rozum publiczny stanowi źródło wytycznych odnośnie do preferowanych zasad rozumowania i reguł dowodzenia wykorzystywanych w procesie sprawowania władzy politycznej. Wskazuje np. reguły wnioskowania, uzasadniania, dowodzenia, formułowania ocen.

Postulowany przez Rawlsa zakres rozumu publicznego *prima facie* nie jest treściowo szeroki, odnosząc się nie do wszystkich spraw politycznych, ale tylko do „niezbędnych elementów konstytucji" i „kwestii sprawiedliwości podstawowej"[151]. Jakkolwiek problemem może być dokonanie ich delimitacji w konkretnym przypadku, to niesporne pozostaje to, że materią rozumu publicznego są podstawowe prawa i wolności jednostki.

Tytułowy „publiczny" charakter w *public reason* determinuje też zakres podmiotowy rozumu publicznego. Wiąże on funkcjonariuszy publicznych w ich publicznej aktywności oraz obywateli, ale wyłącznie gdy „angażują się w działalność polityczną na forum publicznym"[152]. Obywatele powinni postępować zgodnie z wymogami rozumu publicznego, uczestnicząc w politycznej kampanii wyborczej oraz oddając głos w wyborach, jeśli rezultat tych wyborów przekłada się na niezbędne elementy konstytucji i kwestie sprawiedliwości podstawowej. Rawls wyróżnia trzy części publicznego politycznego forum. Pierwszą stanowi dyskurs sędziów, zwłaszcza sędziów Sądu Najwyższego, towarzyszący procesowi orzeczniczemu. Druga część obejmuje dyskurs parlamentarzystów i osób sprawujących władzę wykonawczą. Trzecią kategorią forum jest dyskurs kandydatów do urzędów publicznych i tych, którzy zarządzają ich kampanią wyborczą[153].

Rozum publiczny suponuje liberalną zasadę legitymizacji łączoną z kolei z tzw. moralnym obowiązkiem grzeczności wywodzonym z ideału demokratycznego obywatelstwa. Decyzje polityczne dotyczące kwestii konstytucyjnych i sprawiedliwości podstawowej „powinny dać się uzasadnić wobec wszystkich obywateli", tzn. być dla nich do przyjęcia jako „osób rozumnych i racjonalnych". To zaś wymaga „odwoływania się tylko do obecnie uznawanych ogólnych przekonań i form

[151] J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 2012, s. 295.

[152] *Ibidem,* s. 297.

[153] J. Rawls, *The Idea of Public Reason Revisited*, „University of Chicago Law Review" 1997, vol. 64, nr 3, s. 767–768.

rozumowania właściwych zdrowemu rozsądkowi oraz metod i wniosków nauki, jeśli te nie są sporne”[154]. Uczestnicy publicznego politycznego forum powinni wskazać bądź wyjaśnić w dobrej wierze, że popierane czy propagowane przez siebie decyzje polityczne skutkujące przymusem znajdują oparcie w wartościach rozumu publicznego, a tym samym nie kłócą się z wolnością i równością współobywateli. Jedynie osadzenie decyzji politycznych na racjach publicznych pozwala zdaniem Rawlsa rozsądnie oczekiwać czy spodziewać się, że racjonalni adresaci tych decyzji zaakceptują je.

W toku dyskusji nad kwestiami konstytucyjnymi i sprawiedliwości podstawowej nie należy według Rawlsa „odwoływać się do rozległych doktryn religijnych i filozoficznych – do tego, co jako jednostki czy członkowie stowarzyszeń uważamy za całą prawdę – ani na przykład do złożonych ekonomicznych teorii równowagi ogólnej, jeśli są one przedmiotem sporu. Jak dalece to możliwe, wiedza i sposoby rozumowania, które są podstawą naszego afirmowania zasad sprawiedliwości i ich stosowania do najważniejszych elementów konstytucji i do sprawiedliwości podstawowej, powinny się opierać na zrozumiałych prawdach obecnie uznawanych lub dostępnych dla ogółu obywateli”[155].

Konieczność zawężania się do racji publicznych jest podyktowana społecznym pluralizmem znamionującym liberalne demokracje. Skoro różni obywatele wyznają różne i nie do pogodzenia ze sobą wizje dobra czy moralnego życia, to podjęcie decyzji politycznej w oparciu o argumenty wyprowadzone z rozległych doktryn religijnych, moralnych bądź filozoficznych uniemożliwia pozyskanie przez tę decyzję powszechnej akceptowalności, a tym samym społecznej legitymacji. Akomodacja światopoglądowych różnic wymaga pojęcia sprawiedliwości, które byłoby podstawą częściowego konsensusu wolnych i równych obywateli. Opieranie się na rozległych doktrynach przy podejmowaniu decyzji politycznych jest dla Rawlsa nieracjonalnym przymusem wobec tych, którzy tych doktryn nie podzielają.

Jakkolwiek wymogi rozumu publicznego są takie same odnośnie do każdej z trzech powyżej wymienionych kategorii adresatów, to niemniej jednak różnie przedstawia się intensywność ich stosowania. Najściślejsze zastosowanie rozum publiczny znajduje wobec sędziów i sądów. Jak przekonuje Rawls, rozum publiczny odnosi się „w specjalny sposób do sądownictwa, a przede wszystkim do sądu najwyższego w demokracji konstytucyjnej wyposażonej w kontrolę sądową. Jest tak dlatego, że sędziowie muszą wyjaśniać i uzasadniać swoje decyzje jako oparte na swoim rozumieniu konstytucji oraz odpowiednich ustaw i precedensów. Ponieważ działania legislatywy i egzekutywy nie muszą być uzasadniane w ten sposób, ta specjalna rola sądu czyni z niego wzorcowy przykład działania publicznego rozumu”[156]. Zwraca

[154] J. Rawls, *Liberalizm*…, s. 299 i 308–309.

[155] *Ibidem*, s. 309.

[156] *Ibidem*, s. 297.

uwagę, iż rozum publiczny jest jedynym rozumem, jakim mogą posługiwać się sądy. Judykatura stanowi „wyraźnie twór tego rozumu i tylko tego rozumu". O ile legislatywa, egzekutywa i obywatele są władni kierować się rozległymi poglądami w sprawach nieobejmujących kwestii konstytucyjnych i sprawiedliwości podstawowej, o tyle trzecia władza nie. Rozstrzygnięcia sądów wyznaczają w pierwszej kolejności akty normatywne i precedensy. Czasami konwencjonalne źródła prawa są jednak niedookreślone, jak w przypadku ustawy zasadniczej. Interpretując ją, sądom wolno sięgać do „konstytucyjnych kazusów, praktyk i tradycji oraz konstytucyjnie doniosłych tekstów historycznych". Jeśli i te materiały przejawiają niekonkluzywność, sądom pozostaje jedynie uwzględniać racje publiczne. Przesądza to, że sędziowie nie są legitymowani „odwoływać się do własnej, osobistej moralności ani do ideałów i cnót moralności w ogóle. Te muszą uważać za nieistotne. Tak samo nie mogą odwoływać się do swoich poglądów religijnych czy filozoficznych ani do religijnych czy filozoficznych poglądów innych ludzi. Nie mogą też powoływać się bez ograniczeń na wartości polityczne, które według nich należą do najrozumniejszego pojmowania publicznej koncepcji i jej politycznych wartości sprawiedliwości i publicznego rozumu. Są to te wartości, co do których przypuszczają w dobrej wierze, jak tego wymaga obowiązek grzeczności, że można rozumnie oczekiwać, iż wszyscy obywatele jako rozumni i racjonalni je poprą". Sędziowie mogą czynić użytek z wartości objętych publiczną polityczną koncepcją sprawiedliwości, ale już nie z tych łączonych z koncepcją moralności jako takiej ani nawet moralności politycznej[157].

Reasumując, w każdej rozpoznawanej sprawie – także tej niedotyczącej konstytucyjnych rudymentariów i kwestii podstawowej sprawiedliwości – sądy tak w fazie deliberacji, jak i uzasadniania rozstrzygnięcia powinny zdaniem Rawlsa ograniczyć się do publicznych racji[158]. Sprzeniewierzeniem się powinności zawodowej byłoby dla niego sięgnięcie przez sędziego do własnych przekonań, nawet w sytuacji decyzyjnego impasu, gdy racje prawne obu stron postępowania wydają się równoważyć[159].

Idea rozumu publicznego scharakteryzowana w dziele *Liberalizm polityczny* została częściowo zmodyfikowana przez Rawlsa w artykule *The Idea of Public Reason Revisite* poprzez dodanie tzw. klauzuli (*proviso*). Zgodnie z nią można posłużyć się w dyskursie politycznym racjami niepublicznymi, religijnymi czy niereligijnymi, pod warunkiem „że w odpowiednim czasie właściwie przedłożymy racje publiczne

[157] *Ibidem*, s. 323–324. Podobnie twierdził kilkadziesiąt lat wcześniej Benjamin Cardozo: „Liczy się nie to, co ja uważam za właściwe, a to czy mogę racjonalnie sądzić, że inna osoba o normalnym intelekcie i sumieniu mogłaby racjonalnie uznać za właściwe". B. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process,* New Haven 1949, s. 89.

[158] K. Greenawalt, *Private Consciences and Public Revisited*, New York 1995, s. 110.

[159] J. Rawls, *The Idea*…, s. 797.

do wsparcia tych zasad i polityk, które nasze rozległe doktryny mają wspierać"[160]. Argumenty religijne zostały więc przez Rawlsa warunkowo dopuszczone do debaty politycznej, ale nie jako racje samoistne.

2.3. Doktryna ekskluzywizmu i zasada świeckiego uzasadnienia decyzji politycznych

Doktryna ekskluzywizmu stoi na stanowisku, że argumenty religijne nie powinny być wykorzystywane w debacie publicznej, a tym bardziej nie powinny stanowić podstawy podejmowanych decyzji politycznych. W szczególności przepisy prawne konstytuujące obowiązki wobec obywateli nie mogą mieć źródła w religii, lecz muszą czerpać uzasadnienie w świeckich racjach, ewentualnie też być tymi świeckimi racjami motywowane.

Wypowiedź Richarda Rorty'ego, że „w złym guście jest wprowadzać religię do dyskusji w sprawach polityki publicznej"[161], mogłaby błędnie sugerować, iż wykluczenie racji religijnych dyktuje deliberatywny *savoir-vivre*. W rzeczywistości sekularyści podają kilka powiązanych ze sobą powodów, dla których niepożądane jest sięganie do argumentów religijnych w dyskursie publicznym. Przedstawiane przez ekskluzywistów uzasadnienie jednocześnie obrazuje sposób pojmowania i postrzegania przez nich religii oraz osób wierzących. Przyjmowany przez ekskluzywizm ogląd religii jest pod wpływem liberalnych kanonów indywidualizmu, relatywizmu, racjonalizmu i sekularyzmu[162].

Racje przywoływane na rzecz wyłączenia religii z dyskursu politycznego można pogrupować w trzy główne kategorie: argument z szacunku dla współrodaków jako wolnych i równych obywateli, argument z potrzeby przeciwdziałania społecznym konfliktom i walkom oraz argument odwołujący się do antydeliberatywnego statusu epistemicznego racji religijnych i osobowości osób wierzących. Obok tych trzech podstawowych uzasadnień wymieniane są także i inne pomniejsze, poniżej również zasygnalizowane.

Po pierwsze ekskluzywiści twierdzą, że dyskurs polityczny w liberalnych demokracjach musi przebiegać w duchu szacunku dla wszystkich obywateli w imię politycznej równości. Oznacza to, iż na rzecz preferowanej przez siebie polityki należy przywoływać tylko te argumenty, co do których możemy racjonalnie spodziewać się, że wszyscy racjonalni obywatele w równym stopniu będą w stanie je zrozumieć i zaakceptować. W przeciwnym wypadku ma miejsce nie deliberacja w warunkach demokratycznego pluralizmu, ale apodyktyczne żądanie podległości. Sekularyzm

[160] *Ibidem*, s. 776.

[161] R. Rorty, *Religion as a Conversation-Stopper*, „Common Knowledge" 1994, vol. 3, nr 1, s. 2.

[162] C. Rice, *The culture of death, the higher law, and the courts* [w:] *Courts and the Culture Wars*, red. B. Watson, Lanham 2002, s. 46.

twierdzi, że religijne racje mogą być zrozumiałe i zaakceptowane tylko przez część obywateli. Dla wielu bowiem osób racje tego typu są – w ich subiektywnym przeświadczeniu – alienujące, wykluczające, marginalizujące, dyskryminujące czy wręcz poniżające. Oparte na nich decyzje polityczne, w szczególności prawo, w pewien sposób zmuszają osoby niewierzące do przyjęcia obcego im systemu przekonań. W ten sposób państwo obliguje część obywateli do przestrzegania nieakceptowanych przez nich religijnych standardów. Poszanowaniu ludzkiej autonomii przeczy zmuszanie jednostek do określonych zachowań na podstawach, z którymi oni nie zgadzają się. Poprzez oparcie prawa na religii traktuje się wówczas niewierzących z naruszeniem przysługującego im równego szacunku i pozbawia się ich pełnego uczestnictwa w procesie podejmowania decyzji politycznych. Popieranie przez państwo religijnych poglądów jednostki czy grupy jest antypluralistyczne i nietolerancyjne. Władza, chcąc zachować neutralność, powinna więc według ekskluzywizmu dystansować się od rozległych doktryn, tak aby jednostki i grupy mogły podążać wyłącznie za własną wizją dobra[163].

Jedną z wersji argumentu z szacunku na rzecz zasady publicznego uzasadnienia przedstawia Charles Larmore. Jak przekonuje, każda osoba posiada własny ogląd świata determinowany właściwym dla niej zbiorem trosk i obaw. Jej udziałem jest też zdolność refleksji, w następstwie której może zmienić swoje postrzeganie świata, a tym samym zrewidować to, co się dla niej w życiu liczy. Skoro ludzie nie chcą być przedmiotem czyichś zachcianek, to obywatele nie powinni manipulować współrodakami, traktować innych jako tylko środek do celu, a nie jako cel sam w sobie. Nie można sprawiać, aby jedni postępowali w myśl żądań drugich tylko poprzez zmuszanie ich do tego, gdyż w ten sposób traktuje się ich instrumentalnie. Zgodność z prawem należy osiągać poprzez racjonalny dyskurs. Trzeba starać się przekonywać współrodaków, że konkretne prawa są moralnie odpowiednie, przedstawiając im argumenty, a nie bazować jedynie na groźbie kary. Racjonalny dyskurs wymaga zaproponowania racji, które inne osoby – przyjmując ich własną wizję świata – mogą zaakceptować. Jeśli Kowalski odrzuca argument Nowaka na rzecz konkretnego prawa, to Nowak nie powinien ponawiać tego argumentu jak mantrę, ale odwołać się do „neutralnych, wspólnych i publicznych" podstaw. Warunkiem tego jest istnienie wspólnej podstawy dla Nowaka i Kowalskiego, czyli założeń obecnych w środowisku epistemicznym każdego z nich. Skoro racje religijne nie tworzą takiej „wspólnej podstawy", to osoby dysponujące jedynie argumentami religijnymi za danym prawem nie powinny według Larmore'a tego prawa forsować, kierując się szacunkiem dla współrodaków[164].

---

[163] A. Greene, *The Political Balance of the Religion Clauses*, „Yale Law Journal" 1993, vol. 102, s. 1614; G. Magarian, *Religious…*, s. 129–130.

[164] C. Larmore, *The Morals of Modernity,* Cambridge 1996, s. 134–137.

Wymóg publicznego uzasadnienia nie stanowi według sekularystów dyskryminacji osób religijnych. Rozum publiczny w równym stopniu stosuje się do osób o różnych światopoglądach, stąd nie istnieje asymetria w traktowaniu wierzących i niewierzących. Wszyscy obywatele żywią określone przekonania, preferując konkretną rozległą doktrynę i wszyscy oni muszą w politycznej dyskusji powstrzymać się od operowania argumentami z niej wywodzonymi[165]. Ewentualnie ekskluzywiści wskazują, że osoby wierzące poprzez przetłumaczenie racji religijnych na argumenty publiczne wciąż mogą partycypować w procesie podejmowania decyzji politycznych. W ten sposób liberalna demokracja zachowuje ich zdaniem otwartość i szacunek na religijnych współrodaków.

Po drugie na obronę doktryny ekskluzywizmu przywołuje się argument konsekwencjonalistyczny, odwołujący się do negatywnych następstw posługiwania się racjami religijnymi w debacie politycznej. Sekularyści przekonują, że religia stanowi – zwłaszcza w państwach niemonolitycznych wyznaniowo – zarzewie podziałów, waśni i wojen zagrażających politycznej oraz społecznej stabilności i integralności. Religia nie tylko nie przystaje do demokracji, co stanowi ich zdaniem zagrożenie dla rządów demokratycznych[166].

W zasadzie świeckiego uzasadnienia upatruje się ochrony przed konfesyjnymi konfliktami, także tymi krwawymi, na podobieństwo religijnych wojen w Europie w XVI i XVII w. W ocenie ekskluzywistów doświadczenia dziejowe każą sceptycznie odnosić się do wkroczenia religii do polityki. W ich mniemaniu religia sprzyja nietolerancji, frustracji i radykalizmowi, a religijne waśnie polaryzują społeczeństwo w stopniu znacznie większym niż świeckie spory. Rozwiązanie świeckiego sporu nie wymaga bowiem od jego stron czynienia ustępstw analogicznej wagi czy rangi, co koncesje czynione w konfliktach angażujących religię[167].

Zdaniem sekularystów sięgnięcie do racji religijnych w pluralistycznych społeczeństwach utrudnia polityczny konsensus. Ekskluzywiści postulują w związku z tym przyjęcie zasady konwersacyjnej powściągliwości, w której uczestnicy dyskursu dobrowolnie rezygnują z tych racji, które zwykły dzielić dyskutantów w liberalnym państwie. Jedynie „zaangażowanie się w powściągliwy wysiłek dialogiczny" umożliwia stronom debaty osiągnięcie porozumienia w oparciu o wspólnie podzielane racjonalne założenia[168].

---

[165] R. Den Otter, *Judicial Review in an Age of Moral Pluralism*, Cambridge 2009, s. 219.

[166] S. Gey, *Why is Religion Special?: Reconsidering the Accommodation of Religion Under the Religion Clauses of the First Amendment*, „University of Pittsburgh Law Review" 1990, vol. 52, s. 176; *idem*, *When is Religious Speech Not 'Free Speech'?,* „University of Illinois Law Review" 2000, nr 2, s. 451.

[167] R. Audi, N. Wolterstorff (red.), *Religion in the Public Square: The Place of Religious Convictions in Political Debate*, Lanham 1997, s. 7–8.

[168] B. Ackerman, *Why Dialogue?,* „Journal of Philosophy" 1989, vol. 86, nr 1, s. 17–18. Ackerman opowiada się za wykluczeniem z dyskursu nie tylko racji religijnych, ale generalnie moralnych ideałów, które w sposób permanentny dzielą obywateli w toku konwersacji.

Przypisywanie religii roli szczególnej „siły rodzącej podziały" nieobce jest orzecznictwu Sądu Najwyższego USA[169]. W sprawie *Lemon v. Kurtzman* stwierdzono, że „Zwykła polityczna debata i podziały, jakkolwiek pełne wigoru czy nawet stronnicze, są normalnymi i zdrowymi przejawami naszego demokratycznego systemu władzy, ale polityczne podziały według kryterium religijnego były głównym złem, przed którym miała chronić Pierwsza Poprawka. Potencjalne podziały [będące następstwem] takiego konfliktu są zagrożeniem dla normalnego politycznego procesu"[170]. W kolejnej sprawie Sąd przypomniał, iż religia „może z dużą siłą dzielić społeczeństwa i wykluczać tych, których przekonania nie są zgodne z konkretnymi religiami czy sektami, które na przestrzeni czasu pozyskały dominację"[171]. Zdaniem jednego z komentatorów Sąd Najwyższy w latach 60–80. ubiegłego wieku zdawał się widzieć religię jako „nierozumną, agresywną, wykluczającą i dzielącą siłę, która musi być ograniczona do sfery prywatnej", a swoją własną rolę sprowadzał do „chronienia demokratycznego społeczeństwa przed religią"[172].

Upatrywanie w religii czynnika stymulującego przemoc przewija się w oficjalnych wypowiedziach sędziów Sądu Najwyższego także w kolejnych dekadach. Sędzia John Stevens przestrzegał, że „usuwając cegłę z muru służącego oddzieleniu religii i władzy, zwiększamy ryzyko religijnej walki i osłabiamy fundament naszej demokracji"[173]. Podobnie sędzia Stephen Breyer podnosił, iż *Establishment Clause* „chroni społeczną tkankę Narodu przed religijnym konfliktem"[174].

Argument konsekwencjonalistyczny ze społecznych podziałów łączy się z określonym pojmowaniem przez ekskluzywistów natury racji religijnych i osobowości osób wierzących. Za cechy wyróżniające religijne przekonania wskazuje się nieracjonalność czy irracjonalność, nieudowadnialność, niezmienność, dogmatyzm, kategoryczność, apodyktyczność, transcendentność. Z racji towarzyszących religii „teologicznej pewności, absolutnych moralnych nakazów, groźby wiecznego potępienia" tworzy ona „szczególnie niebezpieczny koktajl"[175].

Wśród ekskluzywistów religia uchodzi za synonim antyinetelektualizmu właściwy dla epoki przedoświeceniowej, słaby substytut rozumu i logiki, a nie wartościowe źródło wiedzy[176]. Powszechnie uważa się ją w kręgach liberalnych za

---

[169] *Westside Community Bd. of Educ. v. Mergens*, 496 US. 226, 287 (1990) (Stevens, dissent).

[170] 403 U.S. 602, 622 (1971).

[171] *School District of Grand Rapids v. Ball*, 473 U.S. 373, 382 (1985).

[172] M. McConnell, *Religious Freedom at a Crossroads*, „University of Chicago Law Review" 1992, vol. 59, nr 1, s. 120.

[173] *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639, 686 (2002) (Stevens, dissent).

[174] *Ibidem*, 717 (Breyer, dissent).

[175] S. Gey, *Life After the Establishment Clause,* „West Virginia Law Review" 2007, vol. 110, nr 1, s. 11.

[176] W polskiej literaturze przedmiotu racjonalności – w sensie epistemologicznym – odmawia przekonaniom religijnym np. Marek Hetmański. Zob. *idem*, *Racjonalność formułowania i uzasadniania przekonań religijnych*, „Przegląd Religioznawczy" 2010, nr 4, s. 15–31.

domenę subiektywizmu, emocji, a nawet przesądu[177]. W sposób najbardziej wyrazisty stanowisko to na gruncie amerykańskiej jurysprudencji wyrazili Suzanna Sherry i Stephen Gey. Religię postrzegają jako „ze swej natury nieracjonalną, metafizyczną, niepodatną zarówno na analizę empiryczną, jak i logiczny dowód czy przeciwdowód"[178]. W ich ocenie przekonań religijnych nie można dowieść czy im zaprzeczyć[179], zweryfikować bądź uzasadnić przy pomocy „zwykłych racjonalnych środków"[180]. Posiadają swoje umocowanie w wierze lub konfesyjnym wychowaniu, a nie w rozumie, logice czy uniwersalnym ludzkim doświadczeniu. Każdy argument bazujący zaś na religijnej wierze „można ostatecznie zredukować do tego, czego wymaga Bóg"[181]. Osoby wierzące najwyższą władzę i źródło prawdy upatrują w ponadczłowieku, Bogu.

Dla części ekskluzywistów argument religijny to obrażający racjonalność oksymoron, skoro osobie religijnej brakuje krytycznej refleksyjności. Kierując się epistemologią wiary, wyznawca jest „zdolny ignorować sprzeczności, przeciwny dowód, logiczne implikacje. W rzeczywistości jednym z testów wiary pozostaje zdolność do odparcia pochlebstw racjonalności; czym silniejsze racjonalne argumenty przeciwko wierzeniu, tym silniejsza wiara jest potrzebna do trzymania się go"[182]. Skoro „Boże przykazania nie muszą być racjonalne, logiczne czy spójne", to religijnych przekonań „nie można wstrząsnąć racjonalnym argumentem, to jest serce wiary"[183]. Wiara „pozostaje niezmącona nawet w obliczu empirycznego przeciwdowodu"[184]. Dlatego też odwołanie się do Bożego objawienia czy literalnie interpretowanego Pisma Świętego stanowi nie argument, lecz „irracjonalny, oparty na przesądach nonsens"[185]. Ten, kto wierzy w Boga, „może uwierzyć we wszystko", gdyż „odwołanie się do wszechmogącego bóstwa sprawia, że prawidłowości przyrody mogą ulec zerwaniu i cuda mogą się zdarzyć"[186].

Przyjmowane przez ekskluzywizm stanowisko o nieracjonalności czy irracjonalności religii i argumentów religijnych częściowo znajduje swój wyraz w amerykańskim orzecznictwie. Dla Sądu Najwyższego religia łączy się z tym, czego „nie

[177] R. Ahdar, I. Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford 2005, s. 41.

[178] S. Gey, *Life*…, s. 11.

[179] *Idem*, *Why*…, s. 167. Podobnie B. Leiter, *Foundation of Religious Liberty: Toleration or Respect?*, „San Diego Law Review" 2010, vol. 47, s. 945–946.

[180] S. Sherry, *Enlightening the Religion Clauses,* „Journal of Contemporary Legal Issues" 1996, vol. 7, s. 487; *eadem*, *Religion and the Public Square: Making Democracy Safe for Religious Minorities,* „DePaul Law Review" 1998, vol. 47, nr 3, s. 510.

[181] S. Sherry, *Religion*…, s. 509. Podobnie S. Gey, *When*…, s. 452.

[182] S. Sherry, *Religion*…, s. 510.

[183] *Eadem*, *The Sleep of Reason*, „Georgetown Law Journal" 1996, vol. 84, s. 476.

[184] S. Gey, *When*…, s. 454.

[185] S. Sherry, *Outlaw Blues,* „Michigan Law Review" 1989, vol. 87, s. 1427.

[186] Za: R. Lewontin, *Billions and Billions of Demons*, „The New York Review of Books", January 9, 1997.

sposób udowodnić", co „pozostaje poza zasięgiem śmiertelników"[187], co stanowi „sprawę wiary niezależnie czy racjonalną i mierzalną obiektywnymi kryteriami"[188], co ma umocowanie w „nienaruszalnej cytadeli jednostkowego serca i umysłu"[189]. Jak ujął to sędzia John Stevens, różnica pomiędzy tym, co religijne, a tym, co świeckie, jest podstawowa, skoro religia „znajduje się tam, gdzie zanika wiedza, a zaczyna się wiara"[190].

Sekularyści zarzucają ludziom religijnym bezkompromisowość, nietolerancję czy wręcz autorytaryzm i fanatyzm. Zdaniem Roberta Audiego ludzie wierzący zwykli być „wysoce i uparcie zapalczywi w kwestii tego, aby każdy postępował w zgodzie z racjami religijnymi". Przypisuje się im większą skłonność do osądzania i potępiania innych, zaciekłość, chęć dominacji, nadętość, przeświadczenie o własnej racji[191]. Antycypowanie szczególnego – gdyż nadprzyrodzonego i objawionego – źródła własnych przekonań sprawia, że osoby wierzące rzekomo przejawiają pewną zarozumiałość i sceptycyzm wobec innych alternatywnych źródeł wiedzy. „Skoro dla religionistów prawdy pochodzą od Boga, a przez to są wyższe wobec ludzkich prawd, to danie pozareligijnej epistemologii równego statusu wobec tej własnej religijnej jest zdradą wszechwładzy Boga"[192]. Dlatego też argument z prawdy objawionej przez Boga pobudza jego zwolenników do określonego zachowania w dyskursie politycznym postrzeganego przy tym za jedyne możliwe rozwiązanie.

Osoby wierzące oskarża się o intelektualną niesamodzielność, której źródeł upatruje się w ich podległości Bogu oraz w instytucjonalnym wymiarze partykularnych religii. Wymóg bezwzględnego posłuszeństwa wobec norm religijnych jest dla sekularystów kluczową manifestacją zwierzchności Boga nad śmiertelnymi ludźmi[193]. Podobnie religijni przywódcy sprawujący władzę w poszczególnych kościołach – niekiedy roszczący sobie przymiot nieomylności – w ocenie sekularystów kierują i kontrolują życiem wyznawców w sposób o wiele silniejszy niż świeckie autorytety życiem swoich sympatyków[194].

Ekskluzywiści postrzegają ludzi wierzących jako poniekąd ubezwłasnowolnionych, przestrzegających bezrefleksyjnie nakazów Boga i stanowiska religijnego lidera, których władzy podlegają. Wiara rzekomo pozbawia jednostki autonomii przysługującej obywatelom w liberalnej demokracji, gdyż osąd Boga lub religijnego zwierzchnika zastępuje osąd samego wierzącego. Religijne instytucje przedstawiane są jako apodyktyczne i antydemokratyczne, żądające od swoich członków bezwarunkowej wierności

[187] *U.S. v. Ballard*, 322 U.S. 78, 86-87 (1944).
[188] *Serbian E. Orthodox Diocese for U.S. & Can. v. Milivojevich* 426 U.S. 696, 714-715 (1976).
[189] *Sch. Dist. Abington Twp. v. Schempp*, 374 U.S. 203, 226 (1963).
[190] *Wolman v. Walter,* 433 U.S. 229, 264 (1977) (Stevens, concurrence i dissent).
[191] R. Audi, N. Wolterstorff, *Religion…,* s. 32.
[192] S. Sherry, *Sleep*…, s. 478.
[193] S. Gey, *When*…, s. 452.
[194] R. Audi, N. Wolterstorff, *Religion…,* s. 126; R. Audi, *Religious*…, s. 100–103.

i podporządkowania[195]. Argument religijny to „sterylny argument oparty na władzy", któremu wierzący nie może się sprzeciwić, skoro „religia odmawia indywidualnym wyznawcom prawa do odejścia od oficjalnych interpretacji"[196]. Dla sekularystów religia uchodzi za „niedemokratyczną, popierającą ślepe posłuszeństwo, o mentalności instynktu stadnego"[197]. Posłuszeństwo Bogu przedstawia się jako coś „uległego i antydemokratycznego"[198]. Wymagając od wyznawców najwyższej lojalności, religii tym samym blisko do „totalitarnych roszczeń"[199].

Osobom religijnym przeciwstawiane są osoby racjonalne. Podczas gdy pierwsi kierują się irracjonalną wiarą będącą surogatem rozumu[200], ci drudzy świeckim rozumem obejmującym „skumulowane obserwację, wiedzę naukową, doświadczenie, logiczne dedukcje i oceny prawdopodobieństwa"[201]. Dla ludzi racjonalnych zarówno źródło prawdy, jak i jej dowód leżą nie w czymś transcendentnym, lecz w powszechnej ludzkiej obserwacji, doświadczeniu i rozumowaniu. Jednocześnie zaprzeczają temu, aby prawda była niekwestionowalna[202].

Przypisywane ludziom wierzącym inklinacje oraz łączony z argumentami religijnymi status epistemiczny prowadzi sekularystów do wniosku o antydeliberatywnym charakterze racji religijnych. Zdaniem ekskluzywistów kategoryczność argumentów religijnych, a także ich niedostępność dla osób niewierzących czyni je sprzecznymi ze standardami publicznej debaty w państwach demokratycznych.

Wśród ekskluzywistów panuje przekonanie, że ludzie wierzący są niezdolni do krytycznego zdystansowania się od swoich religijnych przekonań[203]. Z kolei kurczowe trzymanie się własnych argumentów ogranicza lub w ogóle wyklucza możliwość konstruktywnego dialogu. Trudno o efektywny dyskurs z udziałem osób wierzących, gdyż obca im jest perswazja. Ich ograniczony samokrytycyzm i refleksyjność sprawiają, że ludzie ci odrzucają racje innych, pozostając przy swoich twierdzeniach, nawet jeśli przedstawi się dowód im przeciwny. W przekonaniu sekularystów religia osłabia otwartość umysłu i ogranicza horyzonty myślowe konieczne w demokratycznym procesie decyzyjnym[204]. Niezależnie od tego, jak długo będzie się deliberować o racjach religijnych, to i tak nie dojdzie się

[195] G. Magarian, *Religious…*, s. 141.

[196] S. Sherry, *Sleep…*, s. 476.

[197] P. Garry, *Religious…*, s. 28.

[198] M. McConnell, *God Is Dead and We Have Killed Him!: Freedom of Religion in the Post-modern Age*, „BYU Law Review" 1993, nr 1, s. 173.

[199] I. Lupu, R. Tuttle, *The Limits…*, s. 1271.

[200] T. Macklem, *Faith as a Secular Value*, „McGill Law Journal" 2000, vol. 45, s. 30 i 34.

[201] S. Sherry, *Religion…*, s. 509.

[202] *Eadem*, *Enlightening…*, s. 478–479.

[203] M. Perry, *Religion in Politics: Constitutional and Moral Perspectives*, New York 1997, s. 45.

[204] I. Lupu, *Reconstructing the Establishment Clause: The Case Against Discretionary Accommodation of Religion,* „University of Pennsylvania Law Review" 1991, vol. 140, s. 597–598. Steven Gey czyni religii zarzut, iż nie kształtuje ona „antyautorytarnego umysłu". S. Gey, *Why…*, s. 174.

do porozumienia[205]. Nie istnieje bowiem obiektywna procedura czy adekwatna racjonalna podstawa, która umożliwiałaby wybór pomiędzy poszczególnymi konkurencyjnymi religijnymi poglądami czy pomiędzy nimi a poglądami ateistycznymi bądź agnostycznymi[206].

Liberalna demokracja zakłada, że podejmowanie decyzji dokonuje się w otwartej dyskusji, której uczestnicy są gotowi na kompromis dla dobra publicznego i rewizję swoich postulatów. Racjonalność dyskursu wymaga, aby adwersarze dopuszczali możliwość zmiany własnych przekonań w obliczu wiarygodnego dowodu ich fałszywości. Jeśli ktoś uważa, że jego stanowisko wykracza poza dyskusję i pertraktację – bo Bóg mu je objawił – to tym samym odrzuca liberalne warunki publicznej debaty. Argument religijny wyklucza dialog z niewierzącymi i eliminuje pole kompromisu[207]. W opinii sekularystów sięganie do racji religijnych stawia deliberację w sytuacji patowej, impasie, w martwym punkcie[208].

Religia stanowi więc dla ekskluzywistów „konwersacyjny hamulec"[209]. Obstając przy niezmienności swoich zasad, jest „niekompatybilna z intelektualnym kamieniem węgielnym współczesnego demokratycznego państwa", gdyż „o ile w demokracji nie ma uświęconych zasad i niekwestionowanych prawd, to żadna religia nie może istnieć bez [nich]"[210]. Ocenę tę podziela sędzia Harry Blackmun, stwierdzając, że „demokracja potrzebuje żywić się dialogiem i zdaniem odrębnym, podczas gdy wiara religijna pokłada ufność w najwyższej boskiej władzy ponad wszelką ludzką deliberację"[211].

Zakładana antydeliberatywność argumentów religijnych łączona jest też z ich niedostępnością dla wielu osób. Zdaniem ekskluzywistów skoro istotą religii jest odwołanie do „pozaludzkiego źródła wartości czy normatywnej władzy", czyli źródła wykraczającego poza „ludzki rozum czy doświadczenie"[212], to racje religijne stają się niedostępne dla osób niewierzących niepodzielających takich samych metafizycznych założeń. Opieranie się na argumentach religijnych jest bazowaniem na idiosynkratycznym subiektywnym osobistym doświadczeniu – wierze, objawieniu, modlitwie – co stoi na przeszkodzie poddaniu ich interpersonalnej krytycznej ocenie czy naukowej weryfikacji[213]. Wprowadzenie racji religijnych do dyskursu

---

[205] J. Habermas, *Religion in the Public Sphere*, „European Journal of Philosophy" 2006, vol. 14, nr 1, s. 5.

[206] R. Thiemann, *Religion and Legal Discourse. An Indirect Relation. A Response To Steven D. Smith,* „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 296.

[207] G. Magarian, *Religious…*, s. 138–139.

[208] S. Sherry, *Sleep…*, s. 476.

[209] R. Rorty, *Philosophy and Social Hope,* New York 1999, s. 168–174.

[210] S. Gey, *Why…*, s. 174. Podobnie *idem*, *When…*, s. 451.

[211] *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577, 607 (1992) (Blackmun, concurrence).

[212] A. Greene, *The Political…*, s. 1617.

[213] K. Greenawalt, *Religious Convictions and Political Choice: Some Further Thoughts,* „DePaul Law Review" 1990, vol. 39, s. 1032; A. Gutmann, D. Thompson, *Democracy and Disagreement,* Cambridge 1996, s. 56.

publicznego dyskryminuje i wyklucza tym samym osoby spoza kręgu danego wyznania, uniemożliwiając im włączenie się do dyskusji[214]. Dyskurs przy udziale religijnych argumentów „promuje poczucie separacji pomiędzy mówcą a tymi, którzy nie podzielają jego religijnych przekonań"[215], a przez to czyni „komunikację, zaufanie, budowanie koalicji między różnymi grupami trudniejsze"[216]. Odwoływanie się do argumentów niezrozumiałych czy nieczytelnych dla wszystkich jest dla ekskluzywistów zaprzeczeniem istotnego ducha demokracji[217].

Zdaniem sekularystów argumenty wykorzystywane w debacie politycznej powinna znamionować powszechna krytyczna racjonalność wymagająca istnienia możliwości ich podzielania. Dostępność dla innych osób podstawy czyichś własnych przekonań i postulatów umożliwia im dojście do tych samych co on konkluzji. Ponieważ „zakomunikowanie komuś innemu twojej wiary czy objawienia nie daje mu tego, co ty masz, tak więc religia musi być wykluczona z politycznego dyskursu"[218]. Dla ekskluzywistów przywołanie argumentów religijnych jako podstawy forsowanej decyzji politycznej zamyka możliwość publicznej oceny czy interpretacji treści twierdzeń artykułowanych tymi argumentami[219].

Na poparcie zasady świeckiego uzasadnienia przywołuje się także kilka innych racji. Wskazuje się m.in., iż wiedza religijna jest wiedzą specjalistyczną, a nie uniwersalną, co czyni funkcjonariuszy publicznych niezdolnych do oceniania trafności i weryfikowania prawidłowości argumentów religijnych. Zakaz sięgania do racji religijnych uzasadnia się również rachunkiem pragmatycznym. Podnosi się, że argumenty religijne nie tylko, iż nie posiadają siły perswazyjnej wobec osób niewierzących, ale osoby te wręcz *a priori* nastawiają się sceptycznie do decyzji politycznej opartej na racjach religijnych, w sytuacji gdy ta sama decyzja uzasadniana racjami świeckimi mogłaby liczyć na ich aprobatę, a co najmniej rozważenie. Włączenie argumentów religijnych do deliberacji osoby te odbierają jako działanie w złej wierze, tym samym nie widząc potrzeby traktowania niniejszych argumentów poważnie. W końcu sekularyści zwracają uwagę, że udział argumentów religijnych w debacie politycznej nie można uzasadniać względami historii i tradycji. Przypominają, iż wiele praw religijnie legitymowanych zostało z czasem odrzuconych przez społeczeństwo.

---

[214] A. Greene, *Incommensurability of Religion* [w:] *Law…*, red. S. Feldman, s. 230–231; S. Sherry, *Enlightening…*, s. 482; *eadem*, *Religion…*, s. 509.

[215] K. Greenawalt, *Religious Convictions and Political Choice*, New York 1988, s. 219.

[216] M. Minow, *On Being a Religious Professional: The Religious Turn in Professional Ethics*, „University of Pennsylvania Law Review" 2001, vol. 150, s. 674.

[217] D. Lyons, *Ethics And The Rule of Law*, Cambridge 1984, s. 191.

[218] T. Nagel, *Moral Conflict and Political Legitimacy*, „Journal of Public Affairs" 1987, vol. 16, s. 232.

[219] A. Gutmann, D. Thompson, *Moral Conflict and Political Consensus*, „Ethics" 1990, vol. 101, nr 1, s. 70.

Doktryna ekskluzywizmu obrazuje relacje religii i kultury, zwłaszcza tej polityczno-prawnej, w Stanach Zjednoczonych, a w szerszej skali w całym liberalnym świecie Zachodu. Relacje te stanowią przedmiot zainteresowania i badań różnych dyscyplin naukowych. Przeważa przekonanie o negatywnym stosunku amerykańskiej kultury do religii, którą niektórzy określają nawet „kulturą niewiary"[220]. Nie ma jednak zgody co do dokładnej natury dwustronnych stosunków kultury i religii. Wskazuje się w tym względzie na postawę marginalizacji i trywializacji religii, prywatyzacji religii, sceptycyzmu, niechęci, a nawet wrogości wobec religii. Postawy te dotyczą oceny religii *per se*, ale w jeszcze większym stopniu są one powiązane z kwestią obecności religii na forum publicznym, w szczególności w dyskursie politycznym. Dominują w środowisku intelektualnym i akademickim[221]. Amerykańska elita kulturalna żywi przekonanie, że jednostki należy chronić przed „regresywnym i zabobonnym" wpływem religijnych przekonań i praktyk[222]. Wielu profesorów i uczonych „przejawia wrogość czy sceptyczną obojętność wobec religii, co sprowadza się do zakamuflowanego potępienia wiary w jakąkolwiek rzeczywistość wykraczającą poza tę odkrywalną badaniem naukowym i zwykłym ludzkim doświadczeniem"[223]. Środowisko akademickie w USA nalega, aby świecki język był *lingua franca*, a posługiwanie się nim warunkowało możliwość partycypowania w publicznym dyskursie[224].

Do dyscyplin naukowych, wśród których doktryna ekskluzywizmu zyskała szczególną popularność, należy jurysprudencja. W doktrynie prawniczej i edukacji prawniczej na religię patrzy się zwykle nie na jako potencjalnie wartościową perspektywę pomocną do oglądu prawa i lepszego zrozumienia kwestii prawnych – na podobieństwo np. ekonomii, historii, psychologii, socjologii, filozofii moralnej i politycznej, feminizmu czy literaturoznawstwa – ale widzi się w niej „szczególny rodzaj problemu dla prawa"[225].

Wpływy doktryny ekskluzywizmu nie zawężają się do kręgów akademickich. Pozyskała ona aprobatę także w kręgach politycznych. Przykładem jej artykulacji na scenie politycznej są dwie wypowiedzi Prezydenta USA Baracka Obamy z 2009 i 2006 r. Jego zdaniem demokracja wymaga, aby osoby wierzące

---

[220] S. Carter, *Culture…* Scott Idleman podnosi problem z „udowodnieniem" kultury niewiary. S. Idleman, *Sacred, the Profane, and the Instrumental: Valuing Religion in the Culture* of *Disbelief,* „University of Pennsylvania Law Review" 1994, vol. 142, nr 4, s. 1323.

[221] R. Bork, *Slouching Towards Gomorrah. Modern Liberalism and American Decline*, New York 1996, s. 277.

[222] F. Gedicks, *The Rhetoric of Church and State. A critical analysis of religion clause jurisprudence*, Durham 1995, s. 119.

[223] K. Greenawalt, *Religious…*, s. 6.

[224] G. Sisk, *John Paul II: The Quintessential Religious Witness in the Public Square*, „Journal of Catholic Legal Studies" 2006, vol. 45, nr 2, s. 245.

[225] S. Smith, *Legal Discourse and the De Facto Disestablishment*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 213.

posługiwały się językiem świeckim, odwołując się do uniwersalnych, a nie religijnych wartości. Tylko w ten sposób religijnie motywowane postulaty mogą stać się przedmiotem rozumnej argumentacji. „Wydaje się to trudne dla tych, którzy wierzą w nieomylność Biblii, jak czyni wielu ewangelików. Ale w pluralistycznej demokracji nie mamy wyboru. Polityka zależy od naszej zdolności przekonania jeden drugiego o wspólnych celach opartych na wspólnej rzeczywistości. To obejmuje kompromis, sztukę tego co możliwe. Na pewnym podstawowym poziomie religia nie zezwala na kompromis. Jest sztuką tego co niemożliwe. Jeśli Bóg się wypowiedział, to od wyznawców oczekuje się, że będą żyć według Bożych nakazów, bez względu na konsekwencje. Oparcie własnego życia na takich niepodlegającym kompromisowi założeniach może być wzniosłe, ale oparcie naszej polityki na tych założeniach byłoby niebezpieczne". Nie sposób według Obamy osiągnąć społecznego konsensusu, jeśli będziemy „wskazywać na nauczanie naszego kościoła lub przywoływać wolę Boga"[226]. Dodaje, iż „nawet jeśli przylgnęliśmy do naszej wiary, to i tak powinniśmy przekonywać poprzez rozum, poprzez odwołanie się – kiedy tylko możemy – do raczej uniwersalnych niż parafialnych zasad"[227].

Pod wpływem doktryny ekskluzywizmu pozostaje postać porządku prawnego w USA. Znamionuje go faktyczne oddzielenie dyskursu prawnego od religii (*de facto disestablishment*)[228]. Wśród funkcjonariuszy publicznych dominuje przeświadczenie, że nie mogą opierać się na swoich religijnych przekonaniach, ani nawet posiłkować się nimi w procesie tworzenia czy stosowania prawa. Rolę przekonań religijnych kwestionuje się także na gruncie prywatnej praktyki prawniczej[229].

W końcu doktryna ekskluzywizmu zakorzeniła się również w świadomości zwykłych obywateli. Z jednej strony społeczeństwo amerykańskie uchodzi za jedno z najbardziej religijnych w świecie Zachodu, o wysokim odsetku religijnej samoidentyfikacji Amerykanów. Z drugiej strony chociaż większość obywateli USA uznaje się za wierzących, to jednocześnie „większość nie czuje się dobrze z tymi, których wiara jest na tyle silna, że wpływa na ich publiczne zachowania"[230].

---

[226] B. Obama, *Call to Renewal. Keynote Address*, http://obamaspeeches.com/081-Call-to-Renewal-Keynote-Address-Obama-Speech.htm

[227] *Obama's Address To Notre Dame's Class Of 2009*, http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=104226887

[228] S. Smith, *Legal…*, s. 203–204.

[229] Podczas jednej z konferencji naukowych prawnik zwrócił uwagę na rolę swojej wiary w praktyce zawodowej. W reakcji na to świadectwo inny uczestnik konferencji – reprezentujący środowisko sędziowskie – zdenerwowany wyszedł z sali obrad, zarzucając środowisku prawniczemu, że „stworzyli koszmar". R. Pearce, A. Uelmen, *Religious Lawyering in a Liberal Democracy: A Challenge and an Invitation,* „Case Western Reserve Law Review" 2004, vol. 55, nr 1, s. 157.

[230] R. Bork, *Slouching…*, s. 277.

2.4. Doktryna inkluzywizmu i obrona dopuszczalności argumentów religijnych w dyskursie politycznym

Doktryna inkluzywizmu głosi, że nieuprawnione jest wykluczanie racji religijnych z publicznej debaty, w szczególności tej dotyczącej moralności publicznej i chroniącego ją prawa. Podejście bez uprzedzeń do przekonań i racji religijnych pozwala w sposób legitymowany uwzględniać je w procesie prawotwórczym, a w pewnym zakresie – jak zostanie to pokazane w rozdziale szóstym – także w praktyce orzeczniczej. Według inkluzywistów zasada świeckiego uzasadnienia przedstawiana przez liberalizm polityczny jako środek gwarantowania szacunku dla wszystkich osób i ochrony sfery publicznej przed rodzącymi społeczne podziały i waśnie, absolutystycznymi, nieracjonalnymi, powszechnie niedostępnymi argumentami religijnymi jest nie do utrzymania. Opiera się bowiem na „stereotypach i wątpliwych epistemologicznie założeniach", jednocześnie „pozbawiając osoby wierzące statusu pełnoprawnych członków politycznej wspólnoty"[231]. Inkluzywizm zasadniczo przekonująco kwestionuje trafność i wiarygodność przywołanych w poprzednim punkcie argumentów ekskluzywistów. Zarzuca, że obraz religii u sekularystów jest następstwem przyjęcia kontrfaktycznych tez, arbitralnych uogólnień i podwójnych standardów.

W pierwszej kolejności inkluzywiści kwestionują, aby posłużenie się racjami religijnymi w debacie publicznej ujawniało brak szacunku dla osób niewierzących jako wolnych i równych obywateli. Błędnie zakłada się, że argumenty religijne alienują niewierzących, ale już argumenty świeckie nie rodzą sprzeciwu u wierzących. Zasada świeckiego uzasadnienia opiera się na fałszywej dystynkcji pomiędzy rzekomo ogólnie akceptowalnym publicznym rozumem i niemającymi takiej natury religijnymi ideami. Tymczasem argumenty świeckie i język świecki też mogą być wykluczające[232]. Zasadę równego szacunku należy odnosić do osób, a nie argumentów. Szacunek okazujemy innym, gdy szczerze podajemy im te racje, w które głęboko wierzymy, a nie te, w które sami nie wierzymy i ich nie akceptujemy. Nieuprawnione jest utożsamianie okazania komuś szacunku z mówieniem jego językiem. Opowiadanie się za rozwiązaniem legislacyjnym na podstawie racji, których część adresatów prawa prawdopodobnie nie zaakceptuje, niekoniecznie oznacza braku szacunku dla tych osób, czy tym bardziej ich poniżania.

Czymś naturalnym dla demokracji jest to, że w kontekście poszczególnych decyzji politycznych mówi się o wygranych i przegranych. Ci, których postulaty nie zyskają poparcia społecznej większości, naturalnie mogą odczuwać zawód czy alienację. Do pewnego jednak stopnia reakcje te są nieuchronne w zróżnicowanym

[231] Zob. M. McConnell, *Five Reasons to Reject the Claim That Religious Arguments Should Be Excluded from Democratic Deliberation*, „Utah Law Review" 1999, nr 3, s. 656–657.

[232] G. Magarian, *Religious*…, s. 134; M. Failinger, *The Justice Who Wouldn't Be Lutheran: Toward Borrowing the Wisdom of Faith Traditions,* „Cleveland State Law Review" 1998, vol. 46, nr 4, s. 654.

i zindywidualizowanym społeczeństwie[233]. Wymogowi powszechnej akceptowalności brakuje realizmu. Ignoruje on istnienie nierozwiązywalnych sporów. Brak społecznego konsensusu w wielu kwestiach jest cechą demokracji, która może świadczyć, że demokracja ta pozostaje zdrowa.

Argument z szacunku nie tylko nie uzasadnia postulatów doktryny ekskluzywizmu, co przemawia przeciwko niej. Publiczny rozum wyklucza osoby wierzące z dyskursu politycznego, jeśli tylko osoby te pragną pozostać autentycznymi i integralnymi. Tymczasem obowiązek szanowania współrodaków jest obowiązkiem uznawania ich takimi, jacy oni są, a nie jakimi życzymy sobie, aby byli lub jakimi byliby w radykalnie zmienionych warunkach[234]. Zasada świeckiego uzasadnienia nie współgra z coraz większą deklarowaną otwartością i tolerancyjnością postmodernistycznych liberalnych społeczeństw na różne punkty widzenia i perspektywy. Dla wielu Amerykanów religia często „wciąż jest tematem, którego się unika"[235]. Sekularyści odczuwają „dyskomfort", gdy obywatele prezentujący religijny punkt widzenia oczekują bycia wysłuchanymi w sprawach publicznych, nie godząc się milczeć co do swego światopoglądu czy „ograniczać się do akceptowanych frazesów"[236]. Liberalizm postulujący aksjologiczny pluralizm zarazem z niepokojem, nieskrywanym strachem czy wręcz wrogością odnosi się do roli religijnych wartości w podejmowaniu politycznych decyzji, za legitymowane uznając jedynie świeckie źródła moralnej wiedzy[237]. W ten sposób zaprzecza własnej genezie, skoro twórca liberalizmu, John Locke, oparł argumentację na rzecz równości wszystkich ludzi na odwołaniu się właśnie do Boga i myśli chrześcijańskiej[238].

Wymóg publicznego – w sensie świeckiego – uzasadnienia zubaża dyskurs polityczny. Uniemożliwia współobywatelom wysłuchanie argumentacji ich rodaków. Niektórzy obywatele nie znają żadnych innych argumentów niż religijne, którymi mogliby się posłużyć w debacie politycznej. Dla nich sięgnięcie do religijnych argumentów nie jest sprawą opcji, skoro alternatywą pozostaje milczenie. Dynamizmowi debaty i demokratyzacji procesu decyzyjnego sprzyja otwartość na szerokie spektrum argumentów, także tych *prima facie* postrzeganych przez wiele osób za prowokacyjne i nieprzekonujące.

Osoby wierzące głoszące swoje religijnie determinowane poglądy i postulaty w sprawach publicznie doniosłych są oskarżane o próbę legislacji moralności,

[233] P. Garry, *The Cultural Hostility to Religion*, „Modern Age", Spring 2005, s. 123.

[234] C. Eberle, *Religion and Liberal Democracy* [w:] *The Blackwell Guide to Social and Political Philosophy*, red. R. Simon, Malden–Oxford 2002, s. 311.

[235] M. Mack, *Religious Human Rights and the International Human Rights Community: Finding Common Ground – Without Compromise,* „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy" 1999, vol. 13, nr 2, s. 483.

[236] S. Carter, *Culture…*, s. 52.

[237] W. Griffen, *The Case for Religious Values in Judicial Decision-Making,* „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 513–514.

[238] J. Waldron, *God…*

narzucanie własnego światopoglądu innym z pogwałcaniem zasady tolerancji. Tymczasem „od zawsze poddawaliśmy moralność prawnej pozytywizacji, a ci, którzy twierdzą co innego, przejawiają ignorancję odnośnie do zarówno historii, jak i prawa”[239]. Stronniczy pozostaje zarzut, że oparcie prawa, choćby częściowo, jedynie na argumentach religijnych stanowi pogwałcenie światopoglądu współobywateli i ich wolności religijnej. Arbitralne jest przyjmować, że świeckie racje nie implikują przymusu, ale już religijne tak. Prawo zakłada powinność, a deontyczność jest jego cechą konstytutywną. Niektórzy twierdzą nawet, że każde działanie władzy publicznej suponuje przymus[240]. Legitymizacja prawa w państwach demokratycznych zależy nie tyle od stojących u jego podstaw argumentów, ale od pozyskania przez nie w procedurze legislacyjnej poparcia parlamentarnej większości odzwierciedlającej zwykle też większość społeczną.

Jak trafnie zauważa Robert Bork, religijni konserwatyści nie mogą narzucać społeczeństwu swoich idei inaczej niż przez zwykłe demokratyczne metody pozyskiwania parlamentarnej większości stanowiącej prawo. Osoby wierzące nie różnią się pod tym względem od jakiejkolwiek innej grupy społecznej żywiącej przekonania moralne i starającej się, aby przekonania te znalazły odzwierciedlenie w prawie. Każde prawo daje wyraz tym czy innym przekonaniom moralnym. Akceptując obiekcje ekskluzywistów, należałoby uznać wszystkie przepisy regulujące kwestie aksjologicznie doniosłe za zaprzeczenie pluralizmu. Zarzucanie wierzącym współrodakom, dążącym do uczynienia prawa zgodnym z religijnym światopoglądem, bigoterii i demagogii zwykle znaczy tylko tyle, że osoby podnoszące te zarzuty chciałyby narzucić społeczeństwu inny zbiór wartości[241].

W praktyce przy braku powszechnie społecznie akceptowanego standardu – a nie jest to sytuacja rzadka – każda grupa interesu forsuje swoje własne stanowisko. Żadna społeczna zmiana w przeszłości nie doszłaby do skutku, gdyby np. reprezentanci ruchu praw obywatelskich, feministki czy „zieloni” powstrzymali się z propagowaniem swoich postulatów ze względu na pełny szacunek dla innych grup społecznych. Teza, że władza może być całkowicie neutralna wobec różnych konkurencyjnych koncepcji społecznego dobra, jest nierealistyczna. Liberalizm jako tolerancja pozostaje chwalebnym ideałem, ale jako neutralność staje się iluzją[242].

Inkluzywizm nie zgadza się z twierdzeniem, jakoby rozum publiczny jednakowo odnosił się do wszystkich osób, nie dyskryminując wierzących. W praktyce wymóg publicznego uzasadnienia zaprzecza paradygmatowi równego traktowania ludzi. Przedkładanie tego co świeckie i materialne ponad to co religijne i transcendentne

[239] J. Buckley, *The Catholic Public Servant*, „First Things” February 1992, https://www.firstthings.com/article/1992/02/002-the-catholic-public-servant

[240] G. Gaus, *The Moral Foundations of Liberal Neutrality* [w:] *Contemporary Debates in Political Philosophy*, red. T. Christiano, J. Christman, Malden 2009, s. 91–92.

[241] R. Bork, *Slouching…*, s. 277.

[242] S. Idleman, *The Role…*, s. 463–466.

skutkuje deprecjonowaniem czy wzgardzeniem światopoglądu znacznej części, w USA większości, obywateli[243]. Wyłączanie racji religijnych z debaty publicznej jest nieuczciwe wobec osób wierzących, którym zabrania się sięgania do ich najgłębszych przekonań, nie zakazując czynić tego samego osobom niewierzącym. Publiczny rozum to rozum świecki pod przebraniem, który eliminuje religię z rynku idei[244]. Zasada świeckiego uzasadnienia *de facto* nadaje ludziom wierzącym i ich perspektywom status drugiej klasy. Za jej sprawą osoby religijne przestają być pełnoprawnymi członkami politycznej wspólnoty[245]. Stanowi ona źródło dysproporcji czy asymetrii w warunkach partycypowania w dyskursie publicznym. Osoba niewierząca zasadniczo może posłużyć się każdym argumentem, który uważa za doniosły, nawet jeśli mało kto z uczestników dyskursu jest zdolny prawidłowo ten argument rozeznać[246]. Uznanie, że prawo nie może opierać się na religijnie determinowanych wartościach moralnych, jest dyskryminacyjne dla religii i wierzących, faworyzując świeckie przekonania i osoby je wyznające[247]. Tymczasem „religijne instytucje i jednostki powinny mieć równe miejsce przy stole. Religijnie determinowane moralne argumenty również"[248].

Świadomość arbitralności tej asymetrii skłoniła Richarda Rorty'ego do częściowej modyfikacji swojego wcześniejszego stanowiska traktującego religię jako konwersacyjny hamulec. Uznał, że reguła zabraniająca sięgania do biblijnych cytatów w sferze politycznej wymagałaby także, jako kwestia uczciwości, zrezygnowania np. z cytowania Johna Stuarta Milla, co dla niego jest zbyt dużym kosztem publicznego uzasadnienia.

Drugą główną linią obrony tezy świeckiego uzasadnienia jest – jak wspomniano – oparty na konsekwencjonalistycznym rozumowaniu zarzut, że dopuszczenie racji religijnych, i tylko ich, do publicznej debaty doprowadzi do religijnych wojen i chaosu, a co najmniej do silnych społecznych podziałów i animozji zagrażających politycznej stabilności. Tę apokaliptyczną diagnozę znamionuje stereotypowość i egzageracja. Argumenty religijne owszem niejednokrotnie rodzą ostre społeczne

[243] T. Collett, *„The King's Good Servant, but God's First". The Role of Religion in Judicial Decisionmaking,* „South Texas Law Review" 2000, vol. 41, nr 4, s. 1298.

[244] M. McConnell, *Five…* s. 643–644; N. Wolterstorff, *Why We Should Reject What Liberalism Tells Us About Speaking and Acting in Public for Religious Reasons* [w:] *Religion and Contemporary Liberalism*, red. P. Weithman, Notre Dame 1997, s. 164.

[245] H. Wayne House, *A Tale of Two Kingdoms: Can There be Peaceful Coexistence of Religion with the Secular State?*, „Brigham Young University Journal of Public Law" 2013, vol. 13, nr 2, s. 216; M. McConnell, *Five…*, s. 656–657; S. Levinson, *Is It Possible to Have a Serious Discussion About Religious Commitment and Judicial Responsibilities?*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2, s. 281.

[246] M. Perry, *Morality, Politics and Law. A Bicentennial Essay,* New York 1988, s. 181–182.

[247] M. Perry, *Under God? Religious Faith and Liberal Democracy,* Cambridge 2003, s. 28 i 30; *idem*, *Religion…*, s. 45.

[248] R. Myers, *The privatization…*, s. 165.

podziały i są konfliktogenne, ale nie bardziej niż silnie żywione świeckie poglądy i racje. Złudna jest prognoza, że eliminując religijne przekonania ze sfery publicznej, zapewni się równość obywateli i społeczny pokój. Wysoce nieuprawnione jest łączenie z religią monopolu na generowanie zła.

Traktowanie przez liberalnych filozofów religii jako realnego zagrożenia dla demokratycznego porządku polityczno-prawnego w państwach demoliberalnych nie uwzględnia istotnych różnic pomiędzy realiami XVI i XVII w. Europy a kształtem i kondycją ustroju współczesnych Stanów Zjednoczonych. Argument z groźby religijnych wojen jest dystopijny. Postuluje on traktować na poważnie w rozważaniach możliwość, która nie posiada realnych szans spełnienia się w aktualnych lub przewidywalnych w przyszłości warunkach. Ryzyko wybuchu wojen religijnych w USA z powodu zrezygnowania z zasady świeckiego uzasadnienia jest bardzo odległe. W przeciwieństwie do Anglii sprzed kilku wieków dzisiejsze Stany Zjednoczone dysponują realną konstytucyjną wolnością sumienia i religii, efektywnie chroniącą przed powszechnymi waśniami o podłożu religijnym. Religia została do pewnego stopnia „udomowiona"[249]. Nie ma w USA niebezpieczeństwa zmuszania na szeroką skalę obywateli przez państwo do wyznawania określonej wiary czy religijnych praktyk. Nawet w przypadku rzeczywistej groźby wojen religijnych doktryna świeckiego uzasadnienia spełnieniu się tej groźby nie zapobiegnie. Po pierwsze wiele osób wierzących popiera wolność religijną z powodów religijnych, zarazem nie akceptując doktryny ekskluzywizmu. Doktryna niniejsza odnosi się do argumentów, a nie tyle do tego, czego te argumenty dotyczą, czyli nie tyle np. samych praw i wolności jednostki. Po drugie wolność religijna umożliwia ludziom wierzącym w procedurze demokratycznej kształtowanie prawa zgodnie z własną tradycją religijną bez wyniszczającej walki, bez piętna tych, którzy chcą karać heretyków czy siłą narzucać religijną ortodoksję[250].

Negatywne cechy czy skutki będące udziałem religijnie determinowanej mowy politycznej w równym stopniu dotyczą świeckiej mowy politycznej. Przy pomocy racji świeckich równie skutecznie można zwodzić ludzi do złych czynów. Doświadczenia XX w. pokazują, że nie trzeba być wierzącym do bycia fanatykiem i ekstremistą. Liberałowie przeczą prawdziwe historycznej, doszukując się źródeł dziejowego zła jedynie w religijnej ideologii. Przykładowo Robert Audi przyznaje, że spór między komunizmem a faszyzmem silnie polaryzował społeczeństwo, ale pośpiesznie tłumaczy, że fakt ten ujawnia tylko to, że ideologie te były zasadniczo religijnej natury[251]. Nieporozumieniem i przejawem ignorancji jest uznawać obie ideologie za przykład religijnego fanatyzmu. One opierały się na świeckim ateistycznym światopoglądzie. Niektóre dyktatury i reżimy na przestrzeni wieków

[249] M. Perry, *Religion*…, s. 52–53.

[250] C. Eberle, *Religion*…, s. 304. Podobnie V. Bader, *Religious Pluralism. Secularism or Priority for Democracy?*, „Political Theory" 1999, vol. 27, nr 5, s. 602.

[251] R. Audi, N. Wolterstorff, *Religion*…, s. 7–8.

posługiwały się religijną retoryką, ale i nie mniej liczne dyktatury i totalitaryzmy wyrosły z czysto świeckich i często antyreligijnych ideologii, np. faszyzmu, marksizmu czy ultranacjonalizmu.

Dowodem kontrfaktyczności argumentu z walk religijnych przeciwko racjom religijnym jest postać minionej i współczesnej debaty politycznej w USA. Pomimo tego, że nie odzwierciedla ona postulatów Rawlsa czy Audiego, to jednak groźba wojny religijnej w tym państwie była i jest odległa. Silne związki religii i władzy publicznej w Stanach Zjednoczonych przez szereg dziesięcioleci nie doprowadziły do teokratycznego politycznego reżimu czy tyranii. W USA to konflikty rasowe i gospodarcze zrodziły znacznie więcej walk i podziałów niż konflikty o podłożu religijnym[252].

Jakkolwiek wartość społecznej stabilności jest istotna, to jednak nie jest absolutna. Społeczne podziały nie są też z konieczności moralnie złe. Czasami skrajnie dzielące działania służą do osiągnięcia celów o najwyższej moralnej doniosłości. Stan stabilności potrafi petryfikować zło, a jedyną szansą jego wyeliminowania może być konflikt i walka. Przykładowo zniesienie niewolnictwa w USA nastąpiło kosztem wojny secesyjnej[253].

Do umotywowania zasady świeckiego uzasadnienia trzeba by w myśl konsekwencjonalizmu etycznego wykazać, że *summa sumarum* trzymanie się jej prowadzi do moralnie lepszych skutków niż odrzucenie jej. Nie sposób to niewątpliwie udowodnić. Moralnie złe następstwa są co najmniej równie często spuścizną niereligijnych czy nawet antyreligijnych ideologii. Ponadto zdecydowana większość ludzi wierzących jeśli w argumentacji sięga do racji religijnych, to jednocześnie też i do niereligijnych. Trudno zatem przeprowadzić delimitację skutków łączonych z czysto religijnymi i czysto niereligijnymi argumentami przywołanymi przy podejmowaniu decyzji politycznych[254].

Inkluzywiści nie tylko odpierają twierdzenie, że włączenie racji religijnych do dyskursu politycznego doprowadzi do społecznych podziałów, a nawet wojen, ale wskazują, że to wykluczenie argumentów religijnych będzie skutkowało moralnie złymi następstwami. Nie chodzi tylko o to, że zakaz religijnych argumentów jest przykry dla pragnących posługiwać się nimi ludzi, godzi w ich integralność osobistą, ujawnia brak szacunku wobec osób wierzących, stanowi formę cenzury. Wyłączenie racji religijnych jest moralnie złe przede wszystkim dlatego, że szkodzi tym interesom zasługującym na ochronę, których te racje dotyczyły. Interesy te mogą zaś być udziałem innych osób niż tych, które chciały się racjami religijnymi posłużyć. Przykładowo w zdaniu odrębnym do orzeczenia Sądu Najwyższego *Dred*

[252] P. Quinn, *Political Liberalism and Their Exclusions of the Religious* [w:] *Religion…*, red. P. Weithman, s. 144; K. Brady, *The distinctiveness of religion in American law. Rethinking religious clause jurisprudence*, New York 2015, s. 63 i 66.

[253] M. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton 1999, s. 84.

[254] C. Eberle, *Religion…*, s. 307–310.

Scott v. Stanford sędzia John McLean sprzeciwiając się niewolnictwu, podniósł, iż w każdym człowieku „odbija się jego Stwórca" i „jest przeznaczony na niekończące się istnienie"[255]. Można powiedzieć, że sędzia ten – w przeciwieństwie do większości członków składu orzekającego – naruszył wymóg publicznego uzasadnienia. Powstrzymanie się przez sędziów od sięgnięcia do racji religijnych wyrządziło szkodę nie tyle im, co stronie postępowania potraktowanej w konsekwencji jako przedmiot własności[256].

Argumentacja religijna od zawsze była obecna w dyskursie publicznym w Stanach Zjednoczonych, rodząc więcej dobra niż zła. Zasługą myśli chrześcijańskiej, a nie tyle świeckiego humanizmu, jest zamieszczenie w Deklaracji Niepodległości postanowienia mówiącego o niezbywalnych prawach przysługujących każdej osobie, a nadanych przez „Stworzyciela". Do chrześcijańskiej koncepcji praw naturalnych z pozytywnym skutkiem sięgano zwłaszcza w sprawach abolicjonizmu, ruchu praw człowieka, ruchu przeciwko ubóstwu, ruchu pacyfistycznego[257]. Dobrze zakorzenionym w świadomości społecznej przykładem jest umocowane w Ewangelii nauczanie Martina Luthera Kinga przeciwko dyskryminacji rasowej. Podobnych przykładów, choć mniej znanych, można podać więcej. W lutym 1956 r. arcybiskup Nowego Orleanu, Joseph Rummel, wystosował list pasterski odczytany w kościołach diecezji, w którym ze stanowiska tradycyjnego nauczania kościoła potępił segregację rasową jako grzech. Następnie w prasie katolickiej przestrzegł stanowych katolickich parlamentarzystów, że jeśli zagłosują za projektem ustawy nakazującej segregację w szkołach w Luizjanie, to grozi im ekskomunika. Z kolei w latach 90. ubiegłego wieku Christian Environmental Council publicznie przekonywała do ochrony zagrożonych gatunków jako Bożych stworzeń, twierdząc, że zgodnie z Biblią cała ziemia i to, co ją zamieszkuje, należy do Boga[258].

Doktryna ekskluzywizmu sama prowadzi do tych negatywnych konsekwencji, którym w zamierzeniu ma zapobiegać. Ludzie wierzący, przynależąc do grupy wyłączonej z demokratycznej partycypacji w życiu publicznym, doznają poczucia pokrzywdzenia, urazy i wyalienowania[259]. To z kolei może skutkować ich radykalizacją. Ilekroć osoby te sięgają po religijne argumenty, to poddaje się je ostracyzmowi, a w samym społeczeństwie zaszczepia się niechęć do religijnych współrodaków. Z jednej strony osoby wierzące nie chcą uchodzić za aspołeczne, z drugiej w zasadzie

---

[255] *Dred Scott v. Stanford,* 60 U.S. 393, 550 (1857).

[256] J. Waldron, *Public Reason and "Justification" in the Courtroom*, „Journal of Law, Philosophy and Culture" 2007, vol. 1, nr 1, s. 121–122.

[257] P. Weithman, *The Separation of Church and State: Some Questions for Professor Audi*, „Philosophy & Public Affairs" 1991, vol. 20, nr 1, s. 56–58; J. Habermas, *Religion…*, s. 6–7; J. Rawls, *Liberalizm…*, s. 340–343.

[258] J. Chaplin, *Silencing the Silencers: Reclaiming a Public Voice for Christian Faith*, „Pro Rege" 2000, vol. 29, nr 1, s. 1 i 4–5.

[259] F. Gedicks, *Public Life and Hostility to Religion,* „Virginia Law Review" 1992, vol. 78, s. 672.

świeckiego uzasadnienia upatrują skierowane do nich oczekiwanie, że odrzucą pierwszeństwo Boga i posłuszeństwo Bogu oraz zanegują swoją religijną integralność osobistą. Wiedzeni rozterkami finalnie mogą zakwestionować legitymizację demokratycznego porządku, w którego ukształtowaniu nie pozwolono im uczestniczyć na równych z innymi współrodakami zasadach[260]. Idea rozumu publicznego komunikuje, że religijne przekonania nie zasługują w ogóle na rozważenie w toku debaty nad tym, co ważne dla państwa. Wierzący mogą w związku z tym czuć się jako osoby drugorzędne, gorsze, pariasi. Poprzez ich wyautowanie i niesłuchanie osłabia się u nich szacunek tak dla samego procesu prawotwórczego, jak i jego rezultatu, czyli prawa[261]. Próba wykluczenia ludzi o religijnych przekonaniach z polityki albo zmuszanie ich do zmiany swojej argumentacji jako cena dopuszczenia do forum publicznego nie zmniejszy społecznych podziałów i nie przysłuży się tolerancji. „Pogłębi gniew i wrogość, jaką ci obywatele żywią wobec hegemonicznych i wykluczających praktyk świeckiej struktury władzy"[262].

Trzecia grupa obiekcji doktryny ekskluzywizmu pod adresem religii i religijnych argumentów dotyczy ich statusu epistemicznego. Jak wskazano, racje religijne postrzega się za nieracjonalne, niedostępne i antydeliberatywne. Niniejszemu oglądowi argumentów religijnych towarzyszy jednocześnie określone sprofilowanie intelektualnych i osobowościowych właściwości ludzi wierzących.

Stawianie religii i argumentom religijnym zarzutu nieracjonalności czy irracjonalności wskazuje na przyjmowanie nazbyt uproszczonego obrazu samej religii[263]. Nieuprawnione jest aprioryczne sytuowanie religii w opozycji do rozumu[264]. Sekularyści, a za nimi sądy, kwestionując status teologii jako źródła wiedzy, stosują „epistemologiczny apartheid"[265]. U podstaw takiego podejścia leży sprowadzanie religii do czystej czy nagiej wiary przeczącej intelektowi, jedynie „osobistej pobożności" czy „prywatnych wierzeń"[266], zamiast „skarbnicy głębokiej refleksji na temat ludzkiej natury, społeczeństwa, etyki"[267]. Poszczególne tradycje religijne podejmują

[260] G. Magarian, *Religious*…, s. 135; T. Buksiński, *Johna*…, s. 114.

[261] S. Idleman, *The Role*…, s. 465–466.

[262] M. McConnell, *Five*…, s. 650.

[263] Zob. F. Beckwith, *Taking Rites Seriously. Law, Politics, and the Reasonableness of Faith*, New York 2015, s. 13–52.

[264] W polskiej literaturze filozoficznej przypisywanie religijnym przekonaniom „epistemicznej naganności" odrzucają np. Marek Pepliński czy Jacek Wojtysiak. Zob. J. Wojtysiak, *Jak rozpoznać Objawienie? Uwagi wierzącego epistemologa* [w:] *Religia i mistyka*, red. P. Moskal, t. III: *Objawienie,* Lublin 2005, s. 35–69; M. Pepliński, *O cenności racjonalności w wierze religijnej*, „Roczniki Filozoficzne" 2003, t. 51, z. 1, s. 219–244.

[265] F. Beckwith, *Taking theology seriously. The status of the religious beliefs of judicial nominees for the federal bench*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy" 2006, vol. 20, nr 1, s. 461. Zob. *Kitzmiller v. Dover Area School District*, gdzie sąd uznał „inteligentny projekt" za „ciekawy argument teologiczny", ale nie „naukę".

[266] F. Beckwith, *Taking Theology*…, s. 470.

[267] S. Idleman, *The Limits*…, s. 550. Podobnie M. Failinger, *The Justice*…, s. 647.

próby, często od wieków, zharmonizowania wiary w to, co nadprzyrodzone i transcendentne, z tym, co naukowe i racjonalne. Jako przykład może służyć zwłaszcza chrześcijaństwo, gdzie od starożytności łączono ze sobą, a nie przeciwstawiano sobie *fides* i *ratio*[268]. Chrześcijaństwo szczyci się bogatą intelektualną spuścizną stanowiącą „filozoficzny gobelin współzależnych idei, zasad, metafizycznych twierdzeń"[269]. Stanowisko, jakie w myśli chrześcijańskiej wypracowano na poszczególne zagadnienia i kwestie, nie jest efektem jedynie językowej egzegezy Biblii, ale rezultatem wielowiekowej refleksji i debaty, w których uwzględniono „szeroką gamę argumentów filozoficznych i teologicznych, dorobek pozateologicznych dyscyplin (jak historia, nauki ścisłe) i myśl najbardziej cenionych własnych doktorów"[270].

Religii nie można redukować do tego, co postanowiono w świętych tekstach, czy do wypowiedzi religijnej władzy, np. encyklik papieża. Przekonania religijne stanowią o wiele bardziej złożoną kategorię. „Nie są one rezultatem ślepej wiary, jakkolwiek wiara – nie ślepa – jest istotna dla życia prawdziwego wyznawcy"[271]. Religijne przekonania „oczywiście obejmują elementy wiary w to, co niewidzialne i nieudowadnialne, ale wiara rzadko kiedy jest oddzielona od ludzkiego doświadczenia czy ludzkiego rozumu. Religia typowo obejmuje splecione ze sobą wiarę i rozum"[272].

Nie jest prawdą, że religia zamyka się na pozareligijne racje. Teolodzy są otwarci na różne argumenty naukowe, także te, które kwestionują i mogą podważyć zasady ich własnej doktryny[273]. Nauka chrześcijańska ewoluowała wraz z postępami nauk ścisłych i dowodami empirycznymi, np. wraz z rozwojem embriologii zdystansowano się od stanowiska Akwinaty o uduchowieniu płodu dopiero po pewnym czasie, a teoria ewolucji i wielkiego wybuchu wpłynęły na interpretację Boskiej interwencji w dziele stworzenia człowieka i świata[274]. Niekiedy, jak w przypadku „naturalnej teologii", teolodzy sięgają nie do wiary czy objawienia, ale jedynie rozumu i doświadczenia, dowodząc istnienia Boga[275]. Religijne przekonania nie są wyjęte z krytycznej refleksji, ale stanowią jej produkt[276]. Refleksyjność nie jest

[268] Zob. encyklikę Jana Pawła II *Fides et ratio* z 1998 r.

[269] F. Beckwith, *Must Theology Always Sit in the Back of the Secular Bus?: the Federal Courts' View of Religion and Its Status as Knowledge*, „Journal of Law & Religion" 2009, vol. 24, nr 2, s. 551.

[270] *Ibidem*, s. 552.

[271] *Ibidem*, s. 550.

[272] K. Brady, *The distinctiveness…*, s. 65.

[273] J. Waldron, *Public*…, s. 124.

[274] *Address of His Holiness Pope Francis on the Occasion of the Inauguration of the Bust in Honour of Pope Benedict XVI*, https://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141027_plenaria-accademia-scienze.html

[275] Zob. R. Swinburne, *The Existence of God*, Oxford 2011; P. Moser, P. Copan (red.), *The Rationality of Theism*, Londyn 2004; W. Lane Craig, J. Moreland (red.), *The Blackwell Companion to Natural Theology*, Chichester 2009.

[276] M. Modak-Truran, *Reenchanting…*, s. 797–800.

przy tym udziałem jedynie teologów. Niewielu wierzących bezkrytycznie zadowala się odpowiedziami, które ignorują lub zaprzeczają faktom, doświadczeniu czy wiedzy[277]. Często postrzegają i interpretują nauczanie swej religii z uwzględnieniem aktualnego stanu nauki. Odkrycia naukowe zmieniają niejednokrotnie wykładnię i rozumienie świętych tekstów.

Sekularyści – choć nie wszyscy[278] – odrzucają racjonalizm religii, w ogóle nie wchodząc w merytoryczną polemikę z apologetami racjonalności religii, także tymi o uznanej pozycji w myśli filozoficznej[279], wśród których znajdują się również ateiści i byli ateiści[280]. Nieracjonalność religii przyjmuje się jako coś oczywistego, gdy tymczasem taką nie jest[281]. W debacie politycznej niejednokrotnie operuje się antyreligijnym sylogizmem. Argument będący pod wpływem myśli religijnej obwołuje się religijnym, tym samym argumentem nieracjonalnym, a przez to finalnie niedopuszczalnym i nielegitymowanym w dyskursie politycznym. Dochodzi do próby zdyskredytowania oponenta bez potrzeby uzasadniania własnego stanowiska. Nazwanie przekonania adwersarza religijnym „zwalnia z epistemicznego obowiązku racjonalnego oceniania tego poglądu"[282]. Racje religijnie *a priori* zalicza się do tych gorszych, niewartych uwagi, odpowiedzi, odparcia. Postawa taka prowokacyjnie, choć niebezpodstawnie, bywa nazywana współczesnym „antysemityzmem intelektualistów"[283].

Francis Beckwith, obrazując lekceważenie *ex ante* argumentów religijnych, podaje przykład debaty nad badaniami zarodkowych komórek macierzystych i finansowaniem tych badań ze środków publicznych. Wskazuje, że zwolennicy dopuszczalności takich badań za wystarczające uznają przypisanie argumentacji swoich oponentów miana religijnej. Tymczasem stanowisko osób wierzących operuje racjonalnymi argumentami i nie sprowadza się do czystej wiary, a świecki i religijny ogląd statusu płodu to dwie różne odpowiedzi na to samo pytanie. W sprawach bioetycznych obie strony sporu posługują się argumentami będącymi na tym samym poziomie epistemologicznym, które finalnie sprowadzają się do kwestii tego, kim jest człowiek[284].

---

[277] K. Brady, *The distinctiveness…,* s. 65.

[278] Zob. R. Audi, *Rationality and Religious Commitment*, Oxford 2011.

[279] Zob. R. Swinburne, *The Coherence of Theism*, Oxford 1993; W. Alston, *Perceiving God, The Epistemology of Religious Experience*, Ithaca 1993; A. Plantinga, *Warranted Christian Belief*, Oxford 2004; A. Plantinga, N. Wolterstorff (red.), *Faith and Rationality: Reason and Belief in God*, Notre Dame 1983.

[280] Zob. W. Rowe, *The Problem of Evil and Some Varieties of Atheism*, „American Philosophical Quarterly" 1979, vol. 16, s. 335–341; C.S. Lewis, *Surprised by Joy*, New York 1955; A. Flew, *There Is a God. How the World's Most Notorious Atheist Changed His Mind*, New York 2007.

[281] F. Beckwith, *Politics for Christian. Statecraft as Soulcraft*, Dovners Grove 2012, s. 103.

[282] *Idem*, *Taking Theology*…, s. 461.

[283] J. Buckley, *The Catholic…*

[284] F. Beckwith, *Must…*, s. 567; *idem*, *Taking Theology*…, s. 459–460.

Aprioryczne przypisywanie religii nieracjonalności każe podnieść pytanie o samo rozumienie racjonalności[285]. Scjentystyczna racjonalność, której brak zarzuca się argumentom religijnym, nie jest neutralna, lecz faworyzuje materialistyczne i analityczne formy rozumowania[286]. Jeśli racjonalność zredukować do empirycznej weryfikowalności na gruncie nauk przyrodniczych, to nie tylko argumenty religijne są nieracjonalne, ale i większość argumentów świeckich wykorzystywanych w debacie politycznej. Tak wąsko pojmowanego testu racjonalności nie zaliczają paradygmaty liberalizmu politycznego, w tym idea publicznego uzasadnienia. Nauka – w rozumieniu *science* – czy do pewnego stopnia amorficzny zdrowy rozsądek nie dadzą odpowiedzi na wszystkie, czy nawet na większość, kwestii stanowiących przedmiot społecznych sporów, np. kiedy i czy w ogóle ludzkie życie traci wartość, czym jest małżeństwo i rodzina[287]. W epoce postmodernistycznego relatywizmu występuje wiele konkurencyjnych i wykluczających się znaczeń racjonalności[288]. Kontrfaktyczne jest stanowisko zakładające istnienie racjonalnych zasad niezależnych od aksjologii, metafizyki czy teologii, zdolnych rozwiązywać wszelkie konflikty między grupami o konkurencyjnych interesach[289]. Podobnie naiwność znamionuje przekonanie, że świecka moralność w przeciwieństwie do tej religijnej dostarcza argumentów, które wszyscy racjonalni ludzie są gotowi uznać.

Ryzykowne dla ekskluzywistów byłoby kwestionowanie racjonalności argumentów religijnych ze względu na ich nieakceptowalność przez część osób. Odrzucenie konkretnego argumentu religijnego przez racjonalną osobę nie dowodzi nieracjonalności tego argumentu, tak jak niepodzielanie przez racjonalną osobę argumentów Rawlsa, Audiego czy Greenawalta nie przesądza o ich nieracjonalności.

Uproszczeniem jest stawianie religijnych argumentów, których przyjęcie rzekomo zawsze wymaga wiary, w opozycji do świeckich argumentów, których akceptacja ponoć nigdy nie wymaga wiary, lecz racjonalnego podejścia. Świeckie

---

[285] Zob. M. Stokes Paulsen, *Is Religious Freedom Irrational?,* „Michigan Law Review" 2014, vol. 112, nr 6, s. 1043–1069. Holzer i Fuqua wskazują, że o nieracjonalności przekonań można mówić w trzech aspektach: jako brak dowodów potwierdzających je, istnienie dowodów przeczących im lub niezgodność z prawami logiki. Z kolei racjonalność i uzasadnienie traktują w kategoriach synonimów. S. Holzer, J. Fuqua, *Courting Epistemology: Legal Scholarship, the Courts, and the Rationality of Religious Belief,* „Oxford Journal of Law and Religion" 2014, vol. 3, nr 2, s. 197 i 201.

[286] S. Carter, *The Religiously Devout Judge,* „Notre Dame Law Review" 1989, vol. 64, s. 939.

[287] R. Jones, *Concerning Secularists' Proposed Restrictions on the Role of Religion in American Politics,* „Brigham Young University Journal of Public Law" 1994, vol. 8, nr 2, s. 379.

[288] Dla Rawlsa racjonalność jest bardziej moralną niż epistemiczną kategorią, a znamionuje ją gotowość do poszukiwania, proponowania i przestrzegania uczciwych warunków społecznej kooperacji. Z kolei Eberle oddziela racjonalność od publicznego uzasadnienia, odnosząc ją do sposobu, w jaki obywatel stosuje swoje zdolności kognitywne w przedstawianiu argumentów dostępnych w jego środowisku epistemicznym w docieraniu do wniosków, które mają sens z punktu widzenia jego własnej perspektywy. C. Eberle, *Religion*…, s. 295.

[289] S. Idleman, *The Role*…, s. 450–451.

rozumowanie też opiera się w pewnej mierze na wierze[290]. W ten sposób akceptuje się np. liberalną ideę neutralności państwa, skoro liberalizm nie jest w stanie uzasadnić własnych tez na podstawie własnych pojęć[291].

Zasadę świeckiego uzasadnienia tłumaczy się troską o światopoglądową neutralność państwa. Odrzucenie jednak argumentów religijnych nie uczyni dyskursu politycznego neutralnym, nie sprawi, że sfera publiczna będzie ideologicznie pusta. Jedynie inne ideologie będą wówczas rywalizowały o przewodnie miejsce[292]. Jak zauważa Robert Bork, „Usuwając religię ze sfery publicznej, marginalizujemy ją, zaprzeczamy jej doniosłości dla społeczeństwa i relegujemy ją do sfery prywatnej. Ale jeśli ludzie potrzebują transcendencji, którą można by wykorzystać w sprawach publicznych, a religii odmówi się takiej roli, to inne formy transcendencji, niektóre z nich całkiem brzydkie i groźne, mogą zająć pustą przestrzeń". Jako współczesny przykład nieteistycznych „religii" podaje ekologizm i ruch praw zwierząt[293]. Liberalizm uzasadniający sam pozostaje rozległą doktryną, nie jest neutralny, lecz stanowi „religię sekularyzmu"[294].

Gdyby świeckie argumenty podporządkować tym samym wymogom epistemicznym co racje religijne, to i je należałoby wyłączyć z kształtowania publicznej polityki. Większości współczesnych moralnych i społecznych kwestii nie udałoby się rozstrzygnąć, opierając się jedynie na argumentach przechodzących empiryczną weryfikację. Niereligijnych założeń o tym co dobre lub złe nie da się scjentystycznie udowodnić. Metodologia właściwa dla nauk ścisłych nie pozwala potwierdzić prawdziwości moralnych twierdzeń, np. o złu niewolnictwa czy ludobójstwa[295].

Rzekoma niedostępność religijnych racji zwykle jest mylona z ich akceptowalnością i siłą perswazyjną. W wielu przypadkach argumenty te są zrozumiałe czy czytelne dla niewierzących. To, że nierzadko racje religijne w debacie publicznej spotykają się ze sceptycyzmem czy sprzeciwem części dyskutantów, bierze się właśnie z tego, iż są oni w pełni świadomi treści i przesłania tych racji. Osoba nie zgadza się z religijnym argumentem dlatego, że wie, co ten argument znaczy.

Nieznajomość poszczególnych religijnych twierdzeń nie dowodzi tego, że ich komunikat nie pozostaje w zasięgu percepcji osób niebędących wyznawcami tej religii, w której niniejsze argumenty mają umocowanie, np. argumenty odwołujące się do religijnych tekstów czy norm religijnej doktryny. Racje religijne nie zatrzymują dyskusji, choć aby konwersacja była produktywna, to sekularyści muszą

---

[290] D. Ginn, D. Blaikie, *Judges and Religious-Based Reasoning,* „Constitutional Forum" 2011, vol. 19, nr 2, s. 55.

[291] S. Carter, *The Religiously*…, s. 942.

[292] H. Wayne House, *A Tale…,* s. 212.

[293] R. Bork, *Slouching*…, s. 274.

[294] L. Alexander, *Liberalism, Religion and the Unity of Epistemology*, „San Diego Law Review" 1993, vol. 30, s. 790.

[295] S. Holzer, J. Fuqua, *Courting*…, s. 207–209.

zapoznać się z daną religijną tradycją. Efektywne uczestniczenie w każdej dyskusji wymaga pewnego przygotowania się do niej. Przyswojenie religijnego nauczania nie wykracza poza zakres możliwości sekularystów. Często po prostu nie chcą tego uczynić, nie będąc zainteresowanymi dialogiem z osobami wierzącymi. Wolą kantyzm czy utylitaryzm niż chrześcijaństwo, islam bądź judaizm[296]. Ponadto tak jak *de facto* niezrozumiałe – choć nie niepoznawalne – dla części niewierzących są święte teksty, tak też nieczytelne dla wielu osób są traktaty Johna Locke'a, Johna Rawlsa czy Ronalda Dworkina[297].

Rawls myli się, zakładając, że ludzie mogą zrozumieć pewną rozległą doktrynę, w tym religię, tylko wtedy, gdy w jakimś sensie podzielają wartości bądź założenia, na których się ona opiera, albo przyjmują jej siatkę pojęciową. „Trudności w interkulturowym czy świecko-religijnym dialogu są często przesadzone, gdy mówimy o niewspółmierności ram konceptualnych i niemożliwości konwersacji bez wspólnego konceptualnego schematu. W rzeczywistości konwersacja pomiędzy członkami różnych kulturowo i religijnie wspólnot rzadko kiedy jest dialogiem głuchego, chociaż oczywiście są pewne napięcia i nieporozumienia (…) My filozofowie uważamy, że deliberacja wymaga ram wspólnych pojęć i zrozumień; mniej nam głupio niż powinno nam być, gdy żeglarze, kupcy, migranci i misjonarze ciągle dowodzą, że byliśmy w błędzie"[298].

Twierdzenie, w myśl którego przeciwko udziałowi racji religijnych w dyskursie politycznym przemawia ich „specjalistyczność", można zdaniem inkluzywistów odnieść do wszystkich innych typów argumentów. Traktowanie religii jako hermetycznej wiedzy będącej w zasięgu jedynie teologów i religioznawców jest egzageracją. Idąc tym tokiem rozumowania, należałoby uznać racje historyczne za legitymowane wyłącznie w rękach historyków, a racje moralne za dopuszczalne jedynie w argumentacji etyków. Podano by wówczas w wątpliwość kompetencje wielu sędziów do rozstrzygania określonych kategorii spraw. Jako przykład może służyć kazus brytyjski, w którym Lord Carey – były arcybiskup Canterbury – postulował powołanie specjalnego składu sędziowskiego do rozpoznawania spraw dotyczących szeroko rozumianej wolności religijnej, do którego mieliby wchodzić sędziowie różnych wyznań, rozumiejący kwestie religijne i przejawiajacy responsywność wobec religii. Sędziów bez stosownej wiedzy religijnej lord Carey wzywał do wyłączenia się[299].

Poznawalność wielu religijnych argumentów nie oznacza tego, że wszystkie je znamionuje intersubiektywna dostępność. Właściwości tej mogą być pozbawione

[296] C. Eberle, *Religious reasons in public. Let a thousand flowers bloom, but be prepared to prune*, „St. John's Journal of Legal Commentary" 2007, vol. 22, nr 2, s. 442.

[297] S. Carter, *The Religiously…,* s. 941. Zob. D. Golemboski, *Judicial Evaluation of Religious Belief and the Accessibility Requirement in Public Reason,* „Law and Philosophy" 2016, vol. 35, s. 435–460.

[298] J. Waldron, *Public…,* s. 112–113.

[299] *McFarlane v. Relate Avon Ltd*. [2010] EWCA Civ 880.

racje wyprowadzane z idiosynkratycznego osobistego doświadczenia. Ich całkowita czy częściowa niedostępność dla innych osób nie jest jednak zależna od religijnej natury tego doświadczenia. Argument odwołujący się do indywidualnego objawienia Boga czy osobistej relacji z Bogiem pozostaje tak samo niedostępny jak argument odwołujący się do czyichś niereligijnych duchowych przeżyć.

Wprowadzające w błąd jest usprawiedliwianie zakazywania argumentacji religijnej w dyskursie politycznym okolicznością, iż argumentacja ta nie ma charakteru uniwersalnego, tzn. nie podzielają jej wszyscy. Tego typu uzasadnienie zawodzi z dwóch powodów. Po pierwsze pomija ono fakt, że inne argumenty również nie są powszechnie akceptowane. Nie ma zgody na gruncie np. etyki, filozofii, historii, socjologii, psychologii, ekonomii, literatury, sztuki czy ogólnie wiedzy. Nie istnieje jedno rozumienie zdrowego rozsądku czy racjonalności. Świadczy to o iluzji powszechnie podzielanych racji w pluralistycznych społeczeństwach[300]. Ideał liberalnej demokracji, który każe wyłączyć racje religijne z dyskursu publicznego, sam uchodziłby za niedostępny. Debata publiczna ograniczyłaby się wtedy do sterylnej analizy wąskiego katalogu danych[301]. Po drugie kontrfaktyczne jest twierdzenie, że argumenty religijne z zasady cieszą się poparciem niewielu osób. W Stanach Zjednoczonych nierzadko to właśnie racje religijne pozyskują większą akceptację niż racje świeckie, np. popularny wśród Amerykanów argument na rzecz równości i wartościowości wszystkich osób opierający się na twierdzeniu, że człowiek został stworzony na obraz i podobieństwo Boże[302].

Powyżej zakwestionowany argument z religijnych wojen i społecznych podziałów skierowany przeciwko racjom religijnym w debacie publicznej ma u swych podstaw określone założenie co do osobowości osób wierzących, ich zdolności intelektualnych czy usposobienia. Część ekskluzywistów przypisuje ludziom głęboko religijnym jednoznacznie negatywne właściwości. Nierzadko postrzegają ich jako „głupich", „irracjonalnych", „zacofanych", „dziwaków, „szalonych" oraz zarzuca się im wprost autorytaryzm, fanatyzm, dogmatyzm, nietolerancyjność i ciasnotę umysłową[303]. Teza, że ludzie religijni ślepo trzymają się wiary, ignorują sprzeczności i dowody, odrzucają logikę, są głusi na wszelkie obce im argumenty oraz przejawiają oporność na jakąkolwiek perswazję, w swej generalizacji stanowi „szyderstwo z tych, którzy wyznają religijne przekonania"[304]. Jakkolwiek zachowuje ona adekwatność wobec niektórych ludzi religijnych, to zarazem jest krzywdząca dla tej niemałej grupy wierzących starających się godzić akt wiary z rozumem

[300] M. Greenlee, *Faith on the Bench*: *The Role of Religious Belief in the Criminal Sentencing Decisions of Judges*, „University Dayton Law Review" 2000, vol. 26, s. 28.

[301] S. Idleman, *The Role*…, s. 443–448.

[302] C. Eberle, *Religious reasons*…, s. 436.

[303] S. Carter, *Culture*…, s. 4, 25 i 159; M. Mack, *Religious*…, s. 484.

[304] K. Brady, *The push to private religious expression*, „Fordham Law Review" 2002, vol. 70, nr 4, s. 1215.

i doświadczeniem. Nie istnieją rzetelne badania potwierdzające, że wymienione powyżej negatywne przymioty statystycznie w większym stopniu odnoszą się do osób religijnych niż osób żywiących niereligijne przekonania. Świeckie poglądy mogą być dla ich wyznawców równie nieodparte co religijne dla osób wierzących, tak że „raczej umarliby, niż zrezygnowali z nich"[305]. Osoby religijne nie są bardziej zamknięte umysłowo niż inne osoby o silnych moralnych bądź innych osobistych przekonaniach. Spór sądowy zwykle bierze się właśnie z tego, że obu stronom towarzyszy równie mocne przeświadczenie o posiadaniu racji[306]. Wyrazem uprzedzeń jest aprioryczne założenie, że ludzie religijni są tak radykalni, iż nie są w stanie w ogóle angażować się w dialog. Liberalne rozumienie dialogu jest antyreligijne. Niechęć do zrezygnowania ze swoich wierzeń i nieskorość do ustępstw w toku liberalnego dyskursu stanowi cechę większości osób, skoro nikt nie chce być tym przegranym[307].

Osoby religijne owszem często przyjmują nienegocjowalność swoich podstawowych założeń religijnych, ale zwykle nie dotyczy to już politycznych konsekwencji tych założeń[308]. Religia zawiera elementy, w które wierzy się w sposób absolutny, ale zarazem większość religii pozostawia wiele miejsca na elastyczność w myśleniu, co do implikacji tych przekonań, zwłaszcza ich implikacji dla społecznego i politycznego życia[309]. Osoby wierzące reprezentujące tę samą denominację nierzadko nie zgadzają się ze sobą, debatują, krytykują się wzajemnie. W wielu religiach toczą się wewnętrzne dyskusje i nawet w tych zhierarchizowanych religiach występują dysydenci[310]. Świadczy to o tym, że religia nie jest ze swej natury antydeliberatywna.

Jak wskazuje Christopher Eberle, nie musi zachodzić sprzeczność między poddawaniem własnego argumentu pod rozważanie i dyskusję a przekonaniem, że źródło tego argumentu jest nieomylne. Należy poczynić bowiem rozróżnienie na nieomylne źródło informacji i ludzkie błędne odczytanie czy zrozumienie tego źródła, np. niektórzy chrześcijanie twierdzą, że homoseksualizm jest moralnie zły, bo nieomylna Biblia tak stanowi, ale zarazem dopuszczają możliwość, że mogli źle, fałszywie, ideologicznie, krótkowzrocznie zrozumieć wymowę czy przesłanie Pisma Świętego. Osoby wierzące wywodzące swoje polityczne postulaty z przypuszczalnie nieomylnego źródła mogą wciąż racjonalnie dopuszczać ewentualność błędności swoich postulatów[311].

Stosowanie wymogu fallibilizmu do twierdzeń moralnych – a taką postać ma większość religijnych argumentów wykorzystywanych w debacie politycznej – jest

[305] C. Eisgruber, L. Sager, *Religious Freedom and the Constitution*, Cambridge 2007, s. 104.
[306] S. Idleman, *The Role*…, s. 448–450.
[307] S. Carter, *The Religiously*…, s. 939.
[308] M. Greenlee, *Faith*…, s. 29.
[309] K. Brady, *The distinctiveness*…, s. 65.
[310] S. Carter, *The Religiously*…, s. 941; C. Eberle, *Religious reasons*…, s. 442.
[311] C. Eberle, *Religious Conviction in Liberal Politics,* Cambridge 2002, s. 265–267.

problematyczne, zwłaszcza dla samych liberałów. Oznacza bowiem łączenie prawdy naukowej nie tylko z faktami, ale i z wartościami. Ekskluzywiści wymagając możliwości obalalności religijnych przekonań moralnych, zdają się stosować kryteria scjentystycznego kognitywizmu do moralności.

Ewentualny brak gotowości poddawania formułowanych przez siebie argumentów religijnych dyskusji jakkolwiek może budzić moralne zastrzeżenia, to zarazem nie musi być praktyką politycznie niebezpieczną. Argumenty religijne można przecież poddać krytyce niezależnie od stanowiska osoby artykułującej te argumenty. Racje religijne są obalane, tak jak inne argumenty, niezależnie od tego, jak silne przekonanie o ich prawdziwości cechuje ich zwolenników[312]. Osoba niepodzielająca systemu przekonań będącego u podstaw czyjegoś religijnego argumentu może wciąż argument ten ocenić, i to z dwóch perspektyw. Po pierwsze może za punkt odniesienia przyjąć właśnie te przekonania, np. wykazując, że dany argument jest niespójny z doktryną religijną, w której rzekomo posiada umocowanie. Po drugie ocena i krytyka racji religijnych może dokonywać się z powołaniem się na elementy świeckie i zewnętrzne wobec systemu religijnych przekonań. Przykładowo niektóre argumenty biblijne są kontestowane z powołaniem się na dorobek nauk ścisłych[313]. Ponadto, o ile religijne zasady mogą być teoretycznie niezmienialne, to w praktyce – czego dowodzi historia – ulegają na przestrzeni wieków i dziesięcioleci modyfikacjom na skutek kontaktów wspólnot religijnych z otaczającym je światem. Nauczanie religijne nierzadko jest dostosowywane czy aktualizowane do ujawnionych nowych faktów[314].

Ekskluzywiści błędnie zakładają, że wiara religijna dyktuje wierzącym obowiązek narzucania swoich dosłownie rozumianych nakazów religijnych na całość społeczeństwa. Religijność utożsamia się więc ze swoistą teokratycznością. Nauczanie nie każdej religii aspiruje do roli politycznego manifestu. W wielu z nich przeprowadzana jest dystynkcja na sferę *sacrum* i *profanum*. Chrześcijańskie pouczenie „Oddajcie więc Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga" (Mt 22:21) wskazuje, iż religia i kościół niekoniecznie dążą do rządzenia światem. Religie nie dają swoim wiernym szczegółowego podręcznika czy instruktażu odnośnie do wszystkich aspektów ich życia.

Poszczególne religie nie zajmują jednego stanowiska w kwestii sprawowania władzy politycznej, ale i sami wierzący zwykle nie kierują się tylko własnym nauczaniem religijnym przy podejmowaniu politycznych decyzji[315]. Obok racji religijnych przywołują także argumenty świeckie różnej natury, np. opowiadanie się za zakazem aborcji jest uzasadniane nie tylko wolą Boga, ale i dowodami medycznymi co do natury *nasciturusa*, podobnie za zakazem handlu w niedziele przemawia ich

[312] A. Bardon, *Religious arguments in*…, s. 99.
[313] C. Eberle, *Religious Conviction*…, s. 267–278.
[314] M. Tushnet, *Taking*…, s. 85.
[315] R. Jones, *Concerning…,* s. 350.

zdaniem nie tylko Boży nakaz świętowania w tym dniu, ale i prawo pracownika do odpoczynku i spędzenia czasu z rodziną. Co istotne, te pozareligijne racje nie są przedstawiane przez osoby wierzące w sposób nieuczciwy i obłudny. Z reguły osoby te podzielają niniejsze argumenty.

Wierzący postrzegają religię najczęściej nie tyle jako system apodyktycznych nakazów, co bogate źródło moralnej mądrości, inspiracji i przewodnictwa. Tymczasem liberalizmowi zdarza się upatrywać w religii opresyjnej siły, zniewalającej i ubezwłasnowolniającej swoich wyznawców, odbierającej im zdolność do samodzielnego myślenia i decydowania. Egzemplifikacją takiej karykaturalnej wizji religii jest obraz katolicyzmu i katolików przewijający się w amerykańskiej kulturze politycznej niebezpodstawnie uznawany za świadectwo antykatolicyzmu części Amerykanów. Katolików w USA przez wiele dziesięcioleci odbierano – co zdarza się, choć na mniejszą skalę, wciąż i obecnie – jako wątpliwej lojalności obywateli „przyjmujących rozkazy od papieża" w sprawach wiary i moralności, jako „automaty, które wyzbyły się własnego osądu na rzecz zewnętrznego podmiotu". W samym zaś papieżu upatrywano „obcego możnowładcę" w rozumieniu roty przysięgi naturalizacyjnej[316].

Zasada publicznego uzasadnienia nie może rządzić przebiegiem całości dyskursu politycznego. Ekskluzywizm błędnie antycypuje samowystarczalność rozumu publicznego. Tymczasem *public reason* nie dostarcza narzędzi do rozwiązania wszystkich politycznie kontrowersyjnych i prawnie doniosłych kwestii. Wbrew temu co twierdzi Rawls, przesądzenie o prawnym zakazie czy dopuszczalności np. aborcji, eutanazji, klonowania, małżeństw osób homoseksualnych wymaga sięgnięcia do rozległej doktryny, czyli do konkretnej wizji dobra i ludzkiego życia. Racjonalni ludzie dysponujący pełną wiedzą na temat danego zagadnienia w wielu przypadkach nie osiągają zgody bez względu na to, jakimi argumentami posługują się[317].

Problemem jest ponadto ustalenie, jaki argument *in concreto* może uchodzić za rację publiczną. Nawet uznając za Greenawaltem gradacyjność „publicznego" charakteru argumentu, wciąż pozostajemy w obszarze intuicji, subiektywnych odczuć i przekonań oraz arbitralnych konkluzji, jak ta, że argumenty odwołujące się do Pisma Świętego czy stanowiska władz kościoła definitywnie nie spełniają wymogów publicznego uzasadnienia[318].

---

[316] S. Levinson, *The Confrontation of Religious Faith and Civil Religion: Catholics Becoming Justices*, „DePaul Law Review" 1990, vol. 39, nr 4, s. 1055, 1067 i 1069; D. Marcus, *It's Open Season on Catholics*, http://thefederalist.com/2014/07/03/its-open-season-on-catholics/

[317] N. Wolterstorff, *The Paradoxial Role of Coercion in the Theory of Political Liberalism* [w:] N. Wolterstorff, T. Cuneo, *Understanding Liberal Democracy: Essays in Political Philosophy*, Oxford 2012, s. 147; A. Bardon, *Religious arguments in…*, s. 104–105.

[318] K. Greenawalt, *Religious Premises in Politics and Law* [w:] *Whose God Rules? Is the United States a Secular Nation or a Theolegal Democracy?,* red. N. Walker, E. Greenlee, New York 2011, s. 28–30; *idem*, *Religion and…* (vol. 2), s. 503 i 511.

Jedynie pozornym ustępstwem ekskluzywizmu w stronę osób wierzących jest Rawlsowska *proviso*. Wymóg przetłumaczenia racji religijnych na język świecki może podważać integralność osób wierzących, każąc im posługiwać się obcym im językiem, a nie tym naznaczającym ich tożsamość. W ten sposób okazuje się im brak szacunku, pogwałca ich sumienia[319]. Kłóci się to z deklarowaną przez liberalizm otwartością na różnorodność i wsłuchiwaniem się w różne głosy. Translacja, nawet jeśli możliwa, do pewnego stopnia zniekształca religijne argumenty, może wypaczać ich sens. Nie jest ona konieczna do wzajemnego zrozumienia się dyskutantów. Dyskurs może efektywnie przebiegać bez operowania neutralnym wspólnym językiem[320]. Wymóg translacji jest przy tym jednostronny, nie obliguje on sekularystów do przełożenia swoich racji na język teologii celem przekonania wierzących[321].

Inkluzywiści są świadomi tego, że posługiwanie się językiem religijnym może *in concreto* osłabiać zdolności perswazyjne. W pewnych przypadkach rozsądek podpowiada wierzącym, aby celem pozyskania innych do swoich postulatów operowali argumentami mogącymi ich przekonać. Troska o skuteczność argumentacji względem tych, którzy nie podzielają religijnej perspektywy, może zatem skłaniać do wyrażania formułowanych argumentów w świeckich terminach. Nawet jeśliby zatem translację uznać za uzasadnioną, to ze względu na pragmatyzm, a nie jak chce Rawls sprawiedliwość i potrzebę szacunku dla innych. Translacji nie należy jednak rozumieć jako ukrywania za świeckim językiem religijnej natury racji czy zaprzeczania temu, że przedkładana propozycja polityczna była inspirowana wyznawaną religią[322].

Znamienne, że Rawls i inni ekskluzywiści nie są konsekwentni w odrzucaniu racji religijnych z dyskursu politycznego, aprobując jako koherentne z ideą rozumu publicznego argumenty religijne za np. zniesieniem niewolnictwa czy na rzecz praw obywatelskich[323]. Liberalizm uzasadniający w sposób selektywny przejawia dezaprobatę dla racji religijnych w debacie politycznej. Nie podaje przy tym żadnej zasady rządzącej tą selekcją. Przykładowo Rorty akceptuje przywołanie w debacie publicznej Psalmu 72, ale już odrzuca możliwość sięgnięcia po biblijny fragment z Księgi Kapłańskiej potępiający akty homoseksualne (Kpł 18:22)[324].

W praktyce obecność racji religijnych w dyskursie politycznym jest akceptowana lub odrzucana w zależności od ideologicznej agendy. O stosunku

---

[319] P. Neal, *Political Liberalism, Public Reason, and the Citizen of Faith* [w:] *Natural Law and Public Reason*, red. R. George, C. Wolfe, Washington 2000, s. 184.

[320] R. Jones, *Concerning…*, s. 380.

[321] F. Beckwith, *Must…,* s. 562.

[322] M. Mack, *Religious…*, s. 458 i 483. Podobnie M. Tushnet, *Taking…*, s. 88–90.

[323] J. Rawls, *Liberalizm…*, s. 340–347; K. Greenawalt, *Religious Premises…*, s. 30.

[324] R. Rorty, *Religion in the Public Square: A Reconsideration*, „Journal of Religious Ethics" 2003, vol. 31, s. 148.

sekularystów do poszczególnych argumentów religijnych często nie decyduje ich religijny charakter czy natura, ale treść. Stygmatyzacji poddaje się w sposób wybiórczy tylko niektóre poglądy religijne. Liberałowie uznają religię za problem tylko wtedy, gdy sprzyja konserwatywnemu stanowisku[325]. Religijne argumenty akceptuje się czy nawet pochwala w kontekście np. praw socjalnych, pomocy ubogim, imigracji, zakazu broni atomowej, ruchu antywojennego, ekologii, zniesienia kary śmierci, ale zarazem obwołuje się je nielegitymowanymi i stanowczo potępia, gdy wspierają prawo łączone z prawicowym światopoglądem. W liberalnej retoryce krytyce poddaje się te religijne racje, które kłócą się z demoliberalnym rozumieniem dobra, sprzyjając rzekomo ortodoksyjnemu reżimowi pogwałcającemu prawa i wolności obywateli, np. w kwestii aborcji, eutanazji, praw osób homoseksualnych. Z estymą liberałowie odnosili się do religijnych przywódców ruchu praw obywatelskich w latach 60., teologii wyzwolenia Gustava Gutiérreza, listów pasterskich biskupów promujących sprawiedliwość społeczną, a zarazem z silnym krytycyzmem do działaczy *pro-life,* obrońców tradycyjnego małżeństwa i seksualności czy zwolenników kreacjonizmu. Racje religijne w ustach polityków Partii Demokratycznej nie budzą zwykle obiekcji, ale już w ustach polityków Partii Republikańskiej tak. Stosunek sekularystów do racji religijnych znamionuje w praktyce postawa podwójnych standardów[326].

Wśród argumentów wykorzystywanych w sporze pomiędzy ekskluzywizmem i inkluzywizmem znajdują się też te o charakterze prawnym. Sekularyści stoją na stanowisku, iż oparcie decyzji politycznych na racjach religijnych stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady nieustanawiania religii. W ich ocenie przedmiotowa zasada wymaga, aby polityczny wpływ religii generalnie wyeliminować[327]. Rzekoma niezgodność religii i demokracji sprawia, że „oba te królestwa muszą funkcjonować w całkowicie oddzielnych sferach"[328]. Sprzeczność z ustawą zasadniczą przypisuje się tym przepisom prawnym, które choćby tylko znajdują wsparcie w nauczaniu religijnej tradycji.

Inkluzywiści przekonują z kolei, że udział argumentów religii w procesie legislacyjnym nie czyni prawa będącego jego rezultatem niezgodnym z *Establishment Clause*. Twierdzą, iż sądy w sposób nieuprawniony utożsamiają religijne motywy inicjatorów ustawy z religijnym celem tej ustawy i mylnie tym samym zakładają, że argumenty przywoływane na uzasadnienie aktu normatywnego są identyczne z religijnymi przekonaniami osób popierających dany akt normatywny. Niedostrzeganie dystynkcji na motyw i cel ogranicza władzę prawodawczą oraz zmusza obywateli i parlamentarzystów do udawania, że ich motywy nie są religijnej

[325] J. Chaplin, *Silencing*…, s. 5.

[326] S. Smith, *Legal*…, s. 210–211; S. Idleman, *The Role*…, s. 451–453; A. Bardon, *Religious arguments in*…, s. 94.

[327] S. Gey, *Why*…, s. 79.

[328] *Idem*, *When*…, s. 454.

natury[329]. Zrównanie narzucania religijnych przekonań z działaniem z motywów religijnych narusza wolność religijną. Takie rozumienie EC oznacza traktowanie religijnych przekonań jako opresyjnych na równi np. z rasistowskimi[330]. Za konstytucyjnością religijnie motywowanego prawa przemawiają też argumenty praktyczne. Wymóg wyłącznie świeckich podstaw prawa byłby bowiem albo interpretowany tak szeroko, że zawsze sąd mógłby znaleźć świeckie *ratio* dla kwestionowanego prawa, lub tak ściśle, że sędziowie staliby się „superarbitrami" w kwestii kontrowersji moralnych[331].

Orzecznictwu amerykańskiemu bliżej do doktryny ekskluzywizmu. Przypisuje się mu uprzywilejowanie świeckiej wiedzy w życiu publicznym jako obiektywnej oraz marginalizację religijnych przekonań jako subiektywnych, a przez to spychanych do życia prywatnego jednostki. Większość orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach klauzul religijnych z pierwszej poprawki do konstytucji „odzwierciedla wywyższenie tego co obiektywne/świeckie ponad to co subiektywne/religijne"[332]. Sądowi Najwyższemu zarzuca się, że interpretuje konstytucję tak, jakby nakazywała oddzielenie religii od społeczeństwa[333]. Rzekoma troska sądu o religijną neutralność władz publicznych jest iluzoryczna, maskując silną niechęć w stosunku do teistycznej religii, a zwłaszcza chrześcijaństwa[334]. Zdaniem sędziego Williama Rehnquista czy Anthony Kennedy'ego niektóre orzeczenia Sądu Najwyższego „jeżą się wrogością wobec wszystkiego tego, co religijne w życiu publicznym"[335] czy „odzwierciedlają nieuzasadnioną wrogość wobec religii"[336].

Powyższa ocena jakkolwiek adekwatna do partykularnych wyroków nie wydaje się być w pełni reprezentatywna dla całego orzecznictwa. Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, iż prawo czy inne działanie władzy publicznej służące dobru społeczeństwa nie naruszają EC tylko dlatego, że zdarza się, iż racje u ich podstaw stojące czy ich rezultaty są „zbieżne bądź współgrają z założeniami pewnych czy wszystkich religii"[337]. Okoliczność, że uznanie morderstwa za nielegalne jest zarazem zgodne z nakazami religii chrześcijańskiej i judaistycznej (Dekalogiem), nie skutkuje

[329] Zob. F. Beckwith, *The Court of Disbelief. The Constitution's Article VI Religious Test Prohibition and the Judiciary's Religious Motive Analysis*, „Hastings Constitutional Law Quarterly" 2006, vol. 33, nr 2–3, s. 337–360.

[330] S. Carter, *The Religiously…*, s. 936–938.

[331] M. Perry, *Under…*, s. 28.

[332] F. Gedics, *Public…*, s. 681–682.

[333] R. Bork, *Slouching…*, s. 289.

[334] C. Rice, *The culture…*, s. 46.

[335] *Santa Fe Indep. Sch. Dist. v. Doe*, 530 U.S. 290, 318 (2000) (Rehnquist, dissent).

[336] *County of Allegheny v. ACLU*, 492 U.S. 573, 655 (1989) (Kennedy, concurrence i dissent). Podobnie *Wallace v. Jaffree,* 472 U.S. 38, 85 (1985) (Burger, dissent); *Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402, 420 (1985) (Burger, dissent); *McCreary County v. ACLU of Kentucky*, 545 U.S. 844, 900 (2005) (Scalia, dissent).

[337] *Harris v. McRae*, 448 U.S. 297, 319 (1980). S. Idleman, *Religious Premises, Legislative Judgments, and the Establishment Clause,* „Cornell Journal of Law and Public Policy" 2002, vol. 12, s. 6.

nieważnością tej regulacji. Podobnie zakaz poligamii, cudzołóstwa, kradzieży czy oszustwa. W ocenie Sądu fakt, iż przepisy zabraniające pracy w niedziele miały kiedyś religijne cele, nie zmienia tego, iż obecnie służą istotnemu świeckiemu celowi w postaci zapewnienia wspólnego dnia odpoczynku[338]. Z kolei zakaz federalnych funduszy na aborcje nie narusza EC tylko dlatego, że jest zgodny z założeniami wiary katolickiej[339]. Istotnym czynnikiem w ocenie przez Sąd Najwyższy konstytucyjności działań władzy publicznej jest również historia i tradycja[340]. W wielu orzeczeniach potwierdzano rolę religii w powstaniu i dziejach USA oraz jego społeczeństwa[341]. Wskazano w nich, że Amerykanie to „religijny Naród"[342], posiadający „religijne dziedzictwo", którego historia zawiera „odwołania do Bożego kierownictwa"[343].

Jak zauważa Harold Berman, nawet w tych społeczeństwach, w których rygorystycznie prawo rozróżnia się od religii, jedno potrzebuje drugiego. „Prawo nadaje religii społeczny wymiar, a religia nadaje prawu jego ducha i kierunek, jak również świętość wymaganą, aby móc żądać dla niego posłuchu. Gdy się je oddzieli od siebie, to prawo zmierza w stronę legalizmu, a religia w stronę dewocji"[344].

Komparatystyczne zestawienie doktryny ekskluzywizmu i inkluzywizmu prowadzi do wniosku, że religia i religijne przekonania nie są na tyle inne od świeckich światopoglądów i świeckich argumentów, aby zasadniczo inaczej traktować je w debacie politycznej. Nie sposób przekonująco uzasadnić wyłączenia racji religijnych z dyskursu politycznego ze względu na ich rzekomo specyficzny status epistemiczny[345], z powołaniem się na etyczny imperatyw szacunku czy przy pomocy argumentacji konsekwencjonalistycznej. Inkluzywiści zasadnie sprzeciwiają się asymetrii w podejściu do religijnych i niereligijnych przekonań, gdzie tylko te drugie „są niewinne, aż do udowodnienia im winy"[346]. Nie ma wiarygodnych podstaw, aby wyłącznie w posługiwaniu się racjami religijnymi doszukiwać się przejawu braku szacunku dla współrodaków, aby ludzi wierzących uznawać za

[338] *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420, 443 i 445 (1961).

[339] *Harris,* 448 U.S. 320.

[340] M. McConnell, *Five…,* s. 644–648.

[341] Zob. *County of Allegheny*, 492 U.S. 657 (Kennedy, concurrence i dissent); *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677, 683-84 (2005).

[342] *Zorach v. Clauson,* 343 U.S. 306, 313 (1952).

[343] *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668, 675-76 (1984).

[344] H. Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion,* Grand Rapids 2000, s. 4.

[345] Ekskluzywizm nie jest w stanie uzasadnić wyłączenia racji religijnych z dyskursu politycznego rzekomo innym ich statusem epistemicznym w stosunku do racji świeckich. Christopher Eberle ocenia poszczególne epistemiczne przymioty argumentów warunkujące przystawalność tych argumentów do wymogów publicznego uzasadnienia, takie jak: inteligibilność/zrozumiałość (*intelligibility*), publiczna dostępność (*public accessibility*); replikowalność (*replicability*); fallibilizm (*fallibilism*), możliwość poddania krytycznej ocenie (*criticizability*); możliwość poddania niezależnemu potwierdzeniu (*independent confirmability*), rzetelność (*reliability*). C. Eberle, *Religious Conviction…*, s. 252–287.

[346] S. Holzer, J. Fuqua, *Courting…*, s. 207.

mniej racjonalnych od pozostałych współobywateli, a religię traktować za szczególnie destrukcyjną siłę zagrażającą demokratycznym instytucjom[347].

Sekularystyczny ogląd religii i osób wierzących jest nieuprawnionym i krzywdzącym uproszczeniem, przybierającym postać „karykatury religii"[348], zwłaszcza jeśli odnieść go do chrześcijaństwa jako dominującej religii w USA. Rację mają Francis Gedicks i Michael McConnell, twierdząc, że nie do zaakceptowania jest zbiorcze przedstawianie religii w kategoriach „cynicznej, dezintegrującej siły nastawionej na obalenie" rządów prawa poprzez „irracjonalne, płomienne i gwałtowne odrzucenie racjonalności, rozumu i pokoju", „przesądu kwestionującego rzeczywistość i przeczącego prawdzie" czy wręcz „fanatyzmu prowadzącego swoich wyznawców do prześladowań, przemocy i wojny przeciwko wszystkim tym, z którymi się nie zgadzają". Dalekie od obiektywizmu jest etykietowanie religii mianem „autorytarnych, irracjonalnych i dzielących"[349]. Równie stereotypowe pozostaje upatrywanie w osobach wierzących „opresyjnych i reakcyjnych religijnych fundamentalistów kontestujących wszelką wiedzę kłócącą się z ich wąskim i literalnym odczytywaniem Biblii"[350].

Inkluzywizm nie postuluje szczególnego traktowania racji religijnych, a jedynie analogicznie do racji świeckich. Nie dowodzi tego, że religia jest lepsza od niewiary, stanowiąc najdoskonalszy światopogląd, a religijne argumenty są właściwsze w dyskursie politycznym od tych świeckich. Nie to bowiem stanowi jego cel i ambicję. Negatywne – z punktu widzenia ekskluzywizmu – cechy religii czy skutki obecności religii w przestrzeni publicznej są bowiem udziałem w porównywalnym stopniu także świeckich systemów przekonań. Granica pomiędzy religijnymi a świeckimi przekonaniami nie jest zarazem tak wyraźna, jak wielu sekularystom wydaje się[351]. Świeckie przekonania mogą być, i częstokroć są, nie mniej ważne dla tych, którzy je wyznają, niż religijne przekonania dla osób wierzących. Laickie poglądy niejednokrotnie dotyczą spraw najwyższej wagi i są kluczowe dla czyjejś tożsamości i integralności osobistej. Owszem istnieją absolutystyczne i autorytarne formy religijnej wiary, ale dotyczy to także świeckich ideologii. Wierzący i niewierzący mogą być tak samo fanatyczni i nietolerancyjni, a laickie doktryny stały u podstaw nie mniejszej liczby wojen, konfliktów i prześladowań niż religia.

Wyłączenie argumentów religijnych z debaty politycznej jest rezultatem zarówno błędnego oglądu religii, jak i oglądu niereligijnych światopoglądów czy systemów przekonań. Z jednej strony argumentom religijnym – a co najmniej niektórym

---

[347] S. Carter, *Culture*…, s. 16.

[348] K. Brady, *The distinctiveness*…, s. 64.

[349] M. McConnell, *God*…, s. 173.

[350] F. Gedicks, *The Rhetoric*…, s. 34 i 38. Według sekularystów wierzący to „niebezpieczna, przesądna grupa", której „wolność niestety musi być chroniona po to, aby ich nie rozgniewać i urazić". D. Laycock, *Religious Liberty as Liberty*, „Journal of Contemporary Legal Issues" 1996, vol. 7, s. 337.

[351] J. Choper, *Defining „Religion" in the First Amendment,* „University of Illinois Law Review" 1982, nr 3, s. 604; A. Greene, *Political*…, s. 1616.

z nich – bezpodstawnie odmawia się tych przymiotów, które według rozumu publicznego warunkują partycypowanie w dyskursie politycznym. Z drugiej strony za legitymowane w debacie politycznej uchodzą te argumenty świeckie, które etycznie, epistemicznie czy konsekwencjonalistycznie są podobne do kontestowanych racji religijnych. Świadczy to o posługiwaniu się przez ekskluzywizm podwójnymi standardami. Przedstawianiu religijnych racji jako niespełniających publicznego uzasadnienia towarzyszy posługiwanie się nie mniej kontrowersyjnymi racjami świeckimi. Przejawem pewnej stygmatyzacji religii, a pośrednio i osób wierzących, jest wykluczanie odwołań religijnych z debaty publicznej przy jednoczesnym wyraźnym lub milczącym aprobowaniu sięgania do historii, ekonomii, socjologii, psychologii, filozofii, literatury, sztuki czy świeckich doktryn, jak Rawlsowskiego liberalizmu[352].

Religijne źródło pochodzenia argumentu nie powinno *per se* dyskredytować ten argument z dyskursu politycznego, podobnie jak świeckie źródło argumentu nie powinno decydować o jego jakości. Argumenty religijne i świeckie są wewnętrznie zróżnicowane. W obu kategoriach występują argumenty dobre i złe. O ich sile powinno decydować ich bezpośrednie starcie na wolnym rynku idei.

Problemem nie jest wskazanie argumentów przemawiających za danym rozwiązaniem, ale wyważenie argumentów na rzecz i przeciwko temu rozwiązaniu, czyli ustalenie, które z nich są *summa summarum* silniejsze. Siła argumentu jest bowiem relacyjna. Dokonanie oceny, czy argumenty na rzecz danej decyzji politycznej finalnie przemawiają za jej podjęciem, zależy od porównania siły tych argumentów z argumentami konkurencyjnymi. Przykładowo nie można powiedzieć, że argument w postaci „zmuszanie kobiety ciężarnej do urodzenia dziecka rujnuje jej życie osobiste" przemawia za legalizacją aborcji, skoro z góry wyjęto spod rozważenia argument w brzmieniu: „płód jest osobą ludzką". Tymczasem Rawls traktując drugi z wymienionych argumentów jako religijny – co samo w sobie jest kwestią sporną – wyklucza go z dyskursu politycznego, nawet założywszy, że jest on prawdziwy czy ma większą wagę niż argument z życiowej pomyślności ciężarnej kobiety. Argumenty za i przeciwko konkretnemu rozwiązaniu mogą pozostawać w takiej relacji, że wyeliminowanie jednego jako niedopuszczalnego czyni bezprzedmiotowym inne lub osłabia siłę innych argumentów na rzecz tego samego rozwiązania, za którym przemawiał argument wyłączony. Potrzeba poszanowania prawa kobiety ciężarnej do decydowania o swoim życiu osobistym czy zawodowym może wydawać się przekonującym argumentem za legalnością aborcji, ale tylko jeśli *ex ante* zignoruje się argument, że *nasciturus* jest człowiekiem[353].

Inkluzywizm nie oczekuje wyjęcia argumentów religijnych spod jakichkolwiek pytań, weryfikacji czy refleksji. Publiczna polityczna debata może odnieść korzyść z samego rozważenia racji religijnych, nawet jeśliby finalnie miano je *in concreto*

[352] S. Smith, *Legal…*, s. 213–214.
[353] J. Waldron, *Public…*, s. 118.

odrzucić. Sama obecność argumentów religijnych w debacie publicznej może pomóc niewierzącym lepiej zrozumieć perspektywę wierzących w poszczególnych kwestiach politycznych[354]. Wartością jest poznanie wzajemnych stanowisk, uświadomienie sobie tego, co druga strona uważa i w co oraz dlaczego wierzy. Lepsze zrozumienie się skłania też do wzajemnego szacunku, tak przecież eksponowanego przez liberalizm[355]. Argumentacyjny inkluzywizm w połączeniu z brakiem „taryfy ulgowej" dla poszczególnych typów racji – oznaczającym poddanie wszystkich argumentów krytycznej analizie, ocenie i konfrontacji – powinien znamionować liberalne państwo demokratyczne i proces polityczny[356].

2.5. Teza prywatyzacji religii

Wymóg świeckiego uzasadnienia często łączy się u ekskluzywistów z tzw. tezą prywatyzacji religii suponującą postrzeganie religii jako przedmiotu jednostkowego zawieszalnego osobistego wyboru i przynależącej wyłącznie do sfery życia prywatnego jednostki. Zarazem w wierze nie widzi się czynnika konstytuującego czyjąś tożsamość i integralność osobistą, skoro człowiekowi tylko „zdarza się być" wierzącym. Rangę tego, co publiczne, przypisuje się jedynie temu, co świeckie. To, co choćby częściowo religijne, klasyfikuje się automatycznie jako prywatne i idiosynkratyczne, a tym samym publicznie nierelewantne. W „nagim forum publicznym" religia jest nieobecna. Publiczne rozważanie religijnych wierzeń innych osób odbiera się za inwazję w prywatność. Z kolei publiczne wyznanie własnych przekonań uchodzi za ich narzucanie w starannie wysterylizowanej przestrzeni[357].

Prywatyzację religii można rozumieć na dwa podstawowe sposoby, tj. jako pewien proces czy stan faktyczny oraz jako postulat normatywny. W kategoriach twierdzenia empirycznego prywatyzacja religii jest najczęściej przedmiotem rozważań socjologii religii[358] – w mniejszym stopniu nauk politycznych[359] i filozoficznych[360] – uchodząc za jedną z podkategorii procesów sekularyzacyjnych[361].

---

[354] G. Magarian, *Religion…*, s. 136.

[355] K. Brady, *The push…*, s. 1215.

[356] Podobnie G. Magarian, *Religious…*, s. 122; C. Eberle, *Religious reasons…*, s. 443.

[357] R. Neuhaus, *The Naked Public Square. Religion and Democracy in America*, Grand Rapids 1984, s. 103.

[358] Zob. I. Borowik, *Procesy instytucjonalizacji i prywatyzacji religii w powojennej Polsce*, Kraków 1997; A. Szafrański (red.), *Ku prywatyzacji religii?,* Lublin 2013.

[359] Zob. M. Marczewska-Rytko, *Religia i polityka w globalizującym się świecie*, Lublin 2010 (zwłaszcza rozdz. VI: *Sekularyzacja, prywatyzacja, deprywatyzacja religii*).

[360] Zob. P. Moskal, *Prywatyzacja religii?* [w:] *In Persona Christi. Księga na 80-lecie księdza profesora*, red. C. Bartnik, Lublin 2009, t. 2.

[361] Zob. A. Rokicka, *Między sekularyzacją a prywatyzacją religii* [w:] *Koniec sekularyzacji w Europie?*, red. P. Kapłon, A. Rokicka, M. Warat, Kraków 2007, s. 47–56.

Czyni ona religię „niewidzialną”[362], gdyż zindywidualizowaną[363] i o funkcji terapeutycznej[364]. Prywatyzacja oznacza faktyczne zanikanie publicznego wymiaru religii oraz jej deinstytucjonalizację. „Nie ma w niej Kościoła i nie ma publicznych form odprawiania praktyk kultu religijnego. Jest natomiast przeżywający swoje doświadczenia człowiek, który uobecnia *sacrum* w tym, co niewyjaśnione i tajemnicze w nim samym”[365]. Na gruncie socjologii religii brak zgody w przedmiocie uznania prywatyzacji religii jako nie tylko już osiągniętego stanu, ale i prognoz, co do jej nieuniknioności, stąd np. teza o deprywatyzacji religii[366].

Z kolei w sensie normatywnym – będącym punktem odniesienia dla poczynionych w niniejszej książce rozważań – prywatyzację religii pojmuje liberalizm polityczny, dla którego stanowi ona jedną z zasad, według których należy zorganizować demokratyczne państwo, zwłaszcza sferę jego życia politycznego. Prywatyzacja oznacza, że „religia ma być traktowana jako sprawa prywatna, która nie powinna odgrywać roli w życiu publicznym”[367] i „nie zajmować żadnego miejsca w procesie politycznym narodu”[368], skoro „religia i polityka są po prostu ze sobą nie do pogodzenia”[369].

Wymiar normatywny prywatyzacji religii bierze się z przekonania o aspołecznej naturze samej religii. Religię traktuje się jako „indywidualny wybór”[370] i „indywidualne doświadczenie”[371]. Stanowisko zgodnie z którym religia jest sprawą prywatną i osobistą, a nie publiczną, stanowi w myśli liberalnej w dużym stopniu przedmiot „zbiorowego konsensusu”[372]. Przeświadczenie to niekiedy znajduje swój

---

[362] Zob. T. Luckmann, *Niewidzialna religia. Problem religii we współczesnym społeczeństwie,* Kraków 1996.

[363] Zob. P. Berger, *Święty baldachim. Elementy socjologicznej teorii religii*, Kraków 1997.

[364] R. Messmore, *Private Faith, Big Government: Understanding the Impact of Marginalizing Religion*, http://www.heritage.org/civil-society/report/private-faith-big-government-understanding-the-impact-marginalizing-religion

[365] H. Mielicka-Pawłowska, *Religijność pogranicza epok*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Sociologica” 2012, vol. 1, s. 164.

[366] Tezę deprywatyzacji religii formułuje Jose Casanova. Zob. *idem*, *Religie publiczne w nowoczesnym świecie*, Kraków 2005.

[367] R. Myers, *The privatization…*, s. 159. Według innej definicji prywatyzacja religii oznacza „relegowanie religijnych wierzeń i języka do sfery czyjegoś życia osobistego”, gdzie „religijne stanowisko nie jest mile widziane w publicznym dyskursie”. R. Hunter-Ott, *The New American Settlement. Religious Diversity, Democracy & Public Schooling*, Norman 2016, s. 59. Podobnie R. Garnett, *A Quiet Faith? Taxes, Politics, and the Privatization of Religion*, „Boston College Law Review” 2001, vol. 42, nr 4, s. 774–775.

[368] W. Marshall, *The Other Side of Religion*, „Hastings Law Journal” 1993, vol. 44, s. 844.

[369] S. Gey, *Life…*, s. 11.

[370] L. Friedman, *The Republic of Choice*, Cambridge 1990, s. 165. Podobnie F. Gedicks, *The Improbability of Religion Clause Theory*, „Seton Hall Law Review” 1997, vol. 27, s. 1244.

[371] H. Wayne House, *A Tale…,* s. 214.

[372] S. Sztajer, *Argumenty religijne w sferze publicznej. Uwagi o postulacie prywatyzacji religii*, „Przegląd Religioznawczy” 2012, nr 4, s. 43.

wyraz także w orzecznictwie amerykańskim, w którym wielu sędziów „umieściło religijne przekonania w getcie i zaszeregowało ich wpływ wyłącznie do prywatnej sfery”[373]. Sąd Najwyższy oskarża się o artykułowanie i wcielanie w życie projektu prywatnej religii jako „ostateczne rozwiązanie problemu religijnych podziałów”[374]. W niektórych jego wyrokach wprost wyrażono stanowisko, że religia jest czymś „osobistym”[375], religijne przekonania są „zarezerwowane dla sumienia jednostki”[376], a „zachowanie i przekazywanie religijnych wierzeń oraz kult to obowiązek i wybór należący do sfery prywatnej”[377]. W sposób najbardziej eksplikatywny postulat prywatyzacji religii znalazł wyraz w orzeczeniu *Lemon v. Kurtzman*, w którym stwierdzono, iż „Konstytucja stanowi, że religia musi być sprawą prywatną dla jednostki, rodziny i instytucji prywatnych”[378].

Prywatyzację religii uzasadnia się na różne sposoby. Potrzebę ograniczenia religii do sfery prywatnej wyprowadza się z aspołecznej natury religii, jej potencjału do generowania konfliktów społecznych czy z jej antydeliberatywnego charakteru. W kontekście ostatniego z powodów wskazuje się, że religia w politycznej dyskusji jest hamulcem konwersacji[379].

Pierwowzoru głoszonej przez współczesny liberalizm polityczny prywatyzacji religii można doszukiwać się w pochodzącym z 1802 r. tekście Thomasa Jeffersona. Napisał w nim, że religia ma być kwestią „wyłącznie pomiędzy naszym bogiem a naszymi sumieniami”, czemu z kolei ma sprzyjać „mur separacji pomiędzy kościołem a państwem”[380].

Prywatyzacji religii towarzyszy jej marginalizacja i banalizacja. Religijne przekonania i praktyki przedstawia się na podobieństwo hobby czy gustu, swobodnie wybieranych i równie swobodnie ignorowanych, jak budowanie modeli samolotów. W najlepszym razie zauważa się w nich „cichy, prywatny, trywialny” dodatek do życia, a często po prostu „rodzaj mistycznej irracjonalności”[381]. Liberalizm

---

[373] S. Holzer, J. Fuqua, *Courting…*, s. 196.

[374] G. Bradley, *Dogmatomachy: A "Privatization" Theory of the Religion Clause Cases*, „St. Louis University Law Journal” 1986, vol. 30, s. 276–277.

[375] *Engel v. Vitale,* 370 U.S. 421, 432 (1962).

[376] *McCreary County*, 545 U.S. 881.

[377] *Lee*, 505 U.S. 589.

[378] *Lemon*, 403 U.S. 625.

[379] R. Rorty, *Religion as…*, s. 171. Podobnie Edward Foley, odmawiając racjom religijnym zdolności perswazyjnej, zawęża je do prywatnych aktów komunikowania się. E. Foley, *Jurisprudence and Theology*, „Fordham Law Review” 1998, vol. 66, nr 4, s. 1208.

[380] H. Washington (red.), *The Writings of Thomas Jefferson*, Waszyngton 1853–1854, vol. 8, s. 113. Według Richarda Rorty'ego Jefferson „uważał za wystarczające sprywatyzowanie religii, postrzeganie jej jako nieistotnej dla społecznego porządku i jako coś możliwie istotnego dla indywidualnej doskonałości”. R. Rorty, *Objectivism, Relativism, and the Truth*, Cambridge 1991, s. 175. Szerzej o koncepcji „muru separacji” zob. R. Małajny, *„Mur separacji”. Państwo a kościół w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Katowice 1992.

[381] S. Carter, *Evolutionism, Creationism, and Treating Religion As a Hobby*, „Duke Law Journal” 1987, nr 6, s. 996; *idem*, *Culture…*, s. 7.

wzywa wprawdzie do tolerowania religii, ale zarazem jawi się ona dla niego jako naiwny czy wręcz infantylny rytuał niestosowny dla inteligentnych, racjonalnych, propaństwowych obywateli. „Módl się, jeśli chcesz, oddawaj cześć, jeśli musisz, ale niezależnie co czynisz, pod żadnym względem nie bierz tego na poważnie”[382]. W religii dostrzega się coś nie tylko banalnego, ale i wstydliwego. Sędzia Antonin Scalia zauważa, że problematyka EC i FEC nie rodziłaby tylu kontrowersji, „gdyby religia stanowiła – czego Sąd najwidoczniej chciałby – pewne czysto uboczne zajęcie, któremu można oddawać się do woli po kryjomu, jak pornografii, w zaciszu własnego pokoju”[383].

Zasadniczo krytyczny ogląd religii stojący u podstaw postulatu jej prywatyzacji nie jest jednak jednolity w całym środowisku ekskluzywistów. Dla niektórych religia wykazuje podobieństwo wprost do choroby czy obłędu[384]. Czują się oni „zobligowani poddawać religijne wypowiedzi kwarantannie, ograniczać je do kontekstów (dom, Kościół), które stanowią najmniejsze ryzyko ogólnej infekcji”[385]. Innym zdarza się religię nawet pochwalać, ale pod warunkiem sprowadzenia jej funkcji jedynie do „duchowego pocieszenia, przewodnictwa i inspiracji” w życiu osobistym wierzących[386].

Największa presja, aby sprywatyzować własną religię, spoczywa na osobach będących funkcjonariuszami publicznymi lub wykonujących zawód zaufania publicznego[387]. Wmawia się im, że ich przekonania religijne nawet jeśli są wartościowe dla nich osobiście, to zarazem zasadniczo nie stanowią przydatnego źródła wiedzy, które można by owocnie spożytkować, pełniąc rolę publiczną czy zawodową[388]. Postępując w ramach swej aktywności publicznej bądź zawodowej tak, jakby ich wiara liczyła się, ryzykują nie tylko ośmieszeniem, ale nierzadko i ukaraniem. Religijny impuls do publicznego działania traktuje się „jako coś przypuszczalnie szalonego i koniecznie opresyjnego”[389].

Teza prywatyzacji religii w ujęciu normatywnym jest mylna. Opiera się ona na błędnym rozpoznaniu czy założeniu, czym w ogóle jest religia. Próby prywatyzacji religii, pozbycia się jej z przestrzeni publicznej legitymizuje się rzekomo „prywatną i subiektywną naturą religii”[390]. Tymczasem idea czysto prywatnej i osobistej religii jest nie do pomyślenia, tak jak idea czysto prywatnego języka.

---

[382] *Idem*, *Culture*…, s. 15.

[383] *Weisman*, 505 U.S. 645 (Scalia, dissent).

[384] J. Garvey, *Free Exercise and the Values of Religious Liberty*, „Connecticut Law Review” 1986, vol. 18, s. 799–800.

[385] S. Fish, *Liberalism Doesn't Exist*, „Duke Law Journal” 1987, vol. 36, s. 999.

[386] *School District of Grand Rapids*, 473 U.S. 382.

[387] Zob. M. Królikowski, *Wilki ostrzegają przed owcami*, http://www.rp.pl/artykul/1125682-Wilki--ostrzegaja-przed-owcami.html?template=restricted

[388] F. Beckwith, *Taking*…, s. 458.

[389] S. Carter, *Culture*…, s. 9 i 11.

[390] M. Mack, *Religious*…, s. 484.

Religia oraz wspólnota wierzących to społeczna i kulturowa rzeczywistość[391]. Prywatna wiara osoby nie jest religią, dopóki nie będzie podzielana przez innych[392]. Dla wielu wierzących wymiar osobisty religii nie jest tym jedynym[393]. Postulat prywatyzacji religii myli religię z duchowością. O ile duchowość odnosi się do postaw, doświadczeń i uczuć, które są prywatne i indywidualne, o tyle religia nie jest osobistą postawą czy przekonaniem, ale „aktywnością publiczną; tym co ludzie czynią wspólnie"[394].

Postulat prywatyzacji religii jest też nierealny w tym sensie, że dla części osób wierzących – choć być może stanowiących mniejszość tych, którzy za religijnych się uważają – wiara jest immanentną i integralną częścią ich samych oraz źródłem ich tożsamości. Religia pełni rolę „fundamentu", na którym budują oni całe swoje życie. Steruje każdym aspektem ich egzystencji, w tym ich działaniami jako obywateli[395]. „Ona dokonuje się w centrum osobistego życia i obejmuje wszystkie jego elementy. Wiara jest najbardziej centralnym aktem ludzkiego umysłu"[396].

Tymczasem oparta na prywatyzacji religii kultura polityczno-prawna nalega, aby osoby wierzące były kimś innym, niż są, aby działały publicznie, a czasami i prywatnie, tak jakby ich wiara nie liczyła się dla nich[397]. Ekskluzywiści mylnie zakładają, że udziałem wszystkich wierzących jest możliwość doraźnego wyzbycia się żywionych religijnych przekonań. Szczere przeświadczenie kogoś, iż religia konstytuuje jego osobową tożsamość, wyklucza nie tylko możliwość traktowania jej w kategoriach hobby, ale także zawężenia jej do wyizolowanej sfery prywatnej. W przeciwnym wypadku osoba ta pogwałciłaby swoją integralność osobistą, zaprzeczyłaby temu, kim jest, za kogo się uważa i w co / kogo wierzy. Religia będąc częścią czyjeś osobowości, nie może być *ad hoc* zlekceważona, gdyż byłoby to równoznaczne z zaparciem się samego siebie. Oczekiwanie tego od osób głęboko wierzących jest nierealistyczne i niepożądane. Dla nich publiczny czy prywatny wymiar religii nie stanowi w ogóle kwestii wyboru czy preferencji. Odczuwają

---

[391] Podobnie w wyroku polskiego Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1994 r., II KRN 232/94.

[392] M. Brinig, S. Nock, *Convenant and Contract*, „Regent University Law Review" 1999, vol. 12, s. 23.

[393] „Religijni mężczyźni i kobiety niemal wszystkich wyznań czują się zobligowani do uznania i proszenia o błogosławieństwo Boga jako ludzie, a nie jako jednostki, gdyż wierzą w «ochronę boskiej Opatrzności», jak stanowi Deklaracja Niepodległości, nie dla jednostek, ale dla społeczeństw; ponieważ wierzą, że Bóg jest, jak stanowiła pierwsza Proklamacja Dziękczynienia Waszyngtona, «Wielkim Panem i Władcą Narodów»". *Weisman,* 505 U.S. 645 (Scalia, dissent).

[394] J. Neusner, *Preface* [w:] *idem* (red.), *Religious Foundations of Western Civilization: Judaism, Christianity, and Islam,* Nashville 2006.

[395] S. Carter, *Culture*…, s. 14–15; C. Beneke, *The Separation of Personal Religious Faith and Professional Identity – Is This Really Possible – Is It Truly Desirable,* „South Texas Law Review" 1999–2000, vol. 41, s. 1423.

[396] P. Tillich, *Dynamics Of Faith*, New York 1957, s. 4.

[397] S. Carter, *Culture*…, s. 3.

one konieczność życia swoją wiarą w sposób całościowy, także zatem na forum publicznym, bez fragmentaryzacji własnej egzystencji. Prywatyzacja religii nie pozwala im funkcjonować tak, jak chcą, a zarazem tak jak – w ich przeświadczeniu – są one jedynie zdolne. Wiele religijnych osób odczuwa powinność opierania swoich decyzji dotyczących podstawowych kwestii sprawiedliwości na swoich religijnych przekonaniach. Nie traktują tego w kategorii możliwości postąpienia w ten sposób, ale są przekonani, że ciąży na nich obowiązek dążenia do pełnej integralności w życiu. Uważają, że „powinni pozwolić, załóżmy Słowu Boga, nauczaniu Tory, nakazowi i przykładowi Jezusa, kształtować ich egzystencję jako całość, włącznie z ich społeczną i polityczną egzystencją. Ich religia nie jest dla nich czymś innym niż ich społeczną i polityczną egzystencją"[398]. Wymaganie od tych, którzy postrzegają świat przez pryzmat religijnych przekonań, wyrzeczenia się tych przekonań jako warunek dopuszczenia ich do dyskursu publicznego jest zatem niczym innym niż proszeniem ich o to, aby „unicestwili istotne aspekty siebie samych"[399].

Zasada rozdziału kościoła od państwa nie stoi na przeszkodzie jednoczesnego bycia wyznawcą i obywatelem. Arcybiskup Donald Wuerl przekonuje, że dwie sfery, kościoła i państwa, jakkolwiek różne, zawsze są powiązane ze sobą. Polityka, prawo i wiara pozostają skorelowane, ponieważ wierzący są również obywatelami, a kościół i państwo tworzą dom dla tych samych ludzi[400]. W liczne religie wpisana jest ewangelizacja i apostolstwo. Przykładowo dla Kościoła katolickiego wewnętrzne duchowe życie swoich członków „musi zawsze wychodzić na zewnątrz jako znak i narzędzie przekształcania szerszych rzesz społecznych"[401]. Tymczasem prywatyzacja religii każe religiom przyjąć postawę kulturowego izolacjonizmu[402]. Wezwanie wierzących przez liberalizm polityczny do odłożenia na bok swoich religijnych przekonań w sferze publicznej można rozpatrywać też w kategoriach idolatrii, gdzie wierność paradygmatom demoliberalnego państwa staje się ważniejsza od wierności Bogu i dawania świadectwa o Nim[403].

---

[398] N. Wolterstorff, *The Role of Religion in Decision and Discussion of Political Issues* [w:] *Religion…*, red. R. Audi, N. Wolterstorff, s. 104–105.

[399] M. Perry, *Morality…*, s. 181–182.

[400] M. O'Brien Steinfels, *Catholicism and the Court. The Relevance of Faith Traditions in Jurisprudence*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, s. 166. Niektórzy autorzy błędnie sprowadzają tezę prywatyzacji religii do zasady rozdziału kościoła od państwa, gdy tymczasem bardziej dotyczy ona wolności jednostki, a nie relacji instytucjonalnych. Tak zdaje się mylnie uważać Gila Stopler, definiując prywatyzację religii jako „oddzielenie władzy państwa od religijnej władzy". *Eadem*, *Challenge of strong religion in the liberal state*, „Boston University International Journal" 2014, vol. 32, s. 119.

[401] *Catholic Charities of Sacramento v. Superior Court*, 10 Cal. Rptr. 3d 283, 573 (2004) (Brown, dissent).

[402] Zob. R. Niebuhr, *Christ and Culture,* New York 1951.

[403] S. Levinson, *The Confrontation…*, s. 1066.

Prywatyzacja religii podaje w wątpliwość rzekome szacunek i troskę liberalizmu politycznego o wolność religijną. Zwracanie się do osób wierzących, aby oddzielili swoją jaźń publiczną i prywatną, jest tym samym mówieniem im, że czymś dobrym jest być religijnym prywatnie, ale jest coś nie tak, gdy te prywatne przekonania stają się podstawą do ich publicznego działania[404]. Ambiwalentny stosunek do religii – jej akceptacja w sferze prywatnej i negacja w sferze publicznej – podważa łączone z liberalizmem wartości otwartości i pluralizmu. Stanowisko Rorty'ego, że religia nie budzi sprzeciwu tak długo, jak jest sprywatyzowana, komunikuje liberalny ideał religii milczącej czy uciszonej[405]. U osób wierzących rodzi to poczucie dyskryminacji, pokrzywdzenia, alienacji, gdzie prywatyzację odbiera się jako „wojnę na wyniszczenie religijnej świadomości"[406] i narzędzie w służbie relatywizmu[407]. Religia zepchnięta wyłącznie do prywatnej sfery jest bezobjawowa, skoro w pozycji tej „nie wysuwa żadnych moralnych roszczeń wobec sfery publicznej"[408].

Religia owszem pozostaje prywatna, ale w tym sensie, że władza publiczna musi uszanować wolność sumienia jednostki i autonomię religijnych instytucji. Nie może to jednak oznaczać braku miejsca dla religijnej ekspresji i świadectwa w społeczeństwie obywatelskim. Wierzący mogą wypowiadać się z religijnej perspektywy w sprawach polityki publicznej i dobra wspólnego. Konstytucja uprawnia obywateli do traktowania swojej wiary jako coś prywatnego, ale zarazem nie wymaga od nich prywatyzacji wiary przed zaangażowaniem się w dyskurs publiczny[409].

Prywatyzacja religii suponuje uznawanie poglądów religijnych za przedmiotowo nieistotne dla spraw publicznych. Religia nie jest jednak wąsko tematycznie sprofilowana wyłącznie do spraw kultu czy zagadnień teologicznych. Przykładowo nauczanie chrześcijańskie wypowiada się na dziesiątki kwestii politycznie i prawnie doniosłych[410].

Na pewien paradoks związany z prywatyzacją religii zwraca uwagę Francis Beckwith. Przywołuje wypowiedź senatora Johna Kerry'ego z kampanii prezydenckiej z 2004 r., który stwierdził, że osobiście uważa, iż życie człowieka zaczyna się od poczęcia, ale zarazem, że to stanowisko nie powinno znajdować odzwierciedlenia w prawie. Beckwith pyta się retorycznie, czy to samo mógłby senator powiedzieć np. o znęcaniu się nad żoną, tj. uważam to osobiście za złe, ale to tylko mój prywatny

---

[404] S. Carter, *Culture*…, s. 8.

[405] R. Rorty, G. Vattimo, *The future of religion*, New York 2007, s. 33.

[406] G. Bradley, *Dogmatomachy*…, s. 276–277.

[407] S. Bruce, *God is dead: secularization in the West*, Oxford 2002, s. 20.

[408] M. Ritter, *Constitutional jurisprudence of Law and Religion. Privacy v. Piety – Has the Supreme Court Petered Out?*, „The Catholic Lawyer" 2000–2001, vol. 40, s. 326.

[409] R. Garnett, *Beyond the Pledge of Allegiance: Hostility to Religious Expression in the Public Square*, „Engage" 2004, vol. 5, nr 2, s. 147.

[410] S. Smith, *Legal*…, s. 214.

osąd, który poprzez prawo nie powinien wiązać tych, którzy z powodu przekonań religijnych popierają lub przyzwalają na znęcanie się nad żoną[411].

Poczyniona krytyka prywatyzacji religii odnosi się do **narzucania** prywatnego czy osobistego charakteru przekonań religijnych tym wierzącym, którzy swoją wiarą pragną żyć także w sferze publicznej. Jak jednak zaznaczono w rozdziale 1.3, prywatyzacja religii jakkolwiek kłóci się z religijną integralnością osobistą, to zarazem dla części wierzących stanowi dobrowolnie przyjętą skuteczną formę przezwyciężania wewnętrznego napięcia spowodowanego stanem dysonansu poznawczego.

[411] F. Beckwith, *Taking Theology*…, s. 462.

ROZDZIAŁ 3

Wpływ doktryny ekskluzywizmu i tezy prywatyzacji religii na postrzeganie osoby sędziego

3.1. Sędziowskie dezawuowanie roli przekonań religijnych w sprawowaniu urzędu sędziego

Wielu sędziów amerykańskich wypowiadało się w przedmiocie związków wyznawanej przez nich wiary ze sprawowanym urzędem. Dominującą wśród nich narracją jest ta o braku wpływu religijnej afiliacji czy żywionych przekonań religijnych na realizowanie czynności zawodowych. Zwraca uwagę kategoryczność, z jaką sędziowie dezawuują znaczenie swojego religijnego światopoglądu dla sfery ich aktywności zawodowej. Według zapewnień licznych sędziów ich religia nie posiada żadnych punktów stycznych z wykonywaną przez nich profesją. Zajmując takie stanowisko, sędziowie świadomie lub nieświadomie popierają tezę prywatyzacji religii, a co najmniej praktykują ją w swoim życiu.

Kontestowanie roli własnych przekonań religijnych dla działalności orzeczniczej dokonuje się na różnych forach. Jednym z nich są posiedzenia Senackiej Komisji ds. Sądownictwa (*Senate Judiciary Committee*), w trakcie których odbywa się przesłuchanie kandydatów na sędziów federalnych, nierzadko sprawujących już urząd sędziego stanowego czy federalnego niższego – wobec stanowiska, którego dotyczy nominacja – szczebla. Kandydaci zasadniczo bez wyjątku stanowczo zaprzeczają jakiejkolwiek roli tych przekonań w ich dotychczasowej czy przyszłej praktyce jurysdykcyjnej.

Kwestię religijnej afiliacji i religijnych przekonań kandydatów na sędziów federalnych zaczęto czynić przedmiotem rozważań Senatu w latach 50. ubiegłego wieku. Podczas senackiego przesłuchania w 1957 r. Williamowi Brennanowi zadano pytanie – świadczące o stereotypowym postrzeganiu katolików i katolicyzmu przez pytającego – czy jako sędzia Sądu Najwyższego będzie bardziej wierny przysiędze sędziowskiej czy papieżowi i religijnym powinnościom ciążącym na nim jako na katoliku. Brennan zapewnił, że „we wszystkim, co czyniłem, w każdym urzędzie, który pełniłem, albo będę pełnił w przyszłości, to co kieruje mną jest przysięga, którą złożyłem, że będę wspierał Konstytucję i prawa Stanów Zjednoczonych i tak też działał w sprawach, które trafią do mnie do rozstrzygnięcia, tj. że przysięga

i tylko ona rządzi". Wyraził ponadto przekonanie, iż żaden obowiązek umocowany w jego religijnej wierze nie jest w praktyce orzeczniczej ważniejszy wobec konieczności wierności prawu[412].

W trakcie przesłuchania w 1987 r. Anthony'ego Kennedy'ego jako kandydata na sędziego SN przywołano artykuł prasowy, w którym odnotowano, że na pytanie rozmówcy: „Myślę, że wiesz, jakie jest moje stanowisko w kwestii aborcji?", odpowiedział: „Wiem i je podziwiam. Jestem praktykującym katolikiem". Poproszony o skomentowanie tej rozmowy stwierdził: „Podziwiam każdego z wyraźnymi moralnymi przekonaniami. Obecnie byłoby wysoce niewłaściwe dla sędziego pozwolić, aby jego własne osobiste czy religijne poglądy zostały włączone w podejmowanie decyzji w kwestii konstytucyjnej". Uznał, że wiara sędziego – jako osoby prywatnej – w Boga oraz poczucie odpowiedzialności przed Nim jest „bez znaczenia" podczas sprawowania władzy sędziowskiej. Według Kennedy'ego sędzia, rozstrzygając sprawy, swoją religię „odkłada na bok"[413].

Podobne deklaracje poczynił w 2005 r. także John Roberts w trakcie zeznawania pod przysięgą jako kandydat na przewodniczącego Sądu Najwyższego. Zapewnił, że „nic w moich osobistych poglądach opartych na wierze czy innych źródłach nie powstrzyma mnie przed wiernym stosowaniem precedensów tego Sądu zgodnie z zasadami *stare decisis*"[414]. Dodał też: „[M]oja wiara i moje religijne przekonania nie odgrywają roli w orzekaniu. Gdy przychodzi do orzekania, sięgam do książek prawniczych, które zawsze mam. Nie sięgam do Biblii czy innego religijnego źródła". Podzielił ponadto trafność wypowiedzi Prezydenta Johna Kennedy'ego: „Nie wypowiadam się w imieniu mojego kościoła w sprawach publicznych, a kościół nie wypowiada się za mnie"[415].

Rok później Samuel Alito w pełni poparł przed Senacką Komisją punkt widzenia sędziego Robertsa, przyznając, że oddzielenie wszelkich posiadanych osobistych poglądów od sprawowania urzędu sędziego SN jest „istotą tego, co sędzia ma czynić"[416]. Rolę religii zawężył do życia osobistego. „Moje osobiste religijne przekonania są ważne dla mnie w moim życiu prywatnym. One są ważną częścią mojego wychowania, one są ważne dla Marty [żony Alito – G.M.] i dla mnie w wychowaniu naszych dzieci. Ale moim obowiązkiem jako sędziego jest interpretowanie i stosowanie Konstytucji i praw Stanów Zjednoczonych, a nie moich osobistych

[412] Nomination of William Joseph Brennan: Hearings Before the Committee on the Judiciary, United States Senate, 85th Cong., 1st Sess. 34 (1957).

[413] Nomination of Anthony M. Kennedy To Be Aassociate Justice Of The Supreme Court Of The United States, Hearings Before the Committee on the Judiciary United States Senate, S. Hrg. 100--1037 (1987), s. 91.

[414] Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to Be Chief Justice of the United States, S. Hrg. 109-158 (2005), s. 146.

[415] *Ibidem*, s. 227 i 146.

[416] Confirmation Hearing on the Nomination of Samuel A. Alito, Jr. To Be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, S. Hrg. 109-277 (2006), s. 531.

religijnych przekonań czy konkretnych posiadanych przeze mnie przekonań moralnych. Nie ma niczego w moich religijnych przekonaniach, co przeszkadzałoby mi w czynieniu tego. Mam konkretną rolę do odegrania jako sędzia. Nie obejmuje ona nakładania jakichkolwiek religijnych czy moralnych poglądów, jakie posiadam, na resztę tego kraju"[417]. Sędzia Alito uznał, że „Sędziowie muszą być ostrożni, aby nie włączyć swoich własnych poglądów do interpretacji Konstytucji i ustaw. To nie jest rola, którą się nam powierza. To nie jest władza, którą się nam powierza. Władza tworzenia prawa należy do Kongresu. Wy [senatorzy – G.M.] macie władzę podejmowania decyzji politycznych. A zadaniem sądów jest wykonywanie politycznych decyzji, jakie podjął Kongres, stanowiąc ustawy"[418].

Rzadziej kwestia religijnych przekonań kandydata była podnoszona w stosunku do kandydatów innych niż katolicy. Także jednak oni podczas senackich przesłuchań zaprzeczali ewentualnemu wpływowi tych przekonań na ich praktykę sędziowską, przyjmując wizję sprywatyzowanej religii. Wywodzący się ze społeczności żydowskiej David Souter zapewniał: „Moją własną religią jest ta, którą praktykuję na osobności i jak najmniej publicznie, wyrażając ją na politycznej arenie w najmniejszym stopniu, jak tylko to możliwe"[419]. W kontekście pytania dotyczącego moralności aborcji obiecywał z kolei, że „moje osobiste poglądy nie będą odgrywały roli w rozstrzyganiu" tej kwestii w sądzie[420].

Antonin Scalia, Sandra Day O'Connor, John Paul Stevens, Sonia Sotomayor i Neil Gorsuch podczas przesłuchań przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa zaprzeczyli roli ogólnie własnych przekonań osobistych w swojej praktyce jurysdykcyjnej, nie odnosząc się wprost do przekonań religijnych. Scalia zaznaczył, że „jedną z podstawowych kwalifikacji sędziego stanowi odłożenie na bok osobistych poglądów". Moralnym obowiązkiem sędziego jest jego zdaniem „żyć w demokratycznym społeczeństwie i być związanym ustaleniami tego demokratycznego społeczeństwa. Jeśli odczuwa, że nie jest w stanie takim być, to nie powinien zasiadać jako sędzia". Scalia podniósł, że nie czułby się dobrze, „nakładając swoje moralne poglądy na społeczeństwo"[421].

Sandra Day O'Connor pytana o „osobistą filozofię czy odczucia w kwestii aborcji" przyznała, że aborcja budzi w niej odrazę, a żywiona przez nią ocena jest rezultatem „mojego wychowania, mojej edukacji religijnej, mojego pochodzenia, mojego poczucia wartości rodzinnych i mojego poczucia tego, jak powinnam prowadzić własne życie". Kategorycznie dodała jednak: „Moje osobiste poglądy i przekonania

[417] *Ibidem*, s. 566–567.

[418] *Ibidem*, s. 355–356.

[419] Nomination of David H. Souter To Be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, S. Hrg. 101-1263 (1990), s. 218.

[420] *Ibidem*, s. 214.

[421] Nomination of Judge Antonin Scalia: Hearings Before the Committee on the Judiciary, United States Senate, S. Hrg. 99-1064 (1986), s. 43 i 89.

w tej materii i innych nie mają miejsca w rozstrzyganiu jakichkolwiek zagadnień prawnych, jakie trafią przed sąd. Uważam, że to są kwestie, które sędzia koniecznie musi odłożyć na bok, rozwiązując sprawy pojawiające się przez sądem"[422].

John Paul Stevens podczas senackiego przesłuchania wyraził stanowisko, zgodnie z którym sędzia nie ma „wolności do zastępowania prawa własnymi poglądami" i nie powinien pozwalać, aby „jego osobiste poglądy na temat prawa prowadziły do obalenia długotrwałych precedensów". Jak przekonuje, należy podporządkować sobie „własne osobiste poglądy, niezależnie czy gospodarcze, społeczne, polityczne czy jakiekolwiek inne", a nie siebie tym poglądom, ponieważ „kiedy mówisz o swoich własnych poglądach, to jesteś tylko jednym z milionów jednostek w tym państwie". Przyznał, że niejednokrotnie jako sędzia sądu apelacyjnego głosował za rozstrzygnięciem, którego słuszności osobiście nie podzielał, ale które jednoznacznie było wymagane przez konstytucję, ustawę czy wcześniejsze orzeczenie[423]. Analogiczne zapewnienia stały się udziałem Sonii Sotomayor, która przekonywała, iż „nigdy nie pozwoliła, aby jej osobiste poglądy czy sympatie wpłynęły na rozstrzygnięcie sprawy"[424].

Neil Gorsuch na pytanie senatora o swój stosunek do małżeństw jednopłciowych odpowiedział: „Ujawnienie moich osobistych poglądów na to zagadnienie wskazywałoby ludziom, jak mogę rozstrzygać jako sędzia, błędnie, ale mogłoby. Muszę mieć to na uwadze"[425]. Podobnie w 2006 r. podczas przesłuchań przed Senatem w związku z nominacją do federalnego sądu apelacyjnego Gorsuch zapewniał: „Moje osobiste poglądy – mam nadzieję, że wyraziłem się jasno – nie mają nic wspólnego z jakąkolwiek rozpoznawaną przeze mnie sprawą"[426].

Roli własnych przekonań religijnych w praktyce jurysdykcyjnej zaprzeczali również kandydaci na stanowiska sędziów federalnych sądów okręgowych i sądów apelacyjnych. Przykładowo William Pryor podczas senackiego przesłuchania w 2003 r. przekonywał, że: „Posiadam moralny obowiązek będący pod wpływem mojej religijnej wiary do przestrzegania przysięgi sędziowskiej, do stania na straży Konstytucji Stanów Zjednoczonych (…) Jako prokurator generalny [stanu Alabama – G.M.] pokazałem, że jestem zdolny odłożyć na bok moje osobiste przekonania i trzymać się prawa, nawet jeśli silnie nie zgadzam się z tym prawem"[427]. Podobnie

[422] The Nomination Of Judge Sandra Day O'Connor Of Arizona to Serve as an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, No. 87-101 (1981), s. 98.

[423] Hearings Before the Senate Committee on the Judiciary on the Nomination of John Paul Stevens, of Illinois, to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, No. 63-774 (1975), s. 42 i 44.

[424] Confirmation Hearing On The Nomination Of Hon. Sonia Sotomayor, To Be An Associate Justice Of The Supreme Court of The United States, S. Hrg. 111-503 (2009), s. 72.

[425] C. Esposito, *The Gorsuch Hearings: The Nuclear Nomination*, New York 2017.

[426] D. Burke, *What is Neil Gorsuch's religion ? It's complicated*, http://edition.cnn.com/2017/03/18/politics/neil-gorsuch-religion/

[427] Confirmation Hearing On The Nominations Of William H. Pryor, Jr. To Be Circuit Judge For The Eleventh Circuit, S. Hrg. 108-264 (June 11, 2003).

Amy Coney Barrett w 2017 r. zapewniła przed Komisją ds. Sądownictwa, że jej „kościelna afiliacja czy religijna wiara nie będą miały wpływu na wykonywanie jej obowiązków jako sędziego" oraz podkreśliła, iż „nigdy nie jest właściwe dla sędziego stosować swoje osobiste przekonania bez względu na to, czy wywodzą się one z wiary"[428].

Negowanie roli przekonań religijnych w działalności publicznej nie jest typowe tylko dla kandydatów na urząd federalnego sędziego. Inni funkcjonariusze publiczni również odcinają się od wyznawanej religii w odniesieniu do czynności służbowych. Kandydat na Prezydenta USA, katolik John F. Kennedy, podczas spotkania wyborczego w Houston z protestanckimi kapłanami dnia 12 września 1960 r. stwierdził: „Wierzę w Amerykę, gdzie rozdział kościoła od państwa jest absolutny – gdzie żaden katolicki prałat nie będzie mówił Prezydentowi (choćby miał on być katolikiem), jak ma postępować; i żaden protestancki pastor nie będzie mówił parafianom, na kogo mają głosować (…) Wierzę w Amerykę, która nie jest oficjalnie katolicka, protestancka czy żydowska – gdzie żaden publiczny funkcjonariusz nie prosi ani nie akceptuje instrukcji w sprawach publicznej polityki od papieża, Narodowej Rady Kościołów ani od jakiegokolwiek innego kościelnego źródła – gdzie żadne religijne ciało nie dąży do nałożenia swojej woli bezpośrednio czy pośrednio na społeczeństwo bądź publiczne działania swoich funkcjonariuszy". Zapewnił, że gdyby jako prezydent miał do czynienia ze sprawami aborcji, rozwodów, cenzury, hazardu, to podjąłby decyzję, „którą moje sumienie mówi mi, że jest w zgodzie z interesem narodowym, bez względu na zewnętrzną religijną presję czy nakazy. Żadna władza czy groźba kary nie zmusi mnie do postąpienia inaczej"[429]. Analogiczne deklaracje złożył w 1984 r. inny katolik, Mario Cuomo, natenczas gubernator Nowego Yorku[430].

Prezydenccy nominaci zdają się powielać nakreślony w kolejnym punkcie książki mit zdepersonalizowanego sędziego i aprobować postulat prywatyzacji religii. Konkluzja taka jest jednak uprawniona tylko przy założeniu szczerości zapewnień kandydatów. Doktryna prawnicza kwestionuje autentyczność deklaracji nominatów o tym, że ich przekonania religijne nie będą miały żadnego wpływu na sprawowanie przez nich urzędu sędziego. Wypieranie się przez nich roli osobistych poglądów i doświadczeń w praktyce orzeczniczej często jest motywowane oportunistycznie.

---

[428] M. O'Loughlin, *Senators' questions for judicial nominee draw accusations of anti-Catholic bias,* https://www.americamagazine.org/politics-society/2017/09/07/senators-questions-judicial-nominee-draw-accusations-anti-catholic-bias

[429] A. Schlesinger, *O'Connor, Vaughan, Cuomo, Al Smith*, *J.F.K.,* „New York Times", Feb. 2, 1990, s. A31. Przed Kennedy'm inny i historycznie pierwszy katolicki kandydat na prezydenta USA, gubernator Nowego Yorku, Alfred E. Smith, w 1927 r. również zapewniał, że wierzy w „absolutną separację kościoła i państwa". A. Smith, *Catholic and Patriot*, „The Atlantic" 1927, vol. 139, nr 5, s. 721–728.

[430] M. Cuomo, *Religious Belief and Public Morality: A Catholic Governor's Perspective,* http://archives.nd.edu/research/texts/cuomo.htm

Kandydat na sędziego znany ze swej religijności na pytanie o to, czy będzie w stanie zneutralizować swoje religijne przekonania w orzekaniu, musi odpowiedzieć, jeśli chce być zatwierdzony, następująco: „Tak, moje religijne poglądy są wyłącznie moją prywatną sprawą i nie wpłyną na moje poglądy sędziowskie w żaden sposób"[431]. Kandydaci jawnie niegodzący się na dezawuowanie praktycznego znaczenia własnej religijnej tożsamości istotnie zmniejszają swoje szanse na stanowisko sędziego federalnego[432]. Zademonstrowanie trywializacji wyznawanego światopoglądu religijnego jest ceną, bez której poniesienia nie mogliby liczyć na zatwierdzenie ich nominacji[433].

Niniejszy stan rzeczy można oceniać z dwóch perspektyw, tj. integralności osobistej kandydatów oraz funkcjonowania systemu powoływania sędziów federalnych. Kandydaci na sędziego stanowczo zaprzeczający roli swojej wiary w życiu zawodowym przejawiają „niezdrową duchową schizofrenię"[434]. Publicznie afirmując pozytywistyczną filozofię prawa, „w konsekwencji wypierają się, choćby *sub silentio,* pewnych doktryn kojarzonych z ich kościołem"[435]. Jakkolwiek podają w ten sposób w wątpliwość swoją integralność religijną, to wydaje się, że nie można tylko ich obwiniać za ten stan rzeczy. Kandydat, który zdystansuje się od prywatystycznej wizji religii, najprawdopodobniej nie będzie miał w ogóle okazji, aby dać wyraz swojej religijnej tożsamości w praktyce orzeczniczej, gdyż nie zostanie zatwierdzony jako sędzia. Szczerość religijnych kandydatów podczas senackich przesłuchań uniemożliwi im akcesję do wymiaru sprawiedliwości. Rację ma Sanford Levinson, stawiając zarzuty czy oskarżając nie samych kandydatów za brak odwagi w dawaniu świadectwa swojej wierze, ale krytykując funkcjonowanie procedury wyłaniania sędziów, w której systemowo „zmusza" się ich do zakwestionowania roli własnej tożsamości. Nie zasługuje na uznanie „proces, który wiedzie mężczyzn i kobiety o niewątpliwej inteligencji i integralności do mówienia czegoś, czego prawdopodobnie nie chcieliby, aby było postrzegane jako ich prawdziwe poglądy na złożone i ważne kwestie"[436].

Problemem nie jest to, że każdy kandydat rozważany na sędziego federalnego „z pewnością zaprzeczy, że jego religia będzie miała pierwszeństwo przed konwencjonalnymi świeckimi źródłami prawa"[437], ale to, że kandydaci ci odrzucają możliwość **jakiegokolwiek** spożytkowania ich przekonań religijnych w praktyce orzeczniczej. Nominaci do sądu federalnego podczas przesłuchań przed Senacką

[431] S. Carter, *The Religiously…*, s. 932.

[432] F. Beckwith, *Taking*…, s. 463.

[433] S. Levinson, *The Confrontation…*, s. 1049 i 1058.

[434] T. Collett, *The King's*…, s. 1278.

[435] S. Levinson, *The Confrontation…*, s. 1075.

[436] *Ibidem*, s. 1049 i 1080.

[437] P. Horwitz, *Religious Tests in the Mirror: The Constitutional Law and Constitutional Etiquette of Religion in Judicial Nominations,* „William & Mary Bill of Rights Journal" 2006, vol. 15, s. 89.

Komisją pytani o miejsce swoich przekonań religijnych w pracy zawodowej sędziego nie są gotowi przyznać się do wpływu tych przekonań choćby na postrzeganie przez nich sędziowskiej deontologii, nie mówiąc już o ich roli w działalności ściśle adjudykacyjnej.

Wątpliwe, aby kandydaci na sędziów rzeczywiście wierzyli w prezentowaną przez siebie skrajnie formalistyczną wizję procesu orzeczniczego, w którym sędzia niczym arbiter meczu baseballowego (*umpire*) – używając metafory sędziego Robertsa – jedynie schematycznie i szablonowo stosuje Konstytucję, ustawy i precedensy. Gdyby jednak miało to *de facto* miejsce, to byłby to dowód ich głębokiej prawniczej ignorancji dyskredytującej ich jako osoby odpowiednie do zasiadania w sądzie, zwłaszcza w sądzie konstytucyjnym. Jeśli uznać, a nie powinno to budzić wątpliwości, że liczne sprawy rozpatrywane przez Sąd Najwyższy, ale nie tylko przez ten sąd, podpadają pod kategorię *hard cases*, to sędziowie dezawuujący rolę własnych osobistych przekonań pozbawiają się jednego z istotnych – jeśli w niektórych sprawach nie jedynego – punktów odniesienia pomocnych i koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy. Czym mają się wówczas kierować, gdy prawo wąsko rozumiane (tj. akty normatywne i *case law*) jest z tych czy z innych powodów niekonkluzywne, a społeczne wartości i oceny dotyczące partykularnej kwestii przejawiają wysoką niespójność, czy wręcz opozycyjność, co nierzadkie przy zagadnieniach silnie uwikłanych aksjologicznie? Przyjmując wówczas postawę „epistemicznej abstynencji"[438], narażają sąd na decyzyjny impas.

Zapewnienia kandydatów, że ich osobiste przekonania, w tym religijne, nie posłużą im do sprzeniewierzenia się prawu i wydania rozstrzygnięcia *contra legem*, są czymś naturalnym i ze wszech miar pożądanym. Orzekanie na podstawie własnych poglądów, a nie obowiązującego prawa, kłóciłoby się z rolą sędziego, podważało separację władz i negowało zasady demokracji. Podobnie za oczywiste i niesporne należy uznać, iż sędzia nie może poprzez proces orzeczniczy narzucać swojego światopoglądu podsądnym czy generalnie obywatelom. Nie wolno mu mylić prawa, takim jakim ono obowiązuje, ze swoją projekcją prawa idealnego. Co jednak istotne, kandydaci na sędziów wypierają się roli osobistych – zwłaszcza religijnych – przekonań nie tylko w odniesieniu do spraw, gdzie samo prawo jest względnie klarowne i pewne, ale generalnie w stosunku do wszystkich spraw, także *hard cases*. Tymczasem formalistyczny model procesu orzeczniczego jest nieadekwatny do spraw trudnych.

Niektórzy kandydaci nawet jeśli podczas senackiego przesłuchania do pewnego stopnia potwierdzali „ludzki" wymiar procesu orzeczniczego w *hard case*, to i tak ten stan rzeczy oceniali negatywnie. John Paul Stevens zauważył, iż „musimy być realistami i uznać fakt", że w trudnych sprawach – tj. „kiedy wkraczasz na otwarte

[438] S. Levinson, *Abstinence and Exclusion. What Does Liberalism Demand of the Religiously Oriented (Wolud-Be) Judge?* [w:] *Religion…*, red. P. Weithman, s. 243.

obszary" – „niezależnie jak bardzo starasz się podporządkować własną filozofię, czasami może to nie być całkowicie możliwe (…) Czasami nieuchronnie człowiek jest produktem swojej własnej przeszłości i może być w pewien sposób pod jej wpływem". Tę trafną diagnozę połączył z – budzącą już zastrzeżenia i sceptycyzm – zapowiedzią, iż uczyni wszystko, co możliwe, aby przeciwdziałać partycypacji jego własnych osobistych przekonań w procesie orzeczniczym[439]. Nie wytłumaczył jednak, w jaki sposób sędzia ma rozstrzygnąć sprawę, gdy prawo jest niekonkluzywne, a zarazem sięgnięcie do osobistych przekonań zabronione. Podobnie Sonia Sotomayor zgodziła się, że „życiowe doświadczenia mogą wpłynąć" na sędziów, skoro nie są oni „robotami wysłuchującymi dowodów i pozbawionymi uczuć". Sędzia potrzebuje jednak uznać ten fakt rzekomo tylko po to, aby te doświadczenia i uczucia „odłożyć na bok"[440].

Kategoryczne deprecjonowanie miejsca przekonań religijnych sędziego w jego praktyce jurysdykcyjnej jest niepotrzebne, niekoniecznie szczere oraz dowodzi pewnej naiwności i życzeniowego myślenia kandydatów prezentujących to stanowisko. Przykładowo William Brennan mylił się, sugerując, że Konstytucja USA nigdy nie będzie wymagała od niego tego, co jego wiara uznaje za nie tyle coś nieoptymalnego, co za zło. Idealistyczne i kontrfaktyczne było też sugerowanie przez Brennana, że nauka katolicka i amerykańskie prawo są w pełni zgodne[441].

Jak zaznaczono, kontestowanie przez kandydatów roli własnej religii dla przyszłej praktyki orzeczniczej można niebezpodstawnie tłumaczyć pragmatyzmem ich postawy. Oficjalnie uznając taką rolę, zmniejszyliby swoje szanse na zatwierdzenie ich kandydatury przez Senat. Niezależnie jednak od szczerości czy koniunkturalizmu deklaracji o czysto indywidualnym charakterze religijnych przekonań przebieg senackich przesłuchań dowodzi odpowiednio zinternalizowania przez kandydatów prywatystycznego pojmowania religii lub inkorporowania prywatyzacji religii w mechanizm funkcjonowania władz publicznych. Każdy z tych wariantów świadczy o sile oddziaływania doktryny ekskluzywizmu na porządek prawny.

Nadmiernym uproszczeniem byłoby jednak wszystkie zacytowane powyżej wypowiedzi kandydatów uznać za nieszczere i oportunistycznie motywowane. Niegdysiejsi kandydaci już jako urzędujący sędziowie podczas wykładów akademickich czy wywiadów prasowych, względnie wprost w uzasadnieniach orzeczeń, podtrzymywali swoje stanowisko o bezprzedmiotowości wyznawanej przez nich religii dla ich praktyki orzeczniczej.

---

[439] Hearings Before the Senate Committee on the Judiciary on the Nomination of John Paul Stevens…, s. 42 i 44.

[440] *Ibidem*, s. 71. Podczas senackiego przesłuchania Sotomayor przedmiotem obszernej dyskusji była jej wypowiedź, zgodnie z którą „Mam nadzieję, że mądra latynoska z bogatym doświadczeniem częściej dojdzie do lepszego rozstrzygnięcia niż biały mężczyzna, który w ten sposób nie żył".

[441] S. Levinson, *Is it possible*…, s. 283.

Antonin Scalia w publicznych wypowiedziach kwestionował możliwość, aby religijne poglądy sędziego wpływały na jego rozstrzygnięcia za stołem sędziowskim[442]. Zapewniał, że nie wydałby żadnego innego orzeczenia – niż te, które *de facto* stały się jego udziałem w jego praktyce orzeczniczej – gdyby nie był katolikiem. Z właściwym sobie językowym kolorytem skonstatował, iż nie ma kogoś takiego jak „katolicki sędzia", tak jak nie istnieje katolicki sposób przyrządzania hamburgera[443]. Twierdził, że jego moralne poglądy w niektórych sprawach – także te ukształtowane pod wpływem nauczania Kościoła katolickiego – byłyby relewantne w orzekaniu tylko wtedy, jeśliby uległ koncepcji żyjącej konstytucji[444]. W kwestii aborcji oświadczył: „Wyznaję religijne poglądy w tej materii, ale one nie mają nic wspólnego z moją pracą"[445]. Podobnie sędzia William Pryor wyraził przekonanie, że „religia czy religijna doktryna nie ma nic wspólnego z tym, jak sędzia powinien rozwiązywać prawne kwestie"[446]. Opinię tę podziela sędzia John Jones, wskazując, że jego luterańska wiara „nie jest częścią rozważań przy orzekaniu"[447].

Wpływ religii na praktykę orzeczniczą tym bardziej kwestionują ci sędziowie, dla których wiara zasadniczo nie jest kluczowym aspektem ich życia. Sędzia Ruth Bader Ginsburg, mówiąc, że jej żydowska wiara nie ma znaczenia w procesie orzekania, określa się mianem „sędzi, której zdarzyło się być żydówką"[448]. Sędzia Felix Frankfurter kwestionując rolę swej żydowskiej tożsamości w orzekaniu, w zdaniu odrębnym do jednego z wyroków zapewnił, iż „Jako sędziowie nie jesteśmy ani żydem ani poganinem, ani katolikiem, ani agnostykiem"[449]. Należący do Kościoła rzymskokatolickiego sędzia William Brennan w wywiadzie prasowym stwierdził, że jego determinowane Konstytucją obowiązki sędziowskie „nie mogą być pod wpływem którejkolwiek z wyzwanych przez niego religijnych zasad"[450].

Rodzajem forum, na którym sędziowie niekiedy zaprzeczają relewantności swojej religijnej tożsamości dla procesu orzeczniczego, są też wydane przez nich postanowienia o odmowie wyłączenia się ze sprawy na wniosek strony, o czym

[442] T. Jackman, *High*…, s. C4.

[443] A. Scalia, *There is no such thing as a Catholic judge,* http://www.beliefnet.com/columnists/deaconsbench/2007/10/scalia-there-is-no-such-thing-as-a-catholic-judge.html. Wypowiedź ta koresponduje ze stanowiskiem Douglasa Kmieca, zgodnie z którym „Nie ma katolickiego sposobu interpretowania Konstytucji USA". D. Kmiec, *The Catholic Judge and Roe v. Wade*, http://www.beliefnet.com/story/178/story_17832_1.html

[444] A. Scalia, *God's Justice and Ours,* „First Things", May 2002, s. 17.

[445] J. Biskupic, *American Original: The Life and Constitution of Supreme Court Justice Antonin Scalia*, New York 2009, s. 191.

[446] Z. Tillman, *Informed by What I Am: Judges Talk Faith, Duty and the Law*, http://taxprof.typepad.com/taxprof_blog/2016/10/informed-by-what-i-am-judges-talk-faith-duty-and-the-law.html

[447] *Ibidem.*

[448] R. Barnes, *Ginsburg is Latest Justice to reflect on faith*, http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/01/14/AR2008011402290.html

[449] *Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 646-47 (1943) (Frankfurter, dissent).

[450] J. Biskupic, *American*…, s. 188.

szerzej w punkcie 3.4. W tym jednak przypadku sędziowie bardziej przekonują o niesprzeczności ich religijnego światopoglądu z wymogiem sędziowskiej bezstronności niż całkowicie negują jego rolę w ich działalności zawodowej.

Lektura stenogramów posiedzeń Senackiej Komisji ds. Sądownictwa oraz studium pozasądowych wypowiedzi licznych sędziów uprawnia do wniosku o ciągłej żywotności naiwnego, kontrfaktycznego i niepożądanego obrazu sędziego określonego w monografii tzw. mitem zdepersonalizowanego sędziego.

3.2. Mit zdepersonalizowanego sędziego

Zasadniczo aż do XX w. w amerykańskiej jurysprudencji i judykaturze czy szerzej – w całym środowisku prawniczym niemal niespornie obowiązywał zdepersonalizowany obraz sędziego. Postrzegano go jako w pewnym sensie nadczłowieka, który wynosi się ponad poziom ludzkich ograniczeń i uwarunkowań. Konsekwencją tego wyidealizowanego wizerunku sędziego było przekonanie, że to, kim jest i jaką osobą jest sędzia, nie ma wpływu na jego proces orzeczniczy. Przemilczana prawda, iż „sędziowie są ludźmi i dzielą cnoty oraz słabości śmiertelników", nie stanowiła natenczas przedmiotu akademickiej dyskusji i była objęta pewnym tabu. Jej poruszanie w środowisku prawniczym uchodziło za „w złym guście". Reprezentanci gremiów prawniczych wmawiali społeczeństwu, że ludzkie cechy sędziów posiadają niewielkie albo żadne znaczenie dla ich pracy. Tych, którzy niniejszą tezę kwestionowali, obwoływano „dywersantami, wrogami dobrego rządzenia, wichrzycielami praworządności"[451]. Przekonywano, że sędziowie orzekają w sposób „mechanicystyczny, naukowy"[452].

Pierwsze „stonowane" czy „nieśmiałe" przypadki uznawania w samym orzecznictwie człowieczeństwa sędziów miały miejsce w początkach minionego stulecia. W niektórych wyrokach z tamtego okresu podkreślano, że „sędzia jest człowiekiem, nawet za stołem sędziowskim"[453]. Będąc człowiekiem, posiada „sympatie i antypatie"[454], jest „podatny na te same wpływy, co inne osoby"[455]. Nie może być idealny, gdyż „ludzka natura w najlepszym razie jest słaba"[456]. Nie sposób mu wyalienować się ze społecznej rzeczywistości, skoro „musi mieć sąsiadów, przyjaciół i znajomych, relacje biznesowe i społeczne, być częścią swoich czasów i swojego pokolenia"[457].

---

[451] J. Frank, *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton 1973, s. 146.

[452] W. Brennan, *Reason, Passion, and the „Progress of Law"*, „Record of the Association of the Bar of the City of New York" 1987, vol. 42, s. 952.

[453] *Laporte v. Cook*, 22 R.I. 554, 556 (R.I. 1901).

[454] *May v. May,* 150 S.W. 685, 686 (Ky. Ct. of App. 1912).

[455] *Laporte*, 22 R.I. 556.

[456] *Ex parte Cornwell*, 144 Ala. 497, 498-99 (Ala. 1905).

[457] *Ex parte N.K. Fairbank* Co. 194 F. 978, 990 (M.D. Ala. 1912).

Intensyfikacja krytyki mitu zdepersonalizowanego sędziego nastąpiła wraz z rozwojem szkoły realizmu prawnego. Człowieczeństwo sędziów podkreślali zwłaszcza Benjamin Cardozo i Jerome Frank, sami będąc sędziami, odpowiednio Sądu Najwyższego i federalnego sądu apelacyjnego. Obaj zwracali uwagę, że nie ma podstaw, aby sędziów w sensie antropologicznym i psychologicznym traktować odmiennie od innych ludzi. Sędziego tak jak każdego człowieka kształtują „upodobania i uprzedzenia, zbiór instynktów i emocji, zwyczajów i przekonań"[458]. Kontrfaktyczne zaprzeczanie temu albo spuszczanie zasłony milczenia na ludzką naturę sędziów wcale nie służy ich zdaniem dobru wymiaru sprawiedliwości. Według diagnozy, którą poczynił Cardozo w latach 20. ubiegłego wieku, istnieje pewna nieszczerość w dyskutowaniu kwestii roli osoby sędziego dla praktyki adjudykacyjnej czy nawet tendencja do w ogóle niepodejmowania tego zagadnienia, tak jakby sędziowie musieli utracić szacunek i zaufanie poprzez przypomnienie, że podlegają ludzkim ograniczeniom. „Nie wątpię we wspaniałość koncepcji wynoszącej ich do poziomu czystego rozumu, poza obszar niepokojących i odwracających uwagę sił. Pomimo to, jeśli jest coś zgodnego z rzeczywistością w moich analizach sądowego procesu, to właśnie to, że oni nie stoją z dala od tych chłodnych i odległych wyżyn; a my nie przysłużymy się prawdzie, działając i mówiąc tak, jakby to czynili. Wielkie fale i prądy ogarniające resztę ludzi nie zmieniają swego kursu i nie omijają sędziów"[459].

W opublikowanym przez J. Franka w 1931 r. artykule naukowym – pod znamiennym tytułem *Are Judges Human?*[460] – osoby popierające paradygmat zdepersonalizowanego sędziego podzielono na dwie kategorie. Pierwszą stanowią ci, którzy bardziej bądź mniej szczerze rzeczywiście wierzą w nadludzkość sędziów czy nierelewantność ich człowieczeństwa dla procesu orzeczniczego. Przejawiają oni naiwność, ale nie hipokryzję. Druga kategoria obejmuje tych, którzy „potępiają publiczne ujawnianie, że sędziowie nie są pół-bogami albo, w każdy razie, nie funkcjonują jako niczym nieskazitelne przedłużenie bóstwa". Osoby te znając w pełni rzeczywistość funkcjonowania sądownictwa, chcą ukryć ją przed społeczeństwem, w tym celu zaprzeczając człowieczeństwu sędziów. Postawa ta jest antydemokratyczna, w której oportunistyczne kłamstwo służy zwodzeniu ludzi. Demokracja wymaga tymczasem „pozbycia się mitu czy legendy, wedle której sędziowie są kimś więcej – albo mniej – niż człowiekiem"[461].

Dla Franka ludzki element w wymierzaniu sprawiedliwości przez sędziów jest nieunikniony. Wyrok sądu „jest decyzją istoty ludzkiej zwanej sędzią"[462]. W sposób

[458] B. Cardozo, *The nature…*, s. 167–168.

[459] *Ibidem*.

[460] J. Frank, *Are Judges Human?*, „University of Pennsylvania Law Review" 1931, cz. I, s. 17–53, cz. II, s. 233–267.

[461] *Idem*, *Courts…*, s. 146–147.

[462] *Idem*, *Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Thinking*, „Cornell Law Quarterly" 1932, vol. 17, nr 4, s. 580. W tym samym roku, w którym Frank opublikował niniejszy artykuł, sędzia SN

najpełniejszy Frank swoją krytykę mitu zdepersonalizowanego sędziego wyraził jako autor uzasadnienia orzeczenia Sądu Apelacyjnego dla 2 Okręgu w sprawie *In re J.P. Linehan*. W jego ocenie warunkiem istnienia demokracji jest uczciwy wymiar sprawiedliwości, tj. taki, w którym sprawy sądowe rozstrzygają bezstronni sędziowie. Bezstronności nie należy jednak utożsamiać z intelektualną ignorancją, bezemocjonalnością czy nieomylnością. Sędzia, będąc częścią społeczeństwa, tym samym w większym lub mniejszym stopniu podziela jego wartości i idee. Frank przestrzega przed pewnym purytanizmem w postrzeganiu sędziów jako kogoś na podobieństwo herosa czy eremity. Krystalicznie czysty obraz sędziego znamionuje artefaktyczność. „Bezstronność nie jest naiwnością", a „bezinteresowność nie oznacza dziecięcej niewinności"[463]. Sędzia niekiedy ulega swoim emocjom i uprzedzeniom niekoniecznie z wyrachowania i kalkulacji, ale podświadomie[464].

Powyższa charakterystyka poczyniona przez Franka pobrzmiewa w wielu innych sądowych orzeczeniach, aczkolwiek proporcjonalnie patrząc, wyraźnie realistyczny wizerunek sędziego nie jest nazbyt częsty tak w przedwojennym, jak i współczesnym *case law*. Sędzia SN Robert Jackson tzw. „bezemocjonalnych sędziów" określił mianem „istot mitycznych" na podobieństwo „Świętego Mikołaja, Wujka Sama czy wielkanocnych króliczków"[465]. Sądy tak stanowe, jak i federalne podnosiły, że sędziowie nie są „zwiotczałymi stworzeniami"[466]. Będąc ludźmi „z krwi i kości", dzielą z „innymi członkami gatunku" cały szereg emocji, ułomności i niedomagań[467]. Jak przekonuje sędzia Richard Posner, „Sędziowie nie są gigantami moralności czy intelektu (niestety), prorokami, wyroczniami[468], ustami czy maszynami obliczeniowymi"[469]. Kwestionując nieskazitelny obraz sędziów, Posner ironicznie pyta się: „Czy są oni świętymi z urodzenia czy za sprawą nieustannej modlitwy? Czy

---

w Polsce, Włodzimierz Dbałowski, przekonywał, że sędzia „Wyrokować ma wyłącznie według ustaw państwowych, a nie może się kierować żadnemi swemi osobistemi przekonaniami ani zapatrywaniami. Nie może on w orzecznictwie stosować ani swych teoryj społecznych, ani swych poglądów ekonomicznych, ani swych zapatrywań politycznych, ani przekonań narodowościowych, a zatem nie może też iść za głosem swych wierzeń religijnych, jeżeli one nie zgadzają się z ustawami państwowemi. Cały ten skład osobistych upodobań w umyśle sędziego musi przy wyrokowaniu pozostać na boku, a jedynie ustawy państwowe są dla niego miarodajne". W. Dbałowski, *Na marginesie projektu prawa małżeńskiego*, „Głos Prawa" 1932, nr 1, s. 4.

[463] 138 F. 2d 650, 651-53 (2d Cir. 1943).

[464] J. Frank, *Legal Thinking in Three Dimensions*, „Syracuse Law Review" 1949, vol. 1, s. 12.

[465] *Ballard*, 322 U.S. 93-94 (Jackson, dissent).

[466] *U.S. v. Gilboy,* 162 F. Supp. 384, 398 (M.D. Pa. 1958).

[467] *State v. Hutchinson*, 271 A. 2d 641, 644 (Md. 1970); *State v. Turner*, 440 So. 2d 834, 837 (La. App. 2 Cir. 1983).

[468] Autorstwo metafory sędziego jako „wyroczni" przypisuje się Williamowi Blackstone'owi. Zgodnie z nią sędzia jest tylko „przekaźnikiem" prawa, jak Wyrocznia w Delfi była „przekaźnikiem" proroctw Apolla. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books,* Londyn 1893, vol. 1, s. 69.

[469] R. Posner, *How judges think*, Cambridge 2008, s. 7.

stają się świętymi poprzez powołanie ich do sądów? Czy upolityczniona procedura wyborcza wybiera świętych?"[470]. Dodaje, że polityka, osobiste znajomości, ideologia i zwykły zbieg okoliczności odgrywają zbyt dużą rolę w procesie powoływania sędziów federalnych, aby można było traktować władzę sądowniczą jako „zbiór świętych, geniuszy, bohaterów"[471].

Uwypuklanie ludzkiej natury sędziów oznacza *a contrario* zakwestionowanie także mechanicystycznej i zdepersonalizowanej wizji procesu orzeczniczego, w której sędzia pełni rolę „automatu"[472], „robota"[473], „maszyny"[474], „komputera"[475] czy „rośliny doniczkowej"[476]. Jak zauważa Marek Safjan, rozumowanie sędziowskie nigdy nie jest maksymalnie zobiektywizowanym procesem intelektualnym, w którym zasady prawa analizuje się w całkowitym oderwaniu od własnych poglądów i wartości. Gdyby było inaczej, to w społeczeństwie informatycznym sędziów zastąpiłby dobry program komputerowy[477].

Warunkiem przeciwdziałania szkodliwemu wpływowi własnych przekonań, uprzedzeń czy cech osobowościowych sędziego na proces orzeczniczy jest po pierwsze świadomość ich posiadania. Sędzia apriorycznie czy bezrefleksyjnie zakładający, że jego ludzka natura w żaden sposób nie pozostaje w związku z jego praktyką jurysdykcyjną – ani nawet niedopuszczający myśli, że taka relacja w ogóle może mieć hipotetycznie miejsce – stanowi większe zagrożenie dla poszanowania zasady rzetelnego procesu niż sędzia znający własne ograniczenia determinowane jego człowieczeństwem.

J. Frank twierdził, że uznanie możliwości istnienia u sędziego uprzedzeń jest przejawem mądrości. Ulegnięcie im grozi bowiem temu sędziemu, który uwierzył w swoje nadczłowieczeństwo. Z kolei sędzia uświadomiwszy sobie własne uprzedzenia dzięki tej wiedzy jest w stanie eliminować ich oddziaływanie. „Wiele krzywdy wyrządza mit, że poprzez samo włożenie togi sędziowskiej i złożenie przysięgi sędzia przestaje być człowiekiem, wyzbywa się wszelkich upodobań, staje się beznamiętną myślącą maszyną. Skrywanie ludzkiego elementu

[470] *Idem*, *Realism about judges*, „Northwestern University Law Review" 2011, vol. 105, nr 2, s. 586.

[471] *Idem*, *Overcoming law*, Cambridge 1995, s. 110.

[472] J. Frank, *Are Judges…*, s. 147.

[473] T. Maroney, *The emotionally intelligent judge*, „Bench & Bar" 2013, vol. 43, nr 10, s. 1.

[474] H. Medina, *The Oral Argument on Appeal*, „A.B.A. Journal" 1924, vol. 20, s. 140; H. Macmillan, *Law and Other Things*, Cambridge 1937, s. 202; W. Douglas, *Address to the American Bar Association (September 8, 1948),* „Journal of the American Judicature Society" 1948, vol. 32, s. 104–107.

[475] W. Hodes, *Bias, the appearance of bias, and judicial disqualification in the United States* [w:] *Judiciaries in Comparative Perspective*, red. H. Lee, Cambridge 2011, s. 384; R. Posner, *Emotion versus emotionalism in law* [w:] *The Passions of Law*, red. S. Bandes, New York 1999, s. 309; A. Wistrich, J. Rachlinski, C. Guthrie, *Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings*?, „Texas Law Review" 2015, vol. 93, s. 911.

[476] R. Posner, "*What am I, a potted plant*?, „New Republic" 1987, vol. 197, nr 13, s. 23.

[477] M. Safjan, *Sędzia to nie software*, „Gazeta Wyborcza" z 21 lutego 2015 r.

w procesie orzeczniczym umożliwia funkcjonowanie tego elementu w przesadny sposób; światło świadomości ma antyseptyczny wpływ na uprzedzenia. Swobodnie wyznając, że jest się istotą ludzką, sędzia może i powinien poprzez samokontrolę zapobiegać działaniom tej grupy uprzedzeń"[478]. Zbywanie milczeniem tego, że sędzia wnosi wraz ze sobą na salę rozpraw swoją człowieczą naturę razem z wszelkimi tego następstwami, szkodzi wymiarowi sprawiedliwości. Frank przestrzega, iż im bardziej staramy się ukryć fakt, że sędziowie są miotani ludzkimi uprzedzeniami, namiętnościami i słabościami, tym bardziej je powiększamy[479].

Otwarte mówienie o zagrożeniach dla bezstronnego stosowania prawa przez sędziego wynikających z jego ludzkiej natury rodzi korzyści[480]. Dostrzeżenie źródła potencjalnego niebezpieczeństwa stanowi najlepszą gwarancję uniknięcia jego następstw[481]. Nie jest zdolny do samokontroli sędzia, który nie uświadomił sobie, że jego umysł podlega prawom psychologii jak umysł każdego innego człowieka[482].

Oczekiwanie, że sędzia całkowicie wyzwoli się od tego, „kim" i „jaki" jest, znamionuje nieracjonalność. Opiera się ono na kontrfaktycznym założeniu, iż człowiek może „zawiesić" czy „odłożyć na bok" część samego siebie, swej osobowości. Francuski pisarz Anatole France zauważył, że „Wszyscy ci, którzy zwodzą samych siebie, wierząc, że wnoszą do swojej pracy wszystko z wyjątkiem własnych osobowości, są ofiarą najbardziej błędnych złudzeń. Prawdą jest to, że nigdy nie jesteśmy w stanie wyjść poza samych siebie (…) Jesteśmy zamknięci we własnej osobowości jak w wieczystym więzieniu. Najlepszą rzeczą, tak mi się zdaje, jest uznać ten straszny stan i przyznać, że mówimy o sobie za każdym razem, gdy nie mamy dość sił, aby pozostać milczącym"[483]. Podobnie Benjamin Cardozo przyznaje, iż możemy starać się widzieć rzeczy tak obiektywnie, jakbyśmy sobie tego życzyli, niemniej jednak nigdy nie możemy widzieć ich inaczej niż tylko własnymi oczyma[484].

Nieuprawnione jest w kontekście procesu orzeczniczego zawężanie roli czynnika ludzkiego u sędziów tylko do ich wiedzy prawniczej czy biegłości w prawie, a więc do czynnika intelektualnego, i to jeszcze tematycznie sprofilowanego. Sędzia pozostaje pod wpływem własnej osobowości determinowanej jego wieloaspektowymi życiowymi doświadczeniami[485]. Przyznają to w publicznych wypowiedziach

---

[478] *In re J.P. Linehan*, 138 F. 2d 652-653.

[479] J. Frank, *Mr. Justice…*, s. 580.

[480] *Gilboy*, 162 F. Supp. 398.

[481] *U.S. v. American Trucking Ass'ns,* 310 U.S. 534, 544 (1940).

[482] H. Macmillan, *Law and…*, s. 202.

[483] A. France, *The Works Of Anatole France. On Life and Letters*, London – New York 1922, s. VIII.

[484] B. Cardozo, *The Nature…*, s. 12–13.

[485] S. Bandes, *We Lost It at the Movies: The Rule of Law Goes from Washington to Hollywood and Back Again,* „Loyola Los Angeles Law Review" 2007, vol. 40, nr 2, s. 639.

niektórzy sędziowie oraz przedstawiciele jurysprudencji reprezentujący różne światopoglądy i orientacje polityczne.

Sędzia William Douglas nie ma wątpliwości, że interpretowane przez sędziego prawo „pozyskuje znaczenie i wydźwięk, doniosłość i relewantność w świetle jego własnego życia i doświadczeń, jego osobistych wartości, jego wykształcenia oraz genów jego przodków”[486]. Sędzia Alex Kozinski podkreśla, że „Wszyscy postrzegamy rzeczywistość z naszej własnej konkretnej perspektywy; wszyscy mamy uprzedzenia, interesy, skłonności, instynkty”[487]. Sędzia David Tatel stwierdza: „My sędziowie jesteśmy istotami ludzkimi. Zasilamy szeregi sądownictwa poprzez proces typowo polityczny. Wnosimy wraz ze sobą nasze przekonania i doświadczenia. I pomimo naszych najlepszych starań o neutralność, nie jesteśmy w stanie postrzegać świat i prawo inaczej niż poprzez pryzmat tego, kim jesteśmy i przez co przeszliśmy”[488]. Podobnie J. Frank, będąc nie tylko czołowym przedstawicielem realizmu prawnego, ale i sędzią, przyznaje, że osobowość sędziego „jest produktem wielu czynników, włącznie z jego rodzicami, jego edukacją, jego nauczycielami i kolegami, osobami, z którymi się zetknął, poślubioną kobietą (lub którą nie poślubił), jego dziećmi, przeczytanymi książkami i artykułami”[489].

Powyższe opinie podzielają także niektórzy sędziowie z innych państw *common law.* Dla australijskiego sędziego Raymonda Finkelsteina „Każda istota ludzka jest produktem swoich społecznych doświadczeń, swojej przeszłości, środowiska, edukacji, dziedzictwa. Nie inaczej jest z sędzią. Poglądy sędziów na moralność, jak również ich przeszłość i przekonania, sympatie i antypatie uwydatniają co najmniej pewne aspekty procesu decyzyjnego, a w niektórych sprawach wszystkie aspekty”[490]. Z kolei brytyjski sędzia Hugh Macmillan zwraca uwagę, że sędzia, zakładając sędziowską togę, nie pozbawia się człowieczeństwa. „Bezstronność, która jest szlachetną cechą naszej władzy sądowniczej, nie oznacza, że umysł sędziego staje się jedynie maszyną do wydania wyroków; umysł sędziego pozostaje ludzkim instrumentem, tak jak inne umysły, chociaż bez wątpienia wyspecjalizowanym i często charakteryzowanym przez indywidualne cechy osobowościowe, zaangażowanie lub jego brak”[491].

Amerykańskiej czy szerzej – anglosaskiej jurysprudencji nieobce jest przekonanie o ludzkim wymiarze praktyki orzeczniczej dyktowanym przez ludzką naturę sędziów,

---

[486] W. Douglas, *Address*…

[487] A. Kozinski, *What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making* [w:] *Judges on Judging*: *Views from the Bench*, red. D. O'Brien, Los Angeles 2013, s. 119.

[488] *Portrait Presentation Ceremony Judge David B. Sentelle*, http://dcchs.org/usca/JudgeSentelle-PortraitTranscript.pdf

[489] J. Frank, *Are Judges*…, s. 152.

[490] R. Finkelstein, *Decision-making in a vacuum?*, „Monash University Law Review” 2003, vol. 29, nr 1, s. 17.

[491] H. Macmillan, *Law*…, s. 202.

niewolną od pasji, emocji i uprzedzeń[492]. Poszczególni autorzy zwracają uwagę, że sędziowie nie są w stanie odizolować się od otaczającego ich świata, toczących się publicznych dyskusji, mass mediów. Skoro są ludźmi, to wnoszą wraz ze sobą do orzekania cechy osobowościowe, sprawności intelektualne, nawyki myślenia, wyznawany światopogląd, wartości kulturowe. Ich aktywność zawodowa pozostaje pod pewnym wpływem interpersonalnych relacji i życiowych doświadczeń, zarówno tych pozytywnych, jak i negatywnych[493]. Nie należy udawać, że „sędzia może funkcjonować jako amoralny robot wyzuwający się z własnej moralnie determinowanej tożsamości, gdy tylko podnosi sędziowski młotek"[494]. Tak jak inni ludzie posiadają ograniczoną pamięć, zdolności poznawcze, obliczeniowe i analityczne, operując powszechnymi kognitywnymi skrótami zwanymi heurystyką. Podlegają też prawom ludzkiej fizjologii, doświadczając np. uczucia głodu czy zmęczenia[495].

Artykulacji powyższego zdroworozsądkowego oglądu ludzkiej natury sędziów doszukać się można także w samym orzecznictwie, gdzie eksplikatywnie wskazano, że „Sędziowie są ludźmi; jak wszyscy ludzie ich poglądy są kształtowane ich życiowymi doświadczeniami. Byłoby nierealistyczne zakładać, że sędziowie nie wnoszą tych doświadczeń i mogących towarzyszyć im uprzedzeń do sądu"[496], zostawiając je „za drzwiami sali rozpraw"[497].

Proces ludzkiego rozumowania jest wypadkową wielu determinantów. Nie sposób ustalić w kontekście jednostkowego rozstrzygnięcia wszystkich tych czynników, które wpłynęły na jego podjęcie, ani dokonać delimitacji i dokładnego oszacowania stopnia partycypacji poszczególnych czynników w akcie decyzyjnym. Rację ma federalny Sąd Okręgowy dla Północnego Dystryktu Alabamy, podnosząc, że „Bardzo trudno poczynić parcelację ludzkiego umysłu, nawet umysłu sędziowskiego,

---

[492] W. Duong, *Law Is Law and Art Is Art and Shall the Two Ever Meet? Law and Literature: The Comparative Creative Processes*, „Southern California Interdisciplinary Law Journal" 2005, vol. 15, s. 7. Podobnie John Dickinson pisał, że „Sędziowie są ludzkimi instrumentami wraz z uprzedzeniami, namiętnościami i słabościami". J. Dickinson, *Administrative Justice and the Supremacy of Law*, Cambridge 1927, s. 141.

[493] R. Rotunda, *Constitutionalizing Judicial Ethics: Judicial Elections after Republican Party of Minnesota v. White, Caperton, and Citizens United*, „Arkansas Law Review" 2011, vol. 64, s. 31; J. Duffy, *Problem-solving courts*, *therapeutic jurisprudence and the constitution*: *if two is company, is three a crowd?*, „Melbourne University Law Review" 2011, vol. 35, s. 404; D. Doyle, *Providing Objectively Independent Courts In Small Jurisdictions,* „Journal of the Commonwealth Magistrates' and Judges' Association" 2013, vol. 21, nr 2, s. 3; W. Hodes, *Bias*…, s. 384; P. Wald, *Some Real-Life Observations About Judging,* „Indiana Law Review" 1992, vol. 26, nr 1, s. 181–182.

[494] R. Vischer, *Conscience and the Common Good, Reclaiming the space between person and state*, Cambridge 2010, s. 299.

[495] S. Bainbridge, *Abolishing LLC Veil Piercing*, „University of Illinois Law Review" 2005, nr 1, s. 98; T. Maroney, *The emotionally*…, s. 1.

[496] *Del Vecchio v. Ill. Dep't of Corr.*, 31 F. 3d 1363, 1372-1373 (7th Cir. 1994). Podobnie *Bravo Santiago v. Ford Motor Co.*, 206 F. Supp. 2d 294, 296 (D.P.R. 2002).

[497] *State v. Rainwater,* 75 Wash. App. 256, 262 n. 7 (1994).

i niemożliwe jest w praktyce stwierdzić z pewnością, co wpływa lub nie wpływa na konkretną umysłową operację"[498].

Typowo ludzkie reakcje sędziego na sali rozpraw nie muszą oznaczać sprzeniewierzenia się prawu, pogwałcenia praw stron postępowania oraz naruszenia powagi wymiaru sprawiedliwości. Sąd Najwyższy Alabamy w jednym z orzeczeń przyznał, że „Sędzia jest istotą ludzką, nie automatem czy robotem. Nie musi być jak Great Stone Face[499], który nie okazuje reakcji na wszystko to, co dzieje się na sali sądowej. Zabawne zeznania mogą wywołać uśmiech czy śmiech, szokujący czy przykry dowód może spowodować zmarszczenie brwi czy grymas, nie stanowiąc błędu wymagającego uchylenia wyroku". Sąd wyraził nadzieję, iż nigdy nie osiągniemy stanu, „w którym zimny jak kamień komputer owinięty czarną togą usytuowany za stołem sędziowskim podłączony do prądu zacznie posługiwać jako sędzia"[500]. Sąd Apelacyjny Ohio, rozpoznając zarzut odwoławczy – w myśl którego sędzia, ujawniając w fazie wyrokowania emocje poprzez płacz na sali rozpraw, utraciła bezstronność, stając się uprzedzoną wobec oskarżonego – stwierdził: „Fakt, że sędzia na krótko wzruszyła się i zapłakała, nie ujawnia sędziowskich uprzedzeń. To jedynie pokazuje, że sędzia jest człowiekiem zdolnym do rozumienia i odnoszenia się do uczuć i emocji innych ludzi"[501].

Być może rację ma Rafał Mańko, twierdząc, że mit zdepersonalizowanego sędziego przyjmowany przez prawników i większość społeczeństwa – czy jak wprost to ujmuje, „rządów prawa, a nie ludzi" – jest pewnym „fetyszem", który czyni człowieczeństwo sędziów bardziej znośnym. Fetysz ten cieszy się uznaniem, choć nie do końca w niego wierzy się. Dlatego też nawet ujawnienie „faktu, że sędziowie są ludźmi, a ich decyzje są dyktowane politycznym przekonaniem czy osobistym kaprysem, niczego nie zmienia. Nie jest tak dlatego, że prawnicy są naiwni i naprawdę uważają, że sędziowie nie są ludźmi, ani dlatego, że prawnicy są cynikami i próbują stworzyć fałszywe wrażenie dla społecznego oglądu"[502]. Jak przekonuje Slavoj Žižek, fetyszystom daleko do marzycieli zagubionych we własnym świecie. Przeciwnie, pozostają pełnymi realistami zdolnymi akceptować sprawy tak, jak się one mają. Trzymając się swoich fetyszy, są natomiast zdolni łagodzić konsekwencje rzeczywistości[503].

Pomimo licznej literatury przedmiotu dotyczącej ludzkich determinantów sędziowskich zachowań oraz wypowiedzi cieszących się autorytetem przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości potwierdzających rolę „osoby" sędziego dla przebiegu

---

[498] *U.S. v. Zumbado*, 650 F. Supp. 136 (N.D. Ala. 1986).

[499] Formacja skalna w stanie Utah przypominająca swym kształtem twarz człowieka, konkretnie Josepha Smitha (1805–1844).

[500] *Allen v. State*, 290 Ala. 339, 342 (Ala. 1973).

[501] *State v. Johnson*, 164 Ohio App. 3d 792 (Ohio Ct. App. 2005).

[502] R. Mańko, *Reality is for Those who Cannot Sustain the Dream*': *Fantasies of Selfhood in Legal Texts,* „Wroclaw Review of Law, Administration & Economics" 2015, vol. 5, nr 1, s. 36–37.

[503] S. Žižek, *First As Tragedy, Then As Farce*, Londyn 2009, s. 65.

i rezultatu postępowania sądowego, wciąż amerykański porządek prawny znamionuje mit zdepersonalizowanego sędziego i depersonalizacji procesu orzeczniczego.

Tak jak w 1943 r. sędzia Felix Frankfurter głosił, że sędzia jest podmiotem areligijnym[504], tak też w 2005 r. późniejszy Przewodniczący Sądu Najwyższego, John Roberts, podczas przesłuchania przed Senacką Komisję ds. Sądownictwa zapewniał, iż sędzia jest jak „arbiter meczu baseballowego"[505].

Zachodnią jurysprudencję charakteryzuje wielowiekowe i silne przekonanie o tym, że nigdy nie jest właściwe, aby emocja wpłynęła na proces orzeczniczy. Za przymiot dobrego sędziego uważa się nieodczuwanie emocji za stołem sędziowskim, a co najmniej odkładanie ich na bok. Określenie sędziego emocjonalnym stanowi uszczypliwą uwagę sugerującą, iż sędzia ten utracił bezstronność i racjonalność oraz sprzeniewierzył się dyscyplinie łączonej z jego rolą zawodową. Emocje sędziów amerykańska kultura prawna tradycyjnie postrzega jako coś złego, niefortunną konsekwencję człowieczeństwa sędziego, którym należy stanowczo przeciwdziałać[506]. Model sędziego w porządku prawnym nie tylko USA „wymaga postaci z Olimpu, która wznosi się ponad polem sporu i której głównym wzorcem zachowania jest obojętna reakcja"[507].

Znamienne, że niniejszy ideał beznamiętnego sędziego jest wciąż propagowany pomimo tego, że badania z zakresu nauk politycznych, społecznych i jurysprudencji, a także z pola psychologii dowodzą, iż nie sposób go urzeczywistnić. „Mit nieczłowieczeństwa sędziów" w terminologii Franka jest udziałem zarówno opinii publicznej, jak i środowisk prawniczych oraz akademickich[508]. Jak zauważa sędzia Richard Posner, sędziowie przekonali wiele osób, w tym samych siebie, że posługują się „tajemnymi materiałami i technikami w bezinteresownym wznoszeniu budowli doktryn niezmąconych samowolą, polityką czy niewiedzą"[509]. Świadomość ludzkiej natury sędziów nie zdołała znieść skłonności do uważania, iż proces zostawania sędzią skutkuje istotną przemianą człowieka, czyniąc go innym w sensie psychologicznym od reszty społeczeństwa. Aktom złożenia przysięgi i przywdziania czarnej togi „co najmniej implikatywnie przypisujemy niemal magiczne właściwości"[510].

---

[504] *Barnette*, 319 U.S. 646-647. Zdaniem sędziego Frankfurtera „Najważniejszym sędziowskim obowiązkiem jest podporządkować własną osobistą wolę i osobiste poglądy prawu"; za: R. Reagan, *Przemówienie z dnia 26 września 1986 r.* [w:] *The Great debate: interpreting our written Constitution,* Waszyngton 1986, s. 55. Por. z *Sacher v. U.S.,* 343 U.S. 1, 35 (1952) (Frankfurter, dissent). „Sędziowie są ludźmi (…) o wspólnych słabościach czy męstwie".

[505] Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts…, s. 55.

[506] T. Maroney, *The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion*, „California Law Review" 2011, vol. 99, nr 2, s. 629, *idem*, *The emotionally*…, s. 1.

[507] C. Oldfather*, Judges as Humans: Interdisciplinary Research and the Problems of Institutional Design*, „Hofstra Law Review" 2007, vol. 36, nr 1, s. 125.

[508] J. Frank, *Are Judges*…, s. 147.

[509] R. Posner, *How judges*…, s. 3.

[510] C. Oldfather, *Judges*…, s. 127.

Nawet uznając jedynie normatywny, a nie deskryptywny wymiar modelu zdepersonalizowanego sędziego, pozostaje pytanie o sensowność kreowania takiego ideału. Chociaż sędziowie obiektywnie nie są w stanie sprostać temu wzorcowi, to mimo to wciąż oczekujemy, że to uczynią. „Nasze nierealistyczne oczekiwania skazują ich na porażkę, a nas na rozczarowanie"[511]. Zakładanie, że ludzka przemiana może być tak głęboka, że konkretna osoba osiągnie poziom wyidealizowanego sędziego, jest bezcelowe. Sędziowie pomimo wszelkich szczerych starań pozostaną ludźmi, a większość z nich tylko „zwykłymi ludźmi"[512]. Zaprzeczanie temu, że sędziowie są ludźmi, jest tak samo bezużyteczne jak twierdzenie, że polityka i prawodawstwo mogą być rozdzielone[513]. Nie sposób z praktyki orzeczniczej całkowicie usunąć osobiste poglądy i wartości sędziów. Niereprezentatywne są te teorie podejmowania decyzji sędziowskiej, które nie uwzględniają subiektywnych elementów procesu adjudykacyjnego. Fakt, że normy prawne stanowią główny determinant sądowych rozstrzygnięć, nie uprawnia do zaprzeczania „twórczego wkładu decydenta"[514].

Mit zdepersonalizowanego sędziego częściowo mający umocowanie w normach sędziowskiej etyki zarazem nie koresponduje z niektórymi instytucjami prawnymi. Prawo przejawia świadomość człowieczeństwa sędziów, skoro np. przewiduje instytucję wyłączenia sędziego w sytuacjach, gdy towarzyszące mu pokusy są zbyt duże, aby można je było zignorować.

Zwykle sądy przywołują truizm, że „sędziowie są ludźmi", celem podkreślenia ich omylności[515]. Człowieczeństwo sędziów judykatura, ale i część jurysprudencji, postrzega zatem bardziej za zagrożenie dla wymiaru sprawiedliwości, niż widzi w nim wartości służące rzetelnemu procesowi[516]. Ludzką naturą sędziów tłumaczy się popełnione przez nich błędy w toku postępowania sądowego czy przewinienia dyscyplinarne. Nie dostrzega się tego, że typowo ludzkie właściwości sędziego, jak emocje, niekoniecznie prowadzą do uprzedzeń i uchybień, a wręcz przeciwnie, mogą wnosić swój pozytywny wkład do procesu orzeczniczego[517].

Uznanie ludzkiej natury sędziów bynajmniej nie suponuje, że proces orzeczniczy jest podporządkowany nie prawu, a swobodnie ich osobistym przekonaniom, interesom, uprzedzeniom i emocjom. Potwierdzenie człowieczeństwa sędziów nie musi kłócić się z upatrywaniem w nich osób zdolnych do bezstronnego i sprawiedliwego

[511] A. Wistrich, J. Rachlinski, C. Guthrie, *Heart*…, s. 911–912.

[512] C. Oldfather, *Judges*…, s. 128.

[513] W. Douglas, *Address*…

[514] R. Finkelstein, *Decision-making*…, s. 17.

[515] *Butler v. State*, 95 A. 3d 21, 40 (Del. 2014); *In Re Miller*, 949 So. 2d 379, 396 n. 1 (La. 2007); *In re Whitaker*, 463 So. 2d 1291, 1295 (La. 1985); *Sigel v. Sigel,* 20 N.Y.S. 377 (N.Y. Super. Ct., 1946); *Louque v. Hercules Oil Co*., 165 La. 143, 145 (La. 1928).

[516] Zob. D. Shapiro, *Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking*, „University of Pennsylvania Law Review" 1989, vol. 137, s. 1995 („Sędziowie są ludźmi, a ludzie nadużywają władzy, gdy ją posiadają").

[517] T. Maroney, *The Persistent*…, s. 631.

rozstrzygnięcia konkretnego sporu na podstawie jego okoliczności i zgodnie z obowiązującym prawem[518]. Traktowanie sędziego na równi w sensie antropologicznym z podsądnymi czy szerzej – współrodakami nie oznacza, iż regułą będzie dla niego kierowanie się w swych rozstrzygnięciach emocjami z pogwałceniem prawa stron do rzetelnego procesu[519]. Życiowe doświadczenia i osobiste przekonania sędziego owszem mogą *in concreto* stanowić pewne zagrożenie dla sędziowskiej bezstronności, ale trzeba do tego zagrożenia podchodzić zdroworozsądkowo, bez niepotrzebnej pochopnej egzageracji[520]. W przeciwnym razie w życiorysie (*background*) większości sędziów można by doszukać się czegoś, co podawałoby ich bezstronność w wątpliwość[521].

To, w jakim stopniu ludzka natura sędziego może oddziaływać na proces orzeczniczy, zależy nawet nie tyle od zdolności sędziego do kontrolowania powiązanych z tą naturą skłonności i tendencji, co od charakteru rozpoznawanej sprawy. „W wojnie między sędziowskim sercem a sędziowską głową w większości przypadków zwycięża sędziowska głowa". Zwykle bowiem prawo jest relatywnie klarowne, a stan faktyczny względnie niesporny. Emocje wywierają wówczas niewielki wpływ na praktykę jurysdykcyjną. W sprawach bardziej złożonych, niejednoznacznych w swej prawnej ocenie, uwikłanych aksjologicznie czy ideologicznie, przy równie silnych racjach obu procesujących się stron często zwycięża „sędziowskie serce". Większość sędziów stara się wiernie stosować prawo, nawet jeśli prowadzi to do rozstrzygnięć, których osobiście nie podzielają. W sytuacji jednak, gdy prawo jest niejasne, fakty są sporne, albo sędziowie posiadają szeroką uznaniowość, rozstrzygnięcia sądu mogą być pod wpływem własnych odczuć sędziów. Może tak zdarzyć się bez ich świadomości i pomimo ich najlepszych starań, aby temu zapobiec[522].

Przedstawiciele realizmu prawnego, którzy kwestionują mit zdepersonalizowanego sędziego, nie głoszą, że proces orzeczniczy przebiega *per fas et nefas*. Poważnym błędem i nadużyciem jest przypisywanie realizmowi prawnemu tezy, w myśl której sędzia rozstrzyga sprawy samozwańczo i arbitralnie wiedziony własnymi osobistymi przekonaniami i interesami z pominięciem prawa czy nawet w opozycji do niego. Realiści twierdzą jedynie, iż proces adjudykacyjny nie przebiega sylogistycznie[523], a w wielu sprawach nieuchronne jest uwzględnianie w nim osobistych

[518] *Gilboy,* 162 F. Supp. 398.

[519] *U.S. v. Valenti*, 120 F. Supp. 80, 90 (D.N.J. 1954).

[520] P. Karlan, *Two Concepts of Judicial Independence*, „Southern California Law Review" 1999, vol. 72, s. 535–558, za: http://www.usc.edu/dept/law/symposia/judicial/pdf/karlan.pdf

[521] *Del Vecchio,* 31 F. 3d 1372-1373.

[522] A. Wistrich, J. Rachlinski, C. Guthrie, *Heart*…, s. 911.

[523] Krytyka formalizmu prawniczego jest udziałem także tych sędziów, którzy generalnie kwestionują rolę osobistych przekonań sędziów w procesie orzeczniczym. Przykładowo sędzia James Buckley twierdzi, iż „Sędzia to nie maszyna, a jego funkcja sędziowska nie może być kierowana wzorem czy równaniem matematycznym". J. Buckley, *A Catholic Judge in Caesar's Service* [w:] *idem*, *Freedom at Risk. Reflections on Politics, Liberty and the State*, New York 2010, s. 114.

wartości sędziego. Odrzucenie mechanicystycznego modelu sprawowania wymiaru sprawiedliwości niekoniecznie zakłada nieograniczoną dyskrecjonalność sędziowską, a tylko uznaje, że sędziowie, rozpoznając i rozstrzygając sprawy z poszanowaniem paradygmatu rządów prawa, podejmują wybory, które „często, jeśli nie typowo, odzwierciedlają ich własne ideologiczne predyspozycje”[524].

Istnieją liczne czynniki przeciwdziałające lekceważeniu przez sędziów prawa w imię osobistych przekonań, preferencji i odczuć, np. przygotowanie merytoryczne, sędziowski etos, indywidualna moralność (w tym poczucie zawodowego obowiązku i poczucie wstydu), groźba uchylenia wyroku, groźba postępowania dyscyplinarnego, społeczna kontrola wymiaru sprawiedliwości. Czynnikiem tym jest również uzasadnienie sądowego rozstrzygnięcia. Odkąd „grunt pozyskała idea, że sędzia jest istotą ludzką, a nie nadprzyrodzoną i nieomylną wyrocznią, którą należy czcić i której władza jest niekwestionowana; człowiek odczuwa potrzebę racjonalnego wyjaśnienia, które uprawomocnia słowo sędziego”[525].

Zakwestionowanie wizerunku zdepersonalizowanego sędziego podważa tzw. model formalny (prawny) procesu orzeczniczego w jego kategorycznej postaci (*formal / legal model of judicial decision making*). Zgodnie z tym modelem – łączonym ze szkołą prawniczego pozytywizmu – treść sądowych rozstrzygnięć wyznacza jedynie postać obowiązującego prawa sprowadzanego do tekstów aktów normatywnych i wiążących precedensów. Rola osoby sędziego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jest kwestionowana, skoro przypisuje się mu status ust ustawy czy mówiącej ustawy. Model formalny zakłada pełną autonomiczność i konkuzywność prawa w tym sensie, że podstawy rozstrzygnięcia każdej sprawy doszukuje się w obrębie prawa, a nie poza nim. Współcześnie model ten w swej czystej postaci cieszy się niewielkim poparciem, nawet w kręgach zwolenników prawniczego pozytywizmu. Jego kontestowanie nie musi oznaczać aprobaty dla drugiego konkurencyjnego w jurysprudencji modelu procesu orzeczniczego, tzw. modelu sędziowskich preferencji (*attitudinal model*)[526]. Jego reprezentanci głoszą, że sędziowie, zwłaszcza Sądu Najwyższego, rozstrzygają sprawy w pierwszej

[524] J. Gibson, G. Caldeira, *Has Legal Realism Damaged the Legitimacy of the U.S. Supreme Court?*, „Law & Society Review” 2011, vol. 45, s. 214.

[525] P. Calamandrei, *The Crisis in the Reasoned Opinion* [w:] *Procedure and Democracy* (1956), za: E. London (red.), *The Law as Literature*, New York 1966, s. 683–684. Profesjonalizm i wysokie standardy etyczne sędziego niewątpliwie ograniczają potencjalnie szkodliwy wpływ jego ludzkiej natury na proces orzeczniczy, ale groźby tej całkowicie nie znoszą. „Pozyskanie statusu profesjonalisty samo przez się nie wyposaża człowieka w wyłącznie boski atrybut nieomylności. Bez względu na to, jak zawrotne wyżyny zawodowej wybitności człowiek może osiągnąć, to pomimo tego pozostaje człowiekiem, a przez to podatnym na błąd, czy to prawnik, sędzia, nauczyciel, lekarz, żołnierz, naukowiec czy duchowny. «Profesjonalista» nie jest synonimem «doskonałości»”. *Thomas v. Lobrano*, 76 So. 2d 599, 606 (La. App. 2 Cir. 1954).

[526] Zob. J. Segal, H. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, New York 1993; L. Epstein, J. Knight, *The Choices Justices Make,* Washington 1998.

kolejności na podstawie swych politycznych i ideologicznych preferencji[527]. Prawo służy im rzekomo tylko do wtórnej racjonalizacji wydanego orzeczenia. O ile początkowo punktem odniesienia dla tego modelu były poglądy i sympatie polityczne sędziów, o tyle z czasem za relewantny determinant sędziowskiej filozofii orzeczniczej potraktowano także np. rasę, płeć, orientację seksualną czy religię sędziów. Model sędziowskich preferencji w swym radykalnym kształcie, dezawuującym i bagatelizującym rolę samego prawa, nie jest reprezentatywny dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jak zostanie to pokazane w rozdziale 3.5 oraz 4 i 6, przekonania osobiste, w tym religijne, sędziego nie są decydującym kryterium ukierunkowującym przebieg procesu orzeczniczego. Przekonania te owszem są relewantne, ale tylko na gruncie niektórych spraw, zwłaszcza *hard cases*, a jednocześnie posiłkowanie się nimi nie musi prowadzić do rozstrzygnięć *contra legem*. Innymi słowy, krytyka mitu zdepersonalizowanego sędziego i tezy prywatyzacji religii nie podważa paradygmatu rządów prawa – jak czyni to np. *Critical Legal Studies* – a jedynie odrzuca naiwną, skrajnie formalistyczną postać prawa i praktyki jego stosowania. Rola przekonań osobistych sędziego w procesie orzeczniczym jest istotna, ale zwykle tylko obok pierwszorzędnej roli samego prawa i pomniejszej roli szeregu innych czynników[528].

3.3. Rola religii w powoływaniu sędziów federalnych

Przekonania religijne czy szerzej – przekonania osobiste, a także religijna afiliacja kandydata na sędziego sądu federalnego niejednokrotnie odgrywają istotną rolę w jego nominowaniu przez Prezydenta USA[529] czy zatwierdzaniu tej nominacji

[527] Por. P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011.

[528] Wielość determinantów procesu orzeczniczego uwzględnia tzw. model orzekania strategicznego. Zob. L. Baum, *Judges and Their Audiences*: *A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton 2006; R. Gely, P. Spiller, *Strategic Judicial Decision-making* [w:] *The Oxford Handbook of Law and Politics,* red. G. Caldeira, R. Kelemen, K. Whittington, New York 2008, s. 34–45.

[529] Zob. L. Holmes, *Religious Affiliation*, *Personal Beliefs*, *and the President's Framing of Judicial Nominees,* „Drake Law Review" 2008, vol. 56, s. 679–704; S. Goldman, *The Politics of Appointing Catholics to the Federal Courts*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2, s. 193–220; M. Gerhardt, *Why the Catholic Majority on the Supreme Court May Be Unconstitutional,* „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2, s. 173–192; P. Wahlbeck, *Religion and Judicial Politics* [w:] *The Oxford Handbook of Religion and American Politics*, red. C. Smidt, L. Kellstedt, J. Guth, Oxford 2009, s. 518–545. W doktrynie prawniczej podnosi się, że religia na przestrzeni ponad dwóch wieków nie odgrywała systematycznie jednakowej roli w nominowaniu przez prezydenta poszczególnych kandydatów na sędziów federalnych. Christine Nemacheck twierdzi przykładowo, że o ile religijna afiliacja jest brana pod uwagę w ustalaniu listy potencjalnych kandydatów na dane stanowisko sędziowskie, o tyle wskazanie z tej listy jednej konkretnej osoby nie jest już determinowane religijnie. Ch. Nemacheck, *Have Faith in Your Nominee? The Role of Candidate Religious Beliefs in Judicial Selection Politics,* „Drake Law Review" 2008, vol. 56, s. 705–728.

przez Senat. Wpływ religii na proces powoływania sędziów federalnych ujawnił się na przełomie XIX i XX w. wraz ze zróżnicowaniem wyznaniowej demografii sędziów Sądu Najwyższego. Do tego czasu niemal wszyscy sędziowie tego sądu byli protestantami różnych denominacji[530].

W latach 30–40. XX w. wykształcił się polityczny zwyczaj, zgodnie z którym po jednym miejscu w Sądzie Najwyższym obsadzano sędzią katolikiem i sędzią żydem (tzw. „Catholic[531]/Jewish seat"[532]). Uwzględnianie przez Prezydenta i senatorów religijnej afiliacji kandydata miało dwie racje. Po pierwsze uważano, że sądy powinny być pod kątem obsady personalnej społecznie reprezentatywne także dla wyznawców mniejszości religijnych w państwie. Po drugie zabieg ten był motywowany politycznym pragmatyzmem i koniunkturalizmem. Głowa państwa w ten sposób chciała dla siebie lub swojego obozu politycznego uzyskać poparcie wyborców z tej grupy religijnej, z której wywodził się kandydat na sędziego. Prezydent nominując np. katolika, liczył na głosy katolików w przyszłych wyborach prezydenckich dla siebie lub reprezentanta swojego ugrupowania.

Prezydenci USA stosunkowo rzadko *expressis verbis* publicznie wskazywali na religijną afiliację kandydata jako relewantne kryterium uwzględniane przy jego sędziowskiej nominacji[533]. Jeszcze rzadziej wśród publicznie ujawnianych kryteriów swojego wyboru podawali konkretne przekonania religijne kandydata. W 2002 r. Prezydent George Bush zapowiedział jednak, że nominuje do SN kandydata, który będzie wierzył, że „prawa pochodzą od Boga"[534].

---

[530] Pierwszym katolikiem w gronie sędziów SN został w 1836 r. Roger Taney (okres urzędowania 1836–1864). Kolejni katolicy wśród sędziów tego sądu pojawili się dopiero u schyłku XIX w., tj. Edward White (1894–1921) i Joseph McKenna (1898–1925). Pierwszym sędzią żydowskim pośród sędziów SN został w 1916 r. Louis Brandeis (1916–1939).

[531] Por. okres urzędowania sędziów SN będących katolikami: Pierce Butler (1923–1939), Frank Murphy (1940–1949), Sherman Minton (1949–1956), William Brennan (1956–1990). Na przełomie lat 80. i 90. liczba sędziów katolickich w SN zwiększyła się do trzech: Antonin Scalia (1986–2016), Anthony Kennedy (od 1988 r.), Clarence Thomas (od 1991 r.). Obecnie obok sędziego Thomasa i Kennedy'ego grupę katolickich sędziów tworzą: John Roberts (od 2005 r.), Samuel Alito (od 2006 r.) i Sonia Sotomayor (od 2009 r.).

[532] Por. okres urzędowania sędziów SN o żydowskich korzeniach: Benjamin Cardozo (1932–1938), Felix Frankfurter (1939–1962), Arthur Goldberg (1962–1965), Abe Fortas (1965–1969). Obecnie w SN zasiada troje żydów: Ruth Bader Ginsburg (od 1993 r.), Stephen Breyer (od 1994 r.) i Elana Kagan (od 2010 r.).

[533] W latach 20. ubiegłego wieku 82% kandydatów Prezydenta na sędziów było protestantami, a po 3,8% żydami i katolikami. Za prezydentury Franklina Roosevelta 67% kandydatów wywodziło się z grona protestantów, 26% z grona katolików, a 3,6% ze społeczności żydowskiej. Od Prezydenta Harry'ego Trumana do prezydentury Jimmy'ego Cartera republikanie i demokraci nominowali odpowiednio ok. 70% i 60% protestantów, niespełna 20% i ok. 25–30% katolików oraz po ok. 10% żydów. Za prezydentury Ronalda Reagana kandydaci protestanccy stanowili 62,5%, katolicy 30%, a żydzi 8,3%. C. Zelden, *The Judicial Branch of Federal Government: People, Process, and Politics*, Santa Barbara 2007, s. 108–109.

[534] R. Bishop, *Taking on the Pledge of Allegiance: The News Media and Michael Newdow's Constitutional Challenge*, Albany 2007, s. 85.

O wiele częściej kwestia religijnej afiliacji i religijnych przekonań kandydatów była podnoszona w procedurze zatwierdzania kandydata przez Senat, zarówno w trakcie przesłuchań kandydata przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa, jak i podczas posiedzeń całego Senatu. Studium stenogramów z przesłuchań kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego pokazuje, że sfera ich przekonań religijnych stanowiła przedmiot dyskusji zwłaszcza wtedy, gdy kandydatem tym był katolik.

3.3.1. Konstytucyjny zakaz religijnego testu

Rola religijnej afiliacji oraz religijnych przekonań i praktyk kandydata na sędziego w procesie jego zatwierdzania przez Senat musi być rozważona w kontekście art. VI(3) Konstytucji USA[535]. Zgodnie z nim „żaden religijny test nie będzie nigdy wymagany jako kwalifikacja" do sprawowania publicznego urzędu[536]. Przepis ten w momencie jego przyjmowania w 1787 r. był novum. W Europie i poszczególnych stanach zwykle stanowiska sędziowskie rezerwowano natenczas dla osób o konkretnym wyznaniu.

Konstytucyjna klauzula zakazu religijnego testu nie jest w amerykańskiej doktrynie prawniczej jednolicie rozumiana. Można wyróżnić trzy główne stanowiska interpretacyjne. Zgodnie z pierwszym art. VI(3) stoi na przeszkodzie podnoszeniu w jakikolwiek sposób kwestii religii kandydata podczas procedury zatwierdzania jego nominacji przez Senat. W zakazie tym upatruje się gwarancji niezmuszania nikogo do „ujawniania czy dezawuowania swojego rozumienia Boga"[537]. Samo zapytanie się kandydata o jego przekonania religijne odczytuje się jako bezpodstawne powątpiewanie w zdolność osoby wierzącej będącej sędzią do rozstrzygania spraw na podstawie prawa z pominięciem tych przekonań. Dochodzenie w kwestii religijności kandydatów może prowadzić też do wymuszonej homogeniczności religijnych przekonań osób ubiegających się o urząd publiczny. Gregory Sidak uważa, że sprzeczne z prawem byłoby np. pytanie się kandydata o jego religijne przekonania na temat aborcji bądź też o to, czy podzielanie przez niego nauczania własnego kościoła w sprawie aborcji uniemożliwi mu jako sędziemu zagłosowanie za utrzymaniem precedensu *Roe v. Wade*. Podnoszenie tego typu kwestii, zwykle

[535] Zob. G. Bradley, *The No Religious Test Clause and the Constitution of Religious Liberty: A Machine That Has Gone of Itself*, „Case Western Reserve Law Review" 1987, vol. 37, s. 674–747.

[536] W polskim przekładzie Konstytucji USA art. VI(3) nadano brzmienie: „Nigdy jednak powierzenie w służbie Stanów Zjednoczonych jakiegoś urzędu lub funkcji publicznej nie może być uzależnione od wyznania wiary" (*Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. A. Pułło, Warszawa 2002). Tłumaczeniem tym zwrot „religious test" poddano jednocześnie interpretacji. W polskojęzycznej wersji Konstytucji USA opublikowanej przez Departament Stanu USA ten sam przepis przyjął postać: „Jednakże objęcie jakiegokolwiek urzędu lub stanowiska państwowego w Stanach Zjednoczonych nie będzie wymagać żadnego sprawdzianu wiary". *O Ameryce. Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z objaśnieniami*, 2004, s. 30.

[537] G. Sidak, *True God of the Next Justice*, „Constitutional Commentary" 2001, vol. 18, s. 49.

czynione z pozycji racjonalizmu humanistycznego, postrzega on nie tylko jako nielegalne, ale i niepraktyczne oraz niewłaściwe[538].

W myśl drugiej interpretacji art. VI(3) zakazuje wymagania od sędziego – jako warunku objęcia urzędu – złożenia przysięgi podległości konkretnej wierze czy poszczególnym założeniom religijnych doktryn. Przepis ten wyklucza też obligowanie sędziego w ramach przysięgi do pewnych religijnych zachowań, np. przyjmowania komunii świętej[539]. Stanowisko to zakłada, iż tworząc Konstytucję USA, odrzucono ówcześnie dominujący na Zachodzie model przysięgi religijnej, chcąc w ten sposób chronić duszę i honor przysięgającego. Celem nie było natomiast zabronienie dochodzenia co do wiary kandydata na urząd publiczny, skoro już natenczas miano świadomość, że jego religijne przekonania mogą być istotne podczas wykonywania obowiązków zawodowych. Paul Horwitz przyznaje senatorom bardzo szeroki zakres swobody podczas przesłuchania kandydata na sędziego, w tym możliwość rozważenia jego religijności, np. pytając się go, jak jego przekonania religijne mają się do wiernego stosowania prawa czy też jak zapatruje się on na poszczególne prawnie relewantne kwestie. Uzyskane odpowiedzi mogą determinować decyzję Senatu o zatwierdzeniu lub nie nominata. Według Horwitza nie narusza zakazu religijnego testu zagłosowanie przez senatora przeciwko kandydatowi tylko dlatego, że jest on katolikiem lub uważa aborcję za moralne zło. W jego ocenie odpowiedzialność polityczna wystarczy, aby senatorowie nie nadużywali religii w procedurze powoływania i zatwierdzania sędziów[540].

---

[538] *Ibidem*, s. 24–25 i 49.

[539] P. Horwitz, *Religious…*, s. 113. Podobnie *An Originalist Analysis of the No Religious Test Clause*, „Harvard Law Review" 2007, vol. 120, s. 1649. Autor (autorzy) drugiego artykułu przyjął, iż art. VI(3) zakazuje wyłącznie wymagania od osoby ubiegającej się o urząd publiczny zobowiązywania się w formie przysięgi lub ślubowania, w tym podczas przesłuchania pod przysięgą, do akceptacji czy wyznania określonego religijnego wierzenia albo celebrowania konkretnego religijnego sakramentu.

[540] P. Horwitz, *Religious…*, s. 126. Jakkolwiek poczyniona przez Horwitza interpretacja art. VI (3) jest błędna, to godne rozważenia pozostają zaproponowane przez niego reguły „konstytucyjnej etykiety" dyskutowania o religii kandydata na sędziego. Wśród nich wymienia transparentność, spójność, niuansowość, szacunek dla religii oraz pokorę. Po pierwsze postuluje: jeśli religia motywuje prezydenta i senatorów w nominowaniu czy zatwierdzaniu bądź odrzucaniu kandydatów na sędziów, to należy wskazać na ten fakt publicznie i klarownie. Źle, gdy inne argumenty na rzecz lub przeciwko kandydatowi przedstawia się prywatnie, a inne na *forum publicum*. Po drugie należy unikać podwójnych standardów, gdzie w przypadku jednego kandydata mówi się o jego religii, a w odniesieniu do drugiego wskazuje, że o religii nie można dyskutować. Po trzecie wpływu lub braku wpływu religii na praktykę orzeczniczą danego kandydata nie należy przyjmować *a priori*. Horwitz zasadnie podnosi, iż trzeba uwzględnić doktrynę konkretnej religii, jak jednostka ją rozumie i stosuje, czy kandydat utożsamia czy też jest świadomy różnic pomiędzy religijnymi a zawodowymi powinnościami. Po czwarte religia powinna być jednocześnie przedmiotem chwały i krytyki. Nie wolno bagatelizować jej roli w życiu wielu obywateli i jej wkładu w publiczny dyskurs, ale zarazem też obejmować swoistym immunitetem. W końcu dyskusja o miejscu religii w praktyce orzeczniczej wymaga pokory i tolerancji oraz świadomości własnych ograniczeń i słabości. *Ibidem*, s. 136–144.

Obie powyższe interpretacje art. VI(3) są w swej kategoryczności błędne. Klauzula zakazu religijnego testu nie stoi na przeszkodzie ustalaniu przez senatorów tzw. ideologii bądź filozofii sędziowskiej (orzeczniczej) kandydata niezależnie, czy ideologia ta pozostaje pod wpływem jego religijnego czy świeckiego światopoglądu. Jeśli przyjąć – jak czyni to wielu reprezentantów amerykańskiej jurysprudencji[541] – że rozważanie sędziowskiej ideologii kandydata nie narusza Konstytucji, to bez znaczenia powinno być, czy ideologia ta ma umocowanie w religii, czy nie[542]. Dopuszczenie weryfikowania religijnie ukształtowanej ideologii sędziowskiej kandydata oznacza jednakowe traktowanie go z kandydatami o świeckiej ideologii. Równy szacunek dla wszystkich kandydatów na sędziów wymaga takiego samego podejścia do weryfikowania ich poglądów dotyczących sędziowskiej filozofii orzeczniczej, bez względu na jej źródło[543].

Senatorowie mogą więc ustalać poglądy kandydata na proces interpretacji ustawy zasadniczej i na poszczególne kwestie prawnie doniosłe, w tym te kontrowersyjne aksjologicznie, np. aborcji, kary śmierci, praw mniejszości seksualnych. Uprawnione jest zadawanie kandydatowi pytań o rolę osobistych przekonań, religijnych czy moralnych, w praktyce orzeczniczej. Pytania tego typu służą odtworzeniu przyjmowanej przez niego teorii interpretacji prawa czy szerzej, mają na celu poznanie bliskiej mu filozofii prawa, co z kolei *nolens volens* będzie przekładało się na jego przyszłe decyzje sędziowskie[544]. Przejawem niekonsekwencji byłoby z jednej strony traktowanie jako istotne w kontekście wyboru sędziego tego, jaką rolę przypisuje on moralności w interpretacji i stosowaniu prawa pozytywnego, przy jednoczesnym objęciu milczeniem

[541] C. Black, *A Note on Senatorial Consideration of Supreme Court Nominees*, „Yale Law Journal" 1970, vol. 79, s. 660; A. Melone, *The Senate's Confirmation Role in Supreme Court Nominations and the Politics of Ideology Versus Impartiality*, „Judicature" 1991, vol. 75, nr 2, s. 77–79; E. Chemerinsky, *Ideology and the Selection of Federal Judges*, „University of California Davis Law Review" 2003, vol. 36, s. 627–630. Odmiennie np. Stephen Carter, dla którego dochodzenie co do ideologii kandydata jest wyrazem uprzedzeń i stronniczości. S. Carter, *The Confirmation Mess*, „Harvard Law Review" 1988, vol. 101, s. 1189–1191.

[542] E. Volokh, *Religion and Ideology*, http://volokh.com/2003_04_20_volokh_archive.html#200180354

[543] R. Reyes, *The Supreme Court's Catholic Majority: Doctrine, Discretion, and Judicial Decision-Making*, „St. John's Law Review" 2011, vol. 85, nr 2, s. 678; F. Liu, *The Supreme Court Appointments Process and the Real Divide Between Liberals and Conservatives*, „Yale Law Journal" 2008, vol. 117, s. 1954.

[544] Postulat rozważania osobistych przekonań kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego w toku procedury ich powoływania formułowany jest także w polskiej doktrynie prawniczej. Andrzej Rzepliński opowiada się za „badaniem poglądów prawnych, społecznych czy politycznych kandydatów na sędziów konstytucyjnych". M. Pawlak, R. Mazurek, *Rozmowa Roberta Mazurka z Andrzejem Rzeplińskim,* http://www.rp.pl/artykul/597976-Rozmowa-Roberta-Mazurka-z-Andrzejem-Rzeplinskim.html?template=restricted. Podobnie Marek Safjan podkreśla, że kierowanych do kandydatów na sędziów pytań „także o silnym zabarwieniu aksjologicznym nie należy traktować jako potencjalnego naruszenia niezawisłości sędziowskiej". Jego zdaniem „O preferencjach aksjologicznych i wcześniejszej działalności publicznej sędziego powinno się mówić otwarcie, a nie udawać, że sędziowie są doskonale neutralni". M. Safjan, *Sędzia to nie software…* Odmiennie zob. *Marek Ast: prof. Jędrzejewski nie odpowiadał na niektóre pytania, bo dotyczyły jego osobistych poglądów,* http://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/marek-ast-prof-jedrzejewski-nie-odpowiadal-na-niektore-pytania-bo-dotyczyly-jego/9zdnjz

akurat religijnie determinowanej moralności kandydata. „W rzeczywistości sędziowie posiadają przekonania, ich przekonania są ważne w ich procesie orzeczniczym, a dzielenie się nimi nie zagrozi sędziowskiej bezstronności. Przekonania te powinny być otwarte na dochodzenie”[545]. Zarówno senatorowie, jak i opinia publiczna mają prawo wiedzieć, czy kandydaci są gotowi kierować się tymi przekonaniami jako sędziowie[546]. Jest to ważne zwłaszcza w odniesieniu do tych kandydatów, którzy poprzednio pełniąc funkcje publiczne, dawali swoimi wypowiedziami i postępowaniem wyraz tego, że wiara odgrywa rolę w ich działalności urzędowej[547]. Skoro sam kandydat swoimi publicznymi oświadczeniami czy zachowaniami wskazywał, bądź dawał do zrozumienia, że jego przekonania religijne będą się liczyć podczas sprawowania urzędu sędziego, ewentualnie podczas senackiego przesłuchania, potwierdził relewantność własnej wiary dla praktyki orzeczniczej, to uprawnia to senatorów do bardziej wnikliwego zbadania tej kwestii[548] .

Ustalanie sędziowskiej filozofii orzeczniczej kandydata nie wymaga jednak – nawet jeśliby filozofia ta była determinowana światopoglądem religijnym – weryfikowania religijnej afiliacji kandydata, dokładnej treści wyznawanych przez niego przekonań religijnych czy jego stosunku do doktryny religijnej kościoła, którego jest wyznawcą[549]. Dopuszczalne jest więc zadawanie pytań obliczonych na ustalenie nie tyle precyzyjnie treści i źródła osobistych poglądów kandydata, co implikacji tych poglądów – niezależnie jaka nie byłaby ich geneza – na sprawowanie przez niego urzędu sędziowskiego.

Kandydatowi można zatem zadać np. następujące pytania:

– „Czy i ewentualnie jaką rolę będą pełniły Pani/Pana przekonania religijne w procesie orzeczniczym?”

---

[545] D. Bailey, *The Religious Commitments of Judicial Nominees*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy” 2006, vol. 20, s. 446.

[546] M. Stokes Paulsen, S. Johnson, *Scalia's Sermonette*, „Notre Dame Law Review” 1997, vol. 72, nr 3, s. 872.

[547] S. Levinson, *Is It possible…*, s. 294.

[548] *Idem*, *Abstinence…*, s. 246; E. Dionne, N. Feldman, L. Lugo, *Judicial Faith? Ideology, Religion and the Rule of Law: A Conversation with Noah Feldman*, http://www.pewforum.org/2005/12/01/judicial-faith-ideology-religion-and-the-rule-of-law-a-conversation-with-noah-feldman/

[549] Częściowo podobne stanowisko zajmuje Winston Calvert, dla którego Konstytucja zakazuje dochodzenia w kwestii religijnej afiliacji kandydata na sędziego oraz jego przekonań teologicznych (osobiste poglądy kandydata na Boga i relację człowieka z Bogiem). Przepis art. VI(3) zezwala natomiast jego zdaniem na weryfikowanie religijnie motywowanej ideologii kandydata. Przez ideologię Calvert rozumie poglądy na wymiar sprawiedliwości, które nie bazują *per se* na statusie kandydata jako wyznawcy danej religii, lecz które związane są z subiektywnym przypisaniem przez niego wyznawanej doktrynie religijnej konkretnego miejsca i roli w procesie orzeczniczym. Mankamentem tej dystynkcji (religijna afiliacja, przekonania teologiczne, religijnie determinowana ideologia) jest nie zawsze wyraźna granica pomiędzy dwiema ostatnimi kategoriami z racji konceptualnej nieostrości „religijnie determinowanej ideologii”. W. Calvert, *Judicial Selection and the Religious Test Clause*, „Washington University Law Review” 2004, vol. 82, nr 3, s. 1132–1133.

– „Czy wyznawane przez Panią/Pana przekonania religijne nie będą stały na przeszkodzie zastosowania przez Panią/Pana sprzecznego z nimi prawa?"
– „Czy jest Pani/Pan zdolna do oddzielenia swoich przekonań i powinności religijnych od obowiązków zawodowych?"
– „Czy z powodu przekonań religijnych będzie Pani/Pan zdolna do orzekania zgodnie z precedensem *Roe v. Wade*?"
– „Czy dopuszcza Pani/Pan możliwość wyłączenia się ze sprawy, na gruncie której zajdzie potrzeba wydania orzeczenia treściowo czy w sensie swych skutków sprzecznego z nakazami Pani/Pana wiary?"
– „Jak rozumie Pani/Pan konstytucyjną zasadę nieustanawiania religii i konstytucyjną zasadę wolności religii?"

Sprzeczne z art. VI(3) byłoby natomiast formułowanie wobec przesłuchiwanego pod przysięgą kandydata przykładowo takich pytań, jak:
– „Jakiego jest Pani/Pan wyznania?"
– „Do jakiego kościoła Pani/Pan przynależy?"
– „Czy jest Pani/Pan osobą religijnie praktykującą?"
– „Czy wierzy Pani/Pan w Boga?"
– „Czy jest Pani/Pan ateistą?"[550]
– „Czy uznaje Pani/Pan prawdy wiary, takie jak… (np. transsubstancję, zmartwychwstanie Jezusa, jedność Boga w trzech osobach)?"
– „Czy akceptuje Pani/Pan literalną interpretację Pisma Świętego, np. w kwestii stworzenia świata?"
– „Czy zgadza się Pani/Pan z nauczaniem swojego kościoła w kwestiach moralnych takich jak… (np. aborcji, eutanazji, kary śmierci, pornografii, małżeństwa)?"
– „Czy w swoim życiu osobistym postępuje Pani/Pan zgodnie z wyznawaną wiarą?"

Niedopuszczalny religijny test ma zatem miejsce nie tylko wtedy, gdy kandydata zmusza się do wyznania wiary, ale też ilekroć kandydatowi zadaje się pytanie, na które nie może udzielić odpowiedzi bez ujawniania swojego konkretnego religijnego światopoglądu, np. czy jako katolik podziela Pan nauczanie Kościoła rzymskokatolickiego na temat moralności praktyk homoseksualnych?[551] Wiedzę o stosunku kandydata do praw osób homoseksualnych można uzyskać inaczej formułując pytanie, np. czy zdaniem Pani/Pana Konstytucja gwarantuje osobom homoseksualnym prawo do zawierania związku małżeńskiego?, czy zdaniem Pani/Pana orzeczenie w sprawie *Obergefell v. Hodges* stanowi rezultat właściwej interpretacji ustawy zasadniczej? Znajomość subiektywnych etycznych ocen kandydata w kwestii relacji homoseksualnych – z czym wiąże się pierwsze z przywołanych pytań – nie pozwala wiarygodnie prognozować, jak będzie on głosował jako sędzia

[550] Inaczej, w moim przekonaniu mylnie, Sanford Levinson, dla którego przywołane pytanie niekoniecznie narusza zakaz religijnego testu. S. Levinson, *The Confrontation…*, s. 1073.

[551] *An Originalist…*, s. 1665–1666.

w sprawach angażujących prawa osób homoseksualnych, jest ono bezprzedmiotowe dla poznania filozofii orzeczniczej tego kandydata[552]. O wiele bardziej będą służyć temu odpowiedzi na dwa kolejne powyżej podane pytania.

Nie można zakresu zakazu religijnego testu sprowadzać tylko do przebiegu przesłuchania kandydata przez senatorów. Obejmuje on również, a może jeszcze w większym stopniu, kwestię zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia kandydatury. Nielegalne, wbrew temu co twierdzi Paul Horwitz, byłoby czynić z wiary lub braku wiary w Boga u kandydata czy też z jego religijnej afiliacji[553] bądź przekonań religijnych[554] kryterium głosowania za lub przeciwko jego kandydaturze. Religia nie powinna *per se* „odgrywać roli w ocenie odpowiedniości kandydata na urząd"[555].

Kwestią odrębną i sporną pozostaje to, czy kandydat niewybrany z powodu naruszenia zakazu testu religijnego może na drodze sądowej dochodzić roszczeń i jakiej natury miałyby one być oraz czy osoba/podmiot, która dopuściła się przewinienia (senator, Senat), może ponieść z tego tytułu jakąś sankcję. Wydaje się to mało prawdopodobne ze względu na trudność niewątpliwego udowodnienia, że to wyłącznie czy w głównej mierze kwestia religijności kandydata zdecydowała o niezatwierdzeniu jego kandydatury. Przepis art. VI(3) wydaje się być do pewnego stopnia *leges imperfectae*. Błędna byłaby interpretacja, w myśl której ewentualne stwierdzenie przez sąd naruszenia zakazu religijnego testu wobec konkretnego kandydata skutkuje automatycznym uznaniem go za wybranego na dane stanowisko sędziowskie. Wiąże się z tym problem dokładnej delimitacji kompetencji legislatywy i sądów.

Objęcie klauzulą zakazu religijnego testu religijnej afiliacji i przekonań religijnych kandydata, ale już nie jego religijnie determinowanej ideologii sędziowskiej,

---

[552] Odpowiedź na to pytanie może, ale tylko *implicite*, sugerować skłonność takiego kandydata do wyłączenia się z rozpoznania sprawy, w której zajdzie potrzeba wydania rozstrzygnięcia sprzecznego z własnymi ocenami religijnymi i etycznymi. Jak wskazano jednak w rozdz. 4.2, decyzja o wyłączeniu się przez sędziego nie jest prostą konsekwencją krytycznej moralnej oceny prawa, które sąd musi zastosować.

[553] S. Levinson, *Wrestling with Diversity*, Durham 2003, s. 221–223; E. Chemerinsky, *John Roberts and the Establishment Clause and the Role of the Religious Test Clause in the Confirmation Process,* https://www.acslaw.org/files/2005%20programs_Chemerinsky_white%20paper.pdf. Przykładowo senator Howell Heflin głosując przeciwko kandydaturze Roberta Borka do Sądu Najwyższego, wyjaśnił, iż „był zaniepokojony jego odmową dyskutowania o swojej wierze w Boga lub jej braku". E. Bronner, *Battle for Justice: How the Bork Nomination Shook America*, New York 1989, s. 295.

[554] C. Pickering, *Foreword*: *The Intersection of Personal Convictions and Federal Judicial Selection*, „Drake Law Review" 2008, vol. 56, s. 589; J. Cornyn, *Restoring Our Broken Judicial Confirmation Process*, „Texas Review of Law & Politics" 2003, vol. 8, s. 19. Noah Feldman, podobnie jak Winston Calvert, za sprzeczne z art. VI(3) uznaje tylko te pytania dotyczące religijnych przekonań, które mają bardziej charakter teologiczny niż moralny, np. „Czy akceptujesz Jezusa Chrystusa jako swego zbawiciela?" Kwestie teologiczne bowiem w przeciwieństwie do moralnych najprawdopodobniej nie trafią nigdy przed sąd. E. Dionne, N. Feldman, L. Lugo, *Judicial…*

[555] S. Presser, C. Rice, *Religious Tests,* „National Review", Sept. 13, 2005.

można uzasadniać kilkoma racjami. Przemawia za tym wykładnia historyczna art. VI dokonywana w myśl oryginalizmu intencjonalistycznego, czyli odwołująca się do pierwotnego zamiaru prawodawcy („Ojców Założycieli"). Po drugie religijna afiliacja i przekonania religijne kandydata zasadniczo nie pozwalają samoistnie przewidywać jego przyszłych rozstrzygnięć jako sędziego (o tym szerzej w punkcie 3.5.). O wiele bardziej miarodajnym czy reprezentatywnym kryterium prognozowania kierunku jego praktyki orzeczniczej jest ideologia sędziowska. Po trzecie szeroka interpretacja art. VI nie znajduje wsparcia w orzecznictwie, aczkolwiek *case law* w tej materii jest ubogie. W sprawie *Torcaso v. Watkins* Sąd Najwyższy uznał za niekonstytucyjny przepis stanu Maryland uzależniający możliwość pełnienia urzędu publicznego – *in concreto* notariusza – od wyznania wiary w Boga. Przyjął, że władza publiczna, federalna czy stanowa, nie może prowadzić „polityki weryfikowania religijnych przekonań w drodze przysięgi czy ograniczania urzędów publicznych do osób, które wierzą, albo mówiąc właściwiej, deklarują wiarę w konkretny rodzaj religijnego pojęcia"[556]. Co istotne, SN swój werdykt oparł nie na art. VI, lecz pierwszej poprawce do Konstytucji, tj. badane przepisy w jego ocenie naruszały konstytucyjną wolność religijną.

Konstytucyjne ograniczenia dotyczące możliwości badania sfery przekonań religijnych kandydata dotyczą wyłącznie momentu jego przesłuchania poprzedzonego przysięgą czy ślubowaniem oraz aktu głosowania nad kandydaturą. Z tego powodu wątpliwe jest uznanie samej nominacji Prezydenta motywowanej religijnie za sprzeczną z art. VI[557]. Prezydent może nominować kandydata, kierując się tym, że wierzy on w Boga, jest konkretnego wyznania, czy wywodzi prawa od Boga. Głowa państwa może nawet na te okoliczności publicznie powoływać się, promując kandydata[558].

Nie narusza tym bardziej prawa zadawanie kandydatom na sędziów w wyborach stanowych przez różne organizacje społeczne pytań dotyczących ich przekonań religijnych, np. czy wierzą, że Bóg stworzył świat?, czy uznają piekło? Jak wskazano w rozdziale 5, udzielenie odpowiedzi na te pytania nie powinno też uchodzić za sprzeczne z normami etyki sędziowskiej.

Kwestią nieoczywistą pozostaje natomiast to, czy legalne są podobne pytania zadawane kandydatom przez członków specjalnych stanowych organów partycypujących w procedurze wyboru sędziów stanowych. W sprawie *Torcaso v. Watkins* Sąd Najwyższy nie rozstrzygnął, czy klauzula zakazu religijnego testu dotyczy także stanowych funkcjonariuszy[559]. Niemniej jednak prawo stanowe w wielu stanach

[556] *Torcaso*, 367 U.S. 494-495.

[557] *An Originalist*…, s. 1649 i 1661.

[558] P. Horwitz, *Religious*…, s. 127.

[559] Jeden z sądów okręgowych stwierdził, że kwestia czy art. VI znajduje zastosowanie do stanów poprzez XIV poprawkę jest nierozstrzygnięta. *Habecker v. Town of Estes Park*, 452 F. Supp. 2d 1113, 1129 (D. Colo. 2006).

zawiera postanowienia podobne do art. VI(3). Mając to na uwadze, za bezprawne należy uznać np. zadanie w 2016 r. Jamesowi Reardonowi – będącemu kandydatem gubernatora Massachusetts na sędziego jednego ze stanowych sądów – podczas przesłuchania przez Executive Council of the Commonwealth pytania: „Czy jesteś katolikiem?"[560] Podobnie niewłaściwie postąpiła stanowa komisja nominacyjna na Florydzie w 2004 r., pytając się kandydatów, czy mają „respekt przed Bogiem".

3.3.2. Przekonania religijne kandydata na sędziego w praktyce zatwierdzania jego kandydatury przez Senat

Religijne przekonania kandydatów na sędziego federalnego od ponad 60 lat są podnoszone przez senatorów w toku procedury zatwierdzania ich sędziowskiej nominacji. Za początek tej praktyki można uznać senackie przesłuchanie Williama Brennana w 1957 r. Senator Joseph O'Mahoney zwrócił się do niego następująco: „Twoja religia nakazuje ci kierować się we wszystkich sprawach wiary i moralności tym, co papież mówi. Mogą pojawić się pewne kontrowersje dotyczące spraw wiary i moralności oraz spraw prawa i sprawiedliwości. W sprawach prawa i sprawiedliwości twoja przysięga nakazuje ci kierować się nie papieskimi dekretami i doktrynami, ale ustawami i precedensami tego Narodu. Gdybyś musiał stawić czoła takiej złożonej kwestii, byłbyś zdolny kierować się wymogami twojej przysięgi, czy też byłbyś związany swoimi religijnymi powinnościami?"[561].

Zagadnienie religijnych przekonań kandydata pojawiło się także wprost lub pośrednio podczas rozpatrywania przez Senat kandydatur kolejnych katolickich nominatów do SN, tj. Antonina Scalii, Anthony'ego Kennedy'ego, Clarence'a Thomasa[562], Johna Robertsa i Samuela Alito. Zagadnienie światopoglądu religijnego kandydata – w przeciwieństwie do kwestii etnicznej i gender – nie podnoszono natomiast w trakcie przesłuchania Soni Sotomayor. Wątek religijnie determinowanych osobistych przekonań kandydata stał się przedmiotem politycznej i publicznej debaty również w odniesieniu do niedoszłych sędziów SN, protestantów Harriet Miers i Roberta Borka[563].

---

[560] Zadano mu też – w mojej ocenie prawnie dopuszczalne – pytanie: „Czy nie uważasz, że twoje religijne przekonania będą stały na przeszkodzie w rozstrzyganiu" takich spraw jak aborcja? Kandydat odpowiedział: „Z całym szacunkiem, ale nie zamierzam mówić o moich przekonaniach religijnych". M. Barillas, *State of Masschusetts applies religion test for judge appointment***,** http://www.speroforum.com/a/KINRSXKFMO15/79040-State-of-Masschusetts-applies-religion-test-for-judge-appointment#.WF1FSGV4iUk

[561] Nomination of William Joseph Brennan…

[562] W momencie powoływania do Sądu Najwyższego Thomas był członkiem wspólnoty protestanckiej. Już będąc sędzią SN, powrócił do Kościoła katolickiego. Z kolei sędzia Neil Gorsuch jakkolwiek *de facto* przynależy do Kościoła episkopalnego, to formalnie nie wystąpił z Kościoła rzymskokatolickiego, w którego wierze został wychowany.

[563] Robert Bork w momencie otrzymania sędziowskiej nominacji w 1987 r. należał do Kościoła prezbiteriańskiego. W 2003 r. przeszedł na katolicyzm.

Najczęściej pytania senatorów kierowane do kandydatów postrzeganych za osoby religijne dotyczyły potencjalnego wpływu ich przekonań osobistych, w tym religijnych i moralnych, na praktykę orzeczniczą. Nawet jednak jeśli pytanie literalnie odnosiło się do „przekonań osobistych" czy „głęboko żywionych przekonań osobistych" – jak np. w przypadku Neila Gorsucha – to i tak zwykle implikatywnie zakładano, że mają one umocowanie w wyznawanej przez kandydata religijnej wierze.

Podczas przesłuchania Samuela Alito senator Richard Durbin stwierdził: „Do pełnienia naszych ról wszyscy przychodzimy wraz z życiowym doświadczeniem i wartościami. Gdybyś miał rozważać i podejmować decyzję jako sędzia Sądu Najwyższego, powiedz mi, jakie są twoje przekonania osobiste, religijne czy moralne – jaką rolę będą one pełnić w procesie decyzyjnym?"[564]. Senator Charles Grassley zwrócił się z kolei do Alito z pytaniem: „Co sądzisz o sędziach pozwalających, aby ich poglądy polityczne i filozoficzne wpływały na orzecznictwo? I po drugie, czy uważasz, że istnieje jakieś miejsce na własne wartości i osobiste przekonania sędziego, gdy interpretuje Konstytucję?". Blisko 30 lat wcześniej podobne pytanie senator Charles Mathias skierował podczas przesłuchania do Antonina Scalii: „Co sędzia ma zrobić z głęboko żywionym osobistym stanowiskiem, osobistym moralnym przekonaniem, które może być istotne w sprawie zawisłej przed sądem?"[565].

W trakcie przesłuchania Johna Robertsa dwoje senatorów nawiązało do słynnej deklaracji Johna Kennedy'ego jako kandydata na Prezydenta USA wygłoszonej we wrześniu 1960 r. podczas przemówienia do Houston Ministerial Association. Senator Arlen Specter zadał pytanie: „Kiedy mówisz o swoich osobistych poglądach, które mogą odnosić się do twojej własnej wiary, czy uznałbyś je za tożsame z tymi wyrażonymi przez Johna Kennedy'ego (…) «Nie wypowiadam się w imieniu mojego kościoła w sprawach publicznych, a kościół nie wypowiada się za mnie»"[566]. Z kolei senator Dianne Feinstein stwierdziła: „W 1960 r. miała miejsce debata dotycząca wiary Prezydenta Johna F. Kennedy'ego i roli jaką katolicyzm miałby pełnić w sprawowaniu przez niego urzędu. W tamtym czasie obiecał on, że będzie kwestiami sumienia kierował się ze względu na interes narodowy, a nie ze względu na wierność nakazom czyjejś religii, a nawet powiedział: «Wierzę w Amerykę, gdzie separacja kościoła i państwa jest absolutna». Moje pytanie brzmi, a ty jak uważasz?"[567].

Praktyka zatwierdzania przez Senat kandydatów na sędziów sądów federalnych, zwłaszcza ostatnich dwóch dekad, pokazuje, że senatorzy niejednokrotnie postępują sprzecznie z art. VI Konstytucji. Podczas przesłuchania pod przysięgą Williama Pryora – kandydata na sędziego sądu apelacyjnego – senator Orrin Hatch zadał nominatowi następujące pytania: „Jaka jest twoja religijna afiliacja?", „Czy aktywnie działasz w swoim kościele?", „Jesteś praktykującym rzymskim katolikiem?",

[564] Confirmation Hearing On The Nomination Of Samuel A. Alito…, s. 566.
[565] Nomination of Judge Antonin Scalia…, s. 43.
[566] Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts…, s. 146.
[567] *Ibidem*, s. 227.

„Wierzysz w swoją religię?"[568]. Zgodnie z tym co powyżej wskazano, każde z tych pytań narusza zakaz religijnego testu. Niezgodne z art. VI ustawy zasadniczej było także spytanie się przez senatora Richarda Durbina, czy kandydatka na sędziego sądu apelacyjnego, Amy Coney Barrett, uważa się za „ortodoksyjną katoliczkę"[569].

Nie powiodła się podjęta w 2003 r. w Senacie próba nowelizacji przepisów regulujących procedurę zatwierdzania m.in. kandydatów na sędziów federalnych[570] polegająca na dodaniu postanowienia, zgodnie z którym „W jakimkolwiek postępowaniu przed komisją w sprawie kandydatury przedłożonej Senatowi przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych nie będzie się kandydatowi zadawać jakichkolwiek pytań dotyczących jego religijnej afiliacji"[571]. Przepis w tej postaci nadmiernie rozszerzałby zakres zastosowania art. VI Konstytucji.

Świadomość potrzeby poszanowania zakazu religijnego testu, a zarazem negatywna ocena parlamentarnej praktyki w tej materii, jest udziałem wielu senatorów. Wielokrotnie dawano temu wyraz np. podczas rozpatrywania przez Senat w 2003 i 2004 r. kandydatur Charlesa Pickeringa, Leona Holmesa i wspomnianego Williama Pryora. Krytycznie podnoszono wówczas, że Senat niestety poszedł w kierunku traktowania osobistych przekonań kandydata na sprawy religijne za wyznacznik jego właściwości do sprawowania urzędu sędziego. Tymczasem „gdy osobiste teologiczne przekonania kandydata staną się legitymowanym przedmiotem debaty" w Senacie i „gdy usytuujemy się gdzieś pomiędzy relacją jednostki wobec jej Boga, to wówczas łamiemy zarówno nasze sumienia, jak i naszą Konstytucję"[572]. Dyskwalifikowanie kandydatów o wyrazistych religijnych przekonaniach jedynie z powodu ich wiary „stanowi niebezpieczny precedens"[573]. Senat stosuje wówczas „test oparty na osobistych i religijnych poglądach sędziego, a nie na jego działaniach jako sędziego"[574]. Takie podejście dyskryminuje osoby religijne, ilekroć starają się być wierni swojej wierze, np. katolik żywi i publicznie ujawnia przekonania *pro-life*[575].

Niejednokrotnie obiekcje senatorów wywoływała możliwość sięgnięcia przez sędziego w toku procesu orzeczniczego nie do własnych przekonań osobistych

[568] Confirmation Hearing on the Nomination of Judge William H. Pryor… Zadanie przywołanych pytań skrytykował senator Patrick Leahy. Uznał, że religijna afiliacja kandydata jest bez znaczenia dla jego kwalifikacji, a senatorowie powinni być „religijnie ślepi". Leahy wyraźnie rozróżnił przekonania filozoficzne – które można weryfikować podczas przesłuchań – od przekonań religijnych.

[569] M. O'Loughlin, *Senators*'…

[570] Rule XXVI of the Standing Rules of the Senate.

[571] S. Res. 207 – A resolution amending the Standing Rules of the Senate to provide that it is not in order in a committee to ask questions regarding a presidential nominee's religious affiliation.

[572] Congressional Record – Senate, vol. 149, no. 164, November 12, 2003, s. 14605–14606 (Senator John Cornyn).

[573] *Ibidem*, s. 14623 (Senator Sam Brownback).

[574] *Ibidem*, s. 14635–14636 (Senator Judd Gregg).

[575] *Ibidem*, s. 14617 (Senator Don Nickles).

tout court, ale konkretnie do przekonań religijnych. Wymaganie od kandydata na sędziego odrzucenia jakiegokolwiek wpływu na swoją pracę moralnych przekonań tylko dlatego, że przekonania te są jednocześnie zgodne z religią sędziego, nie sposób uzasadnić[576]. Często zastrzeżenia wysuwane przez senatorów, a także generalnie w debacie publicznej, pod adresem kandydatów uchodzących za osoby religijne powiązane są ze stereotypowym postrzeganiem religii i wierzących oraz błędnym interpretowaniem sensu i motywów poszczególnych wypowiedzi oraz zachowań tych osób. Doktryna ekskluzywizmu szkodliwie naznacza proces wyboru sędziów federalnych. Kandydatowi z samej racji bycia katolikiem przypisuje się inklinację do wynoszenia wierności papieżowi ponad wierność prawu. Przykładowo Gubernator Wirginii Douglas Wilder w 1991 r. w reakcji na nominowanie Clarence'a Thomasa na stanowisko sędziego SN stwierdził, że zasadne jest podnieść pytanie: „Jak wielką lojalność żywi [on] wobec papieża", skoro „dał wyraz temu, że jest pobożnym katolikiem". Uwagami tymi Wilder zasugerował, iż amerykańscy katolicy w przeciwieństwie do osób wierzących innego wyznania i osób niewierzących „są niczym roboty podążające w sprawach polityki publicznej krok w krok za rozkazami obcego przywódcy". Po raz kolejny użyto w dyskursie publicznym „starego straszaka, że Rzym kontroluje wszystkich" katolików[577].

Założenie, że członek Kościoła rzymskokatolickiego to „ubezwłasnowolniony" wykonawca katolickiej doktryny znamionuje kontrfaktyczność. Wiara amerykańskich katolików, w tym sędziów, statystycznie jest dość powierzchowna, a ich wiedza religijna stosunkowo uboga. W dużym stopniu nie podzielają nauczania papieża i magisterium Kościoła katolickiego, zwłaszcza w sprawach społecznych. Nie uznają nieomylności papieża. Sama zresztą doktryna nieomylności biskupa Rzymu dotyczy spraw wiary i formalnie została zastosowana w sprawach teologii maryjnej[578].

Podczas senackiej debaty nad kandydaturą Leona Holmesa senator Dianne Feinstein zadała pytania: „Jeśli Pan Holmes zostanie sędzią sądu okręgowego USA, jak możemy być pewni, że oddzieli swoją wiarę od prawa? Jak strony postępowania prowadzonego przed nim będą wiedzieć, że oparł swoje rozstrzygnięcie na Konstytucji, a nie na swojej duchowej wierze?"[579]. Pytania te suponują, iż ich autorka uważa, że sędzia będący osobą wierzącą ma nie tylko naturalną skłonność do ignorowania obowiązującego prawa, ale i z reguły jej ulega w swej praktyce orzeczniczej. Nieuprawniony i krzywdzący jest wizerunek chrześcijańskiego sędziego, który zawsze

---

[576] M. Merz, *Conscience of a Catholic Judge*, „University of Dayton Law Review" 2004, vol. 29, s. 315.

[577] E. Gaffney, *Hostility to Religion, American Style*, „DePaul Law Review" 1992, vol. 42, s. 291; D. Baker, D. Broder, *Wilder in Hot Water; Prelates, Politicians Angered by Words On High Court Nominee's Catholicism*, „Washington Post", July 4, 1991, s. Cl; *In the Pocket of the Pope?*, „Washington Post", July 6, 1991, s. AI8 .

[578] T. Shaffer, *On Checking the Artifacts of Canaan: A Comment on Levinson's „Confrontation"*, „DePaul Law Review" 1990, vol. 39, s. 1134–1135.

[579] Congressional Record – Senate, vol. 150, no. 91, July 6, 2004, s. 7549.

i wszędzie chce władczo i samozwańczo narzucać normy wyznawanej wiary na współrodaków. Senator Feinstein domniemuje, że głęboko wierzący sędziowie są *a priori* niezdolni do bezstronnego stosowania i egzekwowania prawa, ilekroć kłóci się ono z nauczaniem ich religii. Senator nie tłumaczy jednak, dlaczego to właśnie światopogląd religijny, ale już nie głęboko żywione świeckie przekonania, stanowi zagrożenie dla judykatury i państwa prawa. Podobnie senator Charles Schumer, charakteryzując osobę Williama Pryora, stwierdził: „jego przekonania są tak dobrze znane, tak głęboko żywione, iż bardzo trudno jest uwierzyć, że nie będą wpływały na sposób, w jaki" będzie on stosował prawo. W reakcji na te słowa senator Orrin Hatch stwierdził, iż nie ma nikogo, kto by nie wiedział, że przez „głęboko żywione przekonania" rozumie się „religijne przekonania"[580].

Przejawem interpretacyjnej ignorancji, względnie złej woli, jest traktowanie dwóch wypowiedzi Holmesa na temat prawa naturalnego – tj. „Zamierzeniem było, aby Konstytucja odzwierciedlała zasady prawa naturalnego" oraz „Moja wizja praw naturalnych wywodzi się z Deklaracji Niepodległości" – jako dowodu na jego sprzeniewierzenie się ustawie zasadniczej. Według senator Feinstein „Pojęcie [prawa naturalnego] jest w skrajnej sprzeczności z rolą sędziego federalnego, który musi przysiąc, że będzie stał na straży Konstytucji". Nie sposób podzielić oceny Pani senator, że sędzia Holmes cytowanymi sformułowaniami zadeklarował, że jego wiara ma pierwszeństwo przed prawem w działalności jurysdykcyjnej[581]. Uznawanie przez sędziego istnienia prawa naturalnego nie jest równoznaczne z wykorzystywaniem go do delegitymizacji i unieważnienia prawa pozytywnego. Kościół katolicki głosi przykładowo, że pewne prawa niesprawiedliwe są nadal wiążące, gdyż tego wymaga zachowanie szacunku do prawa jako całości[582].

Religijność kandydata na sędziego stała się przedmiotem obiekcji niektórych senatorów w przypadku Amy Coney Barrett. Senator Feinstein zarzuciła, że w życiu Barrett zbyt ważną rolę odgrywają religijne dogmaty, przez co czynią kandydatkę „kontrowersyjną". Barrett skrytykowano za to, iż w jednym z artykułów naukowych opowiedziała się za wyłączeniem się katolickiego sędziego z *capital cases*, ilekroć sumienie nie pozwoliłoby mu wymierzyć karę śmierci. Zastrzeżenia senator Feinstein wzbudziły także wystąpienia Barrett skierowane do studentów katolickiego uniwersytetu, którego Barrett jest wykładowczynią. Za podejrzane potraktowano słowa Barrett, że prawnicy powinni swoją karierę zawodową postrzegać jako środek do celu w postaci budowania Królestwa Bożego, a własne życie widzieć w optyce Bożego planu zbawienia świata. Prognozowanie na podstawie powyższych faktów, iż Barrett utraciła zdolność do przestrzegania jako sędzia *rule of law*, jest bezpodstawne. Znamienne, że sama Barrett we wspomnianym artykule

[580] Congressional Record – Senate, vol. 149, no. 116, July 31, 2003, s. 20394. Zob. K. Whitehead, *No Catholic Judges Need Apply,* http://www.catholicleague.org/no-catholic-judges-need-apply/

[581] Congressional Record – Senate, vol. 150, no. 91, July 6, 2004, s. 7549.

[582] S. Levinson, *The Confrontation*…, s. 1070–1071.

naukowym wyraźnie zaznaczyła, iż „sędziowie nie mogą – ani nie powinni próbować – dostosowywać systemu prawnego do moralnego nauczania Kościoła, gdy one różnią się"[583].

Inną niewłaściwą praktyką jest dyskredytowanie kandydata nie tyle dlatego, że głęboko żywione przez niego osobiste przekonania są religijnej natury, ale dlatego, iż te religijne przekonania są „niepostępowe". Sceptycyzm wobec kandydatów uchodzących za osoby wierzące nie jest dyktowany obawą, że sędziowie będą wykorzystywać swój religijny światopogląd w procesie orzeczniczym, ale że przy jego pomocy będą dochodzić do rozstrzygnięć postrzeganych przez senatorów za „heretyckie", tj. niezgodne z tym, co senatorowie sami postrzegają za właściwe. Punktem zaś odniesienia dla senatorów w ustalaniu tego, co „właściwe", nie jest prawo, lecz ich osobiste przekonania[584]. Proces zatwierdzania kandydatów na sędziów federalnych potwierdza trafność wyrażonej w rozdziale drugim oceny, iż sceptycyzm ekskluzywistów do religii jest selektywny i determinowany ideologiczną agendą.

Rację ma senator Richard Durbin, kiedy twierdzi, że za nieistotne powinno uchodzić źródło osobistych poglądów kandydata na sędziego, a liczy się to, czy i jak jego własne przekonania będą ukierunkowywały i naznaczały praktykę orzeczniczą. Nie sposób jednak zgodzić się z senatorem co do kryterium oceny tych przekonań. Zdaniem Durbina decydujące jest to, czy przekonania kandydata są „racjonalne, mainstreamowe, zdroworozsądkowe". Senator uważa, że kandydata dyskredytuje posiadanie religijnych przekonań „niezgodnych z mainstreamowym myśleniem w Ameryce". Durbin konkluduje stwierdzeniem, iż jakkolwiek kandydat „ma prawo do swoich religijnych przekonań", to zarazem on jako senator „nie chce uwieczniać tych przekonań w ustaleniach dożywotniego sędziego"[585].

Senator Durbin, podobnie jak senator Feinstein, zakłada, że wyznacznikiem dopuszczalności inkorporowania przez sędziego swoich osobistych przekonań do procesu orzeczniczego jest treść tych przekonań. Jakkolwiek rzekomo według Durbina źródło przekonań osobistych pozostaje bez znaczenia, to zarazem „racjonalność, mainstreamowość i zdroworozsądkowość" zdaje się łączyć on tylko z przekonaniami niereligijnymi. Co jednak istotniejsze, okazuje się, iż to te treściowo wysoce niejasne przesłanki stają się kryteriami weryfikowania odpowiedniości kandydata na urząd sędziego. Nie tyle liczy się wówczas wiedza prawnicza czy dotychczasowa praktyka orzecznicza kandydata, ale „postępowość" żywionych przez niego przekonań. Takie podejście jest błędne co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze – i co ważniejsze – sędzia ma stać na straży prawa takim, jakim ono jest, a dostosowywanie prawa do społecznych oczekiwań należy pozostawić

[583] A. Desanctis, *Dianne Feinstein Attacks Judicial Nominee's Catholic Faith*, http://www.nationalreview.com/corner/451137/dianne-feinstein-amy-coney-barrett-senator-attacks-catholic-judicial-nominee

[584] F. Beckwith, *Taking…*, s. 477–467.

[585] Congressional Record – Senate, vol. 150, no. 91 (July 6, 2004), s. 7561.

legislatywie[586]. Po drugie arbitralne jest antycypowanie, że to światopogląd religijny przejawia każdorazowo antymainstreamowość. W społeczeństwie religijnym, a za takie uchodzi społeczeństwo amerykańskie, często to religijnie determinowany punkt widzenia w danej kwestii jest tym statystycznie dominującym. Senator Durbin, a także część jurysprudencji[587], dostrzega zagrożenia dla funkcjonowania sądownictwa nie w tym, że sędziowie czynią użytek ze swoich przekonań osobistych w działalności orzeczniczej, ale w tym, że przekonania te mogą być „nieprawomyślne", zwłaszcza jeśli są religijnej natury. Tymczasem w pluralistycznym społeczeństwie prawo i organy władzy nie powinny wymuszać ideologicznej homogeniczności u swoich obywateli i funkcjonariuszy[588].

Sprzeczny z wartościami liberalnej demokracji jest stan rzeczy, gdy kompetentna osoba nie zostaje sędzią tylko dlatego, że „trzyma się religijnych zasad nienadążających za współczesnymi zwyczajami"[589]. Krytycznie należałoby ocenić praktykę, w której kandydaci na sędziów pojawialiby się przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa i wyrzekali się swojej wiary za cenę bycia sędzią federalnym. „Owszem, badajmy, czy poglądy danej osoby są tak silnie żywione, że podważają jej zdolność do bycia sędzią federalnym (…) Ale nie mówmy, że: Nie zgadzam się z twoją teologią na temat małżeństwa; Nie zgadzam się ze stanowiskiem twojego kościoła w kwestii aborcji; zatem nie zagłosuję za tobą"[590].

Kandydata nie dyskredytują religijne przekonania – nawet jeśli nie są one powszechnie społecznie podzielane – ale wiarygodny, a nie jedynie domniemywany brak woli do bezstronnego stosowania prawa. Wielu senatorów nie podziela doktryny licznych chrześcijańskich kościołów, ale nie powinno to przekładać się na to, jak zagłosują za kandydaturą, jeśli tylko gotowości kandydata do przestrzegania prawa nie podano w racjonalną wątpliwość. Sceptycyzm budzi postawa głosowania przez senatorów przeciwko osobie tylko dlatego, że nie zgadzają się z jej religijnymi przekonaniami[591]. Niedopuszczalne pozostaje przypisywanie kandydatowi braku kompetencji do bycia sędzią, ilekroć publicznie ujawnia on swoją wiarę i jest z niej dumny[592].

---

[586] Możliwość dostosowywania prawa przez sędziów do społecznych oczekiwań zakłada koncepcja „żyjącej Konstytucji" (*living Constitution*).

[587] E. Chemerinsky, *John…*

[588] *In Re Neely,* 2017 WY 25 (Wyo. 2017) (Kautz, dissent).

[589] Congressional Record – Senate, vol. 150, no. 91 (July 6, 2004), s. 7540–7541 (Senator Richard Santorum).

[590] Congressional Record – Senate, vol. 150, no. 91 (July 6, 2004), s. 7551 (Senator Jeff Sessions). Podobnie S. Levinson, *Is it possible…*, s. 294–295; *idem*, *Abstinence…,* s. 251. Levinson twierdzi, iż można negatywnie zagłosować za kandydatem, którego wypowiedzi podczas przesłuchania stały się źródłem wątpliwości, czy jest gotowy nie ulec pokusie kierowania się w pierwszej kolejności przekonaniami religijnymi, a nie prawem.

[591] *Ibidem*, s. 7551.

[592] D. O'Scannlain, *Religion and the Courts in the 21st Century*, https://thomasaquinas.edu/news/judge-diarmuid-f-o%E2%80%99scannlain-religion-courts-21st-century

Obiekcje wywołuje też posługiwanie się przez Senat podwójnymi standardami w ocenie stosowności poszczególnych osób do sprawowania urzędu sędziego. Paradoksem jest sytuacja, w której zatwierdzany jest kandydat nielegalnie zażywający narkotyki, a sprzeciw budzi kandydat piszący religijne artykuły[593].

Wolność religijna staje się pozorna, jeśli czynienie z niej użytku dyskwalifikuje obywatela w staraniach o stanowisko sędziego federalnego. Takie podejście preferuje religię bezobjawową zgodną z liberalnym paradygmatem prywatyzacji religii, alienując tym samym osoby głęboko czy prawdziwie wierzące i praktykujące. Z dezaprobatą należy odnieść się do sytuacji, w której urząd sędziego może objąć tylko ten kandydat będący osobą wierzącą, który wprawdzie „chodzi do kościoła", ale zarazem „nigdy nie wypowiada się poza drzwiami kościoła w sprawie aborcji, rodziny"[594].

Swoistego „ukarania" za danie publicznego świadectwa swojej wiary doświadczył Charles Pickering jako kandydat na sędziego federalnego sądu apelacyjnego. Niektórzy senatorzy oraz różne grupy nacisku jako przeszkodę w objęciu przez niego stanowiska potraktowały wyłącznie jego religijność. Na jego niekorzyść zaliczono to, iż prezentował poglądy *pro-life* oraz że ponad 20 lat wcześniej – kiedy jeszcze nie był sędzią – jako świecki lider wspólnoty baptystów przekonywał współwyznawców, że Biblia powinna determinować wszelkie zachowania człowieka. Wypominano mu zatem wypowiedzi i działania poodejmowane jako prywatna osoba w ramach swej wolności religijnej. Bezpodstawne było zarzucanie mu, że będąc sędzią okręgowym, rzekomo „promował religię zza stołu sędziowskiego". Za przejaw tego uznano zacytowanie w kontekście historycznym Pisma Świętego w jednym z orzeczeń[595]. Krytycy Pickeringa nie zwrócili uwagi, iż wielokrotnie Biblię w wyrokach cytowali też sędziowie Sądu Najwyższego. Innym przykładem rzekomego prozelityzmu pozornie sprzecznego z *Establishment Clasue* było podpowiedzenie skazanemu w jednej ze spraw – który wcześniej w toku procesu powoływał się na swoje religijne odrodzenie – o możliwości zaangażowania się w duszpasterstwo więzienne podczas odbywania kary pozbawienia wolności[596].

Za bezpodstawne należy uznać twierdzenie, że Pickering, cytując Biblię w uzasadnieniu wyroku, uczynił z niej obowiązujące prawo na równi z precedensami Sądu Najwyższego. Podobnie bycie pobożnym w życiu prywatnym, bynajmniej nie stanowi dowodu propagowania przez sędziego religii na sali rozpraw w sprzeczności z zasadami ustrojowymi[597].

---

[593] Congressional Record – Senate, vol. 150, no. 91 (July 6, 2004), s. 7551.

[594] *Ibidem*.

[595] Zob. *Barnes v. Miss. Dep't of Corrs*., 907 F. Supp. 972, 981 (S.D. Miss. 1995). Sędzia Pickering, cytując słowa Księgi Wyjścia (Wj 23:7), stwierdził: „Jeden z najstarszych kodeksów prawa stanowi: Nie wydasz wyroku śmierci na niewinnego i sprawiedliwego, bo Ja nie uniewinnię nieprawego".

[596] C. Pickering, *Foreword…,* s. 591.

[597] Confirmation hearing on the nomination of Charles W. Pickering, Sr. to be Circuit Judge for the Fifth Circuit, S. Hrg. 107-843 (February 7, 2002) (Senator Mitch McConnell).

W znamionowanej aksjologicznym pluralizmem demokracji czymś naturalnym jest to, że kandydaci na sędziów posiadają przekonania moralne, także te religijnie determinowane. W granicach wyznaczonych zakazem religijnego testu można uczynić je przedmiotem dyskusji. Praktyka senackich przesłuchań w pewien sposób sugeruje kandydatom, iż swoje religijne przekonania powinni wstydliwie skrywać, a najlepiej publicznie się ich wyprzeć. Poniekąd oczekuje się od nich wyzbycia się „w drzwiach sądu Biblii, kredo i przysięgi" i zastąpienia ich tym, co Sanford Levinson określił mianem „konstytucyjnej wiary" będącej „obywatelską religią"[598]. Nieuprawniona jest konkluzja, że kandydat szczery co do istotnej roli wiary w swoim życiu, także tym zawodowym, tym samym sytuuje się w pozycji kapłana, tracąc zdolność do bezstronnego stosowania prawa[599].

3.4. Religijna afiliacja sędziego oraz jego religijne przekonania i praktyki jako podstawa wniosku strony o wyłączenie go z rozpoznania sprawy

Obraz religii i osób wierzących przyjmowany przez ekskluzywistów, a nakreślony w rozdziale poprzednim, istotnie zaciążył na społecznej świadomości. Przejawem tego jest składanie przez strony postępowania wniosków o wyłączenie sędziego z rozpoznania sprawy jedynie z powodu jego religijnej afiliacji czy żywionych przez niego religijnych przekonań. Po scharakteryzowaniu w punkcie pierwszym postaci instytucji wyłączenia sędziego w porządku prawnym USA w punkcie drugim ocenie zostanie poddana tematycznie sprofilowana praktyka orzecznicza dotycząca tej instytucji. Konkretnie przedmiotem rozważań uczyniono przynależność wyznaniową i światopogląd religijny sędziego jako rzekomo obiektywne przeszkody w bezstronnym sprawowaniu czynności jurysdykcyjnych.

3.4.1. Instytucja wyłączenia sędziego w porządku prawnym USA

W amerykańskim porządku prawnym do instytucji wyłączenia sędziego odnoszą się dwa terminy „recusal" i „disqualification", którymi zwykle operuje się zamiennie. Niekiedy pierwszym z terminów oznacza się dobrowolne wyłączenie się sędziego z własnej inicjatywy, a drugim sformułowaniem obejmuje się przypadki wyłączenia sędziego na wniosek strony[600].

[598] T. Shaffer, *On checking*…, s. 1141–1142. Zob. S. Levinson, *Constitutional faith,* Princeton 2011. Levinson przyrównuje prawników do kapłanów praktykujących konstytucyjną wiarę, w której świętym tekstem i wyznaniem wiary jest ustawa zasadnicza. Religijne metafory znane były także polskiemu porządkowi prawnemu. W Konstytucji Trzeciego Maja Sejm nazwano „świątynią prawodawstwa".

[599] C. Beneke, *The separation…,* s. 1431–1432.

[600] M. Jones, *Religiously Devout Judges: A Decision-Making Framework for Judicial Disqualification*, „Indiana Law Journal" 2013, vol. 88, nr 3, s. 1090. James Bopp i Anita Woldenberg podają, iż dawniej

Początkowo w amerykańskim *common law* odziedziczonym po Anglikach sędziego wyłączano jedynie wówczas, gdy miał interes finansowy w rozpoznawanej sprawie. Pierwsze regulacje prawa stanowionego obok interesu finansowego jako okoliczności skutkujące wyłączeniem sędziego wskazywały ponadto pokrewieństwo ze stroną, reprezentowanie uprzednio strony jako jej pełnomocnik, czy też istnienie u sędziego uprzedzeń wobec podsądnych. Do wyłączeń sędziów dochodziło stosunkowo rzadko. Związane to było z idealistycznym zdepersonalizowanym postrzeganiem sędziego jako funkcjonariusza każdorazowo neutralnie i wiernie stosującego prawo. „«Stronniczy» sędzia był niczym oksymoron, ponieważ zasilając szeregi władzy sądowniczej, każdy sędzia z definicji odkładał na bok swoje własne namiętności i uprzedzenia"[601].

Instytucja wyłączenia sędziego jest uregulowana w prawie federalnym w 28 U.S.C. § 144 i § 455 oraz w Canon 3(C) The Code of Conduct for United States Judges (dalej jako CCUSJ). Z kolei na poziomie stanowym znajduje unormowanie w konstytucjach, ustawach czy – przyjmowanych zwykle przez stanowe sądy najwyższe – kodeksach postępowania sędziowskiego (kodeksach etyki sędziowskiej). Prawo stanowe w przedmiocie wyłączenia sędziego jest we wszystkich stanach wzorowane na Wzorcowym kodeksie postępowania sędziowskiego (Rule 2.11 Model Code of Judicial Conduct, dalej jako MCJC).

W kontekście decyzji o wyłączeniu się sędzia stanowy musi uwzględnić dwie normy postępowania sędziowskiego. Jeśli wyłączy się, w przypadku gdy nie powinien tego uczynić, to narusza obowiązek rozstrzygania spraw, tzw. *duty to sit* (Rule 2.7 MCJC), jeśli natomiast nie wyłączy się ze sprawy, w przypadku gdy powinien, to narusza Rule 2.11 MCJC. Oba zachowania stanowią przewinienie dyscyplinarne.

Obok przepisów *expressis verbis* dotyczących wyłączenia należy wskazać także konstytucyjną zasadę rzetelnego procesu (XIV poprawka)[602], która gwarantuje „możliwość bycia wysłuchanym przez uczciwy i bezstronny trybunał legalnie utworzony i mający jurysdykcję"[603]. Początkowo SN stał na stanowisku, że zasada ta wymaga wyłączenia sędziego – tak federalnego, jak i stanowego – który ma „bezpośredni, osobisty, istotny, pieniężny interes" w sprawie[604]. Z czasem przyjął, iż zasada rzetelnego procesu obliguje sędziego do wyłączenia się nie tylko, gdy jest *de*

termin „recusal" stosowano, gdy podstawą wyłączenia było *common law*, a „disqualification", gdy miało ono umocowanie w postanowieniach ustawowych. Obecnie ich zdaniem oba terminy są synonimami. J. Bopp, A. Woldenberg, *An Announce Clause by Any Other Name: The Unconstitutionality of Disciplining Judges Who Fail to Disqualify Themselves for Exercising Their Freedom To Speak,* „Drake Law Review" 2007, vol. 55, nr 3, s. 724.

[601] W. Hodes, *Bias*…, s. 382.

[602] Zob. A. Spektor, M. Zuckerman, *Judicial Recusal* & *Expanding Notions of Due Process*, „Journal of Constitutional Law" 2011, vol. 13, nr 4, s. 977–1015.

[603] *Sill v. Pa. State Univ*., 462 F. 2d 463, 469 (3d Cir. 1972).

[604] *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510, 523 (1927). Zob. też *Ward v. Vill. of Monroeville*, 409 U.S. 57, 61-62 (1972); *Aetna Life Ins. Co. v. Lavoie*, 475 U.S. 813, 824-825 (1986).

facto stronniczy, ale także w sytuacji, „w której doświadczenie uczy, że prawdopodobieństwo rzeczywistej stronniczości po stronie sędziego czy decydenta pozostaje zbyt wysokie, aby mogło być konstytucyjnie tolerowanym"[605]. Zastosowany przez SN standard „prawdopodobieństwa stronniczości" zbliża się do znanego prawu stanowemu standardu „wrażenia stronniczości".

Prawdopodobieństwo stronniczości dyskwalifikuje sędziego z rozpoznania sprawy, jeśli w świetle „obiektywnego i racjonalnego oglądu" oraz „realistycznej oceny psychologicznych tendencji i ludzkich słabości" zachodzi „poważne ryzyko rzeczywistej stronniczości czy uprzedniego osądu [sprawy], tak że praktyka ta musi być zakazana, aby gwarancje rzetelnego procesu były odpowiednio wdrażane"[606]. Obiektywny standard kontroli „nie dotyczy tego, czy sędzia jest rzeczywiście stronniczy, ale czy przeciętny sędzia w jego sytuacji byłby neutralny bądź też czy występuje niekonstytucyjny «potencjał do stronniczości»"[607].

Prawdopodobieństwo stronniczości wskazujące, że „sędzia jest niezdolny do zachowania równowagi pomiędzy egzekwowaniem interesów sądu i interesów oskarżonego"[608], odnoszono początkowo zwłaszcza do przypadków, gdy sędzia miał orzekać w sprawie o obrazę sądu (*criminal contempt*), do której doszło w związku z inną sprawą prowadzoną przez tego samego sędziego. W 2009 r. Sąd Najwyższy przyjął, iż poważne ryzyko rzeczywistej stronniczości zachodzi także wówczas, gdy osoba posiadająca osobisty interes w sprawie miała znaczący i dysproporcjonalny wpływ na przejęcie tej sprawy do rozpoznania przez konkretnego sędziego. Za tego typu wpływ uznano finansowanie kampanii wyborczej sędziego czy kierowanie tą kampanią przez podmiot będący stroną postępowania sądowego w sytuacji, gdy przedmiotowa sprawa już się toczyła, albo była bliska wejścia na wokandę. Niewyłączenie się wówczas sędziego sugerowałoby, że strona może sobie wybierać odpowiadającego jej sędziego[609].

Powody wyłączenia sędziów federalnych i stanowych są podobne. W kontekście przynależności wyznaniowej sędziego oraz jego przekonań religijnych jako potencjalnych przyczyn wyłączenia relewantne pozostają zwłaszcza dwie powiązane ze sobą przesłanki znane od lat 70. ubiegłego wieku prawu federalnemu i prawodawstwu stanowemu (ta druga zwykle uchodzi za konkretyzację tej pierwszej). Po pierwsze zgodnie z 28 U.S.C. § 455(a) oraz R. 2.11(A) MCJC sędzia powinien wyłączyć się z postępowania, w którym jego bezstronność „mogłaby

[605] *Withrow v. Larkin*, 421 U.S. 35, 47 (1975).

[606] *Withrow*, 421 U.S. 47; *Caperton v. A.T. Massey Coal Co*., 556 U.S. 868, 883-884 (2009).

[607] *Caperton*., 556 U.S. 881.

[608] *Ungar v. Sarafite*, 376 U.S. 575, 588 (1964); *Taylor v. Hayes*, 418 U.S. 488, 501 (1974).

[609] *Caperton*, 556 U.S. 870. Wywodzenie z zasady rzetelnego procesu podstawy do wyłączania sędziego w oparciu o „wrażenie" stronniczości było przed 2009 r. w orzecznictwie federalnym krytykowane. Zob. *Del Vecchio v. Illinois Dept. of Corrections*, 31 F. 3d 1363, 1391-1392 (7th Cir. 1994) (Easterbrook, concurrence).

zostać rozsądnie zakwestionowana”[610]. Po drugie okolicznością dyskwalifikującą zdolność sędziego do orzekania w danej sprawie jest istnienie po stronie sędziego „osobistej stronniczości czy uprzedzenia dotyczącego strony” (28 U.S.C. § 455(b)1) oraz R. 2.11(A)(1)).

Podane przesłanki sędziowskiego wyłączenia stały się przedmiotem licznych orzeczeń sądów federalnych i stanowych. Judykatura przyjmuje, że § 455(a) wyznacza obiektywny standard kontroli. Do podważenia bezstronności sędziego nie wystarczy subiektywne przekonanie strony[611], lecz musi istnieć „rozumna faktyczna podstawa”[612]. Bezstronność sędziego ocenia się według wzorca rozsądnej osoby (*reasonable person*) znającej wszystkie istotne fakty i okoliczności sprawy[613]. Nie można poprzestać na rozważeniu wątpliwości co do bezstronności sędziego przez pryzmat „tego, co pokazują uliczne sondaże wśród częściowo poinformowanych osób”[614]. Ustalając, czy *in concreto* zachodzi konieczność wyłączenia się sędziego, należy sprawdzić, jak dany przypadek postrzegałby dobrze poinformowany, osobiście niezainteresowany, obiektywny obserwator czy przechodzień[615], „a nie nadwrażliwa, cyniczna i podejrzliwa osoba”[616]. Wzorcem „rozsądnej osoby” jest „przeciętny obywatel”[617] o „zwykłej roztropności”[618], który „zna i rozumie wszystkie istotne fakty”[619]. W ramach pewnej kontrfaktycznej idealizacji przyjmuje się, że „rozsądna osoba” co prawda nie należy do grona sędziów[620], ale zarazem znajduje się „na miejscu sędziego i zna wszystkie te fakty, które są znane sędziemu”[621].

Przepis § 455(a) mówiąc o „możliwości rozsądnego zakwestionowania” bezstronności sędziego, nie wymaga jego rzeczywistej stronniczości, w przeciwieństwie do § 455(b)(1). Wystarczające do wyłączenia sędziego jest istnienie rozsądnego „wrażenia” (*appearance*) braku bezstronności[622]. Wrażenie braku bezstronności musi

---

[610] Wprowadzając w 1974 r. do 28 U.S.C. § 455 kryterium „might reasonably be questioned”, wzorowano się na MCJC.

[611] *Wheeler v. Southland Corp*., 875 F. 2d 1246, 1251 (6th Cir. 1989).

[612] *U.S. v. Cooley*, 1 F. 3d 985, 993 (10th Cir. 1993).

[613] *U.S. v. Nelson,* 922 F. 2d 311, 319 (6th Cir. 1990); *Microsoft Corp. v. U.S.*, 530 U.S. 1301, 1302 (2000); *Sao Paulo State of Federative Republic of Brazil v. Am. Tobacco Co*., 535 U.S. 229, 232-33 (2002); *In re Kensington Intern. Ltd*., 368 F. 3d 289, 301 (3d Cir. 2004).

[614] *In re Drexel,* 861 F. 2d 1313.

[615] *U.S. v. Chandler*, 996 F. 2d 1073, 1104 (11th Cir. 1993); *Haynes v. State* , 937 S.W. 2d 199, 203 (Mo. 1996).

[616] *U.S. v. Jordan*, 49 F. 3d 152, 156 (5th Cir. 1995).

[617] *In re KPERS,* 85 F. 3d 1353, 1358 (8th Cir. 1996); *York v. U.S.*, 785 A. 2d 651, 654 (D.C. 2001).

[618] *Alley v. State,* 882 S.W. 2d 810, 820 (Tenn. Crim. App. 1994).

[619] *In re Drexel Burnham Lambert,* 861 F. 2d 1307, 1309 (2d Cir. 1988).

[620] *U.S. v. DeTemple*, 162 F. 3d 279, 287 (4th Cir. 1998); *Hayes v. Williamsville Cent. Sch. Dist*., 506 F. Supp. 2d 165, 173 (W.D.N.Y. 2007).

[621] *Alley*, 882 S.W. 2d 820.

[622] *Liljeberg v. Health Servs. Acquisition Corp.,* 486 U.S. 847, 860 (1988); *Potashnick v. Port City Constr. Co.,* 609 F. 2d 1101, 1111 (5th Cir. 1980); *Bell v. Chandler*, 569 F. 2d 556, 560 (10th Cir. 1978).

być udziałem rozsądnej osoby kierującej się całością prawdziwych okoliczności sprawy[623]. Prawo federalne nie nakazuje wyłączenia opartego na „bezpodstawnym podejrzeniu" czy „bezpodstawnej sugestii" osobistej stronniczości bądź uprzedzenia sędziego[624]. Przyjęcie prawnie relewantnego wrażenia braku bezstronności nie następuje „za każdym razem, gdy strona jest w stanie przedstawić pewien argument, niezależnie jak nierozsądny, za wrażeniem uprzedzeń"[625]. Pojęcie wrażenia nie sprowadza się do „mirażu"[626]. Zarzuty podniesione we wniosku o wyłączenie sędziego nie mogą opierać się jedynie na domyśle, spekulacji, przypuszczeniu czy insynuacji[627]. Decyzję o tym, czy bezstronność sędziego może być rozsądnie podważona, należy podjąć „w świetle faktów takich, jakimi one są, a nie tych, jakie zostały zgłoszone czy jakie się przypuszcza"[628]. W przeciwnym wypadku osoba żywiąca osobistą lub polityczną niechęć z łatwością mogłaby stawiać fałszywe oskarżenia. W myśl orzecznictwa domniemuje się bezstronność sędziego, a ciężar dowodu na to, że jest inaczej, spoczywa na stronie dążącej do jego wyłączenia[629].

Obiektywna ocena zarzutów przeciwko bezstronności sędziego według standardu rozsądnej osoby zapobiega uczynieniu z instytucji wyłączenia strategicznego narzędzia strony do pozyskania sędziego odpowiadającego jej oczekiwaniom i preferencjom (*judge shopping*). Obawa strony, że sędzia może rozstrzygnąć na jej niekorzyść, nie jest tożsama z uzasadnioną prognozą, że sędzia nie będzie bezstronny[630]. Sędzia rozpoznając wniosek o wyłączenie się, musi być świadomy ewentualności, że ci kwestionujący jego bezstronność mogą w ten sposób dążyć do uniknięcia niekorzystnych dla siebie konsekwencji z tytułu przewodniczenia przez niego ich sprawie. „Strony są uprawnione do nieuprzedzonego sędziego, a nie do sędziego przez siebie wybranego"[631]. Instytucja wyłączenia „nie ma na celu przyznania stronom weta wobec zasiadających w składzie sędziów"[632]. Z drugiej strony obiektywność oceny „wrażenia stronniczości" sędziego oznacza, iż § 455(a) powinien znaleźć zastosowanie

---

Por. *U.S. v. Olander*, 584 F. 2d 876 (9th Cir. 1978), gdzie sąd odrzucił test „wrażenia stronniczości" i uznał, że na gruncie art. 455(a) decydująca jest faktyczna stronniczość sędziego.

[623] *In Re Larsen*, 616 A 2d 529, 582-583 (Pa. 1992); L. Abramson, *Canon 2 of the Code of Judicial Conduct*, „Marquette Law Review" 1996, vol. 79, s. 956.

[624] *U.S. v. Holland*, 519 F. 3d 909, 914 (9th Cir. 2008); *Willner v. Univ. of Kansas*, 848 F. 2d 1023, 1027 (10th Cir. 1988).

[625] *Lamborn v. Dittmer*, 726 F. Supp. 510, 516 (S.D.N.Y. 1989).

[626] *U.S. v. El-Gabrowny*, 844 F. Supp. 955, 961-962 (S.D.N.Y. 1994).

[627] *In re Marriage of Goellner*, 770 P. 2d 1387, 1390 (Colo. App. 1989).

[628] *Cheney v. U.S. District Court for the District of Columbia*, 541 U.S. 913 (2004) (Scalia, oświadczenie w sprawie odmowy wyłączenia się ze sprawy).

[629] *Scott v. Metropolitan Health Corp*., 234 F. App'x 341, 352 (6th Cir. 2007); *Franklin v. McCaughtry*, 398 F. 3d 955, 959 (7th Cir. 2005); *Dillard's v. Scott*, 908 So. 2d 93, 99 (Miss. 2005). Sąd Najwyższy mówi o istnieniu „domniemania uczciwości i integralności osób rozsądzających spory". *Larkin*, 421 U.S. 47.

[630] *Lamborn,* 726 F. Supp. 515.

[631] *In re Drexel,* 861 F. 2d 1312.

[632] *Cooley*, 1 F. 3d 993.

także wtedy, gdy sędzia nie jest świadomy istnienia tych okoliczności, które w oczach rozsądnej osoby stawiają jego bezstronność w wątpliwość[633].

Strona czy jej pełnomocnik uzasadniając wniosek o wyłączenie sędziego z powołaniem się na fałszywe zarzuty, muszą liczyć się z prawnymi konsekwencjami. Przykładowo w jednej ze spraw przeciwko katolickiemu uniwersytetowi dotyczącej dyskryminacji ze względu na płeć pełnomocnik strony wnioskował o wyłączenie katolickiego sędziego, który był absolwentem danego uniwersytetu. Pełnomocnik wskazywał, że sędzia jest zagorzałym przeciwnikiem aborcji, o czym rzekomo miał świadczyć jego udział w poświęconemu aborcji seminarium zorganizowanym przez Thomas More Society. Na skutek bezpodstawności tej insynuacji wobec pełnomocnika rozważano wymierzenie kary dyscyplinarnej[634].

Cechą znamionującą amerykański porządek prawny w kontekście instytucji wyłączenia jest zasada, zgodnie z którą wniosek o wyłączenie sędziego rozpoznaje ten sędzia, którego wniosek dotyczy. Zasada ta ma zastosowanie do sędziów federalnych oraz sędziów stanowych w większości stanów. Stosunkowo rzadko rozstrzygnięcie takiego sędziego jest następnie rozpoznawane przez sąd wyższej instancji, tym samym w praktyce jest ono zazwyczaj ostateczne. Częściej niewyłączenie się sędziego jest natomiast podnoszone jako zarzut odwoławczy w apelacji od wyroku wydanego w sprawie rozpoznawanej i rozstrzygniętej przez takiego sędziego.

Kwestią sporną jest zasadność pozostawienia zainteresowanemu sędziemu rozpoznania wniosku strony o swoje wyłączenie. Podzielając obiekcje przeciwko temu rozwiązaniu *in generale*[635], jako sprzecznemu z zasadą *nemo iudex in sua causa*, warto jednak zwrócić uwagę na jego niebezpodstawność w przypadku, gdy zagrożeń dla bezstronności sędziowskiej upatruje się w osobistych przekonaniach sędziego. Dany sędzia, a nie osoba trzecia, potrafi *in concreto* najlepiej ocenić ewentualny wpływ swoich przekonań religijnych na zdolność do bezstronnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy[636].

Poważne zastrzeżenia budzi standard „wrażenia" braku bezstronności. Pozostaje on wysoce nieostry i ocenny, zbyt ogólny i treściowo pusty, istotnie osłabiając domniemanie bezstronności sędziego. Nie daje sędziom ani stronom postępowania efektywnych wskazówek do oceny partykularnych przypadków. Interpretowany kontekstualnie *a casu ad casum* nie zwiększył przewidywalności rozstrzygnięć

[633] *Lilieberg,* 486 U.S. 847.

[634] *In re Kelly,* 808 F. 2d 549 (7th Cir. 1986). Sąd ostatecznie nie ukarał pełnomocnika, ale wskazał, iż jego sprawa powinna być przestrogą dla innych prawników przed przywoływaniem w pismach procesowych fałszywych okoliczności.

[635] Zob. D. Lyn Bassett, R. Perschbacher, *The Elusive Goal of Impartiality*, „Iowa Law Review" 2011, vol. 97, s. 181–214; T. Susman, *Reciprocity, Denial, and the Appearance of Impropriety: Why Self-Recusal Cannot Remedy the Influence of Campaign Contributions on Judges' Decisions*, „Journal of Law & Politics" 2011, vol. XXVI, s. 359–384.

[636] R. Osborn, *Beliefs on the Bench: Recusal for Religious Reasons and Model Code of Judicial Conduct,* „Georgetown Journal of Legal Ethics" 2006, vol. 19, s. 897 i 903–904; T. Collett, *„The King's…*, s. 1278.

dotyczących wyłączeń z racji niespójnego jego rozumienia i stosowania przez poszczególnych sędziów. Wrażenie ze swej natury jest bowiem czymś „subiektywnym i nietrwałym"[637]. Standard „wrażenia" stronniczości bywa – jak poniżej zostanie to przedstawione – nadużywany przez strony w bezpodstawnych, choć przykuwających uwagę mediów, próbach wyłączania sędziego z powodu jego rasy, etniczności, płci, orientacji seksualnej czy religii. Skutkuje to podważeniem społecznej legitymacji i osobowej integralności konkretnego sędziego. Nieuzasadnione kwestionowanie bezstronności sędziów przy pomocy standardu „wrażenia" sprzyja stereotypowemu ich wizerunkowi. Groźba zarzutów o bezstronność oparta na czyimś wrażeniu może ponadto nadmiernie powściągać sędziów w ramach ich aktywności pozazawodowej[638].

Operacjonalizacja standardu „wrażenia" stronniczości stanowi rezultat błędnej hierarchii celów, którym służy wyłączenie sędziego. Pierwszorzędnym *ratio* instytucji wyłączenia jest zapewnienie stronom bezstronnego – w rozumieniu omówionym w rozdz. 3.6 – decydenta, a nie „ochrona niejasnych, chwilowych, ruchomych celów, jak wrażenia, postrzegania i wyobrażenia"[639]. Tymczasem wprowadzając do porządku prawnego kryterium „appearance", nie tyle kierowano się prawem podsądnych do rzeczywiście uczciwego sędziego, co zwiększeniem społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Nie kwestionując wpływu społecznego przeświadczenia o bezstronności poszczególnych sędziów dla społecznej legitymizacji sądów[640], należy jednak uznać, że decyzja o wyłączeniu konkretnego sędziego z konkretnej sprawy powinna być w pierwszej kolejności kwestią faktów, a nie „nieuchwytnych, ulotnych wrażeń"[641]. Zaufanie obywateli do sądownictwa powinno budować się „poprzez zapewnienie społeczeństwu wolnych od uprzedzeń sędziów"[642].

Krytycznie należy też odnieść się do stosowania w sprawach o wyłączenie wzorca racjonalnej osoby znającej wszystkie istotne fakty i okoliczności, a zarazem będącej spoza wymiaru sprawiedliwości. W tej postaci niniejszy wzorzec jest kontrfaktyczny. Antycypuje się bowiem, że przeciętny obywatel posiada wiedzę, jaka *de facto* może być udziałem tylko sędziego. Osobie spoza wymiaru sprawiedliwości przypisuje się znajomość prawa materialnego i proceduralnego, praktykę stosowania prawa – w tym przez danego sędziego – tryb i realia wyboru sędziów czy normy etyki sędziowskiej. W rzeczywistości natomiast decyduje subiektywna

---

[637] *Del Vecchio*, 31 F. 3d 1392 (Easterbrook, concurrence).

[638] S. Cravens, *Impartiality…*

[639] R. McKoski, *Giving Up Appearances*: *Judicial Disqualification and the Apprehension of Bias,* „British Journal of American Legal Studies" 2015, vol. 4, s. 65.

[640] Rację ma sądzia Felix Frankfurter, twierdząc, że „Wymiar sprawiedliwości powinien racjonalnie jawić się jako bezstronny i takim też być w rzeczywistości". *Public Utilities Comm'n v. Pollak*, 343 U.S. 451, 467 (1952).

[641] R. McKoski, *Giving…*, s. 35.

[642] *Ibidem*, s. 65.

ocena sędziego w przebraniu racjonalnego nie-sędziego, co nie sprzyja budowaniu społecznej wiary w integralność i bezstronność sądownictwa. Nie ma pełnej społecznej zgody co do cech rozsądnego czy racjonalnego obserwatora ani do okoliczności stawiających sędziowską bezstronność w uzasadnioną wątpliwość. Obiektywizacja instytucji wyłączenia poprzez kryterium rozsądnego obserwatora, w jego aktualnej postaci, jest więc tylko pozorna[643].

Warte rozważenia są formułowane w doktrynie prawniczej propozycje reformy instytucji wyłączenia w zakresie, w jakim podstawą wyłączenia sędziego są wątpliwości odnośnie do jego bezstronności. Przykładowo Raymond McKoski postuluje zawężenie się do rzeczywistej stronniczości sędziego oraz okoliczności stwarzających prawdopodobieństwo czy realną możliwość stronniczości u przeciętnego sędziego[644]. Ponadto proponuje oceniać poszczególne przypadki przy pomocy standardu przeciętnego rozsądnego sędziego, a nie osoby spoza wymiaru sprawiedliwości[645]. Podobnie Sarah Cravens postuluje odrzucenie standardu „wrażenia stronniczości" jako podstawy wyłączenia na rzecz rzeczywistej stronniczości. W jej ocenie szeroka swoboda sędziego w aktywności pozazawodowej, w tym możliwość wypowiadania się na kontrowersyjne kwestie, zmniejsza po stronie sędziów potrzebę wyłączenia się ze sprawy z powodu sprzeciwu sumienia. Autorka nie ma jednak racji, twierdząc, że sędzia, który jako osoba prywatna wyraził swój negatywny stosunek np. do aborcji, tym samym nie będzie już musiał poprzez wyłączenie się ze sprawy *bypass* komunikować swoją krytyczną ocenę usunięcia ciąży[646]. Jakkolwiek Cravens zasadnie broni konstytucyjnych praw sędziów w działalności pozazawodowej, to zarazem niesłusznie przyjmuje pełny rozdział integralności osobistej i integralności zawodowej sędziów (zob. szerzej rozdz. 4).

3.4.2. Przynależność wyznaniowa sędziego i jego religijny światopogląd jako pozorne przeszkody w bezstronnym rozpoznawaniu spraw sądowych

Przepisy federalne i stanowe jako przyczynę wyłączenia wskazują m.in. stronniczość czy uprzedzenie sędziego, a nie *expressis verbis* jego religijną afiliację oraz

[643] R. McKoski, *Disqualifying Judges When Their Impartiality Might Reasonably Be Questioned*: *Moving Beyond a Failed Standard,* „Arizona Law Review" 2014, vol. 56, nr 2, s. 411–478.

[644] Standard „prawdopodobieństwa" stronniczości sędziego też budzi obiekcje. W zdaniu odrębnym do *Caperton v. A.T. Massey Coal Co.* sędzia John Roberts zauważył, że wiele czynników może być bezpodstawnie traktowanych jako rodzących prawdopodobieństwo stronniczości, w tym religijna afiliacja sędziego. *Caperton,* 890-902 (Roberts, dissent).

[645] R. McKoski, *Giving…,* s. 39. Autor proponuje obligatoryjne wyłączenie sędziego, gdy strona w odpowiednim czasie złoży wniosek oparty na jednej z kilku enumeratywnie wymienionych w prawie okoliczności oraz możliwość podważenia bezstronności sędziego z wykorzystaniem zasady rzetelnego procesu. Takie rozwiązanie przyjęto w 18 stanach. R. McKoski, *Disqualifying…,* s. 468. Por. D. Bam, *Making Appearances Matter: Recusal and the Appearance of Bias*, „BYU Law Review" 2011, nr 4, s. 943–1003.

[646] S. Cravens, *Impartiality…*

religijne poglądy i praktyki. Prawodawstwo niektórych stanów wprost natomiast wyklucza możliwość wnioskowania o wyłączenie sędziego z powodu jego wyznania. Przykładowo zgodnie z art. 170.2 kalifornijskiego Kodeksu postępowania cywilnego „Podstawy wyłączenia nie stanowi okoliczność, że sędzia jest albo nie jest członkiem rasowej, etnicznej, religijnej, seksualnej czy podobnej grupy, gdy postępowanie obejmuje prawa takiej grupy"[647]. Podobnie prawo stanu Luizjana wskazuje, iż członkostwo sędziego w organizacji religijnej (*religious body*) nie jest podstawą do wyłączenia go ze sprawy, w której organizacja ta ma interes[648].

Pomimo braku eksplikatywnego odniesienia się w przepisach określających przesłanki sędziowskiego wyłączenia do sfery religijności sędziów, wielokrotnie strony postępowania we wniosku o wyłączenie sędziego jako źródło braku jego bezstronności wskazywały właśnie religijną afiliację sędziego. W zgodnej i prawidłowej ocenie sądów sama przynależność sędziego do konkretnego kościoła czy wyznawanie określonej wiary nie rodzi wystarczającego wrażenia stronniczości bądź uprzedzenia, które wymagałoby jego wyłączenia. Religijne przekonania sędziego i jego religijna afiliacja nie są więc traktowane jako kryterium zdolności do orzekania[649]. Wyznawana religia, czy szerzej – światopogląd[650], jako cecha sędziego jest w kontekście instytucji wyłączenia postrzegana analogicznie jak jego rasa, płeć, orientacja seksualna[651], etniczność[652].

Podstawą wyłączenia nie może być jedynie okoliczność, że sędzia pozostaje wiernym kościoła, który został w danej sprawie pozwany, ewentualnie gdzie pozwanymi są duchowni bądź jednostki organizacyjne tego kościoła czy podmioty przez ten kościół zarządzane[653]. Religijna afiliacja sędziego nie uchodzi wówczas

---

[647] California Code of Civil Procedure (§ 170.2).

[648] Louisiana Code of Civil Procedure (art. 151).

[649] Np. *State v. Wood*, 967 P. 2d 702, 709 (Idaho 1998); *Treff v. Hinckley*, 2001 UT 50, 215 (Utah 2001); *Sabatier v. Suntrust Bank,* No. 06-20418-CIV-ZLOCH (S.D. Fla. 2009); *Paul v. D & B Tile of Hialeah,* NO. 09-60259-CIV-ZLOCH (S.D. Fla. 2009).

[650] Zob. *Blakeman v. Harwell,* 198 Ga. 165 (Ga. 1944). Sędzia mason może rozpatrywać sprawę, w której stroną jest organizacja charytatywna kontrolowana przez ryt masoński.

[651] Zob. np. *Perry v. Schwarzenegger*, 790 F. Supp. 2d 1119 (N.D. Cal. 2011). Fakt, iż sędzia pozostaje w długoletnim homoseksualnym związku ze swoim partnerem, nie czyni go niezdolnym do rozpoznania sprawy w przedmiocie prawa osób homoseksualnych do zawierania związków małżeńskich. Sąd nie podzielił obiekcji wnioskującego o wyłączenie, że sędzia jest w sposób niedopuszczalny osobiście zainteresowany w rozstrzygnięciu sprawy.

[652] Zdaniem innych właściwsza byłaby analogia do afiliacji partyjnej sędziego, skoro przekonania religijne są wybieralne w przeciwieństwie do niewybieralnych rasy czy płci. T. Collett, *„The King's…*, s. 1287–1288.

[653] *Poplar Lane Farm LLC v. Fathers of Our Lady of Mercy*, 449 F. App'x 57, 59 (2d Cir. 2011) (w sprawie, w której pozwanym było zgromadzenie księży mercedarian, powód wnioskował o wyłączenie sędziów katolickich); *Petruska v. Gannon University,* 1:04-cv-80-SJM (W.D. Pa. 2007) (sprawa cywilna przeciwko m.in. prywatnemu uniwersytetowi katolickiemu i biskupowi katolickiemu, w której sędzią był katolik); *In re McCarthey*, 368 F. 3d 1266, 1270 (10th Cir. 2004) (sprawa dotycząca własności

za wystarczający dowód jego stronniczości bądź uprzedzeń wobec strony postępowania, nie rodzi też uzasadnionego wrażenia takiej stronniczości. W szczególności nie można zakładać, że sędzia z obawy przed poniesieniem sankcji religijnych, np. ekskomuniki, stanie się niezdolny do wydania orzeczenia niekorzystnego dla kościoła, którego jest członkiem[654]. Podobnie bezstronności sędziego nie neguje okoliczność, iż rozpoznaje on sprawę dotyczącą przestępstwa popełnionego na szkodę kościoła – do którego sędzia przynależy[655] – lub powiązanych z tym kościołem podmiotów[656].

Bezstronność sędziego nie zostaje podważona, gdy strona postępowania krytykuje nauczanie kościoła, którego sędzia jest członkiem. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy przedmiot sprawy sądowej nie pozostaje z tą krytyką w jakimkolwiek związku, jak i przypadków, gdy krytyka religii wyznawanej przez sędziego wchodzi w skład przedmiotu sporu[657].

---

i kontroli nad gazetą, gdzie stroną postępowania było wydawnictwo należące do Kościoła mormonów, a sędzią był mormon); *Bryce v. Episcopal Church in the Diocese of Colorado*, 289 F. 3d 648, 659-60 (10th Cir. 2002) (sprawa o molestowanie seksualne przeciwko Kościołowi episkopalnemu, w której sędzia był wiernym Kościoła episkopalnego); *Valdez v. Zions Securities Corp*., 121 F. 3d 719 (9th Cir. 1997) (sprawa przeciwko przedsiębiorstwu należącemu do Kościoła mormonów rozpoznawana przez sędziego będącego mormonem); *In re Fuerst,* 77 Ohio St. 3d 1253 (Ohio 1996) (sprawa przeciwko katolickiemu księdzu i katolickiej diecezji o seksualne nadużycia, w której sędzia był katolikiem przynależącym do danej diecezji).

[654] *Hoatson v. New York Archdiocese*, 2006 WL 3500633 (S.D.N.Y. 2006) (sprawa katolickiego księdza przeciwko archidiecezji i kardynałowi o seksualne wykorzystywanie. Sędzia i jego rodzina mieli związki z Kościołem katolickim: brat sędziego był prezydentem gildii katolickich prawników tej archidiecezji, kancelaria brata sędziego reprezentowała archidiecezję w innych sprawach, sam zaś sędzia był członkiem gildii prawników katolickich). Zob. też *In re Archdiocese of Milwaukee*, 496 B.R. 905 (E.D. Wis. 2013) (powodem wniosku o wyłączenie sędziego w sprawie dopuszczalności zaspokojenia roszczeń wierzycieli wobec archidiecezji z archidiecezjalnego cmentarnego trustu była okoliczność, iż krewni sędziego byli pochowani na katolickim cmentarzu). Nieporozumieniem i przejawem ignorancji w zakresie doktryny katolickiej jest w ogóle rozważanie w obu przypadkach kwestii ekskomuniki sędziego.

[655] *Soto v. Minnesota*, A11-1175 (Minn. Ct. App. 2012) (oskarżony o kradzież z włamaniem do dwóch kościołów, katolickiego i luterańskiego, nie został pozbawiony prawa do uczciwego procesu przed bezstronnym sędzią w sytuacji, gdy sędzia rozpoznający jego sprawę należał do jednego z kościołów, do którego świątyni oskarżony włamał się). Zob. też *Row v. State,* 21 P. 3d 895 (Idaho 2001) (nie jest powodem wyłączenia sędziego fakt, że sędzia ten chodził do tego samego kościoła, co świadkowie zeznający przeciwko oskarżonemu).

[656] *Murphy v. U.S.,* No. 13-cv-8115 (S.D.N.Y. 2016) (w sprawie o defraudację na szkodę dwóch katolickich szkół podstawowych oskarżony wnioskował o wyłączenie sędziego zatrudnionego na katolickim uniwersytecie).

[657] *Barmouth v. City of Jackson*, No. 12-11235 (E.D. Mich. 2012) (sprawa dotyczyła religijnej dyskryminacji w związku z krytyką chrześcijaństwa, gdzie sędzia był chrześcijaninem, a powód animistą i poganinem); *Palmer v. City of Prescott*, 2010 WL 3613868 (D. Ariz. 2010) (sprawa, w której sędzia był mormonem, a powód krytykiem nauczania Kościoła mormońskiego); *Savage v. Trammell Crow Co.,* 273 Cal. Rptr. 302, 304 (Cal. App. 1990) (sprawa dotyczyła uniemożliwienia powodowi przez

Wyłączenia sędziego nie uzasadnia też zbieżność religijnej czy religijno-etnicznej afiliacji sędziego i jednej ze stron postępowania bądź jej pełnomocnika[658]. Nieuprawnione jest zakładanie, że sędzia będzie orzekał na korzyść strony, z którą podziela wyznanie religijne. Tym bardziej bezpodstawne pozostaje antycypowanie, iż sama tożsamość wyznania sędziego i strony postępowania wskazuje na łączącą ich osobistą relację, zwłaszcza przy dużej liczbie wyznawców danej religii na terenie właściwości sądu[659].

Podobnie rozsądnego wrażenia stronniczości sędziego nie rodzi okoliczność, że sędzia oraz strona postępowania przynależą do dwóch grup religijno-etnicznych postrzeganych z kolei jako sobie niechętnych, wrogich czy tylko wobec siebie konkurencyjnych, np. sędzia będący ortodoksyjnym żydem o syjonistycznych politycznych przekonaniach rozpoznający sprawę muzułmanina oskarżonego o zorganizowanie zamachu terrorystycznego[660]. Jak zauważa Sąd Apelacyjny dla 11 Okręgu, „bycie żydem nie implikuje bycie antykatolickim czy bycie katolikiem nie implikuje bycie antyprotestanckim"[661]. W innej sprawie za bezpodstawny potraktowano wniosek o wyłączenie sędziego, będącego wyznawcą Kościoła rzymskokatolickiego, w sprawie przeciwko biskupowi Kościoła starokatolickiego o złe zarządzanie majątkiem kościoła[662].

Bezstronności sędziego nie podważa jego luźna znajomość z kościelnymi hierarchami, w sytuacji gdy rozpoznaje sprawę, gdzie stroną pozwaną jest kościół, do którego przynależy i jego hierarchowie[663]. Bardzo słaba znajomość sędziego ze

---

ochronę sklepu prowadzenia ewangelizacji na przysklepowym parkingu; powód żywił antykatolickie przekonania, a sędzia rozpoznający sprawę był katolikiem); *Singer v. Wadman,* 745 F. 2d 606, 608 (10th Cir. 1984) (sprawa, która według powoda stanowiła „podważenie teokratycznej struktury władzy w Utah" i którą rozpoznawał sędzia mormon).

[658] *Armatas v. Maroulleti,* 08-CV-0310 (E.D.N.Y. 2014) (sędzia i pozwana byli żydami); *U.S. v. Nelson*, 2010 WL 2629742 (E.D.N.Y. 2010) (sprawę dyskryminacji ortodoksyjnego żyda z powodu przekonań religijnych rozpoznawał sędzia będący ortodoksyjnym żydem).

[659] *Sanchez v. United Parcel Serv*., No. CV-10-1586-PHX-DGC (D. Ariz. 2013) (sędzia i pełnomocnik strony byli mormonami; sąd rozpoznając wniosek o wyłączenie sędziego, trafnie zauważył, że w Arizonie mieszka 200 tys. mormonów, a zatem sędzia mormon nie może znać każdego ze swoich współwyznawców).

[660] *El-Gabrowny*, 844 F. Supp. 961-962. Zob. też *Ardalan v. McHugh* (N.D. Cal. Apr. 02, 2015) (sprawa, w której powód był Amerykaninem irańskiego pochodzenia, a sędzia żydem i członkiem synagogi); *Assi v. U.S.,* No. 12-15493 (E.D. Mich. 2015) (sędzia żyd rozpoznawał sprawę oskarżonego o pomoc libańskiemu Hezbollahowi podczas walk z Izraelem); *Arvin-Thornton v. Philip Morris Prods.,* 64 F. 3d 655 (4th Cir. 1995) (sprawa z powództwa członkini Black Hebrew Israelites przeciwko pracodawcy o zwolnienie z powodu przekonań religijnych rozpoznawana przez sędziego będącego duchownym w Kościele baptystów); *Bey v. Philadelphia Passport Agency*, 1986 WL 14733 (E.D. Pa. Dec. 24, 1986) (sprawa z powództwa Araba rozpoznawana przez sędziego żyda).

[661] *U.S. v. Alabama*, 828 F. 2d 1532, 1542 (11th Cir. 1987).

[662] *Rizzuto v. Rematt*, 653 N.E. 2d 34 (Ill. App. 1995).

[663] *Hoatson v. New York Archdiocese*. Zob. *Com. v. Local Union 542, International Union of Operating Engineers*, 388 F. Supp. 155, 167 (E.D. Pa. 1974) (rozpoznaniu przez sędziego sprawy dotyczącej

stroną lub świadkiem nie jest wystarczająca do uzasadnienia wrażenia stronniczości. Uniknięcie jakichkolwiek kontaktów z innymi ludźmi wymagałoby po stronie sędziego „prowadzenia życia na podobieństwo mnicha"[664].

Niekiedy strona wnioskująca o wyłączenie sędziego uzasadnia wniosek religijnie motywowaną pozazawodową aktywnością sędziego. Sam fakt, iż aktywność ta była w pewnym stopniu związana z religijnymi przekonaniami sędziego, nie skutkuje utratą przez niego bezstronności[665]. Podobnie wyrażenie przez sędziego ogólnej opinii na kwestie moralne, społeczne czy prawne ukształtowanej pod wpływem wyznawanej religii automatycznie nie rodzi stronniczości czy uprzedzeń wymagających jego późniejszego wyłączenia się ze sprawy, która z daną kwestią pozostaje w związku. Sędziowie rozpoznają i rozstrzygają sprawy z bagażem posiadanych opinii i wartości, których magicznie nie da się wyzbyć w momencie akcesji do władzy sądowniczej[666].

Uzewnętrznianie przez sędziego swoich religijnych przekonań w sądzie czy w ogóle odniesienie się przez niego do kwestii religijnych również *per se* nie neguje jego bezstronności. Uwagi sędziego w toku postępowania ujawniające „osobiste moralne przekonania czy odzwierciedlające dominujące społeczne postawy nie wystarczają do wyłączenia"[667]. W sprawie dotyczącej konstytucyjności oficjalnego symbolu miasta Las Cruces (trzy krzyże) powód bezskutecznie wnioskował o wyłączenie sędziego z tego powodu, że był on chrześcijaninem, w swoim gabinecie posiadał symbole chrześcijańskie, judaistyczne i buddyjskie, a po wydaniu wyroku sędzia ten zwykł osobiście rozmawiać z oskarżonymi, informując ich, że św. Paweł pozytywnie wykorzystał swój pobyt w więzieniu. Zachęcał też skazanych, aby i oni również dobrze spożytkowali własny okres inkarnacji, co zaowocuje w przyszłości[668]. W innej sprawie uzasadnionego wrażenia stronniczości nie stworzyła okoliczność, iż katolicki sędzia rozpoznający spór rodziców – ojca katolika i matki protestantki – o opiekę nad dzieckiem kilkukrotnie posłużył się sformułowaniem „Niech Bóg błogosławi"[669]. Za przejaw stronniczości sędziego nie potraktowano zachowania sędziego, który w sprawie przeciwko działaczom *pro-life,*

---

wolności religijnej nie stoi na przeszkodzie to, że wygłosił on wykład do National Conference of Christians and Jews).

[664] *In re Cooke*, 160 B.R. 701, 706 (Bankr. D. Conn. 1993); *Sexson v. Servaas*, 830 F. Supp. 475, 482 (S.D. Ind. 1993).

[665] *U.S. v. Odeh,* No. 13-cr-20772 (E.D. Mich. 2014) (strona wnioskowała o wyłączenie żydowskiego sędziego, uzasadniając to tym, iż sędzia ten woluntarystycznie angażował się w pozyskiwanie funduszy na świadczenia socjalne dla członków żydowskiej społeczności w USA i Izraelu oraz wyjeżdżał i organizował wyjazdy do Izraela); *Kovachevich v. U.S.*, 2005 WL 6124816 (Ct. Fed. Claims 2005).

[666] J. Alfini, S. Lubet, J. Shaman, C. Gardner Geyh, *Judicial Conduct and Ethics*, LexisNexis, 2015.

[667] *Alley,* 882 S.W. 2d 822. Zob. też *U.S. v. Norton,* 700 F. 2d 1072, 1076 (6th Cir. 1983).

[668] *Weinbaum v. City of Las Cruces*, No. CIV 05-0996 RB/LAM (D.N.M. 2005).

[669] *In re McSoud,* 131 P. 3d 1208 (Colo. App. 2006). Sąd przyznał jednak, iż cytowane słowa nie powinny paść.

ustosunkowując się do wniosku o własne wyłączenie, zadał oskarżonemu pytanie: „Jakiego sędziego chciałbyś do rozpoznania tej sprawy? Chciałbyś katolika? Chciałbyś baptystę? Chciałbyś ateistę?[670]".

To, czy sędzia swoim zachowaniem w toku procesu ujawnia własne przekonania religijne w sposób stawiający w wątpliwość jego bezstronność, każdorazowo wymaga ustaleń kontekstualnych. W jednej ze spraw rodzinnych – w której zarówno rodzice, dzieci i sam sędzia byli żydami – sąd przyznał opiekę nad dziećmi ojcu. W toku rozprawy sędzia skrytykował matkę za strojenie choinki i dawanie dzieciom prezentów w okresie Świąt Bożego Narodzenia, uznając tę praktykę za niewłaściwą dla żydów. Sąd odwoławczy przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przed innym sędzią, przychylając się do wniosku o wyłączenie sędziego, który poczynił przywołane uwagi[671]. W innej sprawie sędzia kierując się własnymi przekonaniami moralnymi, zaproponowała będącej w ciąży oskarżonej probację pod warunkiem, że doniesie ona ciążę do porodu. Sąd odwoławczy uznał, że sędzia ta popełniła błąd, nie wyłączając się na późniejszy wniosek tej kobiety[672].

Powodem obligatoryjnego wyłączenia sędziego nie jest okoliczność, że przekonania religijne sędziego zdają się pozostawać w sprzeczności z relewantnym na gruncie danej sprawy prawem, czy też prawo to znajduje się w opozycji do oficjalnego stanowiska władz kościoła w kwestii społecznej, etycznej czy politycznej, do którego kościoła sędzia należy. Nie sposób antycypować, że sędzia posiada wówczas osobisty interes w sprawie, w rozumieniu przepisów o wyłączeniu. Zgodnie jednak z uwagami poczynionymi w rozdz. 4.2 sędzia może, a nawet powinien, wyłączyć się z rozpoznania sprawy, jeśli rozeznawszy własne sumienie doszedł do wniosku, że nie byłby w stanie wydać rozstrzygnięcie niezgodne z doktryną czy nauczaniem wyznawanej religii.

Przyjęcie, że sędzia ma obowiązek wyłączyć się ze sprawy ilekroć religia, której jest wyznawcą, zajmuje stanowisko sprzeczne z obowiązującym prawem, budziłoby wątpliwości co najmniej z kilku powodów. Po pierwsze takie rozwiązanie w sposób arbitralny dokonuje podziału na przekonania religijne i na niereligijne przekonania światopoglądowe czy ideologiczne, jednocześnie faworyzując w wymiarze sprawiedliwości agnostycyzm przed wiarą oraz świecką moralność przed tą religijnie determinowaną. Nieuprawnione byłoby wyróżnianie w kontekście instytucji sędziowskiego wyłączenia jedynie religijnych przekonań. Nie ma podstaw, aby zakładać, że tylko sędziowie o światopoglądzie religijnym nie są w stanie stosować prawa sprzecznego z nim, czy też że tylko ten światopogląd jest wraz z osobą sędziego wnoszony do sądu[673]. Nie należy domniemywać, że religia

[670] *U.S. v. Arena*, 180 F. 3d 380, 399 (2d Cir. 1999). Oskarżony zarzucał sędziemu „sympatyzowanie z Planned Parenthood i przemysłem aborcyjnym".

[671] *Matter of Cohen v. Cohen*, 172 A.D. 2d 522 (N.Y. App. Div. 1991).

[672] *Cleveland Bar Assn. v. Cleary,* 93 Ohio St. 3d 191 (2001).

[673] Sędzia John Noonan wskazuje, że bezstronność sędziowska nie wymaga, aby w sprawach o aborcję orzekali sędziowie, którzy aborcję popierają, ale już nie ci, którzy z pobudek religijnych są jej

sędziego negatywnie wpływa na jego zdolność wykonywania swoich zawodowych obowiązków „wiernie i bezstronnie"[674]. W punkcie piątym wskazano, iż nie istnieje proste przełożenie pomiędzy religijną afiliacją sędziego a jego praktyką orzeczniczą. Na proces orzeczniczy danego sędziego wpływ ma wiele czynników. Nawet jednak zdolność przewidywania tego, jak dany sędzia może w konkretnej sprawie zagłosować, np. ze względu na swoje przekonania religijne, sama w sobie nie uzasadnia wyłączenia sędziego.

Przynależność sędziego do określonego kościoła nie przesądza, że każdorazowo zgadza się on ze stanowiskiem władz tego kościoła bądź jego doktryną[675]. Wielu Amerykanów przyjmuje indywidualistyczne podejście do religii skutkujące selektywnością akceptacji nauczania wyznawanej religii. Liczni wierni nie rozumieją albo świadomie odrzucają ustalenia magisterium swojego kościoła, np. katolicy[676]. Przykładowo znaczna część katolików w USA nie akceptuje nauczania Kościoła rzymskokatolickiego w takich kwestiach, jak choćby antykoncepcja, aborcja, *in vitro*, małżeństwa homoseksualne, rozwody, kara śmierci, imigracja. Świadoma tego faktu racjonalna osoba nie przyjęłaby wrażenia braku bezstronności sędziego – w sprawach związanych z wymienionymi zagadnieniami – z samego tytułu bycia katolikiem. W niektórych religiach nie występuje magisterium, co tym bardziej sprzyja własnej interpretacji jej założeń. Społeczna natura religii nie eliminuje tego, że religijność przedstawia się różnie u poszczególnych wyznawców, co sprawia, że zgeneralizowane definitywne wnioski o wpływie wyznania sędziego na praktykę orzeczniczą często są niemiarodajne. Przykładowo trudno katolickich sędziów Sądu Najwyższego, jak Williama Brennana, Antonina Scalię czy Anthony'ego Kennedy'ego, traktować jako reprezentantów jakiejś wspólnej linii orzeczniczej w sprawach jednoznacznie ocenianych na gruncie katolickiej doktryny. Wymienione okoliczności powodują, iż skala konfliktów religijnie ukształtowanego sumienia sędziów jest mniejsza niż *prima facie* może się to wydawać.

Religie istotnie różnią się też co do przyjmowanego zasięgu obowiązywania swoich norm. Niektóre głoszą, iż wierni mają obowiązek kierowania się wyznawaną

przeciwni. J. Noonan, *The Religion of the Justice: Does It Affect Constitutional Decision Making?*, „Tulsa Law Review" 2006 vol. 42, nr 3, s. 765–766. Uzasadniając odmowę wyłączenia się ze sprawy dotyczącej protestów antyaborcyjnych, sędzia Noonan przywołał inną sprawę, w której orzekł na korzyść zwolennika aborcji, co jego zdaniem świadczy, że w sprawach związanych z aborcją jest zdolny pozostać bezstronny pomimo krytycznego stanowiska katolickiego nauczania wobec przerywania ciąży.

[674] S. Bloom, *Judicial Bias and Financial Interest as Grounds for Disqualification of Federal Judges*, „Case Western Reserve Law Review" 1985, vol. 35, nr 4, s. 686.

[675] Przykładowo żydowski sędzia nie musi podzielać stanowiska ortodoksyjnych żydów kwestionujących zakaz noszenia na szkolnym boisku jarmułek. *Menora v. Ill. High Sch. Ass'n*, 527 F. Supp. 632, 636 (N.D.Ill. 1981).

[676] Zob. Katechizm Kościoła Katolickiego (dalej jako KKK) 2037. Niektórzy biskupi w USA w 2004 r. wydali oświadczenie, w którym uznali, że katoliccy politycy popierający stanowisko *pro choice* powinni był wykluczeni z przyjmowania komunii świętej.

wiarą także w sprawach zawodowych, inne nie zgłaszają takich roszczeń. Przykładowo wyznający mormonizm i będący jednym z liderów swojego kościoła sędzia odmówił wyłączenia się ze sprawy dotyczącej legalności wydłużenia terminu ratyfikacji Equal Rights Amendment, w sytuacji gdy Kościół mormoński uprzednio opowiedział się przeciwko samej poprawce oraz przesunięciu terminu końcowego jej ratyfikacji. Sędzia Marion Callister uznał, że jego religia nie wpłynie na dokonaną przez niego wykładnię prawa. Podkreślił, iż mormonizm nie wymaga od swoich wyznawców interpretowania prawa inaczej niż nakazuje to konstytucja i sędziowska przysięga. Kościół mormoński nie naucza, że religijne przekonania sędziego uchylają jego obowiązek stania na straży ustawy zasadniczej i innych praw USA. Uzasadniając swoje stanowisko, powołał się na zasadę rozdziału kościoła i państwa oraz koncepcję podwójnego i niesprzecznego ze sobą obywatelstwa, gdzie każde z nich łączy się z odrębnymi obowiązkami: wierzący jako obywatel kościoła, Amerykanin jako obywatel państwa. Według Callistera państwo i kościół działają w dwóch różnych sferach, gdzie jurysdykcja kościoła dotyczy swoich członków tylko w kościele, a nie ich obywatelskich powinności we wspólnocie politycznej[677]. Przyjęcie przez sędziego tezy prywatyzacji religii pozwoliło mu uznać swój religijny światopogląd za bezprzedmiotowy dla jego praktyki orzeczniczej.

Mylne jest też przeświadczenie, iż religie postulują zdelegalizowanie wszystkiego tego, co postrzegają za niemoralne bądź grzeszne. Przykładowo Kościół katolicki w wielu kwestiach przyjmuje, że „x" jest grzechem, ale zarazem, że prawo nie powinno zakazywać „x", np. kościół nie postuluje prawnego zakazu „klasycznej" antykoncepcji czy karalności masturbacji. Nie sposób zakładać, że sędzia rozpoznający sprawę, której temat stanowi przedmiot zainteresowania jego religii, tym samym posiada bezpośredni osobisty interes w jej rozstrzygnięciu. „Gdy interes nie jest bezpośredni, ale odległy, kontyngentny i spekulatywny, to interes ten nie jest tego rodzaju, który racjonalnie stawiałby w wątpliwość bezstronność sędziego"[678].

Nawet jeśli sędzia podziela nauczanie swojego kościoła w danej kwestii, które jest sprzeczne z prawem, to nie oznacza to, że automatycznie przestaje być zdolny do zastosowania tego prawa, do bycia wiernym złożonej przysiędze sędziowskiej[679]. Przekonania religijne dla wielu sędziów nie stoją na przeszkodzie kierowania się prawem, z którym osobiście się nie zgadzają.

W sprawie *McDaniel v. Paty* Sąd Najwyższy za niekonstytucyjny, gdyż sprzeczny z wolnością religii, uznał przepis stanu Tennessee zakazujący pełnienia jakiegokol-

[677] *Idaho v. Freeman*, 478 F. Supp. 33 (D. Id. 1979); *Idaho v. Freeman*, 507 F. Supp. 706 (D. Id. 1981). Zob. G.M. Burkhardt, *Idaho v. Freeman – Judicial Disqualification: The Effect of Religious Leadership on Judicial Impartiality*, „John Marshall Law Review" 1980, vol. 14, nr 1, s. 243–262.

[678] *Drexel,* 861 F. 2d 1313.

[679] A. Coney, J. Garvey, *Catholic Judges in Capital Cases*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 333. Zdaniem autorów kategoryczny sprzeciw sędziego wobec kary śmierci można postrzegać jako uprzedzenie wobec strony – o którym mowa w art. 455(b)1 – które zmniejsza jej szansę na sukces.

wiek urzędu publicznego (*in concreto* delegata na konwencję konstytucyjną) przez osobę duchowną. W ocenie sądu przedmiotowego zakazu nie można uzasadnić jedynie przekonaniem, że kapłan będzie wykorzystywał urząd do promowania interesów swojego wyznania z naruszeniem innych prawnie chronionych interesów. Nieuprawnione jest zakładać, że taka osoba nie będzie przestrzegała prawa w większym stopniu niż osoby świeckie[680].

Zawodne byłoby też w kontekście instytucji wyłączenia różnicowanie przypadków ze względu na „intensywność" przekonań religijnych u poszczególnych sędziów. Będący katolikiem sędzia John Noonan odmówił wyłączenia się ze sprawy z powództwa kliniki aborcyjnej przeciwko aktywistom *pro-life*. Uznał, że stawiany mu zarzut, iż „żarliwość jego przekonań religijnych zagraża jego zdolności do stosowania prawa", ma charakter subiektywny. Zauważył, że „nie istnieje termometr do mierzenia żarliwości religijnych przekonań obiektywnie"[681].

Traktowanie przekonań religijnych czy religijnej afiliacji sędziego jako kryterium dopuszczalności bądź niedopuszczalności rozpoznania przez niego sprawy naruszałoby wolność religijną chronioną pierwszą poprawką do Konstytucji oraz ewnetualnie też art. VI Konstytucji. Stanowisko takie przyjmują zarówno sądy, jak i część doktryny prawniczej[682].

Zezwolenie na uczynienie z religijnej wiary sędziego podstawy do jego wyłączenia wymuszałoby sądową interpretację doktryn religijnych, co z kolei uznaje się zarówno za sprzeczne z *Establishment Clasue* i *Religious Question Doctrine*, jak i wykraczające poza merytoryczne kompetencje sądów[683]. Jak zauważa Sąd Apelacyjny dla 10 Okręgu, „Gdy nakaże się sędziom ujawnianie mocy swojej wiary w religijną doktrynę, to kolejnym krokiem będzie badanie trafności poszczególnych twierdzeń religijnych"[684].

Obowiązkowe wyłączenie sędziego podyktowane jego przekonaniami religijnymi jest też niewskazane z przyczyn pragmatycznych, w sensie funkcjonalności wymiaru sprawiedliwości. W państwach o istotnym odsetku osób wierzących, jak USA, zmniejszyłaby się znacznie liczba sędziów zdolnych do rozpoznania danego typu sprawy oraz zawężono by kategorię spraw możliwych do rozstrzygnięcia przez religijnych sędziów.

---

[680] 435 U.S. 618, 629 (1978).

[681] *Feminist Women's Health Center v. Codispoti*, 69 F. 3d 399, 400 (9th Cir. 1995).

[682] *Ardalan v. McHugh; Codispoti*, 69 F. 3d 400; *Weinbaum v. City Of Las Cruces*; *Hoatson v. New York Archdiocese; Assi v. U.S.*; *In re McCarthey*, 368 F. 3d 1270; A. Coney, J. Garvey, *Catholic…*, s. 305–306; T. Collett, *The King's…,* s. 1281–1283*;* R. Osborn, *Beliefs…,* s. 898. Zob. szerzej: J. Garn, L. Oliphant, *Disqualification of Federal Judges Under 28 U.S.C. §455(a): Some Observations On and Objections to an Attempt by the United States Department of Justice to Disqualify a Judge on the Basis of His Religion and Church Position*, „Harvard Journal of Law And Public Policy" 1981, vol. 4, s. 1–65.

[683] R. Osborn, *Beliefs…*, s. 904.

[684] *In re McCarthey*, 368 F. 3d 1270. Por. *Cheeves v. Southern Clays,* 797 F. Supp. 1570, 1582-83 (M.D. Ga. 1992).

W końcu rozwiązanie takie w pewnym stopniu umożliwiłoby stronom koniunkturalistyczne „dobieranie" sobie sędziów[685] poprzedzone dochodzeniem co do ich praktyk religijnych i religijnej afiliacji[686]. Strona wnioskująca o wyłączenie sędziego nie może żądać od niego ujawnienia swojego religijnego światopoglądu czy stosunku do nauczania własnego kościoła, gdyż, jak zaznaczono, kłóciłoby się to z konstytucyjną wolnością religijną , względnie też z konstytucyjnym zakazem religijnego testu.

Religijna afiliacja czy przekonania religijne sędziego jakkolwiek *per se* nie podważają jego zdolności do prowadzenia sprawy[687], to jednak *in concreto* w związku ze specyfiką rozpoznawanego przypadku mogą zaktualizować pytanie o zachowanie przez sędziego bezstronności. Sędzia w drodze autorefleksji powinien wówczas rozważyć, czy jego neutralność wobec stron oraz otwartość umysłu nie zostają zachwiane w sytuacji, gdy zachodzi zbieżność lub opozycyjność religijnych przekonań jego i jednej ze stron, albo też postępowanie czy twierdzenia strony stoją w sprzeczności do bliskiego mu nauczania religijnego. Doszedłszy do wewnętrznego przeświadczenia, że zachowuje zdolność do bezstronnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, powinien odmówić uwzględnienia wniosku o wyłączenie się. W razie posiadania natomiast jakichkolwiek wątpliwości co do swojej bezstronności oczekiwać od niego należy wyłączenia się[688].

3.5. Wpływ przynależności wyznaniowej sędziów na praktykę orzeczniczą w świetle badań empirycznych

Początkowo tezę o wpływie wyznania sędziego na sposób rozstrzygania przez niego spraw przyjmowano w jurysprudencji, zwłaszcza od czasów realizmu prawnego, poniekąd intuicyjnie, opierając się na „zdrowo-rozsądkowej" refleksji. Przekonanie takie żywili jednak tylko ci – pozostający w mniejszości – juryści, którzy odrzucili mit zdepersonalizowanego sędziego.

Empiryczne studium oddziaływania religijnej afiliacji sędziów na proces orzeczniczy podjęto w USA w latach 60. i 70. ubiegłego stulecia i było ono natenczas udziałem reprezentantów nauk społecznych, a w jeszcze większym stopniu nauk politycznych. Impuls do przeprowadzenia empirycznych badań stanowiły ustalenia z zakresu społecznej psychologii pokazujące, że poczucie członkostwa jednostki

---

[685] T. Collett, *„The King's…*, s. 1290.

[686] *Weinbaum v. City of Las Cruces.*

[687] Podobnie w polskiej doktrynie prawniczej zob. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007, s. 164–165; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 51–52. Por. W. Brzozowski, *Wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego od udziału w postępowaniu*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 1, s. 48–50.

[688] H. Eugenio, *Judge recusals of clergy sex abuse cases mount,* https://www.usatoday.com/story/news/2017/04/01/judge-recusals-clergy-sex-abuse-cases-mount/99482972/

w grupie społecznej silnie wpływa na przyjmowanie przez nią wartości. Przynależność do grupy kształtuje proces kognitywny, a także najbardziej podstawowe emocjonalne reakcje. Jednostki postrzegają siebie jako osoby posiadające podobne czy identyczne cele do celów członków własnej grupy i różne czy opozycyjne do celów członków innych grup. Jednostka ma skłonność do wydania decyzji korzystnych dla członków swojej grupy i dyskryminujące członków innych grup[689].

Świadomy lub podświadomy wpływ religijnej afiliacji sędziów na proces orzeczniczy stanowił w USA przedmiot co najmniej kilkudziesięciu badań empirycznych autorstwa zarówno przedstawicieli nauk społecznych i politycznych, jak i – z czasem – także reprezentantów jurysprudencji[690]. Najczęściej poszczególne badania obejmowały określoną kategorię sędziów (np. sędziów federalnego Sądu Najwyższego, sędziów stanowych sądów najwyższych, sędziów federalnych sądów apelacyjnych) i określoną tematycznie kategorię spraw.

Według badań Stuarta Nagela sędziowie katoliccy stanowych sądów najwyższych i federalnego Sądu Najwyższego byli bardziej skłonni niż sędziowie protestanccy (głównie metodyści, prezbiterianie, episkopalianie i baptyści) zagłosować liberalnie w sprawach karnych, gospodarczych, praw obywatelskich, rozwodowych, pracowniczych i agencji rządowych[691]. Sidney Ulmer ustalił, że nieprotestanccy sędziowie Sądu Najwyższego rzadziej niż protestanccy popierali stanowisko władzy publicznej, a sędziowie katoliccy zajmowali bardziej liberalne stanowisko od sędziów protestanckich w sprawach karnych[692]. Badacz ten wskazał też na prawidłowość, iż sędziowie katoliccy piszą więcej zdań odrębnych niż sędziowie innych wyznań[693]. Kenneth Vines w swoich badaniach doszedł do wniosku, iż katoliccy sędziowie federalnych sądów okręgowych orzekali bardziej liberalnie niż ortodoksyjni protestanci w sprawach desegregacji rasowej[694].

---

[689] S. Feldman, *Empiricism, Religion, and Judical Decision-Making*, „William & Mary Bill of Rights Journal" 2006, vol. 15, nr 1, s. 46–47 i podana tam literatura.

[690] B. Bornstein, M. Miller, *Does a Judge's Religion Influence Decision Making?*, „Court Review: The Journal of the American Judges Association" 2009, vol. 45, nr 3, s. 112–115.

[691] S. Nagel, *The Relationship Between the Political and Ethnic Affiliation of Judges, and Their Decision-making* [w:] *Judicial behavior: A reader in theory and research,* red. G. Schubert, Chicago 1964, s. 234–259; *idem*, *Ethnic Affiliations and Judicial Propensities*, „The Journal of Politics" 1962, vol. 24, nr 1, s. 92–110; *idem*, *The Legal Process from a Behavioral Perspective*, Homewood 1969. Podobnie katoliccy sędziowie Sądu Najwyższego Kanady byli bardziej liberalni niż niekatolicy w sprawach praw człowieka i w sprawach ekonomicznych. C. Tate, P. Sittiwong, *Decision Making in the Canadian Supreme Court: Extending the Personal Attributes Model Across Nations*, „The Journal of Politics" 1989, vol. 51, nr 4, s. 900–916.

[692] S. Sidney Ulmer, *Social Background as an Indicator to the Votes of Supreme Court Justices in Criminal Cases: 1947–1956 Terms,* „American Journal of Political Science" 1973, vol. 17, nr 3, s. 625.

[693] S. Sidney Ulmer, *Dissent Behavior and the Social Background of Supreme Court Justices*, „The Journal of Politics" 1970, vol. 32, nr 3, s. 580–598.

[694] K. Vines, *Federal District Judges and Race Relations Cases in the South*, „The Journal of Politics" 1964, vol. 26, nr 2, s. 353. Tezy o bardziej integracjonistycznym podejściu sędziów katolickich nie

Badania Sheldon Goldman pokazały, że katoliccy sędziowie federalnych sądów apelacyjnych w większym stopniu niż sędziowie innych religijnych denominacji byli skłonni orzekać w duchu lewicowego ekonomicznego liberalizmu, tj. z uwzględnieniem interesów podmiotów i osób będących w gorszej ekonomicznie sytuacji lub pokrzywdzonych (prywatnych przedsiębiorców, pracowników, związków zawodowych, ofiar wypadków samochodowych, pokrzywdzonych deliktami)[695].

Studium przeprowadzone przez Franka Soraufa ujawniło, że w sprawach zasady nieustanawiania religii z pierwszej poprawki do ustawy zasadniczej USA sędziowie żydowscy głosowali separacjonistycznie, katoliccy akomodacyjnie, a sędziowie protestanccy przyjmowali pośrednie stanowisko[696].

Intensyfikacja badań nad wpływem religijnej afiliacji sędziów na sposób rozstrzygania poszczególnych kategorii spraw nastąpiła na przełomie minionego i obecnego stulecia. Studium poczynione przez Donalda Songera i Susan Tabrizi pozwoliło dojść do wniosku, że ewangeliccy sędziowie stanowych sądów najwyższych orzekali bardziej konserwatywnie niż sędziowie głównego nurtu protestantyzmu, sędziowie żydowscy i sędziowie katoliccy w sprawach kary śmierci, dyskryminacji gender i pornografii. Katoliccy sędziowie orzekali w duchu liberalizmu w sprawach gender, zajmowali umiarkowane stanowisko w sprawach kary śmierci, a prawie tak samo konserwatywne jak ewangelikanie w sprawach pornografii. We wszystkich trzech kategoriach spraw liberalną linię orzeczniczą prezentowali sędziowie żydowscy. Sędziom przynależącym do głównego nurtu protestantyzmu bliskie było – podobnie jak sędziom żydowskim – liberalne podejście do kary śmierci i pornografii, ale już bardziej konserwatywne w sprawach gender[697].

Tendencję sędziów żydowskich do częstszego doszukiwania się naruszenia przez pozwane władze publiczne zasady rozdziału kościoła i państwa potwierdziła analiza orzecznictwa federalnych sądów apelacyjnych którą przeprowadzili Sepher Shahshahani i Lawrence Liu[698].

Badania Jamesa Brudney'a, Sary Schiavoni i Debory Merritt pokazały, że w federalnych sądach apelacyjnych sędziowie katoliccy i żydowscy częściej niż protestanccy uwzględniali roszczenia związków zawodowych[699].

---

potwierdziły natomiast badania Michaela Gilesa i Thomasa Walkera. Zob. *Judicial Policy-Making and Southern School Segregation*, „The Journal of Politics" 1975, vol. 37, nr 4, s. 917–936.

[695] S. Goldman, *Voting Behavior on the United States Courts of Appeals Revisited*, „The American Political Science Review" 1975, vol. 69, nr 2, s. 498–499.

[696] F. Sorauf, *The Wall of Separation: The Constitutional Politics of Church and State*, Princeton 1976, s. 205–230.

[697] D. Songer, S. Tabrizi, *The Religious Right in Court: The Decision Making of Christian Evangelicals in State Supreme Courts*, „Journal of Politics" 1999, vol. 61, nr 2, s. 520–523.

[698] L. Liu, S. Shahshahani, *Religion and Judging on the Federal Courts of Appeals*, „Journal of Empirical Legal Studies" 2017, vol. 14, nr 4, s. 716–744.

[699] J. Brudney, S. Schiavoni, D. Merritt, *Judicial Hostility toward Labor Unions – Applying the Social Background Model to a Celebrated Concern,* „Ohio State Law Journal" 1999, vol. 60, nr 5, s. 1727, 1733 i 1754.

Jak ustalił Daniel Pinello, federalni i stanowi sędziowie żydowscy zajmowali najbardziej liberalne stanowisko w sprawach praw osób homoseksualnych na tle umiarkowanego z kolei stanowiska sędziów protestanckich głównego nurtu. Sędziowie katoliccy w przedmiotowej kategorii spraw orzekali względnie konserwatywnie. Najmniej responsywne stanowisko wobec interesów osób homoseksualnych zajmowali fundamentalistyczni protestanci[700].

Obszerne studium orzecznictwa sądów federalnych w sprawach religijnych poczynione przez Gregory Siska, Michaela Heise'a i Andrew Morrissa zaowocowało kilkoma konkluzjami w przedmiocie roli religijnej afiliacji sędziów w procesie adjudykacyjnym. Według autorów sędziowie żydowscy i protestanccy spoza głównego nurtu częściej niż katoliccy i protestanccy głównego nurtu (np. baptyści, prezbiterianie, luteranie, metodyści, episkopalianie) uwzględniali oparte na konstytucyjnej wolności religii roszczenia o wyłączenie spod generalnie obowiązującego prawa (akomodacja przekonań religijnych), roszczenia z tytułu wolności słowa i roszczenia z tytułu zasady równego traktowania. Żydowscy sędziowie najczęściej doszukiwali się naruszenia przez władze publiczne zasady nieustanawiania religii. W przypadku kwestii religijnych w szkołach publicznych katoliccy sędziowie częściej uwzględniali roszczenia wywodzone z *Free Exercise Clause*, a rzadziej stwierdzali naruszenie przez władze szkolne *Establishment Clause*.

Autorzy wyróżnili cztery modele sądowego podejścia do FEC i EC: model proreligijny/akomodacyjny (uznawanie roszczeń z FEC i odrzucanie roszczeń z EC przeciwko władzy publicznej), antypolityczny (uznawanie roszczeń z FEC i uznawanie roszczeń z EC), sędziowskiej powściągliwości (nieuznawanie roszczeń z FEC i nieuznawanie roszczeń z EC) oraz model prosekularystyczny (nieuznawanie roszczeń z FEC i uznawanie roszczeń z EC). W ich ocenie religijna afiliacja sędziego nie jest istotnym czynnikiem w przyjęciu modelu proreligijnego/akomodacyjnego, choć najbliżej do tego modelu sędziom katolickim. Model antypolityczny jest łączony z sędziami żydowskimi i protestanckimi spoza głównego nurtu, którzy częściej niż inni sędziowie kwestionowali działania władzy odmawiające akomodacji roszczeń przedstawicieli mniejszości religijnych lub oficjalnie uznające religijną praktykę lub symbol religijny. Sędziowie o tych samych dwóch religijnych afiliacjach praktykowali też najczęściej model sędziowskiej powściągliwości w tym sensie, że rzadziej akceptowali działania władzy ingerujące w prawa mniejszości religijnych lub oficjalnie uznające religijną tradycję. Religijna afiliacja nie odgrywała ważniejszej roli w delimitacji sędziów kojarzonych z modelem prosekularystycznym, choć najdalej do niego było katolickim sędziom. Najbardziej konserwatywni okazali się sędziowie ewangelikańscy, jakkolwiek *case law* autorstwa sędziów będących protestantami głównego nurtu jest wewnętrznie bardzo zróżnicowane[701].

[700] D. Pinello, *Gay Rights and American Law*, Cambridge 2003, s. 72–104.

[701] G. Sisk, M. Heise, A. Morriss, *Searching for the Soul of Judicial Decision Making: An Empirical Study of Religious Freedom Decisions,* „Ohio State Law Journal" 2004, vol. 65, nr 3, s. 491–614. Według badań w omawianej kategorii spraw obok religijnej afiliacji sędziów liczy się także religijna afiliacja

Według analiz Barbary Yarnold roszczenia z tytułu konstytucyjnej wolności religijnej w federalnych sądach apelacyjnych uwzględniali najczęściej sędziowie katolicy i baptyści[702]. Geoffrey Stone ustalił, że sędziowie katoliccy w Sądzie Najwyższym USA zajmowali najbardziej konserwatywne stanowisko w sprawie aborcji[703]. Badania Gregory Fleminga, Davida Holiana i Susan Mezey pokazały, iż sędziowie katoliccy stanowych sądów najwyższych znacznie rzadziej niż sędziowie żydowscy byli skłonni uwzględniać roszczenia z tytułu prawa do prywatności (*privacy claim*)[704].

Studium orzecznictwa Sądu Najwyższego przeprowadzone przez Williama Blake'a wskazało na tendencję sędziów katolickich do bardziej liberalnego lub bardziej konserwatywnego stanowiska w zależności od poszczególnych kategorii spraw. Sędziowie ci głosowali bardziej konserwatywnie niż inni sędziowie w sprawach aborcji i *Establishment Clause*, a bardziej liberalnie w sprawach dyskryminacji rasowej, sprawach karnych, wolności religijnej i prawa ubogich (*poverty law*). Nie potwierdziły się natomiast hipotezy o bardziej liberalnym podejściu sędziów katolickich w sprawach dyskryminacji gender, kary śmierci, imigracyjnych i związków zawodowych. Kwestią definitywnie nierozstrzygniętą pozostało rzekome bardziej konserwatywne podejście sędziów katolickich do spraw związanych z pornografią oraz ich rzekoma skłonność do częstszego pisania zdań odrębnych w sprawach na styku prawa i religii. Autor ustalił także, że w sprawach dotyczących zasady federalizmu sędziowie katoliccy nie orzekali zasadniczo w inny sposób niż sędziowie pozostałych wyznań. Ponadto badania pokazały, iż nawet w tych sprawach, w których potwierdzono bardziej konserwatywny czy liberalny sposób głosowania sędziów katolickich, różnice w stosunku do sposobu głosowania innych sędziów zwykle były niewielkie[705].

Badania Lawrence'a Liu pozwoliły stwierdzić, że obecność sędziego żydowskiego w trzyosobowym składzie federalnych sądów apelacyjnych zwiększało o 16% szanse powoda w sprawach EC na korzystne rozstrzygnięcie, czyli na stwierdzenie naruszenia przez władze publiczne zasady nieustanawiania religii[706]. Elliott Ash i Daniel Chen w swoich badaniach doszli do wniosku, że sędziowie demokraci z religijnych

---

stron postępowania oraz społeczna demografia wyznaniowa na obszarze objętym właściwością sądu, np. gdy powodami są katolicy lub baptyści, to maleją ich szanse na sądową akomodację roszczeń z tytułu FEC.

[702] B. Yarnold, *Did Circuit Courts of Appeals Judges Overcome Their Own Religions in Cases Involving Religious Liberties? 1970–1990*, „Review of Religious Research" 2000, vol. 42, nr 1, s. 79–86.

[703] G. Stone, *Justice Sotomayor, Justice Scalia and Our Six Catholic Justices*, http://www.huffingtonpost.com/geoffrey-rstone/justice-sotomayor-justice_b_271229.html

[704] G. Fleming, D. Holian, S. Mezey, *An Integrated Model* of *Privacy Decision Making in State Supreme Courts,* „American Politics Research" 1998, vol. 26, nr 1, s. 49.

[705] W. Blake, *God Save This Honorable Court Religion as a Source of Judicial Policy Preferences,* „Political Research Quarterly" 2012, vol. 65, nr 4, s. 814–826.

[706] L. Liu, *Religious Pluralism and Judicial Influence on U.S. Appellate Courts*, https://lawrencejliu.files.wordpress.com/2015/08/liu_paneleffectsreligion_wws404_final.pdf

mniejszości (np. żydzi) opowiadają się za bardziej kategoryczną separacją kościoła i państwa niż sędziowie republikańscy reprezentujący religijną większość[707].

Relację pomiędzy religijną charakterystyką sędziego a społeczną legitymacją jego rozstrzygnięć uczynili przedmiotem swoich badań Andre Audette i Christopher Weaver. Ustalili, że ateizm sędziego osłabia społeczne zaufanie do sądu i jego orzeczeń w sprawach religijnych, nawet u tych osób, które osobiście podzielają ateistyczny światopogląd sędziego. Z kolei bycie przez sędziego zadeklarowanym chrześcijaninem nie ma wpływu na legitymację jego rozstrzygnięć. Wyznawanie ateizmu czy przynależność do mniejszościowych grup religijnych sprawia, że sędzia musi zmagać się ze społecznymi uprzedzeniami wobec jego osoby co do oceny jego kompetencji czy praktyki orzeczniczej[708].

Zwykle autorzy badań nie poprzestają na przedstawieniu suchych danych statystycznych, lecz podejmują próbę ich wyjaśnienia. Przykładowo zdaniem G. Siska, M. Heise'a i A. Morrissa bardziej liberalna linia orzecznicza sędziów żydowskich wiąże się z tym, że społeczność żydowska w USA przez długi czas doświadczała dyskryminacji w życiu społecznym i politycznym, stąd żydowscy sędziowie są wyczuleni na przypadki pogwałcania praw religijnych mniejszości i innych marginalizowanych grup społecznych. Z kolei proliberalne podejście u sędziów katolickich różni się u poszczególnych sędziów i w poszczególnych sprawach. Sędziowie ci zdaniem autorów często kierują się w procesie orzeczniczym oficjalnym stanowiskiem swojego kościoła w wielu kwestiach społecznych. Ocenę tę w odniesieniu do sędziów katolickich podziela William Blake. Jego zdaniem prawidłowość tę można tłumaczyć dwojako. Po pierwsze wskazuje na istotne różnice teologiczne pomiędzy katolicyzmem a protestantyzmem i judaizmem. Kościół katolicki jest zhierarchizowany i autorytatywny, prezentując jedno oficjalne stanowisko w poszczególnych kwestiach, np. aborcji czy pornografii. Po drugie katolicy są bardziej skłonni kierować się założeniami swojej wiary niż wyznawcy innych religii, gdyż wbrew liberalnemu paradygmatowi prywatyzacji religii wielu z nich nie kwestionuje roli wiary w życiu publicznym. Ponadto hierarchowie Kościoła katolickiego przypominają funkcjonariuszom publicznym będącym katolikami o potrzebie integralności życia duchowego i zawodowego[709].

Niektóre z badań empirycznych nie potwierdziły jednak istotniejszego wpływu religijnej afiliacji sędziów na rezultat procesu orzeczniczego[710]. Przykładowo do takich

[707] E. Ash, D. Chen, *Religious Freedoms, Church-State Separation, and Religiosity: Evidence from Randomly Assigned Judges*, http://users.nber.org/~dlchen/papers/Religious_Freedoms_Church_State_Separation_and_Religiosity.pdf

[708] A. Audette, C. Weaver, *Faith in the Court: Religious Out-Groups and the Perceived Legitimacy of Judicial Decisions*, „Law and Society Review" 2015, vol. 49, nr 4, s. 1017.

[709] W. Blake, *God Save This Honorable Court Religion as a Source of Judicial Policy Preferences*, „Political Research Quarterly" 2012, vol. 65, nr 4, s. 814–826.

[710] A. Howard, *The Changing Face of the Supreme Court*, „Virginia Law Review" 2015, vol. 101, nr 2, s. 249.

wniosków doszli w swych badaniach C. Neal Tate i Roger Handberg w odniesieniu do Sądu Najwyższego oraz spraw swobód obywatelskich i spraw ekonomicznych. Podobne konkluzje w kontekście sądów okręgowych i spraw dotyczących praw więźniów oraz praw obywatelskich stały się udziałem Orleya Ashenfeltera, Theodore'a Eisenberga i Stewarta Schwaba[711]. John Blakeman i Donald Greco ustalili, że religijna afiliacja nie ma większego znaczenia w rozstrzyganiu spraw dotyczących religijnej wolności słowa[712]. Z kolei Gerard Gryski i Eleanor Main wskazali, że religijna afiliacja sędziów jest drugorzędnym czynnikiem w orzecznictwie stanowych sądów najwyższych w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć[713].

Do przywołanych badań empirycznych nie można podchodzić bezkrytycznie. Nie zawsze łatwo porównywać wyniki poszczególnych z nich ze względu na niekiedy różne założenia badawcze czy metodologiczne stojące u ich podstaw. Znamionuje je niespójność konceptualna i typologizacyjna, choćby odmienne pojmowanie przez poszczególnych badaczy „głównego nurtu protestantyzmu" – np. traktowanie ewangelikanów raz jako reprezentantów tego nurtu, innym razem już nie – czy też klasyfikowanie rozstrzygnięć jako „liberalnych" lub „konserwatywnych". Wnioski i ustalenia partykularnych badań niejednokrotnie nie są ze sobą koherentne. Ponadto, jak podkreślono, różnice w sposobie głosowania pomiędzy sędziami różnych denominacji często są – jeśli w ogóle występują – nieznaczne. W przypadku badań dotyczących Sądu Najwyższego liczebność sędziów reprezentujących niektóre religie i wyznania jest niewielka, np. sędziów wywodzących się ze społeczności żydowskiej. Osłabia to miarodajność poczynionych ustaleń. Członkostwo wielu sędziów w danej grupie wyznaniowej jest tylko formalne w tym sensie, że sędziowie ci nie przywiązują większej wagi do swojej przynależności religijnej, czasami traktując ją jako rezultat uwarunkowań rodzinnych, na które oni sami nie mieli wpływu, np. ochrzczenie ich w danej wspólnocie chrześcijańskiej. Odrębną kwestią, właściwą bardziej dla socjologii czy psychologii religii niż jurysprudencji, jest z kolei ocena czynników motywujących sędziów poszczególnych wyznań do uwzględniania założeń swej wiary w procesie adjudykacyjnym.

Ogólnie można stwierdzić, że badania empiryczne statystycznie potwierdzają większą lub częściej mniejszą rolę religijnej afiliacji sędziów na sposób rozstrzygania niektórych – i tylko niektórych – kategorii spraw. Tym samym podważają formalny

[711] C. Tate, *Personal Attribute Models of the Voting Behavior of U.S. Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economics Decisions, 1946–1978*, „The American Political Science Review" 1981, vol. 75, nr 2, s. 355–367; C. Tate, R. Handberg, *Time Binding and Theory Building in Personal Attribute Models of Supreme Court Voting Behavior, 1916–88*, „American Journal of Political Science" 1991, vol. 35, nr 2, s. 460–480; O. Ashenfelter, T. Eisenberg, S. Schwab, *Politics and the Judiciary: The Influence of Judicial Background on Case Outcomes*, „Journal of Legal Studies" 1995, vol. 24, s. 270–271.

[712] J. Blakeman, D. Greco, *Federal District Court Decision Making in Public Forum and Religious Speech Cases, 1973–2001*, „Journal for the Scientific Study of Religion" 2004, vol. 43, nr 3, s. 447.

[713] G. Gryski, E. Main, *Social Backgrounds as Predictors of Votes on State Courts of Last Resort: The Case of Sex Discrimination*, „The Western Political Quarterly" 1986, vol. 39, nr 3, s. 535.

(prawny) model procesu orzeczniczego z udziałem zdepersonalizowanego sędziego. Karkołomne i zawodne byłoby jednak prognozowanie wyłącznie na podstawie przynależności wyznaniowej danego sędziego, jak orzeknie on w konkretnej sprawie. Orientacja religijna sędziego nie pozwala regularnie i wiarygodnie przewidywać jego sądowych rozstrzygnięć czy głosowań[714]. Sędziowie będący wyznawcami tej samej religii często bardzo różnią się w ocenie poszczególnych rozpoznawanych przez sąd spraw. Dowodzi tego chociażby wyraźny podział wśród sędziów katolickich Sądu Najwyższego USA na tych światopoglądowo konserwatywnych (np. Pierce Butler, Antonin Scalia, Clarence Thomas, John Roberts, Samuel Alito) i tych liberalnych (np. Frank Murphy, William Brennan, Anthony Kennedy, Sonia Sotomayor), znajdujący wielokrotnie wyraz w sposobie ich głosowania w partykularnych sprawach zawisłych przed sądem. Ci drudzy często orzekali sprzecznie z katolickim nauczeniem, np. w sprawach aborcji[715].

Nie tyle religijna afiliacja sędziego, co stopień pobożności, głębokość żywionej wiary i wierność nauczaniu religijnemu jest bardziej miarodajnym determinantem jego postawy orzeczniczej w poszczególnych sprawach[716]. Empiryczne badania uwzględniające „religijność", a nie samą „religię" sędziego, mogłyby istotnie zrewidować ustalenia poczynione w ramach badań wykorzystujących jako zmienną badawczą przynależność wyznaniową. O ile jednak samo ustalenie przynależności wyznaniowej sędziego nie zawsze jest łatwe, o tyle niewspółmiernie trudniejsze byłoby poznanie przez badacza przekonań religijnych sędziego[717], a już oszacowanie ich intensywności i „prawowierności" czy „ortodoksyjności" byłoby samo w sobie wysoce ocenne.

Znajomość przekonań religijnych sędziego i jego życia duchowego wciąż jednak nie pozwala na skuteczne przewidywanie, jak sędzia ten orzeknie w konkretnej sprawie. Wiele osób deklarujących się jako wierzące zarazem akceptuje prywatyzację religii, zawężając rolę wiary tylko do życia osobistego. Bez względu na wątpliwą integralność tych osób wyłączenie przez nie religii ze sfery zawodowej sprawia, że ich religijna tożsamość nie będzie – przynajmniej w sposób przez nich uświadomiony – rzutować na ich praktykę orzeczniczą. Nawet wiedza, iż konkretny sędzia nie rozgranicza integralności osobistej i zawodowej oraz aprobatywnie odnosi się do roli religii w sferze publicznej, sama w sobie wciąż pozostaje wysoce zawodnym kryterium prognozowania jego rozstrzygnięć, ilekroć badaczowi nie towarzyszy

---

[714] J. Noonan, *The Religion…*, s. 768.

[715] W ocenie Barbary Perry katolicy w Sądzie Najwyższym zademonstrowali nawet „przesadny stopień religijnej bezstronności". B. Perry, *A "Representative" Supreme Court?: The Impact of Race, Religion, and Gender on Appointments*, New York 1991, s. 46.

[716] S. Idleman, *The Concealmeant of Religious Values in Judicial Decisionmaking*, „Virginia Law Review" 2005, vol. 91, nr 2, s. 517.

[717] Por. A. Shapiro, *Should the Courts Save Taxpayer Standing? – Interpreting Hein v. Freedom from Religion Foundation Narrowly through the Lens of Judicial-Branch Spending*, „Journal of Appellate Practice and Process" 2009, vol. 10, nr 2, s. 286.

zarazem wiedza o przyjmowanej przez danego sędziego filozofii orzeczniczej. Religijny światopogląd sędziego w większym stopniu przełoży się na jego aktywność orzeczniczą, gdy bliska mu jest koncepcja żyjącej konstytucji czy ewolucyjnej wykładni prawa niż doktryna oryginalizmu. Reasumując, religijna afiliacja sędziego czy jego przekonania religijne są tylko jednym z wielu czynników wpływających na sposób rozstrzygania poszczególnych spraw. Przywołane badania empiryczne pokazują, że model orzeczniczy sędziowskich preferencji (*attitudinal model*) tylko w pewnym ograniczonym stopniu może uchodzić za reprezentatywny dla praktyki funkcjonowania sądów.

3.6. Pojęcie sędziowskiej bezstronności

Negowanie przez sędziów i kandydatów na sędziów federalnych roli własnych przekonań religijnych w sprawowaniu urzędu sędziowskiego, dostrzeganie przez senatorów w tych przekonaniach zagrożenia dla zasady legalizmu oraz upatrywanie przez strony postępowania w religijnym światopoglądzie sędziów niebezpieczeństwa dla ich prawa do rzetelnego procesu łączy wadliwe rozumienie sędziowskiej bezstronności.

„Bezstronność" jest jednym z kluczowych terminów języka prawnego i prawniczego. Najczęściej odnosi się ją do osoby sędziego. Nieco rzadziej mówi się w amerykańskim porządku prawnym o bezstronnym sądownictwie. Wysokiej częstotliwości posługiwania się wskazanym terminem w judykaturze i jurysprudencji nie towarzyszy równie wnikliwa refleksja w przedmiocie jego znaczenia. Często milcząco zakłada się semantyczną oczywistość niniejszego określenia. Tymczasem takie, a nie inne rozumienie bezstronności przekłada się na interpretację wielu przepisów prawnych, składających się na co najmniej kilka instytucji prawnych.

Najogólniej można wyróżnić dwa główne obszary, w których przejawia się doniosłość ustaleń konceptualnych w odniesieniu do terminu bezstronność. Po pierwsze bezstronność sędziego jest rozważana w kontekście procesu sądowego. Po drugie bezstronność sędziego i sądownictwa determinuje ramy zachowań sędziów w ramach ich aktywności pozaorzeczniczej, zwłaszcza ich działalności pozazawodowej. O ile bezstronność w pierwszym z tych obszarów regulują zarówno przepisy konstytucyjne i ustawowe, jak i normy postępowania (etyki) sędziowskiego, o tyle drugi z obszarów pozostaje bezpośrednio pod wpływem głównie interpretacji kodeksów postępowania sędziowskiego.

Kluczowym składnikiem zasady rzetelnego procesu, wyrażonej w V i XIV poprawce do Konstytucji USA, jest prawo do „uczciwego procesu przed uczciwym sądem"[718]. Z kolei „koniecznym komponentem uczciwego procesu jest bezstronny

[718] *In re Murchison*, 349 U.S. 133, 136 (1955).

sędzia”[719]. Mocą zasady rzetelnego procesu strona postępowania przed sądem federalnym i stanowym posiada „prawo do bezstronnego sędziego”[720] czy prawo do bycia „sądzoną przez bezstronnego sędziego”[721]. Do bezstronnego wykonywania swoich obowiązków sędzia zobowiązuje się, składając przysięgę sędziowską[722]. Do tego samego obligują go postanowienia kodeksów postępowania sędziowskiego w odniesieniu nie tylko do czynności orzeczniczych, ale generalnie wszystkich czynności zawodowych związanych z urzędem sędziowskim[723]. Poszanowaniu prawa strony do rzetelnego procesu służy w szczególności instytucja wyłączenia sędziego. Jak wskazano w punkcie 4, zarówno prawo federalne, jak i stanowe przewidują wyłączenie sędziego ze sprawy, m.in. jeśli jego „bezstronność mogłaby być rozsądnie zakwestionowana”.

Wzgląd na bezstronność sędziego i sądów, a konkretnie na społeczne zaufanie do bezstronnego sądownictwa jako całości i jego poszczególnych sędziów, stoi u podstaw reglamentacji różnych rodzajów pozazawodowej działalności sędziów. Normy postępowania sędziowskiego ograniczają sędziów w korzystaniu z przysługujących im konstytucyjnych praw, takich jak m.in. wolność religii, wolność słowa, wolność zrzeszeń, wolność zgromadzeń. Wzorcowy kodeks postępowania sędziowskiego wprost powołuje się na bezstronność sędziego lub bezstronność sądownictwa jako determinanty dopuszczalnych granic wypowiadania się sędziów na sprawy prawnie doniosłe, podejmowania się pozasędziowskich czynności (np. działalność religijna, charytatywna, akademicka), prowadzenia kampanii wyborczej w wyborach na urząd sędziego, angażowania się w politykę czy przyjmowania darmowych korzyści[724], o czym szerzej w rozdziale piątym. Naruszenie norm etyki sędziowskiej jest jedną z podstaw pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zgodnie z powyższym standardy postępowania sędziego podczas procesu orzeczniczego oraz w ramach aktywności pozazawodowej zależą w dużym stopniu od przyjmowanego znaczenia terminu bezstronność. Najbardziej wnikliwą interpretację sędziowskiej bezstronności poczyniono w orzecznictwie w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Republican Party of Minnesota v. White.* Sąd wyróżnił trzy możliwe znaczenia bezstronności sędziego. W pierwszym podstawowym i tradycyjnym znaczeniu bezstronnością jest brak uprzedzeń (*bias*) wobec strony

[719] *Weiss v. U.S.*, 510 U.S. 163, 178 (1994).

[720] *Tumey*, 273 U.S. 532.

[721] *Sawyer v. Whitley*, 505 U.S. 333, 356 (1992).

[722] Rotę przysięgi sędziego federalnego reguluje 28 U.S. Code § 453. Odniesienie do bezstronności pojawia się też zwykle w tekstach przysięgi składanej przez sędziów stanowych. Zob. G. Maroń, *Instytucja przysięgi (oath of office) w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2016, nr 19, s. 108–127.

[723] Zob. Canon 2 oraz Rule 2.2 i Rule 2.13(A)(1) MCJC.

[724] Zob. Rule 2.10(B), Rule 3.1, Rule 3.12, Rule 3.13(A), Canon 4, Rule 4.1A(13), Rule 4.2(A) MCJC.

postępowania lub jej faworyzowania[725]. Sędzia jednakowo i neutralnie stosuje prawo bez względu na to, kogo ono dotyczy. Nie sprzyja ani nie jest negatywnie nastawiony do którejkolwiek ze stron. Bezstronność w tym ujęciu zgodnie ze swoim nominalnym brzmieniem odnosi się do relacji sędziego do stron postępowania, a nie do poszczególnych kwestii prawnych. Jeśli strona w przedmiocie zagadnienia prawnego relewantnego na gruncie sprawy z jej udziałem zajmuje inne stanowisko niż rozpoznający tę sprawę sędzia, to prawdopodobne jest, że orzeczenie będzie na jej niekorzyść. Prawdopodobieństwo przegranej nie stanowi jednak wówczas rezultatu uprzedzeń sędziego wobec strony czy sprzyjania przez sędziego stronie przeciwnej. Każdej stronie zajmującej dane stanowisko grozi procesowa przegrana, ale nie z powodu stronniczości sędziego, lecz z racji konsekwentnego interpretowania i stosowania konkretnego prawa w konkretny sposób. Ochrona bezstronności w powyższym rozumieniu może uchodzić za nieodparty (*compelling*) interes władzy służący poszanowaniu zasady rzetelnego procesu i zasady równości wobec prawa. Do ochrony niniejszego interesu należy zastosować proporcjonalne środki, czyli takie, które „niepotrzebnie nie ograniczają chronionej ekspresji" sędziego.

W drugim znaczeniu bezstronnością jest „brak z góry wyrobionego zdania na rzecz lub przeciwko konkretnemu poglądowi prawnemu"[726]. Nie służy ona równemu stosowaniu prawa wobec podsądnych, ale „zagwarantowaniu im równych szans w przekonaniu sądu w oparciu o racje prawne". Protekcja tak definiowanej bezstronności, a tym bardziej jej wrażenia, nie stanowi nieodpartego interesu władzy. W ocenie sądu nie jest „ani możliwe, ani pożądane", aby sędzia nie posiadał wyrobionego zdania na poszczególne kwestie prawne[727]. Sędzia William Rehnquist w jednym z orzeczeń SN stwierdził, że sytuacja, „w której umysł sędziego w czasie objęcia stanowiska w sądzie byłby całkowitą *tabula rasa* w obszarze konstytucyjnego orzecznictwa", stanowiłaby „dowód braku kwalifikacji, a nie braku uprzedzeń"[728]. Niektóre przepisy stanowe wśród wymogów stawianych osobom ubiegającym się o stanowisko sędziego wprost wskazują „biegłość w prawie". Zważywszy na fakt, iż w amerykańskim porządku prawnym urząd sędziego jest często zwieńczeniem kariery prawniczej, czymś ekstraordynaryjnym byłoby, że osoba do momentu złożenia sędziowskiej przysięgi nie dała wyrazu swoim przekonaniom na partykularne zagadnienia prawne.

W trzecim znaczeniu bezstronność sprowadza się do otwartości umysłu sędziego (*open-mindedness*). Otwartość umysłu po stronie sędziego nie wymaga nieposiadania przez niego i nieujawniania poglądów na kwestie prawne i przedmiot prawnych regulacji, ale „gotowości rozważenia poglądów przeciwnych własnym wyobrażeniom oraz pozostania otwartym na perswazję, gdy kwestie te pojawią

[725] 536 U.S. 765, 775 (2002).
[726] *White,* 536 U.S. 776.
[727] *Ibidem, 777.*
[728] *Laird v. Tatum*, 409 U.S. 824, 835 (1972).

się w rozpatrywanej sprawie"[729]. Dzięki temu typowi bezstronności strony mają pewną szansę wygrania sprawy, chociaż niekoniecznie równą. Sąd Najwyższy uchylił się od odpowiedzi na pytanie, czy ochrona tak rozumianej bezstronności może stanowić nieodparty interes władzy.

W następstwie *Republican Party of Minnesota v. White* znowelizowano MCJC, wprowadzając do jego słowniczka pojęć definicję bezstronności uwzględniającą pierwsze i trzecie z przywołanych znaczeń tego terminu. Według kodeksu bezstronność to „brak nastawienia czy uprzedzenia na rzecz lub przeciwko konkretnym stronom czy klasom stron, jak również zachowywanie otwartego umysłu w rozważaniu kwestii mogących trafić przed sędziego".

Bezstronność w pierwszym podanym rozumieniu dominuje w *case law*. W orzecznictwie wskazuje się, że stronniczość odnosi się do „psychicznego nastawienia czy usposobienia sędziego", tj. „stanu umysłu czy postaw predysponujących sędziego do bycia za czy przeciwko stronie"[730]. Bezstronność wymaga braku uprzedzeń, czyli właśnie „postawy osobistej wrogości wobec strony albo faworyzowania strony przeciwnej ze szkodą dla drugiej"[731]. Niniejszy wymiar bezstronności wyraża też rota sędziowskiej przysięgi, w której mowa o „wymierzaniu sprawiedliwości bez względu na osoby" oraz o „traktowaniu na równi biednych i bogatych"[732].

Sądy odrzucają drugie ze wskazanych znaczeń bezstronności[733]. Podnoszą, że sędziemu nie należy przypisywać uprzedzeń podważających jego bezstronność z tytułu „samego posiadania poglądów na temat prawa" wywodzących się z „życiowego doświadczenia" sędziego[734].

Obok pierwszego znaczenia uznanie w orzecznictwie znalazła również bezstronność jako otwartość umysłu. „Sędziowskie uprzedzenie jest wrogim uczuciem czy nastrojem złej woli albo nadmiernym spoufaleniem bądź faworyzowaniem jednej ze stron lub jej pełnomocnika wraz z uprzednim ukształtowaniem się u sędziego trwałego rozstrzygnięcia w odróżnieniu od stanu otwartego umysłu rządzonego przez prawo i fakty"[735]. Tak długo jak sędzia jest zdolny „zachować całkowicie otwarty umysł do rozstrzygania faktów i aplikowania właściwego prawa do tych faktów, osobiste poglądy na prawo i politykę nie

[729] *White,* 536 U.S. 778.

[730] *Alley*, 882 S.W. 2d 821; *State Ex Rel. Wesolich v. Goeke*, 794 S.W. 2d 692, 697 (Mo. Ct. App. 1990).

[731] *Wesolich,* 794 S.W. 2d 697.

[732] 28 U.S. Code § 453.

[733] W doktrynie prawniczej podnosi się, że granica pomiędzy uprzedzeniami wobec strony i wobec kwestii prawnych nie jest tak wyraźna, jak SN przyjął. Ponadto wypowiedzi sędziów na niektóre kwestie prawne są wypowiedziami dotyczącymi klasy potencjalnych stron postępowania, np. homoseksualistów czy kobiet. J. Gass, *After White: Defending and Amending Canons of Judicial Ethics,* http://www.brennancenter.org/sites/default/files/legacy/d/ji4.pdf; C. Geyh, *Why Judicial Elections Stink,* „Ohio State Law Journal" 2003, vol. 64, s. 65.

[734] *Wesolich*, 794 S.W. 2d 697.

[735] *Johnson*, 164 Ohio App. 3d 802-03.

dyskwalifikują sędziego z rozpoznania sprawy". Sędzia traci bezstronność, gdy jego umysł jest „bezpowrotnie zamknięty odnośnie do kwestii pojawiających się w konkretnej sprawie"[736]. Na ten sam aspekt bezstronności zwrócił też uwagę sędzia Samuel Alito podczas przesłuchania przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa: „Byłoby błędne, gdybym miał powiedzieć komukolwiek, kto wniósłby sprawę przed mój sąd: «Jeśli wniesiesz sprawę przed mój sąd, nawet nie zamierzam jej wysłuchać. Mam już wyrobione zdanie w tej kwestii. Nie zamierzam czytać twojego pisma procesowego. Nie zamierzam wysłuchać twojego argumentu. Nie zamierzam dyskutować tej kwestii z moimi kolegami. Odejdź. Podjąłem już rozstrzygnięcie»"[737].

Bezstronność jako równe traktowanie obu stron postępowania bez faworyzowania jednej czy żywienia uprzedzeń do drugiej jest niespornym paradygmatem funkcjonowania sądów korzeniami swymi sięgając starożytności. Nierealna i niepożądana, a czasami wręcz szkodliwa, jest bezstronność jako brak u sędziego z góry wyrobionego zdania na poszczególne kwestie prawne. Kwestionowanie bezstronności sędziego z racji uzewnętrznienia bądź ujawnienia osobistych przekonań na zagadnienia prawnie relewantne łączy się z mitem zdepersonalizowanego sędziego. Niniejsze rozumienie bezstronności przeczy ludzkiej naturze człowieka[738]. Rację ma Shirley Abrahamson, twierdząc, że sędziowie nie są bogami czy nawet półbogami. Żyjąc w realnym świecie, „a nie na jakimś fikcyjnym Olimpie", są osobowo kształtowani – zarówno jako osoby prywatne, obywatele, jak i funkcjonariusze publiczni – poprzez życiowe doświadczenia i nawiązywane relacje. „Poszukując iluzorycznego punktu Archimedesowego, z którego miano by sprawować przewodnictwo [nad sprawą – G.M.], sędziowie nieuchronnie odnajdują siebie w świecie, a nie poza nim. Jeśli ideał sędziowskiej bezstronności nie jest w stanie dokonać akomodacji nieuniknionego człowieczeństwa sędziów, to ideał ten jest problematyczny i musi być ponownie przeanalizowany"[739].

Blisko 60 lat przed *Republican Party of Minnesota v. White* federalny Sąd Apelacyjny dla 2 Okręgu ustami J. Franka trafnie i wymownie zauważył, że gdyby

[736] *Southern Pacific Communications Co v. American Telephone and Telegraph Co*, 740 F. 2d 980, 991 (D.C. Cir. 1984).

[737] Confirmation Hearing on the Nomination of Samuel A. Alito…, s. 531.

[738] Prawidłowo polski TK zauważa, że zaangażowanego stosunku sędziego do przedmiotu rozpoznawanej sprawy nie można utożsamiać ze stronniczością. Sędziowie jako osoby wyróżniające się wiedzą prawniczą, zwłaszcza sędziowie sądu konstytucyjnego, zwykle posiadają „ugruntowane, publicznie znane poglądy" odnośnie do „zagadnień ustrojowych, filozofii i aksjologii państwa". Jak podkreśla TK, wyrażony przez sędziego w wyroku bądź publikacji naukowej pogląd prawny czy opinia na temat zagadnienia związanego z przedmiotem rozstrzygnięcia nie podważają *per se* sędziowskiej bezstronności i nie uzasadniają wyłączenia go ze sprawy. Sędziowie „mają swoją przeszłość i poglądy". Postanowienie TK z dnia 25 listopada 2008 r., K 5/08.

[739] S. Abrahamson, *Commentary on Jeffrey M. Shaman's the Impartial Judge: Detachment or Passion?*, „DePaul Law Review" 1996, vol. 45, nr 3, s. 638–639.

uprzedzenie i stronniczość definiować jako całkowity brak opinii w umyśle sędziego, to wówczas nikt nigdy nie miał uczciwego procesu i nikt nigdy mieć nie będzie. „Umysł człowieka, nawet dziecka, nie jest czystą kartą papieru". Dlatego też umysł sędziego „niezawierający żadnych z góry wyrobionych sądów, byłby umysłem niezdolnym do nauczenia się czegokolwiek, byłby taki, jak u całkowicie bezemocjonalnej istoty ludzkiej, mniej więcej odpowiadającej charakterystyce «osoby ograniczonej umysłowo» u psychiatrów"[740].

Aprobatywnie należy odnieść się do bezstronności jako otwartości umysłu, pomimo jej subiektywnej i ocennej natury. Bezstronny sędzia nie rozstrzyga *ex ante* czy *a priori* w przedmiocie pozwu, aktu oskarżenia bądź skargi. Nie kieruje się pierwszym wrażeniem, ale wydaje orzeczenie dopiero po rozważaniu wszystkich ustalonych w toku postępowania faktów i przedstawionych w jego trakcie argumentów. Otwartość umysłu jakkolwiek sprzeczna z uporczywym trzymaniem się swoich poglądów bez względu na wszystko inne zarazem nie wymaga od sędziego relatywizmu, przyjęcia, że wszystkie możliwe punkty widzenia, interpretacje czy teorie prawa są tak samo prawidłowe. W przeciwnym wypadku proces orzeczniczy utknąłby w martwym punkcie, w stanie decyzyjnego impasu. Adjudykacja ze swej natury zakłada rozstrzyganie, które konkurencyjne argumenty są *in concreto* silniejsze. Dokonując takiego rozstrzygnięcia, sędzia nie musi, ani nie może dawać każdorazowo pierwszeństwa wykładni prawa opozycyjnej wobec tej przez siebie preferowanej, a zarazem niesprzecznej z wiążącym *case law* i zgodnej z kanonami interpretacji prawniczej[741]. Otwartości umysłu sędziego nie można utożsamiać z „posiadaniem pustej głowy"[742]. Sprowadzanie bezstronności do braku u sędziego jakiegokolwiek z góry wyrobionego zdania na konkretne kwestie prawne jest po prostu „głupie"[743].

Na gruncie monografii twierdzę, że u podstaw dysproporcjonalnej reglamentacji religijnej czy religijnie determinowanej aktywności pozazawodowej sędziów oraz sceptycyzmu przed uwzględnieniem argumentów religijnych w procesie orzeczniczym stoi – obok doktryny ekskluzywizmu i tezy prywatyzacji religii łączonych z liberalizmem politycznym – błędne rozumienie bezstronności sędziego i sądownictwa. Alternatywnie można uznać, że zbyt szerokie pojmowanie bezstronności umożliwia aplikowanie doktryny ekskluzywizmu i tezy prywatyzacji religii do sędziów i aktywności orzeczniczej.

---

[740] *In re J.P. Linehan*, 138 F. 2d 651-53.

[741] Podobnie S. Ware, *Judicial Elections, Judicial Impartiality and Legitimate Judicial Lawmaking: Williams-Yulee v. the Florida Bar*, „Vanderbilt Law Review En Banc" 2015, vol. 68, s. 69.

[742] M. Gryboski, *Should Two Supreme Court Justices Who Officiated Gay Weddings Recuse Themselves From Same-Sex Marriage Case?*, http://www.christianpost.com/news/should-two-supreme-court-justices-who-officiated-gay-weddings-recuse-themselves-from-same-sex-marriage-case-135049/print.html

[743] C. Geyh, *Why Judicial…*, s. 65.

Organy samorządu sędziowskiego (komisje ds. etyki sędziowskiej i komisje ds. postępowania sędziowskiego)[744], a w mniejszym stopniu same sądy, wprost bądź *de facto* przyjmują bezstronność w drugim ze znaczeń wyartykułowanym i odrzuconym w *Republican Party of Minnesota v. White*. Ewentualnie bezpodstawnie utożsamiają drugie i trzecie znaczenie bezstronności w tym sensie, iż samo ujawnienie czy zademonstrowanie przez sędziego własnych poglądów na prawnie doniosłe kwestie społeczne lub etyczne poczytują jako dowód braku u tego sędziego „otwartości umysłu". W stanowisku takim pobrzmiewa po raz kolejny mit zdepersonalizowanego sędziego. Zdroworozsądkowemu rozumowaniu przeczy twierdzenie, że sędzia ujawniający poza godzinami pracy swoje poglądy na prawnie relewantne zagadnienie traci przymiot bezstronności, ale ten sam sędzia wypowiadając się w identyczny sposób o tym samym zagadnieniu przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy, czy tym bardziej w zdaniu odrębnym do orzeczenia w tej sprawie, zachowuje bezstronność[745].

Błędem jest też przypisywanie nadmiernej wagi ochronie „wrażenia" bezstronności sędziów i wymiaru sprawiedliwości. Stanowisko sądów, że ochrona społecznego zaufania do bezstronnego sądownictwa stanowi nieodparty interes władzy[746] – skądinąd trafne – nie powinno oznaczać absolutyzacji tego celu i wartości. Organy samorządu czy quasi-samorządu sędziowskiego zdają się zapominać, iż zachowywanie w społeczeństwie „wiary w bezstronność jego sądownictwa"[747] nie może być realizowane przy pomocy jakichkolwiek środków reglamentujących prawa i wolności sędziów. Środki te muszą być proporcjonalne, tj. wąsko skrojone (*narrowly tailored*). Nie wolno „wrażenia" braku bezstronności sędziego łączyć automatycznie na gruncie prawa z faktem, że pewna grupa osób – bez względu jak liczna i jak miarodajna czy reprezentatywna dla społeczeństwa – subiektywnie uznała zachowanie sędziego za sprzeczne z wymogiem bezstronności. Obiekcje budzi intuicyjne i spekulatywne aplikowanie standardu „wrażenia" bezstronności do poszczególnych spraw, tym bardziej zważywszy na jego nieostrość i amorficzność. To samo zachowanie sędziego może zrodzić dwa skrajne odmienne wrażenia w zależności od przyjmowanej grupy odniesienia. Troska o społeczne zaufanie do sądów powinna przejawiać się w eliminowaniu przypadków aktualnej stronniczości sędziów czy przypadków wiarygodnego prawdopodobieństwa bądź ryzyka

[744] Komisje ds. etyki sędziowskiej i komisje ds. postępowania sędziowskiego w wielu stanach nie są w pełni organami samorządu sędziowskiego, gdyż wśród ich członków znajdują się osoby niebędące sędziami (adwokaci, przedstawiciele społeczeństwa).

[745] Tak prawidłowo w *Ex Parte Walker*, 972 So. 2d 737, 768-69 (Ala. 2007) (Parker, statement of nonrecusal). W sprawie dotyczącej kary śmierci sędzia Parker odmawiając wyłączenia się, zadeklarował: „Wierząc, tak jak ja, że każde ludzkie życie jest stworzone na obraz Boga i jest przez to bezcenne, podejmuję się tej sprawy bardzo poważnie i starannie rozważę argumenty".

[746] *Williams-Yulee*, 138 So. 3d 379, 381 i 385 (Fla. 2014)*; Wolfson v. Concannon*, 750 F. 3d 1145, 1156 (9th Cir. 2014).

[747] *In re Fadeley*, 802 P. 2d 31, 41 (Or. 1990).

braku bezstronności u reprezentantów Temidy. Przesadne koncentrowanie się na usuwaniu „wrażenia" możliwej stronniczości skutkuje reglamentacją praw i wolności sędziów, przy braku jakichkolwiek gwarancji, iż rzeczywiście zyskał na tym interes wymiaru sprawiedliwości oraz podsądnych i potencjalnych podsądnych[748]. Gdyby można było wyłączać sędziego z rozpoznania sprawy czy pociągać go do odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie za to, że opinia publiczna poznała jego poglądy na kontrowersyjne i prawnie relewantne zagadnienia, to kariera żadnego sędziego nie byłaby bezpieczna, skoro wszyscy sędziowie mają poglądy na tego typu kwestie i bezpośrednio lub pośrednio w ten lub w inny sposób dają im wyraz.

[748] S. Cravens, *Impartiality…* Autorka zasadnie jednak wskazuje na potrzebę umiejętności u sędziów odróżniania stanowiska prawa od własnych poglądów.

Część II

Integralność religijna sędziego

ROZDZIAŁ 4

Integralność religijna sędziego w wykonywaniu czynności zawodowych

4.1. Rola religijnych przekonań w sprawowaniu urzędu sędziego w opinii sędziów

Jakkolwiek teza prywatyzacji religii i doktryna ekskluzywizmu cieszą się poparciem większości wierzących sędziów w USA – przynajmniej według ich własnych autodeklaracji – to jednak wyznaczona przez liberalizm polityczny rola religii nie jest powszechnie akceptowana w całym amerykańskim środowisku sędziowskim. Nie brak w Stanach Zjednoczonych sędziów otwarcie i aprobatywnie wypowiadających się w przedmiocie związków pomiędzy wyznawaną przez nich wiarą a wykonywanym zawodem.

Zwykle rolę przekonań religijnych rozumieją w kontekście sędziowskiej etyki zawodowej czy etosu sędziego[749]. W gronie sędziów przyznających się do czerpania

[749] Wpływ religijnej wiary na postrzeganie i realizowanie norm etyki sędziowskiej przedstawiam opierając się na analizie wypowiedzi m.in. takich sędziów, jak: Antonin Scalia – katolik (SN); Clarence Thomas – katolik (SN); James Buckley – katolik (S.A. DC); Thomas Griffith – mormon (S.A. DC); Kermit Lipez – żyd (S.A. 1th Cir.); William Pryor – katolik (S.A. 11th Cir.); Thomas Reavley – metodysta (S.A. 5th Cir.); Thomas Wiseman – metodysta i prezbiterianin (M.D. Tenn.); Richard Boner (sędzia stanowy z Północnej Karoliny); Tony Cothren (sędzia stanowy z Alabamy); Francisco Firmat – katolik (sędzia stanowy w Kalifornii), Raul Gonzales – katolik (sędzia stanowy w Teksasie); Wendell Griffen – baptysta (sędzia stanowy w Arkansas); Melba Marsh – katoliczka (sędzia stanowy w Ohio); James Nelson – wyznawca bahaizmu (sędzia stanowy w Kalifornii); Dallin Oaks – mormon (sędzia stanowy w Utah); John O'Gara – katolik (sędzia stanowy z Illinois); John Rohde – katolik (sędzia stanowy z Wisconsin), Jerry Wagner – żyd (sędzia stanowy w Connecticut). Zob. T. Wiseman, *What Doth the Lord Require of Thee?*, „Texas Tech Law Review" 1996, vol. 27, s. 1403–1409; T. Reavley, *My faith and my work*, „Texas Tech Law Review" 1996, vol. 27, s. 1295–1301; J. Nelson, *The Spiritual Dimension of Justice*, „Texas Tech Law Review" 1996, vol. 27, s. 1237–1249; K. Daley, *Interview With Justice Clarence Thomas*, http://dailycaller.com/2018/01/07/read-the-transcript-of-our-intimate--interview-with-justice-clarence-thomas/; Z. Tillman, *Informed…*; T. Berg, *Antonin Scalia: Devout Christian, Worldly Judge. A faithful man lives out his faith on the bench with restraint*, http://www.christianitytoday.com/ct/2016/february-web-only/antonin-scalia-devout-christian-worldly-judge.html; J. Buckley, *A Catholic…*, s. 109–115; M. Greenlee, *Faith…*, s. 2; T. Jackman, *High Court Justice's Speech Revisits Society's Treatment of Catholics*, „Kansas City Star", Oct. 3, 1996, s. C4; *Religiously*

z bliskiej im tradycji religijnej inspiracji i przewodnictwa w etycznym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości znajdują się zarówno sędziowie federalni, jak i stanowi, reprezentujący różne – choć w głównej mierze chrześcijańskie – denominacje.

Analiza wypowiedzi sędziów pozwala wskazać kilka głównych obszarów przenikania się etyki zawodowej i religii. Sędziowie w religii doszukują się źródeł poszczególnych norm postępowania sędziowskiego oraz wartości i cnót pożądanych w profesji sędziego. Ewentualnie żywione przekonania religijne determinują sposób rozumienia i wykonywania obowiązków zawodowych. Religia pełni zatem funkcję motywacyjną, ukierunkowując sędziego na zgodne z prawem, a zarazem etyczne sprawowanie powinności złączonych z jego urzędem[750].

Wyznawana wiara uzmysławia sędziom potrzebę postrzegania i praktykowania swojej profesji w kategoriach służby innym ludziom i promowania dobra wspólnego[751]. Służba zakłada pokorę przejawiającą się świadomością własnych ograniczeń i podatności na błędy. Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w przeświadczeniu nieomylności, czynione w poszukiwaniu pochwał czy nagrody, determinowane troską o własne korzyści bądź chęcią uniknięcia krytyki stawia w wątpliwość jego duchową i etyczną wartość. Brak pokory u sędziego prowadzi do egoizmu, egocentryzmu i arogancji, które z kolei skutkują nadużyciem sprawowanej przez niego władzy. Religia przypomina sędziom o konieczności wystrzegania się rutyny, a także uprzejmego, życzliwego i taktownego traktowania podsądnych, świadków, pełnomocników i współpracowników.

W nauczaniu swojej religii reprezentanci Temidy doszukują się etycznego wzorca sędziego, jak np. w słowach biblijnej Księgi Micheasza: „Powiedziano ci, człowiecze, co jest dobre. I czegoż żąda Pan od ciebie, jeśli nie pełnienia sprawiedliwości, umiłowania życzliwości i pokornego obcowania z Bogiem twoim?" (Mi 6:8)[752]. Inny biblijny nakaz: „Bądźcie więc wy doskonali, jak doskonały jest Ojciec wasz niebieski" (Mt 5:48) inspiruje i motywuje ich w dążeniu do sędziowskiego perfekcjonizmu – w sensie najlepszego wykonywania swoich zawodowych obowiązków[753]. Słowa „Wszystko, co uczyniliście jednemu z tych braci moich najmniejszych, Mnieście uczynili" (Mt 25:40) zachęcają ich do ujmowania się za tymi „najmniejszymi". Sędziowie przyznają, że do

---

Incorrect? Public Faith in a Pluralistic World, http://faith.yale.edu/sarah-smith/2005-conference; L. Haefs, *Faith plays role in judge's life*, http://www.thecompassnews.org/2016/02/faith-plays-role-in-judges-life/; L. Quirin, *Diocese Recognizes Those Who Take Faith into the Marketplace*, http://bellevillemessenger.org/2016/09/diocese-recognizes-those-who-take-faith-into-the-marketplace/; A. Hamilton, *A Judge Ruled By Respect For Law, And Faith,* http://www.courant.com/hc-extraordinary-life-jerry-wagner-1019-20141015-story.html

[750] Por. L. Newman, *Beneath the Robe: The Role of Personal Values in Judicial Ethics*, „Journal of Law and Religion" 1995, vol. 12, nr 2, s. 507–531.

[751] Zob. KKK 2235 i 2237.

[752] Jako źródło cennych wskazówek dla profesji sędziowskiej sędziowie podawali także inne fragmenty biblijne: Wj 18:21; Pwt 16:18; Kpł 19:15.

[753] Zob. też KKK 2427.

starannego i rzetelnego realizowania powinności sprawowanego urzędu mobilizuje ich nie tylko groźba kary doczesnej, ale i tej wiecznej.

Wiara pomaga niektórym sędziom „widzieć lepiej dobro i zło w czasach, gdy półprawdy rządzą na salach sądowych”[754]. Z jej pomocą na nowo odkrywają sens zarówno pojęć tradycyjnie łączonych z ich zawodem, jak sprawiedliwość, ale i słuszności czy miłosierdzia. Przez pryzmat wiary dostrzegają doniosłość dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości wartości i cnót ogólnoludzkich, jak np. uczciwość, prawdomówność, wiarygodność, cierpliwość, wyrozumiałość, lojalność, pilność, punktualność[755]. Jak deklarują, kierowanie się nimi ułatwia im odpieranie pokusy przekupstwa, bylejakości czy źle pojmowanego solidaryzmu zawodowego. Korupcję postrzegają jako sprzeniewierzenie się siódmemu przykazaniu Dekalogu[756]. W tym samym przykazaniu upatrują wezwania, aby poprzez dobrze świadczoną pracę dbali o pieniądze podatników przeznaczane na funkcjonowanie sądownictwa, w tym na sędziowskie wynagrodzenia. Zakaz fałszywego świadectwa z ósmego przykazania Dekalogu przypomina sędziom o konieczności unikania kłamstwa[757]. Strony postępowania, pełnomocnicy i opinia publiczna mają prawo oczekiwać nie tylko sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy, ale także poznania prawdziwych argumentów stojących u podstaw wyroku, szczerze im zakomunikowanych przez sędziego[758].

Wyznawana wiara może determinować rozumienie sędziowskiej przysięgi składanej przy obejmowaniu urzędu[759]. Zakończenie przysięgi słowami: „Tak mi dopomóż Bóg” sprawia, że realizacja przyjętych na siebie powinności pozyskuje dla sędziego także religijny wymiar. Późniejsze sprzeniewierzenie się przysiędze stanowi dla chrześcijańskiego sędziego naruszenie drugiego przykazania Dekalogu: „Nie będziesz brał imienia Pana Boga Twego nadaremno”[760].

Nierzadko ze swojej religii sędziowie wywodzą moralny obowiązek przestrzegania prawa i bycia posłusznym kompetentnej władzy zwierzchniej. Chrześcijańscy sędziowie źródeł szacunku i akceptacji dla rządów prawa i prawowitej władzy doszukują się zwłaszcza w Nowym Testamencie[761].

Sędziowie przyznają, że wiara jest dla nich pomocą i pocieszeniem podczas służby sędziowskiej, rodzajem moralnego i duchowego „rezerwuaru”. Często w modlitwie szukają wsparcia do należytego sprawowania swoich zawodowych

---

[754] R. Bragg, *A Sixth Sense and Sensibility,* „New York Times”, Oct. 22, 1996, s. A18.

[755] Por. Canon 2, Rule 2.2, Rule 2.3 MCJC, gdzie mowa o tym, aby wszelkie obowiązki urzędu sędziowskiego wypełniać bezstronnie, sprawiedliwie, kompetentnie, pilnie, bez uprzedzeń.

[756] Zob. też KKK 2408.

[757] Zob. też KKK 2476.

[758] J. Buckley, *A Catholic…,* s. 115.

[759] 5 U.S.C. § 3331 (2000) i 28 U.S.C. § 453 (2000).

[760] Zob. KKK 2150.

[761] Zob. Mt 22:21; Rz 13:1; 1 P 2:13.

powinności, prosząc o mądrość, pokorę oraz siłę i odwagę do przezwyciężenia własnych słabości[762].

Dla sędziów tych wiara nie jest wyłącznie sprawą prywatną. Nie wyobrażają sobie, aby mogli zachować religijną integralność osobistą, postępując w życiu zawodowym tak, jakby religia się nie liczyła. Niektórzy służbę sędziowską postrzegają jako powołanie dane i zadane przez Boga. Nie ukrywają się ze swoimi religijnymi przekonaniami. Wypieranie się wiary za stołem sędziowskim traktują za sprzeczne z ewangelicznym przekazem: „Nie zapala się też światła i nie stawia pod korcem" (Mt 5:15)[763].

Czasem przypominania sędziom wartości składających się na etos ich zawodu jest tzw. czerwona msza (*red mass*) na rozpoczęcie roku sądowego. Biorą w niej udział nie tylko katoliccy czy nawet nie tylko chrześcijańscy sędziowie. Czerwona msza uświadamia sędziom, że ich profesja jest służbą i niesieniem pomocy ludziom w duchu prawdy i sprawiedliwości[764].

Część sędziów – jakkolwiek mniejszość spośród tych deklarujących doniosłość swojej religii dla sprawowania urzędu – wprost przyznaje się, że ich religia ma wpływ również bezpośrednio na ich praktykę orzeczniczą. Postrzegając wyznawaną wiarę jako integralny element swej egzystencjalnej tożsamości, nie wyobrażają sobie – w opozycji do propagowanego przez polityczny liberalizm postulatu prywatyzacji religii – możliwości całkowitego „odłożenia na bok" przekonań religijnych w życiu zawodowym. Ich religijny światopogląd stanowi o tym, kim są, konstytuuje ich jako osoby. Deklarują, iż religijnie ukształtowane poglądy i naznaczone wiarą życiowe doświadczenia wnoszą wraz ze sobą do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Proces orzeczniczy stanowi dla nich jedno z forum dawania świadectwa swojej wiary.

Sędzia Sądu Najwyższego stanu Teksas, Raul Gonzalez, zajmuje stanowisko, w myśl którego osoba wierząca jest powołana do życia swoją wiarą przez cały czas, a nie tylko w weekendy. Wszystkie jej myśli, słowa i czyny powinny być pod wpływem wyznawanych religijnych przekonań. Jak oświadcza Gonzalez: „Dla mnie czymś nieuniknionym jest to, że nasz punkt widzenia w każdej kwestii zależy od tego, gdzie sytuujemy siebie w religijnym spektrum (…) Niezależnie czy chcemy przyznać to, czy nie, nasze religijne przekonania oddziałują na każdą

[762] F. Mickadeit, *Judge prayed for humility*, http://www.ocregister.com/articles/prayed-388189-firmat-law.html

[763] M. Gordon, *Judge Richard Boner looks back on career without regrets*, http://www.charlotteobserver.com/news/local/crime/article9249452.html. Zob. wypowiedź sędziego Clarence'a Thomasa skierowaną do studentów: „Nie ukrywajcie waszej wiary i waszych przekonań pod korcem zwłaszcza w świecie, który wydaje się oszalał z polityczną poprawnością". K. Sinclair, *Do not hide your faith and your beliefs: Justice Thomas warns against political correctness,* http://www.catholic.org/news/politics/story.php?id=68953

[764] *Legal professionals seek guidance from Holy Spirit*, http://therecordnewspaper.org/legal-professionals-seek-guidance-holy-spirit/

relację i każdy aspekt naszego życia (…) To jak doświadczamy Boga i nasz stopień religijnego zaangażowania (albo jego brak), przekłada się na naszą pracę"[765]. Gonzalez w kontekście determinantów procesu orzeczniczego nie traktuje przekonań religijnych sędziów jako szczególnych, uznając religię jako tylko jeden z możliwych światopoglądów człowieka. Każda osoba, w tym sędzia, pozostaje pod wpływem któregoś z nich. Poglądy na temat tego, jak powstał świat, grzechu, przebaczenia, odkupienia determinują jednostkowe postawy i zachowania bez względu na to, czy jest się chrześcijaninem, ateistą, agnostykiem bądź świeckim humanistą[766]. Gonzales wprost mówi o udziale jego wiary katolickiej i relacji z Bogiem w podejmowaniu przez niego decyzji jako sędzia[767].

Na podobnie silną rolę własnej religii w praktyce orzeczniczej wskazuje sędzia Melba Marsh. Deklaruje, iż wchodząc do budynku sądu, nie pozostawia za sobą swojej wiary. Przyznaje, że wnosi do instytucji, w której sprawuje urząd, nie tylko wiedzę i doświadczenie, ale i Pismo Święte będące dla niej kompasem, wyznacznikiem tego co dobre i złe. Wyraziła przekonanie, iż wszelkie jej osobiste i społeczne doświadczenia, także te religijnej natury, w sposób legitymowany wpływają na jej aktywność orzeczniczą, nie sprowadzając się do stronniczości czy uprzedzeń. Marsh podnosi, że prawo nie wymaga od sędziów „zrezygnowania z religijnej części siebie" w czasie służby. Nie wyobraża sobie pracy w sądzie bez siły i mądrości pochodzącej m.in. z wyznawanej i praktykowanej wiary. Marsh eksponuje jednocześnie wspólnotowy wymiar religii. Podkreśla, że religijny światopogląd sędziego stanowego niejednokrotnie jest reprezentatywny dla jego wyborców. „Jeśliby posługiwanie jako sędzia oznaczało brak możliwości posiadania religijnych przekonań, czytania Biblii czy kierowania się religijnymi zasadami, to dłużej nie odzwierciedlalibyśmy sumienia wspólnoty, która nas wybrała"[768].

Doniosłość religijnej wiary w kontekście praktyki adjudykacyjnej artykułuje sędzia James Nelson, postrzegając religię jako czynnik konstytuujący jego własną tożsamość, a nie „dodatek". Wiarę i zasady, które ona krzewi, traktuje jako coś najważniejszego w swoim życiu, czym nie można „tanio handlować bądź poświęcić dla doczesnej korzyści". W byciu religijnym „nie chodzi o «harmonizację» wiary z życiem", skoro „wiara jest życiem"[769]. Aktywność zawodową wprost określa jako „środek do implementacji moich duchowych idei"[770]. Za nieprawdziwe traktuje

[765] R. Gonzalez, *Climbing the Ladder of Success-My Spiritual Journey,* „Texas Tech Law Review" 1996, vol. 27, s. 1139 i 1147.

[766] *Ibidem*, s. 1157.

[767] Przykładowo w sprawie *wrongful birth* sięgnął do argumentu ze świętości życia ludzkiego. *Nelson v. Krusen,* 678 S.W. 2d 918 (Tex. 1984). W żadnym jednak ze wskazanych przez Gonzaleza spraw jego stanowisko nie stanowiło formalnie orzeczenia sądu (osiem zdań odrębnych i jedno zdanie polemiczne). *Ibidem*, s. 1148–1150.

[768] Za: M. Greenlee, *Faith*…, s. 2 i 7–8.

[769] J. Nelson*, The Spiritual*…, s. 1240.

[770] *Ibidem*, s. 1248.

przekonanie o możliwości całkowitego oddzielenia sprawowania wymiaru sprawiedliwości od rozumianej przez pryzmat religijnego światopoglądu sędziego moralności. Sędziom, którzy żywią takie przekonania, zarzuca „schizofrenię"[771]. Postępowanie sędziego jest jego zdaniem determinowane czynnikami intelektualnymi, moralnymi i duchowymi. To, jak sędzia postrzega naturę istoty ludzkiej i cel życia człowieka, przekłada się na jego praktykę orzeczniczą. Sędzia Nelson wskazuje, że wyznawana wiara skłoniła go np. do zachęcania stron do korzystania z alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów (ADR jak mediacja, arbitraż, negocjacje)[772].

Podobnie do Nelsona także sędzia Thomas Wiseman podnosi możliwość traktowania czynności sędziowskich jako formy przeżywania swojej wiary i ewangelizacji, która nie narusza czyichkolwiek praw i wolności. Przyznaje, że jako sędzia federalny „miał niepowtarzalną okazję, aby stosować swoją wiarę i formację religijną do ludzkich spraw, i żywi nadzieję, iż poprzez implementację Bożego planu dla świata partycypował w dobru". Dodaje też, że „orzekanie może być wiarą w działaniu, może być częścią boskiego dzieła"[773].

Wpływu wyznawanej przez sędziego wiary na praktykę orzeczniczą nie należy zawężać tylko do sędziów o konserwatywnym światopoglądzie. Uchodzący za liberała sędzia Frank Murphy twierdził, iż orzeczenia Sądu Najwyższego – w których wydaniu brał udział – chroniące prawa pracownicze i wolność sumienia były „stosowaniem chrześcijańskiej miłości we współczesnym świecie"[774]. Podobnie sędziowie Kermit Lipez i Wendell Griffen – również prezentujący liberalny światopogląd – przyznają, że ich życiowe doświadczenia i żywione przekonania moralne będące pod wpływem wyznawanej przez nich wiary w pewnym stopniu są wnoszone do procesu orzeczniczego[775].

Niektórzy sędziowie wprawdzie nie dostrzegają w swojej działalności orzeczniczej wyraźnego oddziaływania własnej wiary, ale afirmatywnie uznają, że proces decyzyjny sędziego naznacza, choćby w sposób podświadomy, każdy aspekt jego życia, w tym jego religijna tożsamość. Przykładowo sędzia Ilana Rovner przyznaje, że jej żydowskie korzenie mogły w ten czy w inny sposób znaleźć przełożenie na jej czynności jurysdykcyjne, nawet jeśli nie jest w stanie dokładnie sprecyzować charakteru tego związku przyczynowego[776].

---

[771] *Ibidem*, s. 1249.

[772] *Ibidem*, s. 1237–1238 i 1243.

[773] T. Wiseman, *What…*, s. 1403 i 1409.

[774] T. Berg, *Antonin…*

[775] K. Lipez, *Is There a Place for Religion in Judicial Decision-Making?*, „Touro Law Review" 2015, vol. 31, nr 1, s. 147–148; W. Griffen, *The Case…*, s. 519–521.

[776] Z. Tillman, *Informed…*

4.2. Klauzula sumienia jako narzędzie ochrony integralności osobistej sędziego w działalności orzeczniczej

Sędziom w czasie sprawowania czynności orzeczniczych nierzadko przychodzi rozstrzygać rozpoznawane sprawy według prawa, z którym osobiście nie zgadzają się, uznając je za bardziej lub mniej niesprawiedliwe czy niemoralne. Zwykle subiektywne przeświadczenie o niedoskonałości prawa nie stoi im na przeszkodzie jego zastosowania. Zdarzają się jednak sprawy, w których zachodzi potrzeba wydania rozstrzygnięcia sprzecznego z wartościami czy przekonaniami – religijnymi lub innymi – kluczowymi dla osobowej tożsamości sędziego. Sprzeciw sumienia jest wówczas u sędziego tak intensywny, że czuje się on wewnętrznie niezdolny do uczynienia zadość prawu, gdyż oznaczałoby to zaprzeczenie sobie samemu, tego, kim się jest i za kogo się uważa. Zarazem autentyczny szacunek dla sędziowskiej przysięgi i rządów prawa zabrania temu sędziemu wydania rozstrzygnięcia *contra legem*. Bronionym na gruncie tej monografii sposobem rozwiązania sędziowskiego konfliktu sumienia jest umożliwienie mu wyłączenia się z rozpoznania sprawy. Instytucja sędziowskiej klauzuli sumienia pozwala sędziemu zachować integralność osobistą, nie naruszając przy tym interesów podsądnych i wymiaru sprawiedliwości.

4.2.1. Pojęcie i uzasadnienie klauzuli sumienia

Klauzula sumienia to prawem przewidziana możliwość uchylenia się adresata od wykonania określonego obowiązku prawnego sprzecznego z jego przekonaniami religijnymi, moralnymi czy szerzej – światopoglądowymi[777]. W państwach anglosaskich zwykle operuje się terminem „wyłączenia religijne" czy „dostosowania religijne", ilekroć u podstaw zwolnienia adresata spod ogólnie obowiązującej normy prawnej leży sprzeciw jego religijnie ukształtowanego sumienia[778].

Stosunkowo często klauzula sumienia bywa nazywana też sprzeciwem sumienia. Niekiedy jednak czyni się między nimi dystynkcję, gdzie drugi z terminów rozumiany jest jako „akt odmowy zrealizowania obowiązku wyznaczonego przez normy prawne, podejmowany wszakże nie z wykorzystaniem przewidzianych rozwiązań prawnych (np. klauzuli sumienia właśnie), lecz w warunkach ryzyka, że nie zostanie uznany za mieszczący się w granicach konstytucyjnej wolności sumienia, i z gotowością poniesienia za ten akt odpowiedzialności prawnej"[779].

[777] Zob. definicję klauzuli sumienia przyjętą przez polski Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 października 2015 r., K 12/14: „[M]ożliwość niepodejmowania działania zgodnego z prawem i powinnego, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby".

[778] Zob. K. Greenawalt, *Exemptions: Necessary, Justified, or Misguided?*, Cambridge 2016; M. McConnell, *Accommodation of Religion*, „Supreme Court Review" 1985, s. 1–59.

[779] Zdanie odrębne sędzi Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK w sprawie K 12/14.

Instytucja klauzuli sumienia służy ochronie możliwości postępowania zgodnie z własnymi przekonaniami i niepodejmowania czynności sprzecznych z tymi przekonaniami. Stanowi gwarancję poszanowania godności i wolności człowieka[780] oraz zachowania przez niego integralności osobistej[781]. Jeśli jednak przyjąć, jak uczyniono to w rozdziale 1.3, że integralność osobista jest tożsamością jednostki, to potrzeba klauzuli sumienia aktualizuje się wówczas, gdy realizacja ciążącego na danej osobie obowiązku prawnego kłóci się nie z jakimikolwiek przekonaniami tej osoby, ale tylko poglądami głęboko żywionymi, które konstytuują i determinują tę osobę, składają się na jej wyobrażenie o tym, kim i jaka ona jest. Postąpienie sprzecznie z tymi przekonaniami osoba ta uznałaby za zaprzeczenie sobie samej, zanegowanie swojej tożsamości. Wartości wpisane w czyjąś integralność osobistą są tej natury, iż odczuwa się pewną niemoc czy indolencję w obliczu presji sprzeniewierzenia się im. Osoba integralna nie tyle żywi niechęć przed postąpieniem w sposób zaprzeczający jej tożsamości, co wewnętrznie jest niezdolna, obezwładniona w zakwestionowaniu siebie samej. Rację ma Andrzej Wróbel, twierdząc w kontekście polskiego porządku prawnego, że wolność sumienia – w której swoje umocowanie ma klauzula sumienia – „nie chroni każdego przekonania moralnego osoby, lecz wyłącznie moralny zakaz lub nakaz albo dozwolenie jako wewnętrznie i nieodparcie zobowiązujące do określonego – w danych okolicznościach – zaniechania lub działania; w związku z tym zwykła niechęć, uprzedzenie, awersja, resentyment, odraza, wstręt, pogarda, wzgarda, obrzydzenie, niesmak, nieżyczliwość, nieprzychylność czy antypatia w stosunku do pewnych zachowań nie są chronione art. 53 ust. 1 Konstytucji. Więcej, zakładam, że zachowanie sprzeczne z sumieniem to nie jest zwykłe zachowanie sprzeczne z jakimkolwiek przekonaniem moralnym, lecz tylko takie, które zagraża – uformowanym przez sumienie – tożsamości i integralności osoby”[782].

Kwestią nieoczywistą pozostaje podstawa prawna akomodacji sprzeciwu sumienia. Zwykle wskazuje się na wolność sumienia chronioną wyraźnie na poziomie konstytucji i ustaw poszczególnych państw oraz w aktach prawa międzynarodowego. *Expressis verbis* „prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem” wyraża art. 10 ust. 2 Karty Praw Podstawowych UE, przy czym przepis ten odsyła

[780] Zob. *Evangelium vitae* (pkt 74).

[781] W literaturze przedmiotu klauzulę sumienia często wskazuje się jako rozwiązanie prawne służące ochronie integralności osobistej – konkretnie integralności moralnej – jednostki. Zob. np. T. Biesaga, *Zagrożenia sumienia lekarza*, „Medycyna Praktyczna” 2005, nr 7–8, s. 18; L. Bosek, *Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem – na przykładzie lekarza*, „Forum Prawnicze” 2014, nr 1, s. 18–19; B. Chyrowicz, *Moralna autonomia i klauzula sumienia,* „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 1, s. 120.

[782] Zdanie odrębne sędziego Andrzeja Wróbla do wyroku TK w sprawie K 12/14. Na związek klauzuli sumienia z integralnością wskazuje w zdaniu odrębnym do tego samego orzeczenia także sędzia Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz. W jej ocenie klauzula sumienia „potwierdza wartość, jaką jest dla człowieka jego moralna integralność”.

do „ustaw krajowych regulujących korzystanie z tego prawa". Przyjmując stanowisko, że to z wolności sumienia wynika prawo do sprzeciwu sumienia, należałoby umocowania dla tego prawa w amerykańskim porządku prawnym doszukiwać się w pierwszej poprawce do Konstytucji USA, konkretnie w klauzuli wolności religijnej.

Potrzeba poszanowania pewności i bezpieczeństwa prawnego każe jednak sceptycznie odnieść się do możliwości uchylenia się od konkretnego obowiązku prawnego z powołaniem się na prawo do sprzeciwu sumienia wywodzone bezpośrednio i wyłącznie z konstytucyjnej wolności sumienia[783]. Rozwiązanie niniejsze przyjął np. polski Trybunał Konstytucyjny, uznając, że lekarz mógłby odmówić wykonania zabiegu medycznego sprzecznego z jego sumieniem, nawet gdyby ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty w ogóle nie zawierała art. 39 eksplikatywnie przyznającego niniejszą możliwość[784]. Rozumowanie takie poniekąd absolutyzuje prawo do sprzeciwu sumienia i nie bierze pod uwagę tych interesów i wartości, którym zagraża skorzystanie przez osobę uprawnioną z klauzuli sumienia. Dopiero poprzez ustawowe uregulowanie danego typu klauzuli sumienia możliwe staje się proporcjonalne wyważenie konkurencyjnych interesów związanych z funkcjonowaniem niniejszej klauzuli. W przeciwnym razie pojawia się ryzyko, iż ochrona integralności osobistej jednych osób doprowadzi do naruszenia praw osób trzecich oraz dysfunkcjonalności tej sfery działalności, w kontekście której klauzulę zastosowano. Szczególnie wątpliwe byłoby akceptowanie możliwości uchylenia się przez funkcjonariuszy publicznych od wykonania obowiązku prawnego wywodzonej jedynie z konstytucyjnej wolności sumienia. Nie twierdzę, że organy władzy publicznej utraciłyby zdolność efektywnego działania, gdyby funkcjonariusze publiczni zaczęli czynić użytek z prawa do sprzeciwu sumienia, a jedynie to, że groźba taka aktualizuje się, jeśli funkcjonowanie sprzeciwu sumienia nie jest ujęte w żadne ramy prawne inne niż prawnie chroniona wolność sumienia. Jeżeli wyłączną normatywną podstawą wyznaczającą granice operowania sprzeciwem sumienia miałaby być wolność sumienia, to praktyka powoływania się na ten sprzeciw mogłaby stać się niepohamowana. Uregulowanie klauzuli sumienia danego typu – niekoniecznie szczegółowe, a nawet, jak zostanie to poniżej pokazane, mające charakter częściowo implikatywny – pozwala wyważyć interesy osób korzystających z niej z interesami łączonymi z partykularną sferą działalności. Dzięki temu „integralność moralną profesjonalisty" można chronić w „sposób, który da się pogodzić ze szczególnym statusem i powołaniem wykonywanego przez niego zawodu"[785].

---

[783] Podobnie W. Ciszewski, *Wyłączenia światopoglądowe jako przedmiot dyskusji teoretycznoprawnej – próba systematyzacji,* „Forum Prawnicze" 2016, nr 2, s. 71.

[784] K 12/14 (cz. III, pkt 4.4.3 i 4.4.5).

[785] *Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia*, „Prawo i Medycyna" 2013, nr 3–4, s. 10. Inaczej w kontekście klauzuli sumienia relację integralności osobistej i zawodowej zdaje się postrzegać Andrzej Wróbel, dla którego prawo do sprzeciwu sumienia daje możliwość „odejścia od zobiektywizowanej

Uzasadnienie instytucji klauzuli sumienia można rozpatrywać na trzech poziomach: ogólnej legitymizacji tej instytucji w porządkach prawnych państw demokratycznych, po drugie generalnego uzasadnienia danego typu klauzuli sumienia (np. klauzula sumienia lekarza czy sędziego), po trzecie uzasadnienia określonego rodzaju klauzuli sumienia w konkretnej jej prawnej postaci[786].

Dalsze rozważania będą sprofilowane wokół drugiego i trzeciego poziomu w odniesieniu do sędziowskiej klauzuli sumienia. Kwestia legitymizacji klauzuli sumienia *in generale* stanowi przedmiot ogólniejszych rozważań z zakresu filozofii politycznej i filozofii prawa. Racje przywoływane zarówno na rzecz tej instytucji (zwłaszcza poszanowanie wolności sumienia, godności, integralności jednostek oraz zagwarantowanie im równej możliwości wyboru i praktykowania własnej koncepcji dobrego życia), jak i przeciwko niej (zwłaszcza argument z kosztów społecznych, równości wszystkich wobec prawa i społecznej anarchii) zachowują w dużym stopniu aktualność także w kontekście partykularnych klauzul sumienia i zostaną uwzględnione przy rozpatrywaniu sędziowskiej klauzuli sumienia.

W literaturze przedmiotu wskazuje się pięć czynników wymagających rozważenia przy ocenie zasadności konkretnego wyłączenia światopoglądowego (klauzuli sumienia). Po pierwsze istotna jest ranga celu stojącego u podstaw tego obowiązku prawnego, który doznaje uchylenia w ramach wyłączenia. Czym istotniejszy cel, tym większy sceptycyzm przed dopuszczeniem wyłączeń od związanego z nim prawa. Po drugie należy ustalić, czy zezwolenie na wyłączenia od danej regulacji prawnej jest technicznie wykonalne, tzn. niepodważające utylitarnej wartości tej regulacji, np. dopuszczenie możliwości niepoddania przez rodziców z przyczyn światopoglądowych swoich dzieci szczepieniom przeciwko chorobom zakaźnym może sprawić, iż cel w postaci zapobiegania epidemii określonych chorób zostanie zniweczony bez względu na to, że inni rodzice – nawet ich zdecydowana większość – obowiązek ten zrealizują. Po trzecie norma światopoglądowa, którą uzasadnia się chęć wyłączenia się spod obowiązywania określonej regulacji prawnej, powinna przynależeć do rozumnej rozległej doktryny – w ujęciu Rawlsa – stanowić jej centralny element oraz być normą kategoryczną. W ten sposób norma światopoglądowa różni się od zwykłych preferencji osób. Po czwarte istotne jest, aby wyłączenie nie skutkowało uprzywilejowaniem czy nadmiernym uprzywilejowaniem osób wyznających określony system przekonań. W końcu relewantna jest liczba osób deklarujących gotowość skorzystania z danego wyłączenia. Przeciwko dopuszczeniu wyłączeń przemawia okoliczność, że większość z osób, na których spoczywa określona powinność prawna, zechciałaby skorzystać z wyłączenia[787].

---

i uniwersalnej integralności profesjonalnej na rzecz ściśle indywidualnej i subiektywnej integralności osobowej (tożsamości)". K 12/14.

[786] W. Ciszewski, *Wyłączenia…*, s. 60.

[787] *Ibidem*.

4.2.2. Sędziowska klauzula sumienia

W niniejszej książce stawiam tezę, że wskazane jest przyznanie sędziemu możliwości wyłączenia się od rozpoznania sprawy ilekroć jego sumienie ukształtowane wyznawanym światopoglądem religijnym nie pozwala mu na wydanie *in concreto* orzeczenia wymaganego przez prawo. Rozwiązanie to w swej naturze sprowadza się do instytucji klauzuli sumienia.

Od sędziowskiej klauzuli sumienia należy odróżnić sędziowskie nieposłuszeństwo jako podkategorię obywatelskiego nieposłuszeństwa. Polega ono na tym, że sędzia w obliczu zastosowania w konkretnej sprawie prawa postrzeganego przez siebie za wysoce niemoralne, czy wręcz zbrodnicze, nie wyłącza się ze sprawy, lecz wydaje wyrok wprost *contra legem* lub z faktycznym obejściem prawa. Sędzia jawnie odmawia zastosowania niemoralnego prawa i rozstrzyga sprawę, opierając się na kryteriach słusznościowych. Ewentualnie – co w praktyce częściej – poprzez „twórczą" interpretację przypisuje temu prawu bardziej moralnie akceptowalne znaczenie, przy pełnej świadomości, iż obiektywne znaczenie tego prawa jest inne niż to przez niego przyjęte[788].

W amerykańskim porządku prawnym brak regulacji prawnych, tak na poziomie stanowym, jak i federalnym, które by *expressis verbis* gwarantowały sędziemu klauzulę sumienia, w przeciwieństwie do innych kategorii osób[789]. Prawnego umocowania dla sędziowskiej klauzuli sumienia można jednak upatrywać w przepisach regulujących kwestię wyłączenia (*recusal/disqualification*).

Introspektywnie rozpoznana przez sędziego niezdolność do przełamania nakazu własnego sumienia celem postąpienia zgodnie z wymogami prawa czy silny wewnętrznie odczuwany sprzeciw przed uczynieniem zadość prawu należy kwalifikować jako okoliczność rozsądnie podważającą jego bezstronność czy rodzącą rozsądne wrażenie braku tej bezstronności w rozumieniu prawa federalnego i stanowego. Skutek ten, tj. przeświadczenie o braku bezstronności, stanowi rezultat w pierwszej kolejności subiektywnego osądu samego sędziego. Wydaje się jednak, iż uprawnione jest przyjąć, że także hipotetyczny rozsądny obserwator świadomy stanu psychoemocjonalno-duchowego danego sędziego mógłby podzielić ocenę o braku bezstronności tego sędziego.

Powyższa interpretacja przepisów regulujących instytucję wyłączenia w USA nie jest jedynie doktrynalnym postulatem, lecz do pewnego stopnia odzwierciedla

[788] Zob. J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo" 2016, nr 1, s. 18–39. Robert Cover sędziowskie nieposłuszeństwo ogranicza jedynie do „nagiego aktu władzy" lub uzasadnianego wyłącznie racjami moralnymi. Od sędziowskiego nieposłuszeństwa odróżnia sytuację, gdy sędzia „interpretuje prawo w zgodzie ze swoim sumieniem", jakkolwiek dla pozorów powołuje się na wiarygodne (*plausible*) argumenty prawne. R. Cover, *Book Review*, „Columbia Law Review" 1968, vol. 68, s. 1007.

[789] C. Marshall, *The Spread of Conscience Clause Legislation*, „Human Rights Magazine" 2013, vol. 39, nr 2, s. 15.

ona praktykę funkcjonowania tych przepisów w amerykańskim porządku prawnym. Nie tylko część doktryny prawniczej w Stanach Zjednoczonych uznaje *de lege lata* możliwość wyłączenia się sędziego ze sprawy z przyczyn światopoglądowych, ale i *de facto* przypadki takich wyłączeń mają miejsce. Egzageracją byłoby jednak twierdzenie, że sędziowska klauzula sumienia jest niespornym czy nawet silnie ugruntowanym w świadomości amerykańskiej jurysprudencji składnikiem tamtejszego wymiaru sprawiedliwości.

W kontekście sędziowskiej klauzuli sumienia porządek prawny Stanów Zjednoczonych może uchodzić za wyjątkowy na tle innych państw, nie tylko tych z kręgu liberalnych demokracji. O ile bowiem pewne „nieśmiałe" próby doszukiwania się w instytucji wyłączenia miejsca na akomodację sprzeciwu sumienia sędziego są podejmowane i poza USA, to niemniej jednak zwykle nie towarzyszą temu akty rzeczywistego czynienia przez sędziów w innych państwach użytku z klauzuli sumienia, ewentualnie przypadki takie są kontestowane przez sam wymiar sprawiedliwości, w tym poprzez postępowania dyscyplinarne. Przykładowo w najnowszej polskiej literaturze przedmiotu pojawiają się opracowania, w których możliwość wyłączenia się sędziego ze sprawy z przyczyn światopoglądowych połączono z instytucją *iudex suspectus*[790], niemniej jednak na chwilę obecną rozważania te – jakkolwiek zasadniczo trafne w swych konkluzjach – nie posiadają odzwierciedlenia w praktyce funkcjonowania instytucji sędziowskiego wyłączenia w RP[791]. W niektórych państwach tamtejsze sądy konstytucyjne wprost zanegowały możliwość wyłączenia się sędziego ze sprawy z powodu sprzeciwu sumienia. Przykładowo włoski[792] i kolumbijski[793] sąd konstytucyjny za niedopuszczalne uznały wyłączenie się sędziego ze

[790] Zob. M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia sędziego w Polsce jako element polityki wyznaniowej* [w:] *Polityka wyznaniowa a prawo III Rzeczypospolitej*, red. P. Steczkowski, M. Skwarzyński, Lublin 2016, s. 162; S. Mazurkiewicz, *Klauzula sumienia sędziego? – analiza z zakresu filozofii politycznej, filozofii prawa oraz prawa pozytywnego,* http://www.academia.edu/30463046/Klauzula_sumienia_s%C4%99dziego_-_analiza_z_zakresu_filozofii_politycznej_filozofii_prawa_oraz_prawa_pozytywnego. Bez wyraźnej konkluzji w kwestii dopuszczalności sędziowskiej klauzuli sumienia, choć raczej sceptycznie, zob. A. Machnikowska, *The Conscience Clause and the legal professions,* „Polish Law Rewiew" 2015, nr 1, s. 74–84.

[791] Podobnie w hiszpańskiej jurysprudencji podnosi się możliwość skorzystania przez sędziego z instytucji wyłączenia, gdy jego sumienie sprzeciwia się rozstrzygnięciu danej sprawy zgodnie z prawem. María José Falcón y Tella wskazuje, iż przypadek takiego sędziego można uznać za „posiadanie bezpośredniego czy pośredniego interesu" w sprawie, czyli okoliczność dyskwalifikującą go od rozpoznania sprawy według prawa hiszpańskiego. M.J. Falcón y Tella, *Equity and Law*, Leiden–Boston 2008, s. 120.

[792] Corte Costituzionale, sent. 21 maggio 1987, n. 196. Zob. E. Rossi, *L'obiezione di coscienza del giudice*, „Foro Italiano" 1988, nr 1, s. 759–769; G. Scarpari, *Il giudice e l'obiezione di coscienza*, „Il ponte" 2007, nr 4, s. 54–60; G. Finocchiaro, *Un grave sospetto: il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale può essere abusivo e mascherare l'obiezione di coscienza del giudice tutelare nel procedimento di autorizzazione dell'aborto della minore?,* „Giustizia Civile" 2013, nr 1, s. 1343–1357.

[793] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-388/2009 (20.05.2009); Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-946/2008 (02.10.2008). Pozytywnie o potrzebie klauzuli

spraw aborcyjnych, z kolei hiszpański Sąd Najwyższy nie zgodził się na wyłączenie się sędziego z procedury udzielania małżeństw osobom homoseksualnym[794]. Ogólnie w europejskiej jurysprudencji i judykaturze dominuje sceptycyzm przed sędziowską klauzulą sumienia, a głosy tych, którzy ją popierają, są w mniejszości.

Klauzulę sumienia przedstawiam jako gwarancję poszanowania w pierwszej kolejności religijnej integralności osobistej sędziego. Czynione jednak uwagi mają charakter bardziej uniwersalny i znajdują zastosowanie generalnie do sytuacji, gdy sumienie sędziego – nie tylko to religijnie ukształtowane – uniemożliwia mu wydanie w sprawie rozstrzygnięcia zgodnego z prawem. Uznaję zatem, że sędzia może wyłączyć się ze sprawy, w której w przeciwnym wypadku musiałby wydać orzeczenie treściowo podważające fundamentalne dla niego samego wartości, konstytuujące jego integralność osobistą jako tożsamość, bez względu na to, czy integralnością tą jest integralność religijna czy nie. Jakkolwiek zatem poniższe rozważania są zogniskowane wokół przypadków, gdy sprzeciw sędziego wobec obowiązującej regulacji prawnej znajduje umocowanie w jego głęboko żywionych przekonaniach religijnych, w swoich konkluzjach zachowują one aktualność także do sytuacji, gdy to świecki światopogląd sędziego stoi na przeszkodzie partycypowania przez niego w rozpoznaniu partykularnej sprawy, np. składające się na integralność osobistą sędziego wartości świeckiego humanizmu czynią go niezdolnym do wymierzenia czy zatwierdzenia w sprawie karnej kary śmierci dla oskarżonego. Nieuprawnione byłoby różnicowanie możliwości wyłączenia się sędziego ze sprawy ze względu na to, czy przekonania determinujące równie silnie jego integralność (tożsamość) osobistą – stojącą w opozycji do określonego rozstrzygnięcia sprawy – są religijnej czy niereligijnej natury[795]. Dystynkcja na religijne i niereligijne przekonania ulega zresztą istotnemu zatarciu, jeśli wziąć pod uwagę, że zasadniczo chodzi o przekonania moralne mające tylko inne źródła. Przekonaniami religijnymi stojącymi u podstaw wyłączenia się sędziego ze sprawy niemal zawsze będą religijne przekonania moralne, a nie tyle przekonania religijne o charakterze ściśle teologicznym.

---

sumienia dla kolumbijskich sędziów zob. R. Rivero Álvarez, *Procedencia de la objeción de conciencia judicial frente al aborto legal. Perspectiva hermenéutica en Bucaramanga*, Bucaramanga 2010.

[794] Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de mayo de 2009, recurso contencioso-administrativo n. 69/2007. O sędziowskiej klauzuli sumienia w literaturze hiszpańsko-językcznej zob. np.: C. Pérez del Valle, *Prevaricación judicial y objeción de conciencia* [w:] I. Sancho Gargallo, *Objeción de conciencia y función pública,* „Estudios de Derecho Judicial" 2006, nr 89; J. Requero Ibáñez, *La objeción de conciencia por los Jueces* [w:] M. Roca Fernández, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Valencia 2008, s. 161–204.

[795] Zob. B. Leiter, *Why Tolerate Religion?,* Princeton 2013. Podzielić należy stanowisko wyrażone przez Andrzeja Wróbla w zdaniu odrębnym do wyroku TK w sprawie K 12/14, że „objęcie ochroną przekonań moralnych uzasadnionych religijnie i uzasadnionych niereligijnie uwzględnia pluralistyczną proweniencję tej ochrony, w której sumienie każdego człowieka jest chronione bez względu na to, skąd wywodzi swoje przekonania moralne".

Nawiązując do pięciu wspomnianych w poprzednim punkcie kryteriów warunkujących legitymizację klauzuli sumienia, w kontekście sędziowskiej klauzuli sumienia wskazane jest kryterium pierwsze, drugie, czwarte i piąte rozpatrywać łącznie. Zasadniczo sprowadzają się one bowiem do pytania, czy zagwarantowanie sędziom prawa do sprzeciwu sumienia nie będzie dysfunkcjonalne dla samego wymiaru sprawiedliwości i prawa stron postępowania do rzetelnego procesu. Ocena zasadności umożliwienia sędziom wyłączania się ze spraw z przyczyn światopoglądowych wymaga skonfrontowania interesu sędziego – w postaci ochrony jego integralności osobistej – z kosztami związanymi z tą instytucją dla sądownictwa i podsądnych.

Sędziowska klauzula sumienia zwalnia sędziego *in concreto* z obowiązku rozpoznania przydzielonej mu sprawy (*duty to sit*). Obowiązek ten wprost wyrażono w przepisach prawa sformułowanych na podobieństwo Rule 2.7 MCJC[796]. Jest on ściśle związany z łączoną z sędzią rolą zawodową, z integralnością sędziowską jako integralnością profesjonalną (integralność lokalna, partykularna). Jego niewątpliwa doniosłość dla poszanowania interesów sądownictwa i podsądnych nie oznacza jednak, że każdy wyjątek od tego obowiązku tym interesom szkodzi. Prawodawca *expressis verbis* przewidując okoliczności, w których sędzia ma obowiązek wyłączyć się ze sprawy, zakłada, iż to właśnie wymaganie wówczas od sędziego zrealizowania ciążącego na nim *duty to sit* kłóciłoby się z interesem sądownictwa i stron postępowania. Można powiedzieć, że skoro instytucja wyłączenia wpisuje się w naturę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, to wyłączenie się sędziego ze sprawy z przyczyn światopoglądowych nie jest *per se* sprzeczne z ramami funkcjonowania trzeciej władzy. Nie przesądza to jednak automatycznie braku szkodliwości sędziowskiej klauzuli sumienia dla wymiaru sprawiedliwości i stron postępowania, co zostanie poniżej poddane rozważeniu.

Przeciwko umożliwieniu sędziom wyłączania się ze spraw z powodu żywionych przekonań religijnych, moralnych czy szerzej – światopoglądowych przywołuje się głównie racje utylitarne oraz te odwołujące się do uczciwości i sprawiedliwości. Zarzuca się, że sędziowska klauzula sumienia niekorzystnie wpływa na ekonomię procesową i ekonomię funkcjonowania sądów, zaprzecza równemu traktowaniu wszystkich sędziów, podważa społeczne zaufanie do sądownictwa oraz grozi pozbawieniem obywateli jako podsądnych przysługujących im praw.

W kontekście rzekomej dysfunkcjonalności sędziowskiej klauzuli sumienia dla wymiaru sprawiedliwości podnosi się, że sprawy nierozpoznane przez jednych sędziów z powodu ich wyłączenia się zostaną przekazane innym sędziom, zwiększając obciążenie pracą tych drugich, a tym samym powodując wydłużenie łącznego czasu rozpoznania wszystkich oczekujących spraw. Skorzystanie z możliwości wyłączenia

[796] „Sędzia powinien rozpoznać i rozstrzygnąć kwestie powierzone mu jako sędziemu, z wyjątkiem gdy w myśl normy 2.11 lub innego prawa wymagane jest jego wyłączenie się".

się i związana z tym potrzeba nowego przyporządkowania spraw burzy już ustalony harmonogram pracy w sądzie. Wyłączenie się sędziego w trakcie postępowania rodzi konieczność jego ponownego rozpoczęcia przed innym sędzią, co generuje dodatkowe koszty finansowe.

Zmniejszenie liczby spraw jednych sędziów kosztem zwiększenia pracy swoich kolegów przedstawia się jako nieuczciwe oraz sprzeczne z wymogiem solidaryzmu i egalitaryzmu zawodowego. Sytuacja taka może rodzić animozje wśród samych sędziów, negatywnie wpływając na atmosferę pracy w sądzie. Wyłączanie się ze spraw z przyczyn światopoglądowych postrzega się też jako nieuczciwe wobec samych obywateli, którzy jako podatnicy mogą nie chcieć finansować zawodowej bezczynności religijnie czy moralnie wrażliwych bądź nadwrażliwych sędziów.

Wskazuje się, że akomodacja osobistych przekonań sędziów poprzez aprobowanie ich wyłączenia się ze sprawy z pobudek światopoglądowych negatywnie wpływa na społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości i jego społeczny odbiór. Rzekomo w ten sposób osłabieniu ulega wizerunek sądów i sędziów jako odpowiednio instytucji i funkcjonariuszy bezstronnie oraz profesjonalnie stosujących prawo.

W końcu w sędziowskiej klauzuli sumienia upatruje się zagrożenia dla interesów stron postępowania, tzn. w sensie wydłużenia czasu rozpoznania ich spraw czy nawet braku możliwości zaspokojenia prawnie przysługującego roszczenia, np. w przypadku małoletniej ciężarnej kobiety potrzebującej zgody sądu na dokonanie zabiegu aborcji na skutek wyłączenia się sędziego dochodzi do przekroczenia terminu, w którym zabieg ten może być legalnie wykonany[797].

Powyżej wskazane obiekcje w sposób nieprzekonujący świadczą o szkodliwości sędziowskiej klauzuli sumienia. Niektóre z obaw są przesadne, w stosunku zaś do innych można wskazać rozwiązania niwelujące negatywne skutki wyłączenia się sędziego ze sprawy z przyczyn światopoglądowych.

Celem wyeliminowania możliwości, aby poprzez powołanie się na klauzulę sumienia sędzia zmniejszał swoje obciążenie zawodowe, należy rozważyć każdorazowe przyporządkowanie mu w miejsce sprawy, z której się wyłączył, innej „niekontrowersyjnej" – w świetle jego sumienia – sprawy wymagającej porównywalnego nakładu pracy. W ten sposób zapobiegnie się ewentualnemu koniunkturalistycznemu i pragmatycznemu wykorzystywaniu klauzuli sumienia. Sędzia, który z przyczyn światopoglądowych wyłączył się ze sprawy, nie będzie wówczas postrzegany przez swoich kolegów sędziów jako faworyzowany czy uprzywilejowany w zakresie obowiązków zawodowych. Podobnie zniesieniu ulegnie ewentualne

[797] Zob. G. Kalscheur, *Catholics in Public Life: Judges, Legislators, and Voters*, „Journal of Catholic Legal Studies" 2007, vol. 46, nr 2, http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1193&context=lsfp

społeczne wrażenie, że podatnicy finansują bezczynność czy indolencję zawodową niektórych sędziów. Dzięki przyporządkowaniu sędziemu w miejsce sprawy, z której się wyłączył, innej sprawy, nie ulegnie też spowolnieniu funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości jako całości, ani nie zwiększą się jego koszty, skoro poprzez przesunięcie spraw pomiędzy poszczególnymi sędziami nie zmieni się ani ich łączna liczba, ani łączna liczba sędziów rozpoznających te sprawy. Warunkiem tego jest to, aby sędzia wyłączył się ze sprawy nie dopiero w jej trakcie, ale jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego.

Powoływanie się przez sędziów na swoje religijne czy inne osobiste przekonania jako uzasadnienie wyłączenia się nie musi negatywnie wpływać na społeczny wizerunek sądownictwa i wartość społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Upatrywanie w sędziowskiej klauzuli sumienia zagrożenia dla tej wartości wychodzi z założenia, że opinia publiczna w rzeczywistości powszechnie postrzega sędziów na podobieństwo Monteskiuszowskich „ust ustawy". Założenie to jest w dużym stopniu kontrfaktyczne w tym sensie, iż wielu obywateli odrzuca „odhumanizowany" obraz sędziego. Wyłączenie się ze sprawy z przyczyn światopoglądowych nie burzy powszechnie akceptowanego obrazu sędziego jako *lex loquens*, skoro znaczna część społeczeństwa nie wierzy w mit zdepersonalizowanego sędziego. Nieuprawnione jest założenie, że opinia publiczna będzie w większości zaskoczona i zgorszona faktem ujawnienia przez sędziego swoich przekonań światopoglądowych i preferencji aksjologicznych[798].

Sędzia odmawiając rozpoznania sprawy, gdy uzna, że jego religijne przekonania nie pozwalają mu *in concreto* zachować bezstronność, swoim zachowaniem może nawet dodać sędziom społecznej legitymacji i zwiększyć społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Społeczeństwo często za godne pochwały traktuje szczere przyznanie się przez kogoś do swoich uprzedzeń, a nie ich ukrywanie czy zbywanie milczeniem[799].

Zagrożeniem dla społecznej legitymacji wymiaru sprawiedliwości jest nie tyle uświadomienie sobie przez obywateli, że osoba zasilająca szeregi trzeciej władzy wnosi wraz ze sobą do sądownictwa swoją całą osobowość i historię (*bakcground*) – w tym przekonania religijne, moralne lub inne światopoglądowe – które „w pewnym stopniu" oddziałują na jej praktykę orzeczniczą, co dopiero doszukiwanie się przez nich w indywidualnych właściwościach sędziego źródeł sprzeniewierzenia się zasadzie legalizmu. Zaufanie do sądów podważyłoby upatrywanie w religii sędziów konkurencyjnej czy alternatywnej wobec prawa rzeczywistej podstawy ich orzeczeń. Wyłączenie się sędziego ze sprawy z powodu przekonań religijnych nie jest zaprzeczeniem obowiązkowi stania na straży prawa. Doszłoby do tego natomiast wówczas, jeśli sędzia w oparciu o te przekonania wydałby rozstrzygnięcie *contra*

[798] Por. M. Safjan, *Sędzia…*

[799] R. Osborn, *Beliefs…*, s. 903.

legem lub jeśli przekonania te stanowiłby dominującą podstawę mieszczącego się w granicach prawa rozstrzygnięcia.

Sędziowska klauzula sumienia sprzyja zarówno zgodności sądowych orzeczeń z prawem, jak i poszanowaniu prawa strony do bezstronnego sądu i rzetelnego procesu. Skorzystanie z niej nie pozbawia nikogo prawa do sądu, a jedynie skutkuje tym, że inny sędzia niż ten, któremu sprawa została pierwotnie przyporządkowana, ją rozpozna. Sędzia, który po wnikliwej autorefleksji wyłącza się ze sprawy, dochodząc do wniosku, iż *in concreto* z racji nakazów swojego sumienia stał się niezdolny do bezstronnego rozpoznania sprawy i wydania wymaganego prawem rozstrzygnięcia, tym samym doprowadza do przekazania sprawy temu sędziego, który daje lepsze gwarancje uczynienia zadość prawu zgodnie z tym, co strony postępowania od sądu oczekują[800]. Zatem nawet jeśli sędziowska klauzula sumienia miałaby istotnie osłabić – co powyżej podano w wątpliwość – społeczne **wrażenie** bezstronności sędziów i sądów, to i tak zagwarantowanie konkretnym stronom prawa do rozpoznania ich sprawy przez **rzeczywiście** bezstronnego sędziego przemawia w ogólnym rozrachunku na rzecz tej instytucji.

Sędzia, który z powodu przekonań religijnych chce wyłączyć się z rozpoznania niektórych spraw, nikomu nie narzuca swoich przekonań. O narzucaniu tych przekonań można by mówić wówczas, gdyby sędzia na ich podstawie wydał rozstrzygnięcie sprzeczne z prawem, np. nie zgodził się na adoptowanie przez homoseksualnych małżonków dziecka, pomimo spełnienia przez nich ustawowych przesłanek. Wyłączenie się sędziego chroni strony postępowania przed taką groźbą.

Dokonując bilansu zysku i strat w kontekście sędziowskiej klauzuli sumienia, należy uwzględnić, bynajmniej nie tylko hipotetyczne ryzyko, że sędzia pozbawiony możliwości wyłączenia się ze sprawy w sytuacji silnego konfliktu sumienia da pierwszeństwo przekonaniom religijnym, a nie prawu (sędziowskie nieposłuszeństwo)[801]. W przypadku takim najprawdopodobniej będzie jednak, pomimo to, starał się swoje rozstrzygnięcie przedstawić jako zgodne z prawem, przywołując na jego uzasadnienie nie racje religijne czy moralne – będące rzeczywistą podstawą decyzji – lecz te *prima facie* prawnie relewantne[802].

Przykładowo sędzia federalny John Sprizzo uniewinnił dwóch katolickich kapłanów, którzy naruszyli prawo w ramach protestów antyaborcyjnych, „utrudniając" dostęp do kliniki aborcyjnej poprzez modlenie się w ciszy i odmawianie różańca przy wejściu do budynku kliniki. Zachowania te były zakazane oskarżonym mocą orzeczonego wobec nich wcześniej – również przez sędziego Sprizzo – sądowego

[800] Daniel O' Conkle uważa, że zachowanie to znamionuje sędziego „ścisłego prawniczego pozytywistę". D. Conkle, *Religiously Devout Judges. Issues of Personal Integrity and Public Benefit*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 525–526.

[801] Podobnie M. Skwarzyński, *Sprzeciw*…, s. 166; S. Mazurkiewicz, *Klauzula*…, s. 16.

[802] R. Cover, *Justice*…, s. 6. Zob. M. Tryc-Ostrowska, *Hiszpania nie jest dla katolickich sędziów?,* http://www.rp.pl/artykul/229452-Hiszpania-nie-jest-dla-katolickich-sedziow--.html#ap-1

nakazu (*injunction*). Sędzia, osobiście również będący katolikiem, jako formalną przyczynę uniewinnienia wskazał brak po stronie oskarżonych zamiaru popełnienia przestępstwa[803].

Przywołanie przez sędziów działających w ramach sędziowskiego nieposłuszeństwa wyłącznie czy w głównej mierze racji prawnych pełni rolę wtórnej i nieszczerej próby racjonalizacji wydanego rozstrzygnięcia (zob. rozdz. 6.6). Argumenty te są subiektywnie na pewno – a obiektywnie najprawdopodobniej – wątpliwej jakości prawnej. Sędzia osobiście nie wierzy w ich trafność na gruncie danej sprawy. Gdyby było inaczej, to oznaczałoby to, iż w ogóle nie zachodził u niego sprzeciw sumienia, a w sprawie wydał orzeczenie, o którym jest przekonany, że pozostaje w zgodzie zarówno z prawem, jak i swoimi przekonaniami religijnymi. Niewykluczone natomiast, że sędzia osobiście nie uznając meritum przywołanych racji prawnych (w sensie ich nieadekwatności do rozpoznawanego kazusu), uznaje ich wartość perswazyjną, tj. może żywić szczere przeświadczenie, iż posiadają one zdolność do przekonania kogoś (stron postępowania, sądu wyższej instancji, opinii publicznej), że wydane rozstrzygnięcie jest koherentne z prawem. Siła perswazyjna tych racji jest tym mniejsza, im bardziej procedowana sprawa była jednoznaczna w swej prawnej ocenie, a jej stan faktyczny niesporny. Podzielenie natomiast przez strony postępowania, opinię publiczną, a zwłaszcza sąd odwoławczy trafności prawnej argumentacji – której sam sędzia nie uznaje – i w konsekwencji zgodności z prawem danego rozstrzygnięcia, może świadczyć nie tyle o talencie przekonywania (manipulowania) sędziego, co o:

- mylnej ocenie przez niego sprawy, tj. sędzia nie pogwałcił prawa, bo wbrew temu, co osobiście uważał, prawo stało po tej samej stronie, co wyznawane przez niego normy religijne;
- prawnej złożoności sprawy – w sensie równie silnych argumentów prawnych przemawiających za dwoma czy kilkoma konkurencyjnymi rozstrzygnięciami.

Wspólną podstawą powyżej podanych racji przeciwko klauzuli sumienia jest przekonanie o wysokim prawdopodobieństwie powszechnego czy wręcz na masową skalę potencjalnego czynienia z niej użytku, np. antycypowanie, że wszyscy sędziowie katoliccy wyłączą się ze sprawy, ilekroć doktryna Kościoła

[803] Dodał, że postępowanie oskarżonych w świetle *case law* nie może uchodzić za działanie w stanie wyższej konieczności czy obrony koniecznej. Nie zgodził się jednak z przekonaniem, że legalność aborcji na gruncie prawa pozytywnego wyklucza taką obronę: „Gdyby osoba, która pogwałciła postanowienie sądu nakazujące wydać zbiegłego niewolnika, w okresie prawa Dred Scott, prawdziwie żywiła przekonanie, że niewolnik jest istotą ludzką, a nie przedmiotem własności, to czy sąd nie mógłby tego rozważyć, rozstrzygając, czy ta osoba jest winna przestępstwa? A jeśli tak, jakie moralne uzasadnienie mogłoby być przedłożone przy sądzeniu urzędników, w tym sędziów, za wdrażanie prawa nazistowskich Niemiec?". *U.S. v. Lynch*, 952 F. Supp. 167 (S.D.N.Y. 1997); affirmed 162 F. 3d 732 (2d Cir. 1998). Michael McConnell nazywa zachowanie sędziego Sprizzo „niewybaczalnym aktem odwagi w obronie sumienia", choć niezgodnym z prawem. Twierdzi, że sędzia powinien skazać oskarżonych i zawiesić wykonanie kary. *Idem*, *Breaking the Law, Bending the Law,* „First Things", June/July 1997, s. 13.

katolickiego różni się od relewantnego na gruncie danej sprawy prawa, np. w sprawach rozwodowych.

Prognoza, w myśl której religijny sędzia w każdym przypadku niezgodności nauczania swojej religii z obowiązującym prawem, w kwestii zagadnienia będącego przedmiotem sprawy sądowej, zechce skorzystać z możliwości wyłączenia się, jest przyjmowana *a priori* i bezpodstawnie. Liczba spraw, w których realne zastosowanie mogłaby znaleźć klauzula sumienia, jest o wiele mniejsza, niż *prima facie* można szacować. Po pierwsze ewentualna gotowość do skorzystania z wyłączenia będzie udziałem nie każdego nominalnie członka danego kościoła, lecz tylko tego, który osobiście podziela nauczanie swojego kościoła w danej kwestii, odmienne od stanowiska wyrażonego w obowiązującym prawie, np. 43% amerykańskich katolików popiera karę śmierci, pomimo abolicjonistycznego stanowiska Kościoła rzymskokatolickiego[804].

Po drugie sędzia będzie rozważał wyłączenie się, gdy uzna, że ma obowiązek postępowania zgodnie z zasadami wyznawanej wiary w całym swoim życiu, także tym zawodowym, tj. jeśli dąży do zachowania religijnej integralności osobistej. Tymczasem wiele osób wierzących sytuuje religię – zgodnie z omówionym w rozdziale drugim postulatem liberalizmu politycznego – wyłącznie w sferze niepublicznej. Prywatyzacja religii znosi ewentualne dylematy sumienia sędziego w rozpoznawanych przez niego sprawach. Skoro dany sędzia przyjmuje, że orzekanie jest sferą publiczną, a zarazem że jego przekonania religijne mogą funkcjonować tylko w sferze prywatnej, to w konsekwencji eliminuje, w swoim własnym mniemaniu, możliwość skrzyżowania się wymogów prawa i nakazów jego religii na gruncie partykularnej sprawy sądowej. Za sprawą prywatyzacji religii sędzia taki znosi – być może nawet *ex ante* – konflikt sumienia łączony ze stanem dysonansu poznawczego.

Po trzecie sędzia może subiektywnie akceptować rolę własnych przekonań religijnych także w praktyce zawodowej, ale tylko „jednokierunkowo", czyli do momentu, gdy nie stoją one w sprzeczności z prawem. W momencie zaistnienia takiej kolizji sędzia „zawiesza" swoje przekonania religijne i daje pierwszeństwo spoczywającemu na nim obowiązkowi stania na straży każdego obowiązującego prawa.

Po czwarte sędzia może w doktrynie religijnej swojego kościoła znaleźć uzasadnienie do postąpienia zgodnie z przepisem prawa państwowego pomimo tego, że w świetle tej samej doktryny religijnej zastosowanie tego przepisu prowadzi do zła, grzechu. Jako przykład może posłużyć opisane w punkcie 4.2.4 katolickie nauczanie o współdziałaniu w grzechu, w którym wyróżnia się zawsze nieakceptowalny wariant współdziałania formalnego i pod pewnymi warunkami dopuszczalne współdziałanie materialne. W niektórych wspólnotach religijnych egzekwowanie przez sędziego obowiązującego prawa państwowego jest postrzegane również w kategoriach nakazu wiary. W takim przypadku to właśnie niezastosowanie

[804] B. Oliphant, *Support for death penalty lowest in more than four decades*, http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/09/29/support-for-death-penalty-lowest-in-more-than-four-decades/

treściowo nieoptymalnego prawa, a nie jego zignorowanie, byłoby traktowane jako sprzeniewierzenie się powinnościom religijnym. Przykładowo sędzia James Nelson wskazuje, że nie tylko Konstytucja, ale i wyznawany przez niego bahaizm każe mu stać na straży prawa, choćby tego osobiście niepodzielanego[805].

W końcu konieczność wyłączenia się ze sprawy będzie udziałem tylko tego sędziego, który w rezultacie autorefleksji dojdzie *in concreto* do przekonania, że wewnętrznie nie może, jest niezdolny do przełamania nakazów swojego religijnie ukształtowanego sumienia w imię poszanowania prawa. Wyłączenie się służy wówczas zachowaniu jego religijnej integralności osobistej jako tożsamości. Zwykle sprzeciw wobec wydania orzeczenia przewidzianego przez prawo nie jest podyktowany samą świadomością sprzeczności rozstrzygnięcia z akceptowaną przez siebie normą religijną, ale przede wszystkim świadomością wagi zła będącego następstwem tego rozstrzygnięcia, a w drugiej kolejności świadomością poniesienia religijnej i moralnej odpowiedzialności za wyrządzenie tego zła[806]. Niechęć przed wydaniem takiego orzeczenia, pewną decyzyjną indolencję, można więc tłumaczyć etycznym konsekwencjonalizmem (efektywizmem). Sędzia stara się uniknąć wyrządzenia swoim rozstrzygnięciem szkody, którą w świetle wyznawanej religii szacuje na tak wielką, że w żadnym wypadku nieakceptowalną[807].

Jak wynika z powyższych uwag, wyłączenie się przez sędziego ze sprawy z powodu przekonań religijnych będzie prawdopodobnie dotyczyć tylko sędziego, który jednocześnie:

- osobiście popiera normę religijną sprzeczną z normą prawną mającą znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej sprawie,
- stara się w każdym przypadku postępować koherentnie z wyznawaną wiarą, tak w swoim życiu osobistym, jak i zawodowym, tj. odrzuca pozytywizację religii, a działalność zawodową traktuje jako obszar doniosły dla integralności osobistej,
- w przyjmowanej doktrynie religijnej nie znajduje podstaw, aby w konkretnym przypadku wydać, choćby w drodze wyjątku, orzeczenie sprzeczne z podzielaną normą religijną[808],

---

[805] J. Nelson, *The Spiritual…*, s. 1248.

[806] Por. KKK 1749.

[807] Szerzej sędziowską klauzulę sumienia rozumie Jeffrey Brand-Ballard. Jego zdaniem sędzia ma moralne prawo wyłączyć się ze sprawy, w której zachodzi potrzeba wydania nakazanego przez prawo moralnie nieoptymalnego rozstrzygnięcia, tj. krzywdzącego ludzi. *Idem*, *Limits of Legality: The Ethics of Lawless Judging*, Oxford – New York 2010, s. 108–110 i 174–178.

[808] R. Saphire, *Religion and Recusal*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 356–357. Według autora należy uwzględnić takie czynniki, jak: dokładna treść doktryny religijnej w danej kwestii; stanowisko kościoła co do autorytatywności tej doktryny w życiu swoich członków, w tym stopień do jakiego doktryna ta jest wiążąca oraz konsekwencje niepodporządkowania się jej; stosunek sędziego wobec tej doktryny oraz jego stosunek do instytucjonalnych i osobistych kosztów niepodporządkowania się jej; stopień, w jakim nauczanie kościoła akceptuje zróżnicowanie ról pomiędzy sędzią jako członkiem kościoła a sędzią jako urzędnikiem publicznym.

– świadomy wielkości zła mogącego być następstwem jego zgodnego z prawem orzeczenia i w trosce o jego uniknięcie *in concreto* nie jest gotowy sprzeniewierzyć się swojemu sumieniu, gdyż zaprzeczyłoby to jego religijnej integralności osobistej,
– poprzez wyłączenie się chce uniknąć poczucia winy czy grzechu, które byłoby konsekwencją wyrządzonego w przeciwnym wypadku zła.

Nieuwzględnienie powyższych okoliczności prowadzi do mylnych wniosków, że bezstronność sędziego zostaje z reguły podważona, ilekroć sędzia osobiście krytycznie ocenia moralność prawa, jakie miałby w danej sprawie zastosować[809]. Wbrew twierdzeniom niektórych autorów sędziowie w większości tego typu przypadków zachowują zdolność i gotowość do bezstronnego i obiektywnego rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z obowiązującym prawem. Tym bardziej błędne jest przeświadczenie, iż sędzia traci bezstronność w sprawie karnej, w której oskarżonemu zarzuca się czyn sprzeczny z prawem, a zarazem krytycznie oceniany w myśl doktryny religijnej wyznawanej osobiście przez sędziego. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem, że katolicki sędzia jest obarczony wysokim ryzykiem utraty bezstronności, czy niewątpliwie jest jej pozbawiony, w sprawie przeciwko lekarzowi oskarżonemu o przeprowadzanie nielegalnych aborcji lub w sprawie o obrazę uczuć religijnych, gdzie znieważony przedmiot czci religijnej był takim również osobiście dla sędziego. Podobnie bezpodstawne jest twierdzenie, że sędzia będący muzułmaninem bądź wyznawcą judaizmu nie może z powodu braku bezstronności rozpoznać sprawy dotyczącej odpowiedzialności karnej za ubój rytualny[810]. Wymaganie wyłączenia się w powyższych przypadkach suponuje rozumienie bezstronności jako postawy aksjologicznego indyferentyzmu sędziego wobec przedmiotu sprawy. Przy takim założeniu konceptualnym mało który sędzia byłby zdolny orzekać. Konsekwentne przyjmowanie niniejszej interpretacji bezstronności musiałoby doprowadzić do konkluzji, że sędzia chrześcijanin nie powinien rozpoznawać też spraw o zabójstwo, skoro Pismo Święte kategorycznie potępia ten czyn. Arbitralne byłoby antycypować, iż sędzia zajmując osobiście stanowisko *pro-choice*, daje większą gwarancję bezstronności w sprawie karnej lekarza aborcjonisty niż sędzia o religijnie determinowanym światopoglądzie *pro-life*. Hipotetycznie najpełniejszą gwarancję bezstronności dawałby sędzia przejawiający całkowitą obojętność wobec aborcji. W rzeczywistości jednak sędziowie są ludźmi, a nie zdepersonalizowanymi automatami, co sprawia, że zasadniczo każdy z nich zajmuje osobiście jakiś stosunek do kwestii przerywania ciąży. Nie do utrzymania jest – jak wskazano w rozdz. 2 – teza, iż światopogląd religijny w istotnie większym stopniu ogranicza otwartość

[809] Mylnie Szymon Mazurkiewicz przyjmuje, że bezstronność sędziowska oznacza także „brak negatywnego stosunku do samej przedmiotowej sprawy" czy brak uprzedzenia „co do moralnej nietrafności stosowanego przepisu". Jego zdaniem sędzia nie uchodziłby za bezstronnego w sprawie, w której „potencjalne rozstrzygnięcie byłoby niezgodne z jego światopoglądem". *Idem*, *Klauzula*…, s. 13–14 i 17.

[810] M. Skwarzyński, *Sprzeciw*…, s. 170; S. Mazurkiewicz, *Klauzula*…, s. 2 i 6.

umysłową wyznającej ją osoby niż inne równie głęboko żywione świeckie przekonania. Amerykańskie sądy prawidłowo uznają, że sama przynależność wyznaniowa sędziego nie może być okolicznością dyskwalifikującą go z rozpoznania określonej kategorii spraw, podobnie jak bezwyznaniowość, rasa, płeć czy orientacja seksualna. Nieuwzględnienie katolickiej doktryny o współdziałaniu w grzechu prowadzi też do mylnej konkluzji, iż katolicki sędzia, chcąc zachować integralność religijną, nie może orzekać w sprawach rozwodowych i w trosce o tę integralność powinien się z nich wyłączyć[811].

Nie można jednak wykluczyć przypadków, że wszyscy sędziowie sądu zechcą wyłączyć się z konkretnej sprawy, w następstwie czego dana osoba – np. małoletnia kobieta w ciąży wnioskująca o udzielenie jej zgody na aborcję – będzie musiała dochodzić swojego uprawnienia w innym sądzie niż w tym ogólnie dla niej miejscowo właściwym. Wiążą się z tym pewne utrudnienia dla obywateli, choćby natury logistycznej i organizacyjnej. Formułowane niekiedy przez krytyków sędziowskiej klauzuli sumienia obawy, iż wspomniana małoletnia kobieta zostanie pozbawiona swojego konstytucyjnego uprawnienia z racji tego, że nie znajdzie się żaden sędzia gotowy rozpoznać jej wniosek, znamionuje daleko posunięta egzageracja. Praktyka orzecznicza pokazuje, iż w USA nie ma problemu niedoboru sędziów do orzekania w niniejszych sprawach. Niemal wszystkie wnioski o zgodę na aborcję są w procedurze *bypass* uwzględniane, a czas rozprawy to statystycznie zaledwie kilkanaście minut[812].

Wielu sędziów podkreślających doniosłość własnej wiary religijnej w sferze zawodowej jednocześnie przejawia gotowość stosowania prawa, nawet tego, z którym osobiście się nie zgadza[813]. Część z sędziów deklarujących się jako osoby wierzące przyznaje nawet – jak przykładowo, będący mormonem, sędzia federalny David Campbell – że rozstrzyganie spraw w sposób sprzeczny z osobistymi przekonaniami w ogóle nie stanowi dla nich problemu[814]. Znamienna dla tej kategorii sędziów jest odpowiedź udzielona przez sędziego Williama Brennana na pytanie, czy kiedykolwiek jego religijne przekonania utrudniały mu rozpatrywanie spraw. Brennan zapewnił, że chociaż jako „zwykły obywatel" czyniłby to, co czyni katolik, to w sytuacji gdyby wiara „kłóciła się z tym, co według mnie Konstytucja wymaga, czy znaczy, to wówczas moje religijne przekonania musiałyby ustąpić"[815].

Jeśliby natomiast rzeczywiście okazało się, że wszyscy czy niemal wszyscy sędziowie w sprawie danego typu zechcieliby powołać się na klauzulę sumienia, to byłby to dowód na to, iż prawo mające być w sprawie zastosowane pozbawione

[811] S. Mazurkiewicz, *Klauzula*…, s. 2, 6 i 8.

[812] E. Hartnett, *Catholic Judges and Cooperation in Sin,* „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2, s. 264.

[813] T. Reavley, *My faith*…, s. 1300.

[814] Z. Tillman, *Informed*…

[815] J. Leeds, *A Life on the Court,* „New York Times", Oct. 5, 1986 (Magazine), s. 79.

jest społecznej legitymizacji[816]. Sędziowie są częścią społeczeństwa, a w związku z tym ich poglądy i przekonania moralne w dużym stopniu są reprezentatywne dla reszty obywateli. W społeczeństwach, których cechą jest aksjologiczny pluralizm – a jest nim społeczeństwo amerykańskie – ryzyko, że zabraknie sędziów gotowych np. wymierzyć czy zatwierdzić karę śmierci dla oskarżonego, wydać zgodę na aborcję czy przyznać parze homoseksualnych małżonków opiekę nad dzieckiem w procedurze adopcyjnej, jest tylko hipotetyczne. Jeśliby jednak za kilka dziesięcioleci miało okazać się, że w sądach federalnych i stanowych nie ma sędziów skłonnych wymierzyć czy zatwierdzić karę śmierci oskarżonemu, to ten stan rzeczy każe podnieść pytanie, czy przepisy prawne przewidujące karę śmierci są wówczas jeszcze obowiązującym prawem (czy zaliczają Hartowską regułę uznania?, czy nie utraciły mocy obowiązującej na skutek *desuetudo*?). Nawet uznając te przepisy za wciąż obowiązujące, indolencja sędziów do ich stosowania stanowi czytelny sygnał dla prawodawcy o konieczności rewizji danego unormowania. Osiągnięcie tego punktu w amerykańskim porządku prawnym jest nierealne. Wysoce prawdopodobne natomiast, że przepisy te już przy wyraźnym osłabieniu ich społecznej legitymizacji, a nie dopiero niemal zerowym społecznym poparciu, zostałyby przez Sąd Najwyższy uznane za niekonstytucyjne czy też „twórczo" by je przeinterpretowano (por. orzeczenia SN np. w sprawach *Loving v. Virginia*, *Roe v. Wade*, *Lawrence v. Texas*, *Obergefell v. Hodges*).

Konieczność wyłączenia się ze sprawy, w rozumieniu odczuwania przez sędziego kategorycznego moralnego sprzeciwu przed zastosowaniem prawa, zaistnieje w niewielu sprawach. O potrzebie sędziowskiej klauzuli sumienia wspomina się w USA zasadniczo tylko w kontekście kary śmierci, aborcji, praw osób homoseksualnych, spraw bioetycznych[817]. Nawet jednak w tego typu sprawach przypadki wyłączenia się sędziego są relatywnie rzadkie[818]. Ponadto, im sędzia orzeka w sądach wyższego szczebla, tym prawdopodobieństwo wystąpienia u niego kategorycznego wewnętrznego sprzeciwu do zastosowania osobiście kontestowanego prawa staje się mniejsze. Przykładowo w sprawach aborcyjnych większe dylematy etyczne towarzyszą stanowemu sędziemu sądu pierwszej instancji rozpoznającemu sprawę *bypass* niż sędziemu federalnemu rozstrzygającemu o konstytucyjności przepisów reglamentujących prawo do aborcji.

Jak nadmieniono, sędzia powinien wyłączyć się ze sprawy przed przystąpieniem do jej merytorycznego rozpoznania, czyli na tym etapie, który w polskiej teorii prawa zwykło określać się mianem „intuicji interpretacyjnych"[819]. Pierwszy ogląd sprawy będący rezultatem wstępnej lektury aktu oskarżenia, pozwu, skargi,

[816] Podobnie M. Skwarzyński, *Sprzeciw*…, s. 167; S. Mazurkiewicz, *Klauzula*…, s. 2 i 6.

[817] F. Beckwith, *Taking Theology*…, s. 464.

[818] D. Barringer, *Higher Authorities*, „ABA Journal" 1996, vol. 82, nr 12, s. 71.

[819] L. Leszczyński, *Model*…, s. 46–47; A. Korybski, L. Leszczyński, *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2015, s. 157.

wniosku, środka odwoławczego niemal zawsze umożliwi sędziemu zorientowanie się, czy na gruncie danej sprawy może zaistnieć potrzeba wydania rozstrzygnięcia niemożliwego do pogodzenia z własnym sumieniem, tj. kłócącego się z najbardziej fundamentalnymi wartościami konstytuującymi osobową tożsamość tego sędziego. W ramach intuicji interpretacyjnych sędzia zasadniczo nie jest w stanie definitywnie zweryfikować, czy w trafiającej do niego sprawie niewątpliwie zachodzi konieczność wydania decyzji stosowania prawa podważającej jego integralność osobistą. Określenie bowiem finalnej treści tej decyzji jest następstwem ustalenia stanu faktycznego i stanu prawnego oraz normatywnej kwalifikacji ustalonych faktów. Sędzia sprzeniewierzyłby się swoim powinnościom, w szczególności wymogom zasady rzetelnego procesu, gdyby powierzchowny ogląd sprawy był przesądzający dla jej późniejszego rozstrzygnięcia, a te w zamierzeniu zasadnicze etapy procesu decyzyjnego i towarzyszące im rozumowania zostały pominięte lub były intencjonalnie ukierunkowane jedynie na potwierdzenie rozstrzygnięcia podjętego poniekąd *a priori*. Na etapie jednak intuicji interpretacyjnych sędzia w oparciu o samo, choćby niepogłębione, studium wniosku strony inicjującego postępowanie i posiadaną wiedzę prawniczą potrafi rozpoznać, czy w kontekście tej sprawy potencjalnie wchodzi w ogóle w grę decyzja stosowania prawa nie do pogodzenia z jego integralnością osobistą.

Podjęcie przez sędziego decyzji o wyłączeniu się *ex ante* i bez zbędnej zwłoki zapewni także pełne poszanowanie interesu stron postępowania. Niewłaściwe byłoby przesunięcie przez sędziego decyzji o swoim wyłączeniu dopiero na ten moment w toku postępowania, w którym definitywnie okazałoby się, że prawo wymaga rozstrzygnięcia nieakceptowanego przez sumienie sędziego, np. w sprawie karnej, w której oskarżonemu grozi kara śmierci, sędzia postanawia się wyłączyć dopiero w fazie wyrokowania (*sentencing*), już po tym, jak ława przysięgłych uznała winę oskarżonego[820]. Opcja „jednokierunkowego" wyłączenia się jest nieuczciwa. Sędzia przystępując do rozpoznania sprawy przy pełnej świadomości, iż jedno z potencjalnych rozstrzygnięć może kłócić się z jego integralnością osobistą, a następnie wyłączając się ze sprawy – gdy właśnie to osobiście nietolerowanie rozstrzygnięcie się zaktualizowało mocą decyzji ławy przysięgłych czy rezultatu postępowania dowodowego – nadużywa klauzuli sumienia, lekceważąc następstwa swojej decyzji. Rozwiązanie to rodzi niepotrzebne koszty dla wymiaru sprawiedliwości związane z koniecznością rozpoznania sprawy od początku przez innego sędziego. Naruszeniu może też ulec interes stron w wyniku opóźnienia postępowania, a nawet uniemożliwienia im zaspokojenia swoich roszczeń, np. na skutek przedawnienia[821].

[820] Za taką możliwością opowiadają się Amy Coney i John Garvey, zob. *Catholic…*, s. 345. W kontekście *bypass cases* przeciwny jej jest Joseph Moylan, określając ją „nieuczciwą". J. Moylan, *A pretty drastic step*, „Human Life Review" 1994, vol. XX, nr 4.

[821] Odmiennego zdania jest Michael Paulsen. W jego ocenie sędzia może wyłączyć się nawet wtedy, gdy w trakcie rozpoznawania sprawy dojdzie do wniosku, że prawo *in concreto* wymaga

Część autorów podnosi, że indywidualne wyłączenie się sędziego z konkretnej przydzielonej mu sprawy jest właściwsze niż przedłożenie przez niego w sądzie, w którym pracuje, oświadczenia, że wyłącza się z każdej przyszłej sprawy danego rodzaju, np. każdej sprawy dotyczącej aborcji czy kary śmierci[822]. Niekiedy władze administrujące sądami stanowymi (np. *State Court Administrative Office*) kwestionują drugie z tych rozwiązań[823]. Z drugiej jednak strony MCJC i prawodawstwo federalne wymieniają właśnie kategorie spraw, gdzie wyłączenie się jest wymagane, podobnie w praktyce sędziowie czynią listy takich spraw dla potrzeb biura sądu[824]. Wprost na możliwość wyłączenia się sędziego z powodu sprzeciwu sumienia ze spraw aborcyjnych (*bypass*) wskazał federalny Sąd Apelacyjny dla 8 Okręgu. Zauważył, że „bez względu na osobisty dyskomfort powinnością sędziów jest stosować prawo. Jeśli nie mogą tego uczynić z czystym sumieniem, powinni się usunąć z tej **kategorii** spraw"[825].

Najbardziej problematyczny w odniesieniu do klauzuli sumienia *in generale* pozostaje powyżej przywołany za Wojciechem Ciszewskim warunek odpowiedniego „statusu normy światopoglądowej" stojącej u podstaw sprzeciwu wobec wykonania obowiązku prawnego. Obowiązkiem tym w przypadku sędziowskiej klauzuli sumienia jest wymóg rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Niniejszy warunek jest najbardziej „uwikłany" filozoficznie. Weryfikowaniu tego, czy konkretne przekonanie moralne stanowi centralną część rozumnej rozległej doktryny i źródło kategorycznego obowiązku dla wyznawców tej doktryny, towarzyszy wysoka subiektywność ocen. Granica pomiędzy tego typu przekonaniem a zwykłą osobistą preferencją jest nieostra. Wskazywane niekiedy kryteria legitymizujące poszczególne przekonania jako uprawnioną podstawę skorzystania z klauzuli sumienia są niewiele pomocne ze względu na ich *par excellence* ocenność, np. traktowanie powołania się sędziego na sprzeciw sumienia za uzasadnione, ilekroć kierowały nim poglądy, które „osiągnęły odpowiedni poziom przekonywania, powagi i spójności czy znaczenia"[826].

---

wydania rozstrzygnięcia niezgodnego z jego moralnością w sytuacji, gdy możliwość taką uprzednio przewidywał. M. Stokes Paulsen, *Accusing Justice: Some Variations on the Themes of Robert M. Cover's Justice Accused,* „Journal of Law and Religion" 1989, vol. 7, nr 1, s. 78–79. Podobnie M. Skwarzyński, *Sprzeciw*…, s. 171–172.

[822] O krytyce blankietowego wyłączania się w kontekście *bypass law* zob. D. Bailey, *The Religious*…, s. 444; P. Danielson, *Judicial Recusal and a Minor's Right to an Abortion*, „Northwestern Journal of Law and Social Policy" 2007, vol. 2, nr 1, s. 132; *List kilkunastu profesorów prawa do Przewodniczącego Sądu Najwyższego Tennessee z dnia 12 sierpnia 2005 r.*, http://lib.law.washington.edu/tennesseejudges.pdf

[823] D. Barringer, *Higher*…, s. 71. Michelle Jones uważa, że sędzia powinien przy każdej sprawie, a nie tylko pierwszej sprawie danego rodzaju, rozważyć argumenty za i przeciwko wyłączeniu się. M. Jones, *Religiously*…, s. 1111.

[824] *In re Cabletron Sys.,* 311 F. 3d 11, 22 (lst Cir. 2002).

[825] *T.L.J. v. Webster*, 792 F. 2d 734, 739 n. 4 (8th Cir. 1986).

[826] M. Skwarzyński, *Sprzeciw*…, s. 159.

Zachodzi realne ryzyko, że to, w co dana osoba głęboko wierzy, co składa się na jej osobistą tożsamość, w jej własnym przeświadczeniu zostanie przez innych niedocenione, strywializowane czy wręcz stanowczo potępione. Przykładowo nierzadko szczere motywowane doktryną chrześcijańską przekonania o niemoralności i grzeszności praktyk homoseksualnych oraz o małżeństwie jako związku kobiety i mężczyzny są obwoływane – także w praktyce orzeczniczej sądów niektórych państw – jako stereotypowe, dyskryminacyjne, nieracjonalne, bigoteryjne, śmieszne i wyrażające pogardę oraz nienawiść wobec osób homoseksualnych. Odmawia się im rozumności, a nawet zarzuca, iż są one rezultatem błędnej interpretacji Pisma Świętego[827].

Nikt poza samym zainteresowanym sędzią nie jest w stanie niewątpliwie ustalić, które przekonania składają się na jego osobową tożsamość, a przez to definiują jego integralność osobistą chronioną klauzulą sumienia. U podstaw sprzeciwu sumienia stoją „wyłącznie wewnętrzne, najczęściej nieznane lub niepoznawalne indywidualne przekonania moralne"[828]. Krytycznie należy odnieść się do uzależnienia możliwości powołania się na klauzulę sumienia od uznania przez kogoś trzeciego „stosowności" przekonań danej osoby, ze względu na protekcję których osoba ta chce z klauzuli skorzystać. Wymóg ograniczania się w sięganiu do klauzuli sumienia w celu ochrony wyłącznie tych fundamentalnych wartości, które składają się na tożsamość, a nie w celu ochrony możliwości postąpienia zgodnie jedynie z własnymi preferencjami aksjologicznymi, musi pozostać przedmiotem rozeznania i refleksji samego zainteresowanego. „[P]rawo do odmowy zachowania sprzecznego z własnym sumieniem powinno być **wewnętrznie** [podkreślenie – G.M.] limitowane nieodpartym charakterem przekonań moralnych jako koniecznie zobowiązujących osobę do określonego zachowania się i dewastacyjnymi dla osoby skutkami zachowań sprzecznych z własnym sumieniem"[829].

Pozostawienie kwestii możliwości skorzystania z klauzuli sumienia subiektywnemu osądowi i decyzji osoby bezpośrednio zainteresowanej może doprowadzić do nadużywania tej instytucji. Mając tego świadomość, staję jednak na stanowisku, że rozwiązanie to mimo wszystko jest mniejszym złem niż swoiste „licencjonowanie" klauzuli sumienia poprzez konieczność uzyskania czyjejś zgody na skorzystanie z niej, np. w przypadku sędziów zgody organu samorządu sędziowskiego czy sądu.

Studium opinii doradczych komisji ds. etyki sędziowskiej czy decyzji komisji ds. postępowania sędziowskiego pozwala niebezpodstawnie przypuszczać, że w wielu przypadkach sędzia nie mógłby w USA liczyć na zgodę na wyłączenie się, ilekroć głęboko żywione i szczere przekonania osobiste takiego sędziego kłóciłyby się z przekonaniami osobistymi większości członków tych ciał. Możliwość

[827] Zob. G. Maroń, *Krytyka homoseksualizmu (homoseksualistów) w świetle orzecznictwa sądów kanadyjskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2015, nr 17, s. 48–78.

[828] Zdanie odrębne sędziego Andrzeja Wróbla do wyroku TK w sprawie K 12/14.

[829] *Ibidem*.

poszanowania integralności osobistej sędziego zostałaby uzależniona od sumienia osób trzecich. Klauzula sumienia byłaby pozorna, jeśliby jej dysponentem uczynić kogoś innego niż tego, w czyim interesie ona w swym zamierzeniu służy.

Przypadki nadużywania klauzuli sumienia można ograniczać niewładczymi sposobami. Najlepszą formą kontroli, w jaki sposób sędziowie czynią użytek z klauzuli sumienia, jest kontrola społeczna. Informacja o przypadkach wyłączenia się sędziego ze sprawy z przyczyn światopoglądowych powinna być dostępna do publicznej wiadomości. Ma to szczególne znaczenie w amerykańskim porządku prawnym, gdzie wielu sędziów stanowych jest wybieranych w wyborach powszechnych na określoną kadencję. Sędzia nadużywający klauzuli sumienia musiałby liczyć się z tym, że nie uzyska reelekcji. Kontrola społeczna innego charakteru występuje w odniesieniu do sędziów federalnych sprawujących swój urząd dożywotnio. Przypadki wyłączania się ze spraw z pobudek aksjologicznych czy nawet sama zapowiedź wyłączenia stanowią przedmiot uwagi mediów, a sędzia powołujący się na sprzeciw sumienia nierzadko jest poddawany ostrej społecznej krytyce. Decyzja o skorzystaniu z klauzuli sumienia przy świadomości, iż w związku z nią może stać się obiektem medialnego i społecznego zaciekawienia, a nawet nagonki, świadczy o tym, że sędzia wyłączył się ze sprawy raczej nie z powodów pragmatycznych i koniunkturalistycznych, lecz rzeczywiście z racji chęci pozostania wiernym swoim głęboko żywionym przekonaniom. Klauzula sumienia nie jest zatem „bezkosztownym" – z perspektywy sędziego – środkiem chronienia swojej integralności osobistej.

Na gruncie amerykańskiego prawa sędzia zasadniczo nie ma obowiązku uzasadniać decyzji o wyłączeniu się ze sprawy[830], niemniej jednak w doktrynie prawniczej trafnie postuluje się, aby sędzia, który z przyczyn światopoglądowych taką decyzję podjął, ujawnił i wyjaśnił stojące za nią rację[831]. Pomogłoby to społeczeństwu zrozumieć jego motywację i zaakceptować dokonany wybór, nie podważając zaufania publicznego do niego ani do całego wymiaru sprawiedliwości. Jeszcze bardziej wzmocniono by w ten sposób społeczną kontrolę nad operacjonalizacją klauzuli sumienia. Ponadto argumentacja sędziego mogłaby zainspirować społeczeństwo do podjęcia inicjatywy zmiany prawa[832]. Nawet gdyby uzasadnienie uczynić

[830] Wymóg pisemnego uzasadnienia uwzględnienia bądź odrzucenia przez sędziego wniosku strony o jego wyłączenie wprowadzono np. w 2009 r. w stanie Michigan.

[831] E. Hartnett, *Catholic*…, s. 257; M. Stokes Paulsen, *Accusing*…, s. 78–79; G. Bradley, *Natural Law* [w:] *Christian perspectives on legal thought*, red. M. McConnell, R. Cochran, A. Carmella, New Haven 2001, s. 290; L. Foertsch, *Scalia's Duck Hunt Leads to Ruffled Feathers: How the U.S. Supreme Court and Other Federal Judiciaries Should Change Their Recusal Approach*, „Houston Law Review" 2006, vol. 43, s. 460. Zob. też *Public Util. Comm. v. Pollak*, 343 U.S. 451, 467 (1952) (Frankfurter).

[832] B. Ledewitz, *An Essay Concerning Judicial Resignation and Non-Cooperation in the Presence of Evil*, „Duquesne Law Review" 1988, vol. 27, nr 1, s. 34. Scott Idleman wskazuje, iż sędzia decydując się uzasadnić swoje wyłączenie, powinien wyważyć związane z tym potencjalne korzyści i skutki uboczne. S. Idleman, *Private*…, s. 324.

obligatoryjnym, to nie wydaje się, aby naruszało to konstytucyjną wolność religijną sędziego czy konstytucyjny zakaz religijnego testu z art. VI ustawy zasadniczej[833]. Przykładowo, wyłączając się ze sprawy *bypass* sędzia stanowy z Tennessee, John McCarroll, wskazał: „Odbieranie życia niewinnej istocie ludzkiej jest sprzeczne z moralnym porządkiem. Nie mogę z czystym sumieniem poczynić ustaleń, które umożliwiałyby małoletniej dokonać aborcji"[834].

Jeszcze innym rozwiązaniem byłoby wyraźne podanie przez kandydata na sędziego tych spraw, w których byłby skłonny wyłączyć się z przyczyn światopoglądowych. Kandydat na sędziego stanowego mógłby to uczynić podczas kampanii wyborczej, a osoba nominowana przez Prezydenta USA na sędziego federalnego podczas przesłuchania przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa. Kandydat poddałby w ten sposób ocenie wyborców czy organów władzy stanowej lub Senatu USA to, czy pomimo deklarowanego braku gotowości do rozpoznania niektórych spraw nadal jest postrzegany jako osoba godna zaufania i właściwa do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Można prognozować, iż zapowiedź chęci skorzystania z klauzuli sumienia w więcej niż jednej czy kilku kategorii aksjologicznie kontrowersyjnych spraw (innych niż sprawy aborcyjne, karne, gdzie oskarżonemu grozi kara śmierci, niektóre sprawy dotyczące praw osób homoseksualnych i niektóre sprawy bioetyczne) zminimalizowałaby szanse na powierzenie temu kandydatowi urzędu sędziego. Zaletą tego rozwiązania jest uczciwość kandydata wobec swoich szeroko rozumianych wyborców. Zakomunikowanie przez kandydata *ex ante*, że jako sędzia nie będzie rozpoznawał np. *bypass cases*, daje osobom decydującym o jego wyborze na stanowisko sędziego istotną informację dla oceny stosowności danej kandydatury. Z drugiej strony tego typu oświadczenia sędziego nie mają mocy wiążącej, a sędzia już w trakcie sprawowania urzędu może zrewidować swoje osobiste poglądy w kwestii np. kary śmierci czy aborcji. W przypadku sędziów stanowych gołosłowność wcześniejszych deklaracji może jednak osłabić ich szanse na reelekcje[835].

Z dużą ostrożnością należy podchodzić do możliwości pociągania sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z wyłączeniem się ze sprawy

[833] W kontekście polskiego porządku prawnego Szymon Mazurkiewicz wskazuje, iż wymóg uzasadnienia przez sędziego wyłączenia się ze sprawy z przyczyn światopoglądowych nie naruszałby art. 53 ust. 7 Konstytucji RP. S. Mazurkiewicz, *Klauzula…* Podobnie w odniesieniu do lekarzy i żołnierzy uważa Tomasz Żuradzki. *Idem*, *Uzasadnienie…*, s. 108. Odmienne stanowisko w kwestii klauzuli sumienia lekarzy zajmuje Andrzej Zoll, dla którego „rachunku swojego sumienia lekarze nie muszą nikomu przedstawiać". A. Zoll, *Skala sumienia*, http://ciaza.mp.pl/wywiady/show.html?id=129539.

[834] A. Liptak, *On Moral Grounds, Some Judges Are Opting Out of Abortion Cases*, „N.Y. Times", Sept. 4, 2005, s. S1.

[835] Znamienne, iż czynione przez kandydatów na sędziów SN w toku przesłuchań przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa zapewnienia o traktowaniu *Roe v. Wade* jako wiążącego precedensu nie stanęły im – już jako sędziom – na przeszkodzie w głosowaniu w kilku sprawach w sposób osłabiający czy podważający ten precedens.

z powodu sprzeciwu sumienia[836] czy tym bardziej do odpowiedzialności karnej za obrazę sądu[837]. Ryzykowne z powyżej podanych przyczyn byłoby dopuszczenie weryfikowania przez komisje ds. postępowania sędziowskiego bądź same sądy, czy przywołane przez sędziego przekonania stojące na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy wyrażają kategoryczny i centralny obowiązek na gruncie wyznawanej przez tego sędziego rozumnej doktryny, np. jego religii[838]. Jednocześnie tego typu ustalenia organu samorządu sędziowskiego czy sądu naruszałyby ustawę zasadniczą, jako sprzeczne z tzw. *Religious Question Doctrine*, np. rozstrzygnięcie, czy doktryna chrześcijańska bliska sędziemu rzeczywiście stała na przeszkodzie wydania przez niego orzeczenia uwzględniającego wniosek pary jednopłciowej o adopcję dziecka. Dopuszczałbym natomiast możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyby ponad racjonalną wątpliwość udało się dowieść, że przywołane przez niego motywy w celu uzasadnienia decyzji o odstąpieniu od rozpoznania sprawy nie były autentyczne[839]. Przedmiotem ewentualnej oceny komisji ds. postępowania sędziowskiego nie powinna być więc moralna jakość czy doniosłość wskazanych przez sędziego przekonań – stojących jego zdaniem na przeszkodzie rozpoznania sprawy – ale to, czy sędzia ten rzeczywiście niniejsze przekonania wyznaje. Należy przy tym domniemywać szczerość sędziego. Trudno byłoby bowiem mu udowodnić autentyczność własnych przekonań. Swoimi zachowaniami sędzia może jednak autentyczność tę sam podać w racjonalną wątpliwość, czyniąc sprzeciw sumienia – rzekomo będący powodem wyłączenia się ze sprawy – niewiarygodnym[840]. Sędzia dopuszcza się przewinienia dyscyplinarnego, gdy powołuje się na klauzulę sumienia z powodów innych niż te, dla których instytucja ta funkcjonuje, np. sędzia motywowany asekuranctwem chciał uniknąć rozpoznania sprawy społecznie kontrowersyjnej, w której każde rozstrzygnięcie naraziłoby go na silną społeczną krytykę[841]. W kazusie tym sędzia nie chronił własnej integralności osobistej, lecz sięgnął do klauzuli sumienia dla własnej wygody, „świętego

[836] Za taką możliwością opowiada się Michał Skwarzyński. Zob. *idem*, *Sprzeciw…*, s. 167. Odmiennie P. Danielson, *Judicial…*, s. 136 (krytykuje poddawanie sędziów, którzy zdecydowali się na wyłączenie ze sprawy z przyczyn światopoglądowych, zarówno postępowaniu dyscyplinarnemu, jak i procedurze *impeachmentu*).

[837] *In re Kendall*, 712 F. 3d 814 (3d Cir. 2013). Zob. też *Kendall v. Russell,* 572 F. 3d 126 (3d Cir. 2009).

[838] Inaczej S. Mazurkiewicz, *Klauzula…*, s. 9.

[839] Odmiennie w odniesieniu do klauzuli sumienia lekarza Tomasz Żuradzki, według którego powołanie się na klauzulę sumienia jest dopuszczalne pod względem prawnym i etycznym tylko wtedy, gdy obok autentyczności przekonania stojące u podstaw sprzeciwu sumienia spełniają wymóg trafności i rangi. T. Żuradzki, *Uzasadnienie…*, s. 99.

[840] W kontekście religijnych wyłączeń za dopuszczalnością ustalania przez sądy szczerości religijnych przekonań w oparciu o zwykłe standardy dowodzenia opowiada się np. Samuel Levine. Zob. *idem*, *A Critique of Hobby Lobby and the Supreme Court's Hands-Off Approach to Religion*, „Notre Dame Law Review Online" 2015, vol. 91, nr 1, s. 26–49.

[841] Sędzia nie może odmówić rozpoznania sprawy ze względu na „osobisty ciężar" z tym związany. R. Flamm, *Judicial disqualification: recusal and disqualification of judges*, Berkeley 2007, s. 608–609.

spokoju". Przykładem braku autentyczności i wiarygodności sędziego byłaby sytuacja, w której sędzia publicznie popierający jako osoba prywatna eutanazję wyłączyłby się, rzekomo z przyczyn światopoglądowych, z rozpoznania wniosku o wyrażenie zgody na odłączenie aparatury podtrzymującej życie złożonego przez pacjenta w stanie terminalnym w pełni władz umysłowych.

Możliwość dobrowolnego wyłączenia się sędziego ze sprawy, gdy jego przekonania religijne lub inne osobiste przekonania nie pozwalają mu na zachowanie bezstronności, znajduje wsparcie w poglądach amerykańskiej jurysprudencji[842] oraz samych sędziów. Świadczy to o tym, że instytucja sędziowskiej klauzuli sumienia istnieje *de lege lata* w amerykańskim porządku prawnym – co najmniej przy pojmowaniu prawa w kategoriach *law in action* – a nie jest jedynie postulatem *de lege ferenda*.

Niektórzy komentatorzy mówią nie tylko o uprawnieniu po stronie sędziego, ale i obowiązku wyłączenia się z rozpatrywania sprawy, gdy nakaz sumienia sędziego do unikania zawinionej kooperacji ze złem uniemożliwia mu czynienie tego, co prawo wymaga w konkretnej sprawie. Autorzy ci przekonują, że obowiązkiem sędziego jest wydać rozstrzygnięcie według prawa pozytywnego albo wyłączyć się. „Jeśli wyda wyrok według niemoralnego prawa pozytywnego bez uczynienia siebie współwinnego tej niemoralności i bez wywołania zgorszenia, to wówczas może w sposób dozwolony zrobić to (chociaż może również w sposób dozwolony wyłączyć się). Jeśli nie, musi się wyłączyć"[843]. Obowiązek ten jest zarówno moralnej[844], jak i prawnej natury, skoro odczuwana przez sędziego niezdolność do postąpienia sprzeczenie z nakazem sumienia w imię wierności prawu czyni sędziego niezdolnym do bezstronnego orzekania[845]. Bezstronność sędziego, którego religijne przekonania uniemożliwiają mu wydanie w sprawie nakazanego prawem rozstrzygnięcia, można rozsądnie uznać za zakwestionowaną[846] – w rozumieniu prawa – choć przy czysto hipotetycznym założeniu, że rozsądny obserwator jest świadomy stanu psychoemocjonalno-duchowego tego sędziego.

Rozwiązanie w postaci wyłączenia się z rozpoznania sprawy celem zachowania religijnej czy moralnej integralności osobistej znalazło aprobatę wśród sędziów, w tym sędziów Sądu Najwyższego. John Roberts, będąc kandydatem na

[842] T. Collett, „*The King's…,* s. 1290; C. Beneke, *The Separation…*, s. 1428; R. Osborn, *Beliefs…*, s. 903; E. Hartnett, *Catholic…*, s. 268; S. Smith, *Cultural change and „catholic lawyers"*, „Ave Maria Law Review" 2003, vol. 1, nr 1, s. 45; J. Bopp, A. Woldenberg, *An Announce…,* s. 750.

[843] *Letter from Robert George to Sanford Levinson* [w:] S. Levinson, *The Confrontation…*, s. 1076.

[844] Zob. A. Dulles, *Catholic Social Teaching and American Legal Practice*, „Fordham Urban Law Journal" 2002, vol. 30, s. 288 („Jeśli istniejące prawo jest rzeczywiście sprzeczne z przekonaniami sumienia sędziego, sędzia może musieć wyłączyć się raczej niż współdziałać w moralnie złym działaniu").

[845] G. Kalscheur, *Catholics…*; L. Treadwell, *Informal Closing of the Bypass: Minors' Petitions to Bypass Parental Consent for Abortion in an Age of Increasing Judicial Recusals*, „Hastings Law Journal" 2007, vol. 58, s. 875.

[846] E. Hartnett, *Catholic…,* s. 259.

Przewodniczącego SN, podczas nieformalnego spotkania z senatorami na pytanie o to, co zrobiłby, gdyby prawo wymagało od niego rozstrzygnięcia, które Kościół katolicki uważa za niemoralne, odpowiedział, że prawdopodobnie wyłączyłby się ze sprawy[847]. Sędzia SN Antonin Scalia podczas przesłuchania przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa zapewnił, iż nawet gdyby nie zgadzał się z poszczególnymi regulacjami prawnymi, postrzegając je za błędne czy niemoralne w sensie rezultatu ich obowiązywania, to i tak nie pozwoliłby, aby jego osobiste przekonanie wpłynęło na sposób stosowania kwestionowanych przepisów. Zarazem dodał: „Gdybym jednak rzeczywiście czuł się niezdolnym oddzielić swojej awersji do prawa od mojego bezstronnego osądu w przedmiocie tego, co Konstytucja pozwala czynić społeczeństwu, to wyłączyłbym się z takiej sprawy"[848].

Sędzia federalnego sądu apelacyjnego William Pryor przekonuje, że wyłączenie się pozwala sędziemu jednocześnie szanować prawo zgodnie z przysięgą sędziowską „poprzez odmowę nieprzestrzegania go", jak i uszanować własne sumienie i własną wiarę, „unikając współdziałania w złu". Sędzia poprzez wyłączenie się ze sprawy daje świadectwo troski o poszanowanie norm sędziowskiej etyki zawodowej, a nie je narusza. Nie mogąc być bezstronny wobec odczuwanego moralnego obowiązku, tym samym stawia swoją sędziowską bezstronność w racjonalną wątpliwość[849]. Ocenę taką podziela inny sędzia federalnego sądu apelacyjnego James Buckley, według którego, jeśli sumienie sędziego zakazuje mu *in concreto* materialnego współdziałania w niemoralnym akcie, to powinien wyłączyć się ze sprawy[850]. Były sędzia Sądu Najwyższego stanu Utah, Dallin Oaks, podkreśla, że pierwszeństwo obowiązków prawnych zespolonych z urzędem publicznym przed religijnymi czy moralnymi skrupułami funkcjonariusza publicznego nie oznacza konieczności pogwałcenia sumienia tego funkcjonariusza. Instytucja wyłączenia jest formą akomodacji sędziowskiego sumienia niepodważającą zdolności sprawnego funkcjonowania sądów[851].

O zachowaniu lub podaniu w wątpliwość sędziowskiej bezstronności decydują nie same religijne czy moralne przekonania sędziego, ale – jak zaznaczono – stosunek sędziego do nich. Potrzeba skorzystania przez sędziego z klauzuli sumienia pojawi się wówczas, gdy sędzia ten odczuwa, że towarzyszy mu wewnętrzna indolencja rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z nieakceptowanym przez siebie prawem, gdyż oznaczałoby to zakwestionowanie systemu wartości konstytuującego sędziego jako osobę, jego integralność osobistą jako osobową tożsamość. Jak zauważa sędzia

[847] J. Turley, *The faith of John Roberts*, „Los Angeles Times", July 25, 2005, s. B11.

[848] Nomination of Judge Antonin Scalia…, s. 43.

[849] W. Pryor, *The Religious Faith and Judicial Duty of an American Catholic Judge*, „Yale Law & Policy Review" 2006, vol. 24, nr 2, s. 361. Podobnie L. Treadwell, *Informal…*, s. 877.

[850] J. Buckley, *A Catholic…*, s. 113.

[851] D. Oaks, *The Boundary Between Church and State*, http://www.mormonnewsroom.org/article/transcript-elder-oaks-court-clergy-conference

Scalia, konieczność wyłączenia się nie zachodzi w każdym przypadku, gdy sędzia osobiście nie podziela słuszności prawa, ale tylko wtedy, gdy jest przekonany o własnej niezdolności do bezstronnego osądu powierzonej mu sprawy. Samo posiadanie silnych osobistych przekonań przez sędziego na różne zagadnienia nie jest powodem wyłączenia. Fakt zatem, że sędzia żywi np. przekonania religijne odnośnie do monogamii, nie rodzi obowiązku wyłączenia się ze sprawy konstytucyjności zakazu bigamii, jeśli w jego subiektywnej ocenie przekonania te nie stoją na przeszkodzie zastosowaniu obowiązującego prawa. Zdaniem Scalii racjonalni ludzie nie uważają, aby „moralne poglądy sędziów dotyczące jakiegoś fragmentu prawa stanowionego albo jednego czy innego sądowego rozstrzygnięcia tak automatycznie zaciemniały ich osąd, aby musieli się oni wyłączyć"[852].

4.2.3. Rezygnacja z urzędu lub sędziowskie nieposłuszeństwo jako alternatywy sędziowskiej klauzuli sumienia

Stanowisko amerykańskiej doktryny prawniczej w przedmiocie możliwości wyłączenia się sędziego ze sprawy z powodu przekonań światopoglądowych nie jest jednomyślne. Podnosi się, iż osobiste przekonania, w tym religijne, sędziego nie legitymują go do klauzuli sumienia w sytuacji, gdy prawo wymagałoby rozstrzygnięcia sprzecznego z tymi przekonaniami[853]. Przyjmując tezę prywatyzacji religii, ekskluzywiści przekonują, że integralność sędziego oznacza pełne oddzielenie roli osobistej od roli zawodowej[854]. Część reprezentantów jurysprudencji i sądownictwa w USA postuluje, aby sędziowie, którym przekonania moralne czy religijne nie pozwalają na wydanie zgodnego z prawem rozstrzygnięcia, zrezygnowali z urzędu sędziowskiego wraz z podaniem publicznie powodów swojej decyzji, a nie wyłączali się ze spraw[855]. „Rezygnacja umożliwia sędziemu uniknięcie stania się trybikiem w machinerii opresji państwa jednocześnie bez umyślnego pogwałcenia przysięgi wspierania i egzekwowania prawa"[856]. W ich ocenie sędziom nie przysługuje możliwość odmówienia stosowania prawa, z którym się nie zgadzają. Obowiązkiem sędziego związanym z naturą urzędu sędziowskiego jest przyjąć do rozpoznania

[852] Nomination of Judge Antonin Scalia…, s. 44.

[853] A. Crawford McClure, R. Orsinger, R. Pemberton, *A Guide to Proceedings Under the Texas Parental Notification Statute and Rules*, „South Texas Law Review" 2000, vol. 41, s. 801.

[854] S. Cravens, *In Pursuit Of Actual Justice*, „Alabama Law Review" 2007, vol. 59, nr 1, s. 26–27 i s. 34–35.

[855] Podobnie w polskiej doktrynie prawniczej twierdzi np. Lech Paprzycki, według którego „tak długo można pozostawać sędzią, jak długo jest to do pogodzenia z własnymi przekonaniami". W związku z czym, „jeżeli treść podejmowanych czynności sędziowskich nie mieści się w granicach wyznaczonych aprobowanym systemem wartości, nie mogę być sędzią w tym konkretnym państwie". L. Paprzycki, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym, Edward Skrętowicz, Lublin 1994 [recenzja]*, „Palestra" 1995, z. 1–2, s. 179.

[856] R. Cover, *Book…*, s. 1006.

i rozstrzygnięcia każdą powierzoną mu sprawę, a nie selekcjonować je pod kątem moralności. Zwolennicy tego stanowiska są zdania, że sędzia dając pierwszeństwo swojemu sumieniu, a nie sędziowskiej przysiędze, powinien zapłacić cenę w postaci rezygnacji z urzędu. W przeciwnym wypadku obciąża kosztami swojej decyzji innych sędziów, strony postępowania oraz cały wymiar sprawiedliwości[857].

Jako wzorzec do naśladowania wskazuje się tych amerykańskich sędziów, którzy nie chcąc stosować niemoralnego – ich zdaniem – prawa lub podporządkować się moralnie nieaprobowalnym rozstrzygnięciom sądów odwoławczych, a ich wiążących, zrezygnowali ze stanowiska[858]. Przykładowo sędzia Sądu Najwyższego stanu Waszyngton Robert Utter zrezygnował w 1995 r. z urzędu w proteście przeciwko karze śmierci. Składając rezygnację wyjaśnił: „Nie mogę dłużej partycypować w systemie prawnym, który celowo pozbawia ludzkie życie w sprawach kary śmierci (…) Żaden człowiek nie jest na tyle mądry, aby decydować o tym, kto ma umrzeć"[859]. Sędzia Joseph Moylan ze stanu Nebraska złożył urząd sędziowski, nie chcąc podejmować decyzji w przedmiocie zgody na aborcję dla małoletnich kobiet. W piśmie do prezesa stanowego sądu najwyższego oraz w oświadczeniu dla prasy przywołał wypowiedź prezydenta Abrahama Lincolna: „Żadne prawo nie uprawnia mnie do czynienia zła". Powołał się też na biblijne słowa: „Cóż bowiem za korzyść stanowi dla człowieka zyskać świat cały, a swoją duszę utracić?" (Mk 8:36). Swoją decyzję przypisał „Bożej łasce". Mianem ironii określił sytuację, gdy po 21 latach służby sędziowskiej „chronienia przed wykorzystaniem małych ludzkich istot" na skutek zmiany stanowego prawa aborcyjnego „wymaga się od niego autoryzowania destrukcji tego, co samo prawo określa ludzkim życiem"[860]. Z kolei sędzia Mitchell Nance z Kentucky zrezygnował ze stanowiska sędziego,

---

[857] D. Bailey, *The Religious…*, s. 444. B. Tamanaha, *Good Casuistry and Bad Casuistry: Resolving the Dilemmas Faced by Catholic Judges*, „University of St. Thomas Law Journal" 2007, vol. 4, s. 276–278; M. Minow, *On Being…*, s. 677 i 685; V. Sonawane, *Kentucky Clerk Kim Davis: Justice Anthony Kennedy Says Officials Not Ready To Follow Law Should Resign*, http://www.ibtimes.com/kentucky-clerk-kim-davis-justice-anthony-kennedy-says-officials-not-ready-follow-law-2159767. Sędzia Antonin Scalia kilkakrotnie jako alternatywę dla stosowania osobiście nieakceptowanego prawa wskazywał rezygnację z urzędu, np. gdy sędzia katolik podziela katolickie nauczanie w kwestii kary śmierci, uznając ją za niemoralną. A. Scalia, *God's…*, s. 17–21. Scalia zapewnia, że jako sędzia stosuje nawet „głupie" prawo, chyba że „jest ono sprzeczne z moim sumieniem, wtedy muszę zrezygnować. Alternatywą nie jest czynić dobro albo stosować prawo. Alternatywą jest stosować prawo albo zrezygnować, ponieważ prawo jest tym, o czym rozstrzygnął naród (…) Zostałem powołany, aby stosować Konstytucję i prawo pozytywne. Bóg stosuje prawo naturalne". A. Scalia, *Of Democracy, Morality and the Majority*, http://robertaconnor.blogspot.com/2016/03/justice-scalia-at-gregorian-university.html

[858] L. Forer, *Justice by Numbers*, „Washington Monthly", April 1992, s. 12.

[859] K. Armstrong, *No Human Is Wise Enough to Decide Who Should Die,* https://www.themarshallproject.org/2015/04/30/no-human-is-wise-enough-to-decide-who-should-die#.4cnX2Oq6A

[860] J. Moylan, *A pretty…*; *idem*, *No law can give me the right to do what is wrong* [w:] *Life and learning V. Proceedings of the Fifth University Faculty for Life Conference*, red. J. Koterski, Waszyngton 1995, s. 234–243.

nie chcąc rozpoznawać spraw adopcyjnych z udziałem homoskesualnych małżonków czy partnerów[861].

Zwraca uwagę, że postulatowi rezygnacji ze stanowiska sędziowskiego – jako remedium na opory sumienia sędziego przed zastosowaniem niesprawiedliwego prawa – poza Stanami Zjednoczonymi często w ogóle nie towarzyszy rozważenie możliwości wyłączenia się z rozpoznania partykularnej sprawy[862]. Mahatma Gandhi podczas procesu w sądzie w Shahi Bag w dniu 18 marca 1922 r. zwrócił się do sędziego ze słowami: „Jedynym wariantem dla ciebie, Sędzio, jest zrezygnowanie ze stanowiska i odcięcie się w ten sposób od zła – jeśli odczuwasz, że prawo, do którego wymierzania zostałeś powołany, jest złe, a ja jestem niewinny – lub nałożenie na mnie najsurowszej kary, jeśli uważasz, że system i prawo, w których sprawowaniu pomagasz, są dobre dla narodu tego państwa, a w związku z tym moja działalność jest szkodliwa dla społecznego dobrobytu"[863]. Podobnie czterech sędziów Najwyższego Sądu Apelacyjnego RPA w przedłożonym Komisji Prawdy i Pojednania stanowisku wskazali, iż „Sędzia – bez względu na to czy jego osobiste przekonania usytuowane są na lewicy, prawicy czy w centrum politycznego spektrum – gotowy zignorować przysięgę, gdy jej zachowanie kłóciłoby się z jego credo, nie jest bohaterem. Takie postępowanie jest pozbawione integralności i stanowi egoistyczne nadużycie sędziowskiej władzy. Istnieją jedynie dwie uczciwe drogi dla sędziego w niniejszej sytuacji: rezygnacja lub wypełnianie sędziowskiej przysięgi"[864].

Kategoryczny wymóg rezygnacji formułowany pod adresem sędziów poważnie traktujących swoje sumienie jest środkiem nieproporcjonalnym do zapewnienia efektywności sądów i realizacji praw podsądnych[865]. Powyżej wskazano, że instytucja wyłączenia nie musi negatywnie wpływać na ekonomię funkcjonowania sądownictwa, poszanowanie praw stron postępowania czy społeczne postrzeganie wymiaru sprawiedliwości[866]. Wyłączenie się jest wystarczające dla pogodzenia konkurencyjnych interesów, a rezygnacja z urzędu stanowi rozwiązanie rodzące

---

[861] D. Hawkins, *Kentucky judge who refused to hear gay adoption cases resigns amid ethics probe,* https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/10/27/kentucky-judge-who-refused-to-hear-gay-adoption-cases-resigns-amid-ethics-probe/?utm_term=.299fc3a3d8de

[862] H. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Berlin 2015, s. 267–270.

[863] M.K. Gandhi, *Selected Writings of Mahatma Gandhi*, Boston 1951, s. 145. Zob. też H.D. Thoreau, *Walden and Other Writings* (red. B. Atkinson), New York 1937, s. 673.

[864] *Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission by members of the Supreme Court of Appeal*, „South African Law Review" 1998, vol. 115, s. 45.

[865] J. Noonan, *The religion…*, s. 767; Editorial, *Recusal As Judicial Defiance*, „New Jersey Law Journal" 2005, vol. 181, s. 1190; L. Pera, *Recusals Should Be Judged As Admirable Acts*, „Commercial Appeal", Sept. 27, 2005, s. B7.

[866] E. Hartnett, *Catholic….*, s. 260–264. Autor uważa, że rezygnacja jest wymagana tylko wtedy, gdy na skutek dużej liczby spraw, z których sędzia się wyłączył, w sposób nieuczciwy zwiększono nakład pracy sędziów, którym te sprawy zastępczo przydzielono.

nadmierne koszty[867]. W jej wyniku „społeczeństwo traci część swoich najbardziej wrażliwych sędziów"[868]. Z wymiaru sprawiedliwości odchodzą wówczas wykształceni, kompetentni, wykwalifikowani, posiadający prawniczą wiedzę i etycznie prawi ludzie gotowi rzetelnie rozstrzygać wiele innych spraw.

Jednocześnie przez rezygnację z przyczyn światopoglądowych ze stanowiska sędziowskiego trzecia władza pozbawia się osób najbardziej skłonnych do zainicjowania pozytywnych zmian w prawie[869]. Sędziowskie poczucie tego co dobre i złe kształtuje bowiem do pewnego stopnia kierunek, w którym prawo rozwija się[870]. Eliminowanie z sądownictwa ludzi chcących zachować integralność osobistą sprawia, że w sprawach niedookreśloności prawa czy *hard cases* wydanie orzeczeń zostanie pozostawione sędziom o opozycyjnym bądź konkurencyjnym światopoglądzie, np. w sprawach aborcyjnych tym o przekonaniach *pro-choice*. Rezygnacja „pozostawia moralną arenę sędziom niemającym oporów przed egzekwowaniem niesprawiedliwego prawa"[871]. Z tego powodu może wręcz stanowić źródło zarzutów wobec sędziego. „Gdy sędziowie rezygnują w celu uniknięcia zmagania się z niesprawiedliwym prawem, wyrzekają się władzy do uzdrowienia skrajnej niesprawiedliwości. To jest współsprawstwo w przebraniu moralności"[872].

Postawa sędziów wyłączających się ze spraw czy zgłaszających zdanie odrębne do wyroku może mieć wymiar pedagogiczny i wydźwięk reformatorski w stosunku do władzy prawodawczej, wykonawczej, innych sądów i społeczeństwa, nie mniejszy niż przesłanie i wymowa samej rezygnacji. Nie należy zresztą przeceniać siły przesłania aktu rezygnacji. Dla wielu osób złożenie urzędu może wydawać się być pustym gestem, skoro znajdą się inni sędziowie gotowi stosować niemoralne prawo[873].

Obiekcje przeciwko wyłączeniu się ze sprawy w przypadku sprzeciwu religijnie ukształtowanego sumienia często są rezultatem nazbyt uproszczonego postrzegania natury sędziego i natury człowieka, co w rozdz. 3.2 nazwano mitem zdepersonalizowanego sędziego. Przykładowo Jonathan Turley, krytykując sędziego Johna Robertsa za jego gotowość skorzystania z sędziowskiej klauzuli sumienia,

---

[867] G. Bradley, *Natural…,* s. 289; K. Williams, *Should Judges Who Oppose Capital Punishment Resign? A Reply to Justice Scalia,* „Virginia Journal of Social Policy & the Law" 2003, vol. 10, s. 342.

[868] B. Ledewitz, *An Essay…*, s. 34.

[869] J. Weinstein, *Every Day is a Good Day for a Judge to Lay Down His Professional Life for Justice*, „Fordham Urban Law Journal" 2004, vol. 32, s. 140. Podobnie Bruce Ledewitz w kontekście kary śmierci i aborcji podnosi, że „Sędziowie od zawsze byli uważani za nauczycieli, a społeczeństwo mogłoby być pociągnięte przykładem sędziów odmawiających zabijania. Sędziowie wyświadczyliby prawu wielką przysługę, oczyszczając je z części jego plam krwi". B. Ledewitz, *An Essay*…, s. 34.

[870] A. Dulles, *Catholic…*, s. 288.

[871] M. Stokes Paulsen, *Accusing…*, s. 73.

[872] P. Butler, *When Judges Lie (and When They Should),* „Minnesota Law Review" 2007, vol. 91, s. 1811.

[873] R. Cover, *Book*…, s. 1006.

stwierdził, że osobiste religijne poglądy sędziego nie powinny odgrywać żadnej roli w interpretacji prawa, skoro składając przysięgę, obliguje się on do bezwzględnego przestrzegania Konstytucji i praw Stanów Zjednoczonych[874]. Wypowiedź ta wyraża przeświadczenie, iż każdy sędzia musi być zdolny do pełnego zneutralizowania własnych poglądów podczas praktyki orzeczniczej, a ten kto nie jest w stanie tego uczynić, nie może być dłużej sędzią.

Dążenie sędziego do uniknięcia współudziału w moralnym złu poprzez wyłączenie się nie czyni go kimś nieodpowiednim do pełnienia funkcji sędziego. Osoby głęboko wierzące nie traktują religii jako czegoś zewnętrznego wobec siebie, lecz jako immanentną część składową siebie samych. Wymóg wyzbycia się przekonań religijnych w sferze zawodowej godzi w integralność tych osób. Sędzia stanowy z Michigan, Thomas J. Eggleston, odpowiadając na sugestie, że powinien zrezygnować z urzędu, a nie wyłączać się ze spraw aborcyjnych, podniósł: „Nie jesteś w stanie zostawić swojej religii w gabinecie, wchodząc na salę rozpraw. Jak ktoś może cię o to prosić?"[875]. Oczekiwanie, iż każdy sędzia będzie gotowy dokonać kategorycznej „parcelacji" własnej osobowości i tożsamości jest nie tylko nierealne, ale i – co ważniejsze – niepotrzebne.

Szerokie ramy wolności słowa sędziego w ramach aktywności pozazawodowej – jakkolwiek pożądane i bronione w niniejszej książce – nie uzasadniają odrzucenia możliwości wyłączenia się sędziego ze sprawy z powodu sprzeciwu sumienia. Myli się Sarah Cravens, twierdząc, że sędzia w zamian za swobodę w działalności pozazawodowej powinien odłożyć na bok swoje osobiste przekonania w ramach orzekania, np. jej zdaniem sędzia może prywatnie wypowiadać się na temat aborcji, ale nie może wyłączyć się z *bypass*. Integralność sędziego, wbrew temu co twierdzi autorka, nie polega na kategorycznym oddzieleniu jego przekonań osobistych od roli zawodowej[876]. Wyłączenie się sędziego z powodu sprzeciwu sumienia nie oznacza poświęcenia integralności profesjonalnej. W przeciwnym wypadku każde wyłączenie się sędziego – nie tylko to aksjologicznie uwarunkowane – trzeba by kwalifikować jako sprzeczne z naturą urzędu sędziowskiego. Sędzia, który z racji swojego sprzeciwu sumienia dochodzi do wniosku, że przestaje być bezstronny, powinien wyłączyć się z rozpoznania sprawy na tych samych warunkach, jak powinien wyłączyć się, gdy podstawą podania w uzasadnioną wątpliwość jego bezstronności są inne okoliczności. Zmuszanie takiego sędziego do rozpoznania sprawy nie tylko podważa jego prawo do zachowania integralności osobistej, ale i pozbawia podsądnych prawa do bezstronnego sędziego.

---

[874] J. Turley, *The Faith…*, s. B11. Por. G. Kalscheur, *Conscience, the Constitution, and the Role of the Catholic Judge*, https://pl.scribd.com/document/214910217/Conscience-The-Constitution-And--the-Role-of-the-Catholic-Judge

[875] D. Barringer, *Higher…*, s. 71.

[876] S. Cravens, *Impartiality…*

Zasadniczo komisje ds. etyki sędziowskiej nie wypowiadały się w kwestii możliwości wyłączenia się sędziego z rozpoznania sprawy motywowane jego sprzeciwem sumienia. Wyjątkiem jest opinia komisji ze stanu Nebraska z 2016 r., w której za niedopuszczalne uznano wyłączenie się sędziego z powodu przekonań religijnych ze spraw adopcyjnych, gdzie o przysposobienie stara się małżeństwo jednopłciowe czy w sprawach o opiekę nad dzieckiem z udziałem osób homoseksualnych[877]. Wyrażone przez komisję stanowisko jest błędne, gdyż ignoruje postać obowiązującego prawa w zakresie instytucji wyłączenia. Normy etyki sędziowskiej nie mogą być interpretowane w sposób sprzeczny z przepisami sądowej procedury i ustawy zasadniczej.

Sędziowska klauzula sumienia umożliwia sędziemu zachowanie integralności religijnej przy jednoczesnym poszanowaniu interesów wymiaru sprawiedliwości i podsądnych. Stanowi lepsze rozwiązanie nie tylko od alternatywy w postaci rezygnacji ze stanowiska, ale i sędziowskiego nieposłuszeństwa[878].

Przykładowo Jeffrey Brand-Ballard przekonuje, że w przypadku sprzeciwu sumienia sędzia jest legitymowany rozpoznać sprawę i wydać moralnie właściwe rozstrzygnięcie poprzez odejście (*deviation*) od obowiązującego prawa[879]. Podobnie Michael Stokes Paulsen twierdzi, iż moralność może wymagać od sędziego „działalności wywrotowej", czyli „nie tylko odmowy współdziałania ze złem", ale i „aktywnego oporu wobec niesprawiedliwego prawa"[880]. Wyłączenie się nie jest dla nich dostateczną alternatywą. Były sędzia ze stanu Michigan, Randall Hekman, uważa, że sędzia wyłączając się ze sprawy, mając świadomość, że znajdą się inni „nieuprzedzeni" sędziowie gotowi bez skrupułów zastosować niesprawiedliwe prawo, ponosi moralną winę i współodpowiedzialność za niesprawiedliwość wyrządzoną przez wyroki swoich kolegów sędziów[881]. Charles Rice jakkolwiek nie traktuje wyłączenia się sędziego za zachowanie z istoty swej niemoralne, to jednak zauważa, iż w sprawach aborcyjnych staje się ono problematyczne, skoro dla nienarodzonego dziecka „tożsamość jego zabójców jest bez znaczenia". W jego

[877] Opinia 16-2 (Nebraska).

[878] Za dopuszczalnością sędziowskiego nieposłuszeństwa opowiada się Michał Skwarzyński. Twierdzi, iż sędzia „ma prawo kwestionować przepis prawa pozytywnego" czy „nie wykonać prawa pozytywnego", np. nie wydać wyroku śmierci, kierując się swoim sumieniem. Granica między sędziowską klauzulą sumienia a sędziowskim nieposłuszeństwem nie jest u autora czytelna. W innym miejscu swojego artykułu wskazuje, że klauzula sumienia jest najlepszym rozwiązaniem, gdyż dzięki niej „sędzia zrealizuje swoje prawo do wolności sumienia, jednocześnie nie wchodząc w rolę ustawodawcy, poprzez kwestionowanie normy prawa pozytywnego". *Idem*, *Sprzeciw*…, s. 162–163 i 171. Podobnie A. Grześkowiak, *Sprzeciw sumienia w odniesieniu do różnych kategorii zawodów*, „Pedagogika Katolicka", Stalowa Wola 2009, nr 5, s. 33–36; *eadem*, *Sprzeciw sumienia w odniesieniu do wybranych zawodów* [w:] *Idea wielokulturowości jako wyzwanie*: *dyskurs religijny, kulturowy i społeczny*, red. H. Czakowska, M. Kuciński, Bydgoszcz 2015, s. 58–61.

[879] J. Brand-Ballard, *Limits*…, s. 174–178.

[880] M. Paulsen, *Accusing*…, s. 89.

[881] R. Hekman, *Judging By What Standard?*, „Christian Legal Society Quarterly" 1983, vol. 4, s. 19.

przekonaniu sędziemu nie sposób uzasadnić wyłączenia się tylko po to, aby „ktoś inny mógł wejść na jego miejsce i autoryzować morderstwo”[882].

Postulaty te oznaczają moralne usprawiedliwianie sprzeniewierzenia się przez sędziego prawu takim, jakim ono jest. Rozwiązanie to niesie zagrożenie dla rządów prawa, może podważać wartość pewności, stabilności i bezpieczeństwa prawnego oraz prowadzić do redefinicji natury urzędu sędziowskiego i roli sędziego[883]. Pozostaje ono sprzeczne z wymogiem legalizmu jako naczelną konstytucyjną zasadą funkcjonowania organów władzy publicznej[884].

Ponadto różne są cele sędziowskiej klauzuli sumienia i sędziowskiego nieposłuszeństwa. Celem podstawowym klauzuli sumienia jest umożliwienie sędziemu zachowanie jego integralności osobistej, a zarazem poszanowanie prawa stron do bezstronnego sądu. „[P]łaszczyzną rozważań jest poziom indywidualnej osoby i jej uprawnienia jako jednostki”[885]. Z kolei nieposłuszeństwo sędziowskie obok poszanowania integralności osobistej sędziego służy także, a może nawet w głównej mierze, wydaniu *in concreto* słusznego rozstrzygnięcia, wskazaniu na potrzebę zmiany prawa, a w przypadku sędziów Sądu Najwyższego również bezpośredniemu doprowadzeniu do korekty niemoralnego prawa.

Instytucja sędziowskiej klauzuli sumienia nie angażuje fundamentalnych dla filozofii prawa pytań – i niepodejmowanych na gruncie tej monografii – o to, jaki poziom niemoralności pozbawia prawo mocy obowiązującej, czyniąc je „ustawowym bezprawiem”, ani też w jakich okolicznościach sędzia może orzekać na podstawie „ponadustawowego prawa”. Zachowanie religijnej integralności osobistej nie wymaga przyjęcia postawy sędziowskiego nieposłuszeństwa, wystarczy wyłączenie się ze sprawy, na gruncie której zaszłaby konieczność wydania rozstrzygnięcia godzącego w fundamentalne wartości konstytuujące tożsamość danego sędziego.

4.2.4. Katolicka doktryna o współdziałaniu w złu jako jeden z wyznaczników skali zastosowania sędziowskiej klauzuli sumienia

Sceptycyzm przed sędziowską klauzulą sumienia często bierze się z przeświadczenia o czynieniu z niej użytku w proporcjonalnie bardzo wielu sprawach. Prognoza o wysokiej częstotliwości sięgania do tej instytucji przez sędziów deklarujących się jako osoby wierzące jest rezultatem nazbyt uproszczonego postrzegania religii oraz jej wyznawców, powielającego stereotypy, uprzedzenia i uogólnienia znane myśli

[882] C. Rice, *The culture*…, s. 58. Autor traktuje sędziowskie nieposłuszeństwo w sprawach aborcyjnych jako wyjątek od reguły. Przekonuje, iż co do zasady obowiązkiem sędziego jest stosowanie także tego prawa, które osobiście uważa za niesprawiedliwe.

[883] Jonathan Glover postawę sędziowskiego nieposłuszeństwa określa jako właściwą dla powstańca, a nie sędziego. J. Glover, *Humanity: a moral history of the 20th century*, New Haven – London 2012, s. 198.

[884] M. José Falcón y Tella, *Civil Disobedience*, Leiden 2004, s. 296.

[885] S. Mazurkiewicz, *Klauzula*…, s. 2.

liberalnej i jej doktrynie ekskluzywizmu. Nie należy przeszacowywać potencjalnych sprzeczności religijnych przekonań sędziego z obowiązującym i przez niego stosowanym prawem[886]. Skala i intensywność konfliktów sumienia u sędziego w dużym stopniu będzie zależeć od tego, jak bliska mu doktryna religijna pojmuje obowiązki wierzącego w sferze publicznej, a w jeszcze większym stopniu, jak on sam interpretuje tę doktrynę i jaką filozofię orzeczniczą przyjmuje[887].

Po pierwsze ryzyko konfliktu między wymogami wiary a obowiązkami sędziowskimi staje się realne w przypadku odrzucenia liberalnego postulatu prywatyzacji religii. Wiele osób, w tym wielu sędziów, postrzegających się za osoby religijne jednocześnie zawęża rolę swojej wiary do życia prywatnego i kwestionuje jej doniosłość w aktywności publicznej, zwłaszcza tej zawodowej. Bez względu na wątpliwą religijną integralność tych osób[888] kwestia religijnego sprzeciwu sumienia w ich praktyce orzeczniczej staje się – w związku z tak rozumianą religijną autoidentyfikacją – bezprzedmiotowa.

Po drugie poszczególne religie generalnie nie zakazują sędziom jako swoim wyznawcom stania na straży niezgodnego z nimi prawa, ani też nie obligują ich do dawania w praktyce orzeczniczej każdorazowo pierwszeństwa nakazom wiary przed nakazami prawa. Społeczne nauczanie wielu religii eksponuje wartość przestrzegania prawa, także tego niedoskonałego, dla społecznego ładu i porządku. Wyznawana przez sędziego religia nie stoi w większości przypadków na przeszkodzie zastosowaniu przez niego prawa prowadzącego do rozstrzygnięcia, które ta religia uznaje za złe[889].

Niektóre wspólnoty religijne przyjmują pozytywistyczny paradygmat *dura lex sed lex*. Przykładowo Karin Moore z perspektywy luterańskiej przekonuje, że sędzia sprawując urząd, może egzekwować prawo niesprawiedliwe, a nawet sprzeczne z wolą Boga, skoro zostało ono ustanowione przez władzę pochodzącą od Boga. W jej ocenie moralna odpowiedzialność za stosowanie niesprawiedliwego prawa spada na innych[890].

Zwykle reprezentanci denominacji protestanckich nie twierdzą tak kategorycznie jak Moore, że sędzia powinien stosować każde, nawet najbardziej niesprawiedliwe,

---

[886] C. Beneke, *The Separation…*, s. 1426.

[887] D. Conkle, *Religiously*…, s. 523.

[888] Rację ma Scott Idleman, twierdząc, że brakuje uczciwości i integralności sędziemu, „który z łatwością potrafi unikać obowiązków, które w innych okolicznościach sędzia ten byłby gotów uznać za najwyższej wagi". Dodaje, iż „integralność wiary i intelektu" wymaga, aby sędzia nie ignorował sprzeczności nakazów prawa i powinności religijnych, przyjmując aprioryczne pierwszeństwo prawa cywilnego. S. Idleman, *Private* …, s. 321.

[889] F. Beckwith, *Taking*…, s. 464.

[890] K. Moore, *God's Law and Man's Law: Can They Peacefully Co-Exist in the Life of a Christian Appellate Judge?,* „University of St. Thomas Law Journal" 2004, vol. 2, nr 1, s. 231. Trudno pogodzić taką wizję sędziego z przypisywanym mu jednocześnie przez autorkę obowiązkiem czynienia starań o zmianę prawa wpisujących się w angażowanie się w przeprowadzanie zmian kulturowych.

prawo. Powołując się jednak na zasadę podwójnego obywatelstwa – sędzia jako obywatel państwa i jako wierny Kościoła – przekonują, iż krytyczna ocena prawa z punktu widzenia wyznawanej wiary nie musi *per se* stać na przeszkodzie jego zastosowaniu.

Ramy opracowania nie pozwalają, a zarazem nie jest to konieczne dla celów monografii, na omówienie nauczania poszczególnych religii relewantnego w kwestii godzenia przez sędziów jako wyznawców i funkcjonariuszy publicznych nakazów wiary i nakazów prawa. Tytułem egzemplifikacji przybliżona zostanie znana doktrynie katolickiej koncepcja o współdziałaniu w grzechu. Katolicyzm jest największą religijną denominacją w USA, gromadząc ponad 70 mln obywateli, w tym 5 lub 6 sędziów z grona 9 sędziów Sądu Najwyższego[891]. Łączona z nim instytucjonalizacja i ortodoksyjność niejednokrotnie stały u podstaw apriorycznego przypisywania katolikom ponadprzeciętnej – w porównaniu do wyznawców innych religii – skłonności do przedkładania obowiązków religijnych ponad obowiązki obywatelskie.

Większość oficjalnego nauczania katolickiego na temat prawa i uczestnictwa wiernych w życiu politycznym nie odnosi się do judykatury. Proporcjonalnie wypowiedzi mówiących wprost o obowiązkach katolickich sędziów jest bardzo niewiele w porównaniu do tych dotyczących powinności członków legislatywy, egzekutywy czy zwykłych obywateli[892]. Przykładowo Nota doktrynalna Kongregacji Nauki Wiary z dnia 24 listopada 2002 r. o niektórych aspektach działalności i postępowania katolików w życiu politycznym w ogóle nie wspomina *expressis verbis* o wymiarze sprawiedliwości[893]. Podobnie temat sędziów i sądownictwa nie pojawia się często w katolickiej literaturze filozoficznej, społecznej bądź politycznej[894].

Nie oznacza to jednak, że na przestrzeni wieków problematyka trzeciej władzy była nieobecna w myśli katolickiej. Od czasów średniowiecznych zwracano uwagę na szczególną rolę sędziego w funkcjonowaniu państwa i społeczeństwa. Podnoszono, iż nie można automatycznie czynić go osobiście odpowiedzialnym za zło wyrządzone jego wyrokiem. Św. Tomasz z Akwinu wskazywał, że rola religii i moralności w praktyce orzeczniczej jest wąska: „ludzie, ustanawiając prawa, mogą wypowiadać swe sądy o nich, ale gdy je raz już ustanowią i zatwierdzą, wówczas nie wolno sędziom tych praw osądzać, lecz mają podług nich sądzić"[895].

Akwinata twierdził, że jeśli sędzia wie, iż poprzez fałszywe świadectwo postanowiono skazać niewinnego człowieka na śmierć, to powinien szczególnie uważnie

[891] Kwestią sporną jest zaliczanie Neila Gorsucha do katolików. Pomimo wychowania w tej wierze, obecnie jest członkiem Kościoła episkopalnego.

[892] S. Idleman, *Private…*, s. 316.

[893] Dokument stanowi wprost o powinnościach katolików jako wyborców i parlamentarzystów w ustanowieniu „ładu społecznego bardziej sprawiedliwego i odpowiadającego godności człowieka". Do sędziów można go stosować tylko w drodze dalekiej analogii, skoro aktywność zawodowa sędziego nie jest „działalnością polityczną" w sensie ścisłym.

[894] Zob. J. Davis, *The Moral Obligations Of Catholic Civil Judges*, Waszyngton 1953.

[895] Św. Tomasz z Akwinu, *Summa teologiczna*, t. 18: *Sprawiedliwość* (2-2, qu. 57-80), tłum. F. Bednarski, Q. 60, art. 5.

przesłuchać świadków, jak biblijny prorok Daniel[896], tak aby znaleźć powód do uniewinnienia oskarżonego. Jeśli to nie pomoże, to powinien przekazać sprawę wyższemu sądowi. Jeśli nawet to jest niemożliwe, to sędzia, ogłaszając wówczas wyrok śmierci na podstawie prawa zgodnie z dostarczonymi mu dowodami, nie popełnia grzechu, ponieważ „wówczas nie on zabija niewinnego, ale ci, którzy zeznawali fałszywie"[897]. Podobnie święty Alfons Maria Liguri był zdania, że osoba niesprawiedliwie skazana nie powinna żywić nienawiści wobec sędziego. Sędziowie bowiem mają zadanie wymierzać sprawiedliwość i wydawać wyroki zgodnie z dowodami przedłożonymi podczas procesu[898].

Z drugiej jednak strony przywołane cytaty z *Summy teologicznej* trzeba wziąć w całym kontekście nauczania Akwinaty. Św. Tomasz twierdził bowiem jednocześnie, że niesprawiedliwe prawo nie jest wiążącym prawem, mając wówczas naturę nie prawa, ale przemocy. Skoro przepisy kłócące się z prawem naturalnym „nie są prawami, lecz raczej zepsuciem prawa, dlatego podług nich nie należy sądzić", lecz „podług słuszności"[899].

Cztery zasady postępowania sędziowskiego wskazał papież Pius XII w przemówieniu do członków Unii Włoskich Prawników Katolickich z dnia 6 listopada 1949 r. Po pierwsze sędzia nie może uchylać się od odpowiedzialności za skutki swojego rozstrzygnięcia, zrzucając winę na prawo i jego twórców. Po drugie sędziemu nie wolno wydać wyroku obligującego do aktu samoistnie niemoralnego, tj. aktu, który ze swej istoty jest sprzeczny z prawem Boga i Kościoła. Po trzecie papież uznał, że sędzia nie powinien orzekać na podstawie niesprawiedliwego prawa, gdyż sprowadzałoby się to do aprobaty tego prawa. Wymóg ten doznaje jednak istotnego osłabienia, skoro zgodnie z czwartą zasadą sędzia czasami może, a nawet musi, zezwolić na funkcjonowanie niesprawiedliwego prawa, jeśli to jest jedyny sposób, aby uniknąć większego zła[900].

Elementem doktryny katolickiej, który można zastosować do sędziów, jest tzw. zasada współdziałania w złu (grzechu). Oznacza godzenie się poprzez swoje zachowanie na moralnie złe działanie czy zaniechanie innej osoby. Łączy się ona w katolickiej teologii moralnej z obowiązkiem braterskiego upomnienia wynikającym z cnoty dobroczynności oraz z zasadą podwójnego skutku. Grzechem przeciwko braterskiemu upomnieniu jest zgorszenie. Z kolei zasada podwójnego

---

[896] Dn 13:1–64.

[897] *Summa teologiczna…*, Q. 64, art. 6. Zob. W. Decock, *The Judge's Conscience and the Protection of the Criminal Defendant: Moral Safeguards against Judicial Arbitrariness* [w:] *From the judge's Arbitrium to the legality principle: legislation as a source of law in criminal trials*, red. G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki, Berlin 2013, s. 73–74.

[898] Za: E. Hartnett, *Catholic…*, s. 243–244.

[899] *Summa teologiczna…*, Q. 60, art. 5. Zob. R. Reyes, *The Supreme…*

[900] Papież Pius XII, *Przemówienie do Unii Włoskich Prawników Katolickich z dnia 6 listopada 1949 r.,* „Acta Apostolicae Sedis" 1949, R. 41, vol. XVI, s. 597–604; *Which law?,* „Time", Nov. 21, 1949, s. I.

skutku dotyczy kwestii dopuszczalności działania skutkującego jednocześnie złem i dobrem. Zgodnie z nią katolik może podjąć zachowanie rodzące złe następstwa pod warunkiem, że zachowanie samo w sobie jest dobre albo co najmniej moralnie obojętne (nie może być z natury swej złe), zamiar towarzyszący zachowaniu powinien być ukierunkowany tylko na dobre skutki oraz musi zachodzić wystarczający czy proporcjonalny argument na rzecz dopuszczenia zła[901].

Formalne współdziałanie w grzechu polega na podzielaniu niemoralnego celu osoby dopuszczającej się złego zachowania. Współdziałanie to jest zawsze niedopuszczalne. Charakteryzując ten typ współudziału w złych czynach, Jan Paweł II w encyklice *Evangelium vitae* napisał: „Stanowczy nakaz sumienia zabrania chrześcijanom, podobnie jak wszystkim ludziom dobrej woli, formalnego współudziału w praktykach, które zostały co prawda dopuszczone przez prawodawstwo państwowe, ale są sprzeczne z Prawem Bożym. Z moralnego punktu widzenia nigdy nie wolno formalnie współdziałać w czynieniu zła. Takie współdziałanie ma miejsce wówczas, gdy dokonany czyn – już to z samej swej natury, już to ze względu na określony kontekst kształtujących go okoliczności – ma charakter bezpośredniego uczestnictwa w działaniu przeciwko niewinnemu życiu ludzkiemu albo też wyraża poparcie dla niemoralnej intencji głównego sprawcy. Takiego współdziałania nie można nigdy usprawiedliwić ani powołując się na zasadę poszanowania wolności drugiego człowieka, ani też wykorzystując fakt, że prawo cywilne je przewiduje i nakazuje”[902].

Z kolei współdziałanie materialne ma miejsce, gdy dana osoba czyni coś, co ułatwia albo stwarza warunki innej osobie/osobom do złego zachowania, ale nie podziela intencji tego, kto postępuje źle. Materialne współdziałanie czasami uchodzi za uzasadnione, gdy przemawiają za tym proporcjonalne racje, tj. jeśli argumenty za współdziałaniem są łącznie silniejsze *in concreto* od tych przeciwko. Do ustalenia dopuszczalności współdziałania materialnego służy kilka kryteriów. Po pierwsze należy odróżnić odległe i bliskie współdziałanie. Czym akt materialnego współdziałania jest bliższy w czasie, przestrzeni i związku przyczynowym ze złym zachowaniem drugiego człowieka, tym trudniej go usprawiedliwić. Po drugie bierze się pod uwagę wielkość szkody, jaką poniesie współdziałający, jeśli odmówi aktu współdziałania. Po trzecie uwzględnia się ciężar zła wynikłego z błędnego zamierzonego zachowania drugiej osoby. Po czwarte liczy się stopień pewności, że akt współdziałania zostanie nieprawidłowo spożytkowany przez drugą osobę. Po piąte należy ocenić, jak wysoce prawdopodobne jest to, że odmowa współdziałania zapobiegnie popełnieniu zła przez drugą osobę. W końcu trzeba mieć na uwadze to, czy zachodzi – i jak jest ono wielkie – ryzyko, że akt współdziałania wywoła zgorszenie u innych, w tym, czy świadkowie aktu współdziałania sami

[901] E. Hartnett, *Catholic*…, s. 239. Zob. C. Rice, *The Winning Side. Questions on Living the Culture of Life*, Mishawaka 2000, s. 229–231.

[902] *Evangelium vitae* (pkt 74).

zaangażują się w niemoralne zachowania albo czy współdziałanie wiedzie innych ludzi do grzechu.

Katoliccy sędziowie mogą po rozważeniu powyżej wskazanych okoliczności współdziałać w egzekwowaniu niesprawiedliwego prawa w ramach materialnego współdziałania. Według sędziego Williama Pryora zwykle silne racje przemawiają na rzecz tego typu współdziałania, a sama kooperacja nie pozostaje w dostatecznej relacji bliskości z późniejszym złem. Wskazuje, że bezstronne stosowanie prawa jest gwarancją ochrony ludzkiej wolności, a ekonomia procesowa czy całego wymiaru sprawiedliwości wymaga, aby sędzia wykonywał przypadającą na niego część obowiązków. Z reguły zachodzi wyraźny czasowy i kauzalny dystans pomiędzy orzeczeniem a podjęciem niemoralnego czynu przez stronę postępowania lub inne osoby, skoro sędzia najczęściej jedynie stwierdza, że władza nie może ingerować we własną decyzję strony o wyborze pewnego uprawnionego, choć grzesznego, zachowania[903].

Łączny jednak efekt licznych przypadków materialnej kooperacji u danego sędziego może osiągnąć poziom nietolerowany z perspektywy moralnej teologii, np. skutkując zgorszeniem innych, zatwardzeniem serca sędziego na niesprawiedliwość, zmniejszeniem solidarności sędziego z ofiarami niesprawiedliwości, utratą możliwości zaoferowania wiarygodnego świadectwa przeciwko czynieniu złu[904]. Przeciwdziałając zgorszeniu – będącemu następstwem materialnej kooperacji ze złem – sędzia powinien swoimi dodatkowymi działaniami dać do zrozumienia, że jego decyzje nie oznaczają poparcia niemoralnych czynów, tj. zdystansować się w treści samego orzeczenia lub poprzez inne forum, jak artykuł prasowy, od wydanego przez siebie niemoralnego rozstrzygnięcia[905].

Na gruncie katolickiej doktryny współdziałania w grzechu przyjmuje się, że katolicki sędzia, w tym Sądu Najwyższego, jest uprawniony – przy spełnieniu warunków współdziałania materialnego – zagłosować za utrzymaniem precedensu *Roe v. Wade,* np. kwestionując legalność ustaw zakazujących aborcji[906]. Głosując w ten sposób, sędzia może kierować się zasadą *stare decisis* i wiernością złożonej przysiędze, której rota mówi o obowiązku przestrzegania prawa[907]. Powodem takiego głosowania może być też przekonanie sędziego, że konstytucja zapewnia kobiecie prawo do aborcji, niezależnie od negatywnej własnej oceny takiego rozwiązania. Katolickiemu sędziemu stanowemu nie wolno natomiast w myśl nauczania katolickiego wydać postanowienia wyrażającego zgodę na dokonanie przez małoletnią aborcji bez zgody czy poinformowania rodziców. Zezwolenie w tym przypadku na aborcję motywowane przekonaniem, że dokonanie aborcji leży w najlepszym interesie małoletniej,

[903] W. Pryor, *The Religious*…, s. 358–361.

[904] Por. KKK 2284–2287.

[905] E. Hartnett, *Catholic*…, s. 268.

[906] F. Sampino, *The Moral and Legal Obligations of Catholic Judges*, http://dappledthings.org/3833/the-moral-and-legal-obligations-of-catholic-judges/

[907] Kwestią sporną jest jednak związanie precedensem *Roe v. Wade* sędziów Sądu Najwyższego USA.

stanowiłoby formalne współdziałanie. Z kolei wyrażenie wówczas zgody na aborcję poprzez uznanie, że małoletnia jest dojrzała i na tyle dobrze poinformowana, aby sama zdecydowała o aborcji, uchodziłoby za niedopuszczalne materialne współdziałanie. W sprawach *bypass* katolicki sędzia powinien się zatem wyłączyć[908].

Katolicki sędzia ma moralny obowiązek wyłączyć się również z rozpoznania spraw związanych z wymierzeniem oskarżonemu kary śmierci. Konieczność takiego wyłączenia niewątpliwie dotyczy sędziego sądu pierwszej instancji, który miałby wymierzyć karę śmierci lub zatwierdzić karę śmierci wskazaną przez ławę przysięgłych, gdyż stanowiłoby to formalną kooperację, ewentualnie niedopuszczalną materialną kooperację. Bardziej sporny jest obowiązek wyłączenia się sędziego rozpoznającego apelację lub *collateral review* w sprawie, w której oskarżonemu wymierzono karę śmierci. Niebezpodstawne jest uznać, że sędzia utrzymując w mocy karę śmierci czy odmawiając jej wzruszenia, działa w warunkach dopuszczalnego materialnego współdziałania[909].

Za formalne współdziałanie w złu nie uważa się orzeczenia przez katolickiego sędziego rozwodu, chyba że sędzia wolicjonalnie chce swoim orzeczeniem umożliwić eksmałżonkowi zawarcie nowego związku małżeńskiego[910]. W ocenie Jana Pawła II sędziowie katoliccy powinni unikać osobistego angażowania się w sprawy rozwodowe. Papież ma jednak świadomość, iż uczynienie zadość tej powinności może być niewykonalne, ilekroć prawo państwowe nie przyznaje sędziom klauzuli sumienia, w ramach której odmówiliby wydania wyroku. Zdaniem papieża dla ważnych i proporcjonalnych racji sędzia może zatem orzekać w sprawach rozwodowych z uwzględnieniem zasad materialnego współdziałania[911].

4.3. Uzasadnienie orzeczenia jako forum komunikowania religijnego (moralnego) sprzeciwu sędziego wobec prawa i opartego na nim rozstrzygnięcia sądu

Zgodnie z tym, co powyżej wskazano, sędziowie w większości przypadków sprzeczności prawa z ich religijnymi przekonaniami mimo wszystko rozstrzygają rozpoznawane sprawy na podstawie tego prawa. Jedni, prawdopodobnie większość,

---

[908] G. Kalscheur, *Catholics…*; E. Hartnett, *Catholic…*, s. 249–251.

[909] A. Coney, J. Garvey, *Catholic…*, s. 326–331; R. Saphire *Religion…*, s. 356; E. Hartnett, *Catholic…*, s. 242–246. Antoni Scalia uważa jednak, że trudno zastosować doktrynę materialnego współdziałania do wymierzania/akceptowania kary śmierci przez sąd. A. Scalia, *God's…*

[910] T. Slater, *A Manual Of Moral Theology For English-Speaking Countries*, New York 1909, s. 349–350.

[911] Jan Paweł II, *Nierozerwalność małżeństwa dobrem wszystkich, 28 I 2002 – Do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej*, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/rotarz_28012002.html. Por. J. Woleński, *Papież, rozwody i prawnicy*, http://www.tygodnik.com.pl/numer/274810/wolenski.html

postępują w ten sposób, gdyż kategorycznie rozgraniczają sferę swego życia osobistego i zawodowego. Inni dochodzą do wniosku, że wprawdzie zastosowane prawo kłóci się z wyznawaną przez nich wiarą, ale nie z tymi najważniejszymi wartościami, które naznaczają ich osobową tożsamość. Wydanie wówczas zgodnego z prawem orzeczenia nie odbierają jako pogwałcenie własnej integralności osobistej. W końcu część sędziów ma świadomość, iż pochodzący od nich wyrok godzi w ich integralność osobistą, ale nie odważyli wyłączyć się ze sprawy z obawy przed krytyką czy też potencjalną groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej, względnie możliwość wyłączenia się uważali za formalnie niedopuszczalną. Sędziowie drugiej i trzeciej grupy nie podzielając tezy prywatyzacji religii, odczuwają wówczas wyrzuty sumienia, dyskomfort, rozterki z powodu wydanego rozstrzygnięcia. Poszukują sposobów, aby przed swoimi bliskimi, współwyznawcami czy całą opinią publiczną wyjaśnić, że podjęta przez nich za stołem sędziowskim decyzja nie oznacza afirmacji zastosowanego prawa.

Szczególnym forum, w ramach którego sędzia niekiedy komunikuje swoją religijnie czy szerzej, moralnie determinowaną ocenę prawnie relewantnych kwestii, jest tekst wyroku. Uzasadnienie sądowego orzeczenia może ujawniać dystansowanie się sędziego od merytorycznej słuszności zastosowanego prawa i tym samym wydanego na jego podstawie rozstrzygnięcia.

Dopuszczalność uzewnętrzniania przez sędziego w tekście orzeczenia własnych osobistych przekonań zależy od dwóch czynników, tj. intensywności czynionej dezaprobaty obowiązującego prawa i następstw opartego na nim wyroku oraz od tego, czy dany sędzia swoje osobiste stanowisko przedstawia w wyroku wydanym jednoosobowo czy też w zdaniu odrębnym (*dissent*) lub polemicznym (*concurrence*) do wyroku autorstwa kolegialnego składu sądu.

Ze względu na głębokość czy kategoryczność podejmowanej przez sędziego w tekście orzeczenia polemiki bądź krytyki zastosowanego *in concreto* przez sąd prawa można wyróżnić cztery sytuacje. Po pierwsze sędzia wprost nie ujawnia swojego własnego stanowiska, a sygnalizuje jedynie, że nie należy apriorycznie zakładać, iż każdorazowo podziela słuszność zastosowanego w rozpoznawanej sprawie prawa. Sędzia ogranicza się zatem do zakomunikowania tylko tego, że wydane orzeczenie odzwierciedla wyłącznie obowiązujące prawo. Swoją wypowiedzią nie przesądza, czy meritum danego wyroku zarazem jest zgodne z jego osobistymi przekonaniami moralnymi lub religijnymi, czy też z tymi przekonaniami się kłóci. Komentarz tej natury może być stosowany w dwóch przypadkach. Z jednej strony sędzia może w ten sposób implikatywnie, „między wierszami" sugerować, iż wydany wyrok nie koresponduje z własnymi zapatrywaniami sędziego na jego przedmiot, z drugiej strony sędzia może poprzez niniejszy zabieg stylistyczny komunikować, że jakkolwiek osobiście podziela merytoryczną trafność orzeczenia, to wydając je, kierował się prawem, a nie prywatnymi ocenami. W tej drugiej sytuacji sędzia poniekąd wyprzedzająco odpiera potencjalne zarzuty, iż to jego osobiste

przekonania, a nie tyle prawo zdeterminowały treść sądowego rozstrzygnięcia. Zarzuty takie mogą się pojawić zwłaszcza w sprawach kontrowersyjnych moralnie i będących przedmiotem społecznego sporu. Przykładowo czterech sędziów Sądu Najwyższego Alabamy, podtrzymując zgodę sądu pierwszej instancji na aborcję dla małoletniej, stwierdziło, że ich rozstrzygnięcie „nie powinno być interpretowane czy rozumiane jako wyrażenie naszych osobistych poglądów na temat dobra lub zła aborcji ani w kwestii tego, czy orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych – które pozostają władcze dla nas w tej materii – są właściwe i czy orzeczenia te zostaną w przyszłości zmodyfikowane lub przełamane”[912].

Po drugie sędzia może jednoznacznie, choć lakonicznie i marginalnie, dać w orzeczeniu wyraz temu, że nie podziela trafności czy słuszności zastosowanego prawa. Zwykle będzie sprowadzało się to do ukazania jako złe, niemoralne, grzeszne tego, na co prawo zezwala, albo jako dobre, moralne tego, czego prawo zakazuje. Sędzia swoją wypowiedzią ujawnia w ten sposób krytyczną subiektywną ocenę obowiązującego prawa, zarazem tylko na tym poprzestając, tj. nie rozwija swojego stanowiska, nie przywołuje racji za nim przemawiających, nie postuluje zmiany prawa itp. Przykładowo w jednej z *bypass case* sędzia sądu pierwszej instancji wprost stwierdził, iż „nie popiera aborcji”[913], ale wyraża zgodę małoletniej na jej przeprowadzenie, gdyż obliguje go do tego prawo.

Trzecia możliwa sytuacja tym różni się od drugiej, że sędzia swój sceptycyzm czy sprzeciw wobec zastosowanego prawa i jego skutków wyraża w bardziej wartościujących terminach, jednocześnie uzasadniając, choćby bardzo ogólnie, dlaczego zachowanie dozwolone przez prawo jest złe albo zakazane przez prawo jest dobre lub nie na tyle złe, aby kategorycznie je zakazywać. Przykładowo sędzia federalnego Sądu Okręgowego dla Południowego Dystryktu Nowego Yorku, Richard Casey, w jednym z orzeczeń uznał za niekonstytucyjny zakaz aborcji poprzez częściowe urodzenie (*partial-birth abortion*) – kierując się wiążącym go natenczas precedensem Sądu Najwyższego – ale w orzeczeniu wymownie nazwał niniejszą procedurę medyczną „makabryczną, brutalną, barbarzyńską i niecywilizowaną”[914].

Po czwarte sędzia może nie tylko zdawkowo ujawnić i uzasadnić swoją dezaprobatę wobec słuszności zastosowanego prawa, ale także uczynić je przedmiotem szerszej i stanowczej moralnej krytyki, podać w wątpliwość okoliczności jego ukonstytuowania się, przedstawić konkurencyjne względem niego rozwiązania, ukazać zgubne skutki jego obowiązywania i stosowania itp. Zarazem wciąż sędzia taki *nolens volens* uznaje formalnie wiążący charakter relewantnego prawa, choć może

[912] *In re Anonymous*, 720 So. 2d 497, 504 (Ala. 1998).

[913] *Ibidem.*

[914] *Nan Abortion Fed'n. v. Ashcroft*, 330 F. Supp. 2d 436, 479 (2004). Podobnie w jednym ze zdań odrębnych do wyroku Sądu Najwyższego sędzia Antonin Scalia scharakteryzował *partial-birth abortion* jako „zabicie ludzkiego dziecka” i „wyraźnie brutalny sposób pozbycia się naszego na wpół urodzonego potomstwa”. *Stenberg v. Carhart*, 530 U.S. 914, 953 (2000) (Scalia, dissent).

traktować je jako moralne bezprawie. W jednej ze spraw aborcyjnych z udziałem małoletniej sędzia Sądu Najwyższego Mississippi, Charles Easley, w zdaniu polemicznym do orzeczenia nazwał precedens *Roe v. Wade* „obrzydliwością", za sprawą której „decyzja o poświęceniu życia nienarodzonego dziecka stała się arbitralną decyzją opartą na wygodzie". W jego ocenie na państwie i obywatelach spoczywa obowiązek chronienia życia każdego człowieka, w tym tego na etapie rozwoju prenatalnego. Konieczność szczególnej protekcji dzieci poczętych bierze się z tego, że one same nie mogą się bronić. Easley w kategoriach paradoksu traktuje sytuację, w której z jednej strony czynem nielegalnym jest wyrządzenie szkody płodowi, a zarazem z drugiej strony za zgodną z prawem uchodzi aborcja na życzenie. Jako alternatywę wobec aborcji sędzia wskazał instytucję adopcji. Zwrócił uwagę na istnienie wielu releigijnych i niereligijnych organizacji pozarządowych, agencji publicznych i osób prywatnych gotowych nieść pomoc biologicznej matce i jej dziecku. Podniósł, że aborcja jest aktem ostatecznym, którego nie można cofnąć. W końcu poddał w wątpliwość dojrzałość wielu małoletnich ciężarnych kobiet do „pełnego rozważenia tej kluczowej decyzji, od której nie ma odwrotu?"[915].

Różnice pomiędzy czterema wymienionymi sytuacjami mają charakter gradacyjny. *In concreto* może być więc trudno z jednoznaczną kwalifikacją konkretnej wypowiedzi sędziego.

W przypadku, gdy sędzia wydaje wyrok jednoosobowo, swoje zdystansowanie się wobec niego i stojącego u jego podstaw prawa powinien uzewnętrznić w pierwszy lub co najwyżej drugi z powyżej podanych sposobów. Wyrok sądu jako akt urzędowy, wydawany w imieniu państwa czy danego stanu, nie może służyć jako forum ekspresji czy manifestacji osobistych moralnych bądź religijnych przekonań sędziego. Wyrok na zewnątrz uchodzi jako akt władzy publicznej, a nie akt prywatny danego sędziego. Wprowadzanie do niego argumentacji moralnej czy religijnej kwestionującej obowiązujące i zastosowane prawo mogłoby być uznane jako afirmowanie przez władze publiczne światopoglądu swojego funkcjonariusza, jako opowiedzenie się państwa (stanu) po jednej ze stron „kulturowych wojen"[916]. Dopuszczenie uzewnętrznienia przez sędziego swojego sprzeciwu wobec słuszności wydanego przez siebie samego wyroku w trzeci lub czwarty z przywołanych sposobów oznaczałoby traktowanie orzeczenia jako instrumentu w służbie światopoglądu sędziego.

Innego zdania jest Eric Barbs. W kontekście spraw aborcyjnych aprobuje możliwość, aby sędzia wyrażając zgodę na aborcję, poddał krytyce wydane orzeczenie czy prawo, które stało u jego podstaw, zarazem nie przewidując żadnych ograniczeń dla intensywności tej krytyki. Nie przekonuje teza Barbsa, że warunkiem zgodności z prawem takiej krytyki, konkretnie zgodności z EC, jest operowanie

[915] *In re R.B.,* 790 So. 2d 830, 835 (Miss. 2001) (Easely, concurrence).
[916] *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 602 (2003) (Scalia, dissent).

przez sędziego argumentacją etyczną czy prawnonaturalną, ale już nie religijną[917]. Po pierwsze trudno o wyraźną delimitację poszczególnych kategorii argumentów. Po drugie brak epistemicznych różnic między pozaprawnymi racjami świeckimi i tymi religijnymi, które by usprawiedliwiały odmienne ich traktowanie w szeroko rozumianym dyskursie politycznym.

Sędzia, którego nie zadowala lakoniczne zakwestionowanie moralnej jakości nakazanego mu prawem rozstrzygnięcia, powinien mieć możliwość pełnego ustosunkowania się do przedmiotu orzeczenia jako osoba prywatna w swej aktywności pozazawodowej. Przykładowo sędzia, który nie wyłączył się ze sprawy i zgodnie z wiążącymi go precedensami Sądu Najwyższego orzekł o niekonstytucyjności przepisów zakazujących aborcji, może publicznie, np. w swojej książce, wywiadzie dla mediów, na forum wspólnoty parafialnej, do której należy, przedstawić swoją krytyczną ocenę aborcji jako moralnie nieakceptowalnego zabicia niewinnego dziecka oraz zakwestionować słuszność prawa zezwalającego na nią. Na przeszkodzie temu niekiedy stoją normy sędziowskiej etyki, zwłaszcza w ich interpretacji – czasami niekonstytucyjnej – czynionej przez stanowe komisje ds. etycznych i komisje ds. postępowania sędziowskiego.

Krytyka zastosowanego prawa służy sędziemu nie tylko do rozrachunku ze swoim własnym sumieniem, ale jest też – a może przede wszystkim – formą usprawiedliwienia się i wytłumaczenia swojego rozstrzygnięcia wobec innych osób. Wyrażenie w wydanym przez siebie wyroku dezaprobaty wobec legalnego, choć subiektywnie postrzeganego jako niemoralnego czynu (np. adoptowania dziecka przez homoseksualnych małżonków, kary śmierci), może być konieczne do uzasadnienia materialnej kooperacji w zło, gdyż w ten sposób sędzia dąży do uniknięcia zgorszenia innych swoim orzeczeniem[918].

O wiele większą swobodę wypowiedzi należy przyznać sędziemu w ramach zdań polemicznych, a zwłaszcza zdań odrębnych do orzeczeń. O ile w omawianym kontekście sędziowskiego sprzeciwu sumienia zdanie polemiczne służy do zakomunikowania osobistej dezaprobaty zastosowanego prawa, o tyle w przypadku zdania odrębnego sędzia tłumaczy powody w ogóle odmowy partycypowania w stosowaniu kontestowanego prawa do rozpoznawanej sprawy. Zdanie odrębne daje sędziemu możliwość pozostania w pełnej zgodzie z własnym sumieniem. Chroni przed utożsamianiem sędziego z sądowym rozstrzygnięciem, którego meritum nie podziela. W przypadku sumienia religijnie ukształtowanego zdanie odrębne pozwala sędziemu na zachowanie religijnej integralności tak wobec siebie, jak i na zewnątrz[919]. Sędzia w sprawach, w których żywi silny osobisty pogląd, poniekąd

[917] E. Barbs, *Pro-Life Judges and Judicial Bypass Cases*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy" 2008, vol. 22, nr 2, s. 477–488.

[918] E. Hartnett, *Catholic*…, s. 268.

[919] C. L'Heureux-Dube, *The Dissenting Opinion: Voice of the Future?,* „Osgoode Hall Law Journal" 2000, vol. 38, nr 3, s. 513; E. Hartnett, *Catholic*…, s. 268.

„czuje się zobligowany zgłosić zdanie odrębne, aby móc żyć w zgodzie ze sobą samym”[920]. Praktyka pisania zdań odrębnych stanowi kolejny dowód fałszywości mitu zdepersonalizowanego sędziego. „Sędziowie są ludźmi, a przywdzianie togi nie powoduje, że ich ludzkie uczucia się ulatniają. Pokój [sędziowskich] obrad nie jest modlitewnym spotkaniem, gdzie od każdego oczekuje się, że przytaknie «Amen»; on jest bardziej jak pole bitwy, gdzie opozycyjne filozofie stają ramię w ramię do walki”[921].

W przeciwieństwie do „wyroku sądu” (wyroku jednoosobowego składu sędziowskiego czy tzw. opinii większości – *majority opinion* – kolegialnego składu sądu) zdania polemiczne i odrębne mają charakter wyraźnie zindywidualizowany. Nie uchodzą jako akt „sądu”, ale akt piszącego je konkretnego „sędziego”. Co prawda, jest to wciąż akt urzędowy, a nie w pełni prywatny, ale zarazem nie akt organu władzy publicznej. Wyrażone w nim poglądy nie są przypisywane państwu (stanowi), ale danemu sędziemu. Sporządzanie zdań polemicznych i odrębnych jakkolwiek dokonywane w kontekście działalności instytucjonalnej nie jest wprost emanacją działalności władczej sądów, tą jest bowiem wyrok sądu. O ile orzeczenie w swej formie i treści stanowi „zbiorczy, skomponowany i zredagowany pogląd większości” składu sędziowskiego, o tyle w zdaniu odrębnym sędzia „działa na własną rękę, może wyrazić swoją osobowość, swoją filozofię i swoje nieocenzurowane przekonania”[922].

W amerykańskiej jurysprudencji podkreśla się doniosłość instytucji zdania odrębnego zarówno dla wymiaru sprawiedliwości czy szerzej – całego porządku prawnego, jak i dla samych sędziów. Wśród licznych funkcji przypisywanych tej instytucji wskazuje się także danie sędziemu możliwości zakomunikowania swojego sprzeciwu i krytyki wobec moralnej jakości prawa. Niektóre zdania odrębne są motywowane osobistym światopoglądem sędziego, będąc rezultatem jego „głębokich moralnych skrupułów”[923] czy „uczuć”[924]. Zdanie odrębne może pełnić rolę „medium *katharsis*”, wewnętrznego oczyszczenia się, pojednania ze sobą samym. Posiada dla sędziego „wartość terapeutyczną”[925]. Na zdanie odrębne jako właściwe forum, na którym sędzia „może wyrażać swój sprzeciw, odmienne zdanie i krytykę aktualnego stanu prawnego”, wskazuje też Sąd Najwyższy Florydy[926].

---

[920] E. Evans, *The Dissenting Opinion-Its Use and Abuse*, „Missouri Law Review” 1938, vol. 3, nr 2, s. 124.

[921] *Ibidem*.

[922] J. Carter, *Dissenting Opinions*, „Hastings Law Journal” 1953, vol. 4, s. 118–119.

[923] R. Blomquist, *Dissent, Posner-Style: Judge Richard A. Posner's First Decade of Dissenting Opinions, 1981–1991 – Toward an Aesthetics of Judicial Dissenting Style*, „Missouri Law Review” 2004, vol. 69, nr 1, s. 78.

[924] S. Idleman, *A Prudential Theory of Judicial Candor,* „Texas Law Review” 1995, vol. 73, s. 1367–1368.

[925] W. Schaefer, *Precedent and Policy,* „University of Chicago Law Review” 1966, vol. 34, nr 1, s. 11.

[926] *In re Gridley*, 417 So. 2d 950, 954 (Fla. 1982); *In re Kelly,* 238 So. 2d 565, 569 (Fla. 1970). Sąd jako stosowne forum dla wyrażania krytyki czy postulatów reformy prawa podaje także m.in. konferencje i sympozja naukowe czy spotkania organów samorządu zawodowego.

Zdań odrębnych światopoglądowo motywowanych nie należy utożsamiać z sędziami o religijnych i konserwatywnych poglądach. W kategoriach aksjologicznej dezaprobaty zastosowanego przez sąd prawa i wydanego na jego podstawie rozstrzygnięcia można rozpatrywać np. zdanie odrębne uchodzącego za liberała sędziego Harry'ego Blackmuna do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Callins v. Collins*, którym utrzymano karę śmierci, odmawiając skazanemu *writ of certiorari*. Blackmun zdanie odrębne rozpoczął o słów: „Dnia 23 lutego 1994 r., około godziny 1.00, Bruce Edwin Callins zostanie poddany egzekucji przez Stan Teksas. Dożylne rurki przytwierdzone do jego ramion dostarczą narzędzie śmierci, toksyczny płyn obliczony na uśmiercenie istot ludzkich. Świadkowie stojąc kilka stóp dalej, ujrzą Callinsa, już nie oskarżonego, apelanta, wnioskodawcę, ale człowieka przywiązanego do przenośnego łóżka sekundy przed jego unicestwieniem. W ciągu dni, może godzin, pamięć o Callinsie zacznie zanikać. Młyny sprawiedliwości zaczną mielić na nowo i gdzieś inna ława przysięgłych lub inny sędzia stanie przed zadaniem nie do pozazdroszczenia, decydując, czy pewna istota ludzka ma żyć, czy umrzeć"[927].

Za sprawą zdania odrębnego sędzia nie tylko uzewnętrznia osobistą krytyczną ocenę prawa, ale i może zainicjować bądź zintensyfikować proces prowadzący do jego zmiany, czy to zmiany legislacyjnej, czy w drodze sądowego precedensu. W pewnym sensie zdaniu odrębnemu przysługuje wtedy potencjał wychowawczy, stanowi akt quasi-obywatelskiego nieposłuszeństwa ukierunkowanego pragmatycznie na reformę prawa[928]. Postawa sędziego, który stosuje obowiązujące prawo, ale odcina się od jego moralnych implikacji, posiada istotny walor pedagogiczny. Chociaż sędziowie nie powinni sprawować swój urząd w sposób deprecjonujący rządy prawa, to jednak nie ma nic w ich zawodowej roli, co zabraniałoby im zwracania społeczeństwu uwagi na moralny wymiar prawa[929]. Sędzia William Brennan podnosi, że zdania odrębne są formułowane w nadziei, że sąd w kolejnej sprawie naprawi swój błąd. Ich zgłaszanie to „zasiewanie ziaren pod przyszłe

[927] 510 U.S. 1141, 1143 (1994) (Blackmun, dissent). Zob. też zdanie odrębne Blackmuna do wyroku *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services,* którym sąd uznał, iż władza stanowa nie zapobiegając znęcaniu się ojca nad swoim małym dzieckiem, nie naruszyła prawa dziecka do wolności gwarantowanej XIV poprawką do konstytucji. Sędzia Blackmun w emocjonalnym języku napisał: „Biedny Joshua! Ofiara powtarzających się ataków ze strony nieodpowiedzialnego, brutalnego, tchórzliwego i nieopanowanego ojca, porzucona przez pozwanych, którzy umieścili go w niebezpiecznej sytuacji, wiedząc, co się dzieje, nie czyniąc zasadniczo nic z wyjątkiem, jak odkrywczo zauważa Sąd, «sumiennego odnotowywania tych incydentów w dokumentacji». Smutnym komentarzem amerykańskiego życia i konstytucyjnych zasad – tak pełnych patriotycznego zapału i dumnego głoszenia «wolności i sprawiedliwości dla wszystkich» – jest to, że to dziecko, Joshua DeShaney, musi przeżyć resztę swego życia jako osoba głęboko upośledzona". 489 U.S. 189, 213 (1989) (Blackmun, dissent).

[928] J. Campbell, *The Spirit of Dissent,* „Judicature" 1983, vol. 66, s. 307.

[929] R. Vischer, *Conscience…*, s. 299; *idem*, *Professional Identity and the Contours of Prudence*, „University of St. Thomas School of Law" 2006, vol. 4, s. 62.

żniwa”[930] czy – jak ujął to sędzia Charles Hughes – „sięganie do ducha prawa, do mądrości przyszłych czasów”[931]. Historia nie tylko amerykańskiego sądownictwa pokazuje, że zdania odrębne rzeczywiście wywierają korekcyjny i reformujący wpływ na prawo[932].

Krytycznie należy odnieść się do ewentualnego pociągania sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wyrażoną w zdaniu odrębnym krytykę obowiązującego prawa, w tym wiążących precedensów[933]. Zagraża to sędziowskiej niezależności nie tylko wtedy, gdy krytykę motywuje przekonanie, że skrytykowany precedens jest rezultatem błędnej interpretacji prawa albo formalnie obowiązujące prawo jest niekonstytucyjne, ale także wtedy, gdy obiekcje są aksjologicznej natury[934]. Podzielić można opinię Stevena Lubeta, że „W systemie, gdzie sędziowie są karani za ujawnianie tego, co myślą, sądownictwo nieuchronnie staje się bojaźliwe i pozbawione wyobraźni. W najgorszym wypadku organy dyscyplinarne mogą posługiwać się swoją władzą do wymuszania sędziowskiej ortodoksji, zawężając sposób, w jaki prawo może być interpretowane i rozumiane. Sędziowie, którzy muszą rozstrzygać w obliczu osobistego zagrożenia, są zaprzeczeniem niezależnych, jako że obawa i wątpliwości mogą sprawić, że obiorą bezpieczny kurs, a nie ten prawdziwy”[935].

Jak zaznaczono, w amerykańskim porządku prawnym aprobuje się sytuację wykorzystywania zdań odrębnych do krytyki moralności obowiązującego prawa. W praktyce jednak obiekcje wobec prawa są nierzadko jednocześnie moralnej i prawnej natury, np. postrzeganie aborcji jako czegoś wysoce niemoralnego i grzesznego, a zarazem przeświadczenie, że konstytucyjne prawo kobiety do aborcji zostało samozwańczo wpisane przez SN do ustawy zasadniczej w precedensie *Roe v. Wade*. Sędziów bardzo często do przedłożenia zdania odrębnego motywują czy współmotywują racje aksjologiczne, nawet jeśli sami powołują się na argumenty rzekomo tylko prawne. Sędzia William Brennan pisał zdanie odrębne do każdego wyroku SN utrzymującego konstytucyjność kary śmierci. Co prawda, podnosił sprzeczność kary śmierci z konstytucyjną klauzulą zakazującą okrutnych i wymyślnych kar (VIII poprawka), ale z racji ewidentnej słabości tego argumentu

[930] W. Brennan, *In Defense of Dissents,* „Hastings Law Journal” 1986, vol. 37, s. 430–431.

[931] C. Hughes, *The Supreme Court of the Unites States*, New York 1928, s. 68.

[932] J. Carter, *Dissenting…*, s. 118.

[933] Zob. też *In re Kendall*, 712 F. 3d 814. Federalny sąd apelacyjny uchylił skazanie stanowego sędziego za *criminal contempt* w związku z jego wyrokiem, w którym skrytykował i nie uwzględnił orzeczenia stanowego Sądu Najwyższego. Sąd federalny uznał, iż wypowiedź sędziego w wyroku jest chroniona konstytucyjną wolnością słowa.

[934] Por. J. Laffranque, *Dissenting Opinion and Judicial Independence*, „Juridica International” 2003, vol. VIII, s. 162–172.

[935] S. Lubet, *Judicial Discipline and Judicial Independence*, „Law and Contemporary Problems” 1998, vol. 61, nr 3, s. 67. Zob. *idem*, *Judicial Conduct: Speech and Consequences*, „The Long Term View” 1997, vol. 4, s. 71.

jako argumentu prawnego nie sposób tych zdań odrębnych interpretować inaczej niż moralny sprzeciw ich autora wobec samej kary śmierci[936].

Krytycznie jednak należy oceniać przypadki dezawuowania prawa w tekście sądowego orzeczenia przy jednoczesnej jego wątpliwej interpretacji i aplikacji do konkretnego stanu faktycznego. Poczyniona w wyroku krytyka moralnej jakości partykularnych postanowień prawa w połączeniu z ich niezastosowaniem – uzasadnianym racjami *prima facie* prawnymi czy okolicznościami jednostkowego stanu faktycznego – może ujawniać brak obiektywizmu i bezstronności po stronie sędziego oraz działanie *contra legem*. Nie zawsze jednak łatwo ustalić, czy sędzia świadomie sprzeniewierzył się obowiązującemu prawu, zwłaszcza gdy jego wykładnia czy stan faktyczny, w kontekście którego było ono rozważane, nie są oczywiste.

W jednej ze spraw Sąd Apelacyjny stanu Alabama uchylił postanowienie sądu pierwszej instancji odmawiające małoletniej zgody na aborcję. Uznał, iż krytyczne uwagi sędziego o aborcji – nazwane przez sąd odwoławczy „poniżającymi i sarkastycznymi" – skierowane pod adresem małoletniej podważyły jego obiektywizm. Sprawa dotyczyła wniosku 17-letniej uczennicy o wyrażenie przez sąd zgody na aborcję bez informowania jej rodziców. Dziewczyna uważała, że ciąża i urodzenie dziecka będzie przeszkodą w dalszym pobieraniu szkolnego stypendium sportowego oraz pokrzyżuje jej plany kariery zawodowej w medycynie[937]. Sędzia w postanowieniu po pierwsze zarzucił prawodawcy, iż ten „w swojej nieskończonej mądrości uznał, że nienarodzone dziecko, które nawet nigdy nie miało możliwości uczynić cokolwiek złego, może być skazane na śmierć po to, aby jego matka mogła uprawiać sport". Następnie skrytykował małoletnią kobietę. Zauważył, że jej ambicje wykraczają poza sport, skoro przyszłą karierę łączy z sektorem usług medycznych. Jednocześnie potępił traktowanie aborcji jako środka realizowania choćby ambitnych planów zawodowych. Stwierdził: „Ale co jest obowiązkiem świadczeniodawcy usług medycznych? Chronić życie. Powinno jej dziecko umrzeć, aby ona mogła później ratować życie innych?". Zwrócił ponadto uwagę na możliwe negatywne następstwa aborcji dla samej kobiety, jak powikłania zdrowotne, komplikacje psychologiczne i skutki duchowe. W końcu sam przedmiot sprawy opisał słowami: „To jest sprawa dotycząca kary śmierci. Obejmuje ona pytanie, czy nienarodzone dziecko małoletniej powinno żyć czy umrzeć"[938].

W przywołanym kazusie żywiona przez sędziego moralna ocena prawa prawdopodobnie zdeterminowała jego rozstrzygnięcie, a zarazem – jak orzekł sąd odwoławczy – rozstrzygnięcie to było *contra legem*. Część z analogicznych do

[936] Zob. R. Tabak, *Justice Brennan and the Death Penalty*, „Pace Law Review" 1991, vol. 11, nr 3, s. 473–490.

[937] J. Flavin, *Our Bodies, Our Crimes: The Policing of Women's Reproduction in America*, New York 2009, s. 64.

[938] *In re Anonymous*, 905 So. 2d 845, 850 (Ala. Civ. App. 2005).

zacytowanych uwag nie byłaby jednak właściwa, nawet gdyby zawarto je w zdaniu odrębnym. Sędzia w zdaniu odrębnym powinien bowiem czynić komentarze *ad rem*, a nie *ad personam*, zwłaszcza jeśli sądowa większość uznała, że podsądny korzystał z przysługujących mu praw. W kontekście np. spraw aborcyjnych sędzia może w orzeczeniu poddać moralnej krytyce samo prawo do aborcji, zwrócić uwagę na jego wątpliwe umocowanie w porządku prawnym, wskazać na zgubne skutki jego obowiązywania, ale raczej nie powinien poddawać wartościującemu osądowi postawy konkretnej kobiety, która realizacji tego prawa sądownie dochodziła w danej sprawie. Podobnie w sprawie, gdzie wymierzono czy podtrzymano karę śmierci wobec oskarżonego, sędzia w zdaniu odrębnym nie powinien czynić uwag *ad personam* wobec oskarżyciela czy członków ławy przysięgłych.

Jakkolwiek zdanie odrębne jest indywidualną wypowiedzią sędziego czynioną w jego imieniu, to zarazem wciąż aktem urzędowym, a nie czysto prywatnym, jak wypowiedź prasowa czy akademicka. Dlatego też sędzia nie powinien sprowadzać je wyłącznie do autoekspresji. Nie należy posługiwać się zdaniem odrębnym według prostego schematu: rozstrzygnięcie kłóciłoby się z moimi osobistymi światopoglądowymi przekonaniami, więc głosuję przeciwko niemu. Postawa taka byłaby wyrazem arogancji i egoizmu. Jeżeli powodem niezagłosowania za orzeczeniem była krytyka moralności prawa, to od sędziego można oczekiwać, że w zdaniu odrębnym rozwinie kwestię aksjologicznej oceny prawa. Tylko w ten sposób zdanie odrębne może pełnić wspomnianą rolę reformatorską. Za sprawą rozważań natury aksjologicznej sędzia wchodzi też na pole zagadnień filozoficzno-prawnych, konkretnie legitymizacji prawa, granic jego obowiązywania, sprawiedliwości i słuszności itp. Dzięki temu zdanie odrębne przestanie być forum ekspresji czysto idiosynkratycznych uwag sędziego, stając się częścią także szeroko rozumianego dyskursu prawnego.

4.4. Integralność religijna sędziego przy wykonywaniu pozaorzeczniczych czynności urzędu sędziowskiego na przykładzie udzielania małżeństw

Zasadniczo jedyną czynnością „zawodową" sędziego wykraczającą poza proces orzeczniczy, w kontekście której w praktyce aktualizuje się w USA, choć nie tylko tam[939], kwestia sędziowskiego sprzeciwu sumienia, jest udzielanie małżeństw, konkretnie parom homoseksualnym. O ile, jak pokazano w punkcie 2, istnieją

[939] O niniejszej problematyce w hiszpańskim porządku prawnym zob. np.: I. Celia Iglesias Canle, *El juez ante la obligación de asistir a matrimonios de dos personas del mismo sexo* [w:] M. José Roca Fernández, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Valencia 2008, s. 205–222; A. López-Sidro, *La objeción de conciencia de los jueces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo*, „Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado" 2009, nr 21, s. 1–18.

podstawy prawne do wyłączenia się sędziego z powodu przekonań religijnych z rozpoznania określonych spraw, o tyle *de lege lata* – z wyjątkiem jednego bądź dwóch stanów – brak wyraźnego umocowania w amerykańskim prawie do niepodjęcia przez sędziego konkretnej czynności nieorzeczniczej. Z drugiej jednak strony, o ile na sędziach ciąży obowiązek rozstrzygania przydzielonych im spraw, o tyle innej natury jest ich kompetencja do udzielania małżeństw.

Prawodawstwo poszczególnych stanów wyznacza różny katalog podmiotów legitymowanych do udzielania małżeństw. W myśl prawa stanowego sędziemu w większości stanów przysługuje „uprawnienie", ale nie „obowiązek" w tym względzie. Niekiedy prawo stanowe podaje też kryteria, którymi sędzia może się kierować, selekcjonując wnioski o uczestniczenie jako funkcjonariusz publiczny w ceremonii zawarcia małżeństwa, np. udzielanie małżeństw tylko swoim przyjaciołom[940].

Kwestia akomodacji sprzeciwu sumienia sędziego przed udzielaniem małżeństw parom jednopłciowym nabrała ogólnokrajowego znaczenia po tym, jak Sąd Najwyższy w 2015 r. orzekł, że federalna konstytucja gwarantuje prawo do zawarcia małżeństwa także z osobą tej samej płci na jednakowych zasadach z małżeństwami heteroseksualnymi[941]. Do tego momentu małżeństwa homoseksualne były legalne w niektórych stanach. Wraz z zakwestionowaniem na gruncie prawa różnicy płci nupturientów jako przesłanki do zawarcia małżeństwa niektórzy sędziowie – którzy kierując się głównie nauczaniem religijnym, wciąż postrzegają małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny – publicznie wyrazili wolę osobistego niepartycypowania w procedurze zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci, ewentualnie zapowiedzieli zrezygnowanie z udzielania wszystkich małżeństw[942].

Jeśli zgodnie z powyżej poczynionymi uwagami klauzula sumienia oznacza możliwość uchylenia się od wykonania obowiązków prawnych, to o klauzuli sumienia sędziego w sensie ścisłym można mówić tylko w przypadku, gdy udzielanie małżeństw jest ciążącą na nim powinnością, a nie jego uprawnieniem. W przypadku sędziów, dla których udzielanie małżeństw stanowi uprawnienie, aktualizuje się natomiast kwestia zasad korzystania z niego czy odmowy jego realizacji.

---

[940] Sędziowie są tylko jedną z kilku kategorii osób uprawnionych w USA do udzielania małżeństw, zwłaszcza obok urzędników hrabstwa i duchownych. Przepisy stanowe do udzielania małżeństw uprawniają też często sędziów federalnych.

[941] *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015). Sąd nie zakwestionował prawa obywateli do żywienia i wyznawania przekonania, iż małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny. Stwierdził, iż osoby wierzące „mogą nadal z głębokim, szczerym przekonaniem opowiadać się za tym, że ze względu na boskie nakazy małżeństwo jednopłciowe nie powinno być akceptowane". Dodał, iż „przyzwoite i uczciwe religijne czy filozoficzne" przekonanie o małżeństwie jako związku kobiety i mężczyzny jest żywione w „dobrej wierze przez racjonalnych i szczerych ludzi". *Obergefell*, 135 S. Ct. 2594 i 2602.

[942] Zob. B. Corriher, *A Handful of Elected State Judges Continue to deny Marriage Equality*, https://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/2015/11/30105912/JudgesMarriageDefiance-brief2.pdf; *Same-sex marriage*, „Judicial Conduct Reporter", Winter 2015, s. 9; C. Brown, E. Lunder, *Recognition of Same-Sex Marriage: Implications for Religious Objections*, https://fas.org/sgp/crs/misc/R44244.pdf

W przedmiocie możliwości odmówienia przez sędziego udzielania małżeństw jednopłciowych wypowiedziały się oficjalnie w formie opinii doradczych komisje etyki sędziowskiej sześciu stanów oraz przedstawiciel komisji etyki sędziowskiej stanu Pensylwania[943]. W kolejności chronologicznej były to komisje ze stanów Nowy York[944], Pensylwania, Arizona[945], Nebraska[946], Luizjana[947], Ohio[948], Wisconsin[949]. Pierwsze trzy opinie wydano jeszcze przed wyrokiem SN w sprawie *Obergefell v. Hodges*.

Z wyjątkiem komisji stanu Nowy York – która ostatecznie nie zajęła stanowiska w tej kwestii – wszystkie inne uznały za niedopuszczalne odmówienie przez sędziego udzielania małżeństw parom homoseksualnym przy jednoczesnym udzielaniu małżeństw parom heteroseksualnym. Najbardziej radykalne stanowisko zajęła komisja ze stanu Ohio, przyjmując, że sędziemu nie wolno nawet zrezygnować z udzielania wszystkich małżeństw, jeśliby celem tego było uniknięcie brania udziału w ceremonii zawarcia małżeństw przez osoby tej samej płci. Pozostałych sześć komisji dopuściło taką możliwość. Komisje ze stanów Arizona i Nebraska opowiedziały się za możliwością udzielania przez sędziów małżeństw wyłącznie swoim przyjaciołom w sytuacji, gdy sędziowie ci, nie chcąc udzielać małżeństw jednopłciowych, zrezygnowali generalnie także z partycypowania w uroczystości zawierania małżeństw heteroseksualnych. Przeciwko takiej możliwości wypowiedziała się komisja ze stanu Pensylwania.

Wszystkie opinie opierały się na postanowieniach stanowych kodeksów postępowania sędziowskiego (etyki sędziowskiej). Rozumowanie poszczególnych komisji wykazuje duże podobieństwo między sobą, jakkolwiek i pomiędzy ich stanowiskami zachodzą też większe lub mniejsze różnice, niekoniecznie dyktowane odmiennościami w samych postanowieniach poszczególnych przepisów prawa. Komisje ze stanów Arizona, Nebraska[950], Ohio i Luizjana przyjęły, że sędzia udzielając małżeństw, działa w ramach „sędziowskich zadań czy funkcji" (*judicial duty/function*). Komisje ze stanów Wisconsin i Pensylwanii stwierdziły natomiast, iż niniejszą czynność można charakteryzować dwojako, tj. jako sędziowskie zadanie lub jako pozasędziowską działalność (*extrajudicial activity*), nie przesądzając, która interpretacja jest tą właściwszą. W materii tej nie wypowiedziała się komisja ze

[943] E. Flaherty, *Impartiality in Solemnizing Marriages*, „Judicial Conduct Board Of Pennsylvania Newsletter" 2014, nr 3. Stanowisko to jest przedstawiane w pracy jako opinia komisji.

[944] Opinia 11-87 (New York).

[945] Opinia 15-01 (Arizona).

[946] Opinia 2015-1 (Nebraska).

[947] Opinia 2015-263 (Luizjana).

[948] Opinia 15-1 (Ohio).

[949] Opinia 15-1 (Wisconsin).

[950] Komisja przyjęła, że udzielanie małżeństw jest „zadaniem sędziowskim" pomimo tego, że stanowy kodeks postępowania sędziowskiego *expressis verbis* określa tę czynność jako „działalność pozasędziowską".

stanu Nowy York. Co istotne, z wyjątkiem komisji ze stanu Ohio, pięć pozostałych komisji wyraźnie podkreśliło, że udzielanie małżeństw stanowi „uznaniową" (*discretionary*), a „nie obowiązkową" (*non-mandatory*) funkcję sędziowską. Komisja ze stanu Ohio stwierdziła, iż bez znaczenia w kontekście meritum wydawanej opinii jest to, czy udzielanie małżeństw zaliczyć do sędziowskich uprawnień czy obowiązków.

W poszczególnych opiniach dość zgodnie określono te normy postępowania sędziowskiego, którym przeczyłoby udzielanie przez sędziów małżeństw parom heteroseksualnym, ale już nie homoseksualnym. W ocenie komisji tego typu praktyka sędziego:

- wyrażałaby uprzedzenia i stronniczość ze względu na kryterium orientacji seksualnej,
- oznaczałaby odmowę przestrzegania prawa,
- podawałaby w wątpliwość integralność, niezależność i bezstronność trzeciej władzy oraz społeczne zaufanie do niej,
- kłóciłaby się z wymogiem bezstronnego i uczciwego wykonywania sędziowskich powinności,
- kwalifikowałaby się jako niewłaściwe zachowanie lub rodziłaby wrażenie niewłaściwego zachowania.

Komisja ze stanu Ohio podniosła ponadto, iż niniejsza praktyka byłaby sprzeczna z sędziowską przysięgą oraz z zakazem wpływu zewnętrznych interesów i relacji sędziego na jego sędziowskie postępowanie. Z kolei komisje ze stanów Wisconsin, Pensylwania i Nebraska wskazały, że gdy udzielanie małżeństw potraktować jako czynność pozasędziowską, to odmowa udzielania jedynie małżeństw jednopłciowych podawałaby w racjonalną wątpliwość – czy rodziła takie wrażenie – sędziowską bezstronność, niezależność i integralność.

Nie do zaakceptowania jest stanowisko komisji ze stanu Ohio, w myśl którego sędzia nie może zaprzestać udzielania wszystkich małżeństw, jeśliby motywem tej decyzji była chęć nieuczestniczenia w zawieraniu małżeństw jednopłciowych. Według komisji takie zachowanie sędziego byłoby niewłaściwe, stawiałoby w wątpliwość jego bezstronność oraz ujawniało jego uprzedzenia wobec osób homoseksualnych[951]. W ocenie komisji sędzia nie tylko naruszyłby wówczas normy etyki sędziowskiej, ale i postępowanie to stanowiłoby podstawę do jego wyłączenia ze spraw sądowych, w których istotna pozostaje orientacja seksualna strony. Podany przez komisję przykład takiej sytuacji jest znamienny i ujawnia wadliwość jej rozumowania. Rzekomo sędziemu, który nie był gotowy udzielać małżeństw jednopłciowych, brakuje cechy bezstronności w sprawie dotyczącej przemocy

[951] Według Komisji „Publiczne zaufanie do niezależności judykatury jest podważone, gdy sędzia pozwala, aby jego przekonania dotyczące społecznej czy religijnej akceptacji bądź ważności małżeństw jednopłciowych wpłynęły na wykonywanie sędziowskiej funkcji czy zadania".

domowej pomiędzy homoseksualnymi małżonkami czy partnerami. Konkluzja ta jest nieuprawniona. Komisja zdaje się przypisywać sędziom postrzegającym małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny wrogość i pogardę wobec osób homoseksualnych, która czyni ich niezdolnym do stania na straży takich podstawowych praw tych osób – całkowicie niezwiązanych z ich orientacją seksualną – jak np. prawo do nietykalności cielesnej[952]. Suponowanie, że sędzia uznający praktyki homoseksualne za niemoralne czy grzeszne będzie akceptował stosowanie fizycznej przemocy wobec osób homoseksualnych i nie gwarantował im ochrony prawnej na równi z innymi ludźmi sprowadza się do *argumentum ad absurdum*. Równie absurdalne i krzywdzące byłoby antycypować, że sędzia będący jawnym ateistą nie może rozpatrywać – z powodu braku bezstronności – sprawy o przemoc domową pomiędzy chrześcijańskimi małżonkami, mając w sobie jakąś inklinację do tolerowania przemocy wobec osób wierzących.

Komisja zajęła też, zbędne dla celów opinii, stanowisko w kwestii roli wartości i przekonań religijnych sędziego w pracy zawodowej. Wyraźnie opowiedziała się za łączoną z doktryną ekskluzywizmu tezą prywatyzacji religii. W jej ocenie „osobiste, moralne i religijne przekonania sędziego nie powinny być włączone do wykonywania jakiegokolwiek sędziowskiego zadania" i należy je „odłożyć na bok". Komisja arbitralnie zakłada, iż przekonania religijne sędziego z istoty swej stoją w sprzeczności z „uczciwym, bezstronnym i pozbawionym uprzedzeń wykonywaniem swoich sędziowskich zadań". Zdaje się nie zauważać, że wywodzone przez wielu sędziów ze swoich religii takie uniwersalne wartości, jak np. pokora, cierpliwość, życzliwość, troska o drugiego człowieka, są pomocne w zachowywaniu norm etyki sędziowskiej, a nie temu przeczą.

Podobne stanowisko w kwestii wyłączenia się sędziego zajęły komisje ze stanów Luizjana i Pensylwania. Ta pierwsza, co prawda, za dopuszczalne uznała zrezygnowanie sędziego z udzielania wszystkich małżeństw, ale jej zdaniem sędzia decyzją taką przejawia niechęć (*animus*) wobec osób homoseksualnych, co stanowi podstawę domagania się jego wyłączenia ze sprawy sądowej z udziałem tych osób. Nieuprawnione jest założenie, że sędzia odmawiający gotowości udzielania małżeństw osobom homoseksualnym w ten sposób staje się pozbawiony bezstronności we wszystkich sprawach, w których osoby te uczestniczą.

Komisja ze stanu Pensylwania w odmowie udzielania małżeństw homoseksualnych również doszukuje się oznak uprzedzeń i niechęci sędziego do osób homoseksualnych, choć konkluzję o potrzebie wyłączenia się sędziego ujęła mniej kategorycznie. W jej ocenie sędzia rozpoznający sprawę, której stroną jest osoba

[952] Świadectwem takiego wizerunku osób wierzących jest przywołany przez Wojciecha Ciszewskiego przykład hipotetycznego lekarza katolika odmawiającego udzielenia świadczenia medycznego rozwodnikowi albo osobie pozostającej w związku homoseksualnym. W. Ciszewski, *Wyłączenia…*, s. 71. Przykład ten jest tak samo znikomo realny czy artefaktyczny jak kazus lekarza ateisty odmawiającego udzielenia świadczenia medycznego pacjentowi katolikowi.

homoseksualna, powinien poinformować ją o swoim zaprzestaniu udzielania wszystkich małżeństw oraz wyjaśnić, że nie posiada niechęci wobec homoseksualistów z racji ich orientacji seksualnej, a tylko z powodu przekonań religijnych sprzeciwia się małżeństwom jednopłciowym. W przypadku zaś złożenia pomimo to przez stronę wniosku o wyłączenie go sędzia powinien rozważyć go według ogólnych reguł dotyczących instytucji wyłączenia. Ponownie zwraca uwagę podany przez komisję przykład sprawy, w której rzekomo bezstronność sędziego zostaje podana w wątpliwość, tj. kazus sporu pomiędzy wynajmującym a najemcą, gdzie tym pierwszym jest osoba homoseksualna. Antycypowanie, że sędzia przeciwny z powodu przekonań religijnych małżeństwom jednopłciowym będzie miał skłonność rozstrzygać spory cywilnoprawne na niekorzyść osób homoseksualnych bez względu na meritum sprawy, jest po raz kolejny świadectwem stereotypowego, krzywdzącego i bezpodstawnego postrzegania osób wierzących.

Jak pokazano w rozdziale 3.4, amerykańskie orzecznictwo w kontekście instytucji sędziowskiego wyłączenia zasadnie przyjmuje, iż religijna afiliacja i religijne osobiste przekonania sędziego nie stanowią okoliczności dyskwalifikującej go *per se* od rozpoznania jakiejkolwiek kategorii spraw. Co istotne, w praktyce jurysdykcyjnej stanowisko takie dotyczy nawet tych przypadków, gdy religijne przekonania sędziego ściśle wiążą się z przedmiotem sprawy, np. sędzia katolicki o poglądach *pro-life* może rozpoznawać sprawy aborcyjne. Tymczasem komisja imputuje, że sędzia generalnie rezygnujący z udzielania wszystkich małżeństw – jako remedium na konieczność udzielania w przeciwnym wypadku także małżeństw jednopłciowych – tym samym wyzbywa się cechy bezstronności czy stawia ją w racjonalną wątpliwość ogólnie w sprawach z udziałem osoby homoseksualnej. Sędziemu takiemu przypisuje się zatem tendencję do dyskryminowania osób homoseksualnych *in generale* bez względu na to, czy przedmiot rozpatrywanej sprawy sądowej pozostaje w jakimkolwiek związku z orientacją seksualną. Podobnie nie do zaakceptowania byłoby kwestionowanie bezstronności sędziego w sprawie wynikłej z umowy najmu, gdzie jedną ze stron jest chrześcijanin publicznie opowiadający się za małżeństwem jako związkiem kobiety i mężczyzny, tylko dlatego, że sędzia ten osobiście żyje w związku małżeńskim jednopłciowym, w sytuacji gdy poglądy na małżeństwo będące udziałem najemcy czy wynajmującego nie wiążą się z przedmiotem sporu.

Nawet jeśli w podanych kazusach przemocy domowej i sporów z umowy najmu jako potencjalną podstawę wyłączenia sędziego potraktować nie tyle brak jego bezstronności, co uzasadnione „wrażenie braku bezstronności", to i tak nie sposób uznać, aby sędzia rezygnujący z udzielania jakichkolwiek małżeństw podał swoją bezstronność w racjonalną wątpliwość we wszystkich w sprawach z udziałem osób homoseksualnych.

W wielu prawodawstwach stanowych sędziemu daje się możliwość udzielania zgodnie ze swoim wyborem małżeństw jedynie osobom z nim zaprzyjaźnionym. Prawidłowo komisje ze stanów Arizona i Nebraska postanowiły, iż sędzia, który

zaprzestał udzielania małżeństw także parom heteroseksualnym – nie chcąc partycypować w ceremonii zawierania małżeństw jednopłciowych – może mimo to udzielać małżeństw swoim przyjaciołom. Tego typu selekcjonowanie wniosków potencjalnych nupturientów jest dopuszczalne, gdyż opiera się na neutralnym i prawnie niezakazanym kryterium, w przeciwieństwie do dyskryminacyjnego – na gruncie prawa – kryterium orientacji seksualnej. Komisja Nebraski wskazuje przy tym, że sędzia nie mógłby odmówić prośbie o udzielenie małżeństwa swoim przyjaciołom będącym homoseksualistami. Trudno byłoby jednak wiarygodnie zakwestionować deklarację danego sędziego, iż osoba homoseksualna, której wnioskowi odmówił, była tylko jego znajomym, ale nie przyjacielem. Rację ma natomiast komisja ze stanu Arizona, podnosząc, że poprzez udzielanie małżeństwa przyjaciołom sędzia nie może obchodzić zakazu dyskryminacji osób homoseksualnych, np. zaliczając do grona „przyjaciół" wszystkich heteroseksualnych członków danego kościoła.

Za błędną należy uznać interpretację, zgodnie z którą sędzia narusza normy postępowania zawodowego, odmawiając – tak wobec osób homoseksualnych, jak i heteroseksualnych – skorzystania ze swojego **uprawnienia** do udzielania małżeństw, nawet jeśli motywem tej decyzji było jego krytyczne stanowisko co do małżeństw jednopłciowych. Podobnie mylną jest taka wykładania przepisów kodeksów postępowania sędziowskiego, w myśl której niniejsze zachowanie sędziego pozbawia go bezstronności czy rodzi racjonalne wrażenie utraty przez niego bezstronności w sprawach sądowych z udziałem osób homoseksualnych. Konieczność ewentualnego wyłączenia się sędziego ze sprawy – w następstwie swojej decyzji o zaprzestaniu udzielania małżeństw – może pojawić się tylko wówczas, gdy przedmiot tej sprawy jest bezpośrednio związany z orientacją seksualną strony/stron postępowania, jednocześnie dotycząc praw i obowiązków ściśle łączonych z instytucją małżeństwa i rodziny. Wydaje się, że o uzasadnionym wrażeniu braku bezstronności można mówić w kontekście bardzo wąskiej kategorii spraw, jak sprawa o adopcję czy opiekę nad dzieckiem, gdy wnioskującymi o przysposobienie są osoby żyjące w małżeństwie jednopłciowym, a starającym się o opiekę nad dzieckiem jest rodzic będący homoseksualistą. Nawet jednak wówczas zalecana jest ostrożność w formułowaniu ocen w przedmiocie sędziowskiej bezstronności[953]. Sceptycznie natomiast należy odnieść się do konieczności wyłączenia się sędziego, gdy orientacja seksualna strony postępowania owszem jest relewantna ze względu na przedmiot tej sprawy, ale sprawa ta nie odnosi się do małżeństwa czy rodziny, np. sprawa pracownika o dyskryminację w miejscu pracy ze względu na jego orientację seksualną czy o molestowanie seksualne na jego szkodę. Postrzeganie osobiście przez sędziego małżeństwa jako związku kobiety

[953] Zob. T. Perkins, *Judge's Faith Judged by Left*, http://www.frc.org/updatearticle/20170731/judge-faith

i mężczyzny, a aktów homoseksualnych za niemoralne czy grzeszne, nie musi czynić go niezdolnym do stania na straży prawa gwarantującego poszanowanie równości i godności wszystkich osób bez względu na ich w szczególności płeć, rasę, religię czy orientację seksualną. Wskazany światopogląd sędziego w odniesieniu do homoseksualizmu nie stoi na przeszkodzie temu, aby sędzia ten wydał wyrok na korzyść pracownika homoseksualisty, który przy biernej reakcji pracodawcy był znieważany przez współpracowników z powodu swej orientacji seksualnej (tzw. molestowanie seksualne poprzez tworzenie „wrogiego środowiska pracy"[954]). Podobnie sędzia będący jawnym ateistą z samego tego tytułu nie traci zdolności do rozpoznania sprawy, w której pracownik zarzuca pracodawcy dyskryminację ze względu na jego przekonania religijne.

Doszukiwanie się w decyzji sędziego o zaprzestaniu udzielania wszystkich małżeństw – podjętej po precedensie *Obergefell v. Hodges* – podstaw do jego wyłączenia ze spraw sądowych z udziałem osób homoseksualnych jest problematyczne także z tego powodu, że domniemuje się, iż decyzja ta była podyktowana sprzeciwem sędziego wobec legalizacji małżeństw jednopłciowych. Jeżeli sędzia publicznie nie ujawnił takiej motywacji, to aprioryczne przypisywanie mu jej – jakkolwiek wiarygodne – może być *in concreto* kontrfaktyczne, tym bardziej że sędzia nie musi formalnie uzasadniać rezygnacji z udzielania małżeństw.

Za *de lege lata* niedopuszczalne należy uznać odmówienie udzielania małżeństw jednopłciowych przy jednoczesnym udzielaniu małżeństw heteroseksualnych. Sędzia jako funkcjonariusz publiczny reprezentujący władzę nie może wykonywać czynności urzędowych – a taką jest udzielanie małżeństw – w sposób dyskryminujący określoną kategorię osób[955], nie może „przebierać w osobach, które będzie obsługiwał"[956]. Obowiązkowy lub uznaniowy charakter takiej czynności jest w tej materii bez znaczenia. Nawet jeśli dane prawo stanowe nie wymienia orientacji seksualnej jako zakazanego kryterium dyskryminacji, to i tak *Obergefell v. Hodges* przesądza, że osoby homoseksualne w korzystaniu ze swojego konstytucyjnego prawa do zawarcia małżeństwa nie mogą być poddawane dyskryminacji, gdyż naruszałoby to zasadę równej ochrony prawnej z XIV poprawki do Konstytucji USA[957]. Konkluzja taka jest podyktowana wiążącym charakterem wskazanego precedensu Sądu Najwyższego bez względu na krytyczną ocenę jego samego.

---

[954] G. Maroń, *Feministyczna jurysprudencja jako współczesna szkoła prawnicza*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2014, z. 14, s. 100.

[955] L. Collins, *„I Will Not Pronounce You Husband and Husband": Justice and the Justice of the Peace*, „Alabama Law Review" 2010, vol. 61, nr 4, s. 867.

[956] *Barber v. Bryant*, No. 3:16-CV-417 (S.D. Miss. 2016).

[957] V. Ryan, *In re: Conduct of Marriage Ceremonies for Same-Sex Couples and Issuance of Marriage Licenses to Same-Sex Couples over Religious Objections*, http://www.harriscountytx.gov/cmpdocuments/caoimages/County_Attorney_Vince_Ryan_Opinion_Marriage_Ceremonies.pdf. Po raz pierwszy SN uznał, że arbitralna dyskryminacja ze względu na orientację seksualną narusza *Equal Protection Clause* w sprawie *Romer v. Evans* (517 U.S. 620, 635 (1996)).

Rozwiązaniem – z konieczności kompromisowym – umożliwiającym sędziemu zachowanie religijnej integralności osobistej przy jednoczesnym poszanowaniu prawa (w tym norm postępowania sędziowskiego) oraz praw osób homoseksualnych jest zrezygnowanie w ogóle z udziału w procedurze zawierania małżeństw, z ewentualnym zastrzeżeniem możliwości udzielania wciąż małżeństw swoim przyjaciołom, nawet jeśli miałby nimi być tylko osoby heteroseksualne. Niedopuszczalne w myśl prawa byłoby odmówienie udzielania jedynie małżeństw jednopłciowych, chociażby sędzia każdorazowo wskazywał homoseksualnym nupturientom innego sędziego czy urzędnika gotowego udzielić im małżeństwa bez zbędnej zwłoki[958]. Przejawiałby bowiem wówczas pewną selektywność w stosowaniu tego samego prawa do różnych osób[959]. Należy w tej kwestii poczynić analogię do sędziowskiej klauzuli sumienia i zajętego w punkcie 2 stanowiska negującego możliwość operowania klauzulą sumienia „jednokierunkowo". Tak jak sędzia nie może uzależniać wyłączenia się ze sprawy sądowej od tego, jakie rozstrzygnięcie w niej zapadnie[960], tak też sędzia nie może selektywnie czynić użytku z uprawnienia do udzielania małżeństw w zależności od np. rasy[961], religii[962], pochodzenia etnicznego czy też płci i orientacji seksualnej nupturientów.

[958] Selektywne udzielanie małżeństw motywowane orientacją seksualną pary nie jest jedynym sprzecznym z prawem zachowaniem sędziów w kontekście zawierania małżeństw. Innym przykładem niewłaściwej i bezprawnej praktyki jest uzależnianie przez sędziego swojego udziału w ceremonii udzielenia małżeństwa jednopłciowego od oświadczenia nupturientów afirmujących jego światopogląd. Krytycznie należy ocenić praktykę sędziego ze stanu Teksas, Jamesa DePiazzy, który wymagał od par homoseksualnych, chcących od niego udzielenia im ślubu, podpisania oświadczenia o treści: „Sędzia DePiazza woli nie udzielać małżeństw jednopłciowych, ale nie odmówi nikomu, kto wybierze go" oraz „Chociaż niekoniecznie się z nim zgadzamy, to uznajemy stanowisko sędziego DePiazzy, który woli nie udzielać małżeństw jednopłciowych i nie zgadza się dyskutować na temat małżeństw jednopłciowych przed, w trakcie i po ceremonii". E. Rosswood*, Same-Sex Couples Required to Sign Acknowledgement of Disapproval Before Judge Will Marry*, http://www.thenewcivilrightsmovement.com/ericrosswood/same_sex_couples_required_to_sign_acknowledgement_of_disapproval_before_judge_will_marry_them

[959] Podobnie należałoby ocenić kazus udzielania małżeństw tylko białym nupturientom, ale już nie Afroamerykanom. W Teksasie jeszcze do 1983 r. niektórzy sędziowie odmawiali udzielać małżeństw mieszanych rasowo, pomimo wyroku SN z 1967 r. w sprawie *Loving v. Virginia*.

[960] Sędzia nie może np. przystępować do rozpoznania sprawy *bypass*, w której po wstępnej lekturze akt sprawy spodziewa się, że zgodnie z prawem będzie mógł odmówić wnioskowi małoletniej kobiety o zgodę na aborcję, a wyłączyć się tylko wówczas, gdy *in concreto* zajdzie jednak – wbrew jego wcześniejszej prognozie – konieczność uwzględnienia wniosku małoletniej. Postępowanie takie oznaczałoby „wybiórcze" stosowanie tego samego prawa.

[961] W 2009 r. sędzia Keith Bardwell z Luizjany został zmuszony złożyć rezygnację z urzędu po tym, jak odmówił udzielenia małżeństwa parze mieszanej rasowo. P. Lee*, Interracial couple is refused marriage license by justice of peace over concern for future children*, http://www.nydailynews.com/news/national/interracial-couple-refused-marriage-license-justice-peace-concern-future-children-article-1.382084

[962] Krytycznie należy ocenić decyzję sędziego ze stanu Kentucky, Hollisa Alexandra, który w 2016 r. odmówił udzielenia małżeństwa parze ateistów, kiedy ta poprosiła go o całkowicie świecki charakter uroczystości bez odwołań do Boga. M. Stone, *Kentucky Judge Refuses To Marry Atheists*, http://www.patheos.com/blogs/progressivesecularhumanist/2016/07/kentucky-judge-refuses-to-marry-atheists/

Negowanie jednak możliwości zaprzestania w ogóle udzielania małżeństw i zmuszanie tym samym sędziów do partycypowania w ceremonii zawarcia małżeństw jednopłciowych pogwałca integralność osobistą sędziego, a zarazem nie jest konieczne do ochrony interesów wymiaru sprawiedliwości i praw osób homoseksualnych. Stanowisko przeciwne dowodzi nie tylko błędnej interpretacji obowiązującego prawa, ale i braku responsywności wobec szczerego pragnienia wielu sędziów zachowania religijnej integralności także w życiu zawodowym. Jest też ono świadectwem powielania dominującego w myśli liberalnej rozumienia religii jako nie rdzenia czyjejś osobowej tożsamości, ale jedynie dodatku do życia, i to tylko tego prywatnego. Przejawem takiego właśnie sposobu patrzenia na religijną wiarę sędziego i wymiar sprawiedliwości odrzucającym jakąkolwiek styczność integralności osobistej z integralnością zawodową jest doktrynalna wypowiedź, w myśl której „To, co (sędziowie) uznają za istotę małżeństwa, jest sprawą między nimi a ich Bogiem, podczas gdy ich obowiązkiem jako sędziego jest egzekwowanie ludzkiego prawa"[963]. Tymczasem, jak zauważa gubernator stanu Luizjana, Bobby Jindal, możliwość niepartycypowania w udzielaniu małżeństw jednopłciowych wiąże się z „prawem do prowadzenia życia 24 godzin na dobę, siedem dni w tygodniu według swoich najszczerszych religijnych przekonań"[964].

Nieuczciwe czy wręcz obrażające dla głęboko wierzących sędziów jest upatrywanie w ich decyzji o wyłączeniu się z udzielania wszystkich małżeństw oznak „wrogości" i „oczywistego uprzedzenia" wobec osób homoseksualnych[965]. O stereotypowym postrzeganiu osób religijnych świadczy przypisywanie im generalnie zapalczywości, zawiści, żądzy rewanżu wobec wszystkich tych, którzy postępują sprzecznie z nauczaniem ich religii. Opinia komisji ze stanu Ohio „sprawia wrażenie dekretu państwowego kościoła obliczonego na wykorzenienie heretyków odchodzących od wschodzącej nowej ortodoksji w kwestii małżeństwa"[966].

Kwestią złożoną pozostaje możliwość zrezygnowania przez sędziego z udzielania wszystkich małżeństw w sytuacji, gdy prawo danego stanu zdaje się określać udzielanie małżeństw jako obowiązek sędziego, a nie jego uprawnienie. Sytuacja taka dotyczyć może zwłaszcza sędziów określonych jako *magistrate*, którzy w praktyce o wiele częściej niż inni sędziowie wykonują tego typu czynność. Powstaje pytanie, na jakiej ewentualnie podstawie prawnej sędzia mógłby uchylić się z powodów światopoglądowych od

[963] C. Ford, *Marriage, Religion, and the Art of Judging in Post-Obergefell Louisiana*, „Southern University Law Review" 2016, vol. 43.

[964] M. Knapp, *Marriage Debate: Gov. Jindal Signs Executive Order Protecting Religious Freedom*, http://www.cnsnews.com/news/article/margaret-knapp/marriage-debate-gov-jindal-signs-executive-order-protecting-religious

[965] C. Ford, *Marriage*… Integralność religijną sędziego autorka infantylnie sprowadza do możliwości uczestniczenia przez niego w nabożeństwie kościelnym przebłagalnym za wyrok *Obergefell v. Hodges*, w trakcie którego odczytywane są fragmenty biblijne potępiające praktyki homoseksualne.

[966] J. Lorence, *Ohio Board: State Judges Can't Say, „I can't Perform Wedding Ceremonies"*, „Jurist – Professional Commentary", September 1, 2015.

udzielania małżeństw, gdyby prawo danego stanu rzeczywiście udzielanie małżeństw określało jako sędziowski obowiązek? Nie stanowi jej konstytucyjna zasada wolności religijnej (FEC), która nie dotyczy stanowych czy lokalnych funkcjonariuszy publicznych działających w ramach swoich urzędowych kompetencji, wykonując neutralne treściowo prawo o ogólnym zastosowaniu[967]. Podobnie federalna ustawa *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA) nie odnosi się do obowiązków nakładanych przez władze stanowe czy lokalne[968]. Podstawą akomodacji religijnych przekonań pracowników publicznych stojących w opozycji do ich urzędowych obowiązków może być natomiast stanowy odpowiednik RFRA[969]. Warunkiem konstytucyjności tego typu stanowych przepisów, zwłaszcza ich zgodności z EC, jest to, aby nie były źródłem szkody dla osób trzecich. Nie mogą one doprowadzić do ograniczenia prawa osób homoseksualnych do zawierania małżeństw na takich samych zasadach jak osoby heteroseksualne, np. skutkując opóźnieniem procedury zawierania małżeństwa czy narażając osoby homoseksualne na upokorzenia w ramach tej procedury[970].

Federalny sąd okręgowy wyrokiem z 30 czerwca 2016 r. za niekonstytucyjną uznał[971] stanową wersję RFRA przyjętą w stanie Mississippi[972]. Zakwestionowane przepisy upoważniały sędziego do wyłączenia się od zawierania małżeństw. Co jednak istotne, możliwość wyłączenia dotyczyła tylko tych przypadków, gdy u jego podstaw stały „szczerze żywione religijne lub moralne przekonania" o małżeństwie jako „związku jednej kobiety i jednego mężczyzny", przy czym terminy „mężczyzna" lub „kobieta" odnosiły się do „niezmiennej płci biologicznej obiektywnie wyznaczanej anatomią i genetyką w chwili urodzenia". Dopuszczono tym samym wyłączenie się z udzielania małżeństw jednopłciowych przy dalszym udzielaniu małżeństw heteroseksualnych. W myśl przepisów sędzia decyzję o wyłączeniu się powinien przedłożyć pisemnie Sekretariatowi ds. Sądów, który z kolei miał obowiązek podjąć niezbędne czynności celem zapewnienia możliwości ważnego zawarcia związków małżeńskich bez przeszkód i zwłoki. Ustawa zakazywała też karać czy pociągać do odpowiedzialności dyscyplinarnej osoby, które skorzystały z prawa do wyłączenia się. W ocenie sądu przepisy te naruszały EC, przecząc religijnej neutralności władz publicznych poprzez sprzyjanie i chronienie tylko konkretnych przekonań religijnych. Pogwałcały również zasadę równej ochrony prawnej z XIV poprawki do Konstytucji USA, dyskryminując osoby homoseksualne, transgender i niepozostające w związku

[967] R. Orsinger, *A New Day. Same-Sex Marriages. Emerging Gender Identity Issues*, „In chambers" Fall 2015, s. 13.

[968] *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997).

[969] Dwadzieścia stanów przyjęło przepisy na podobieństwo federalnego RFRA.

[970] I. Lupu, *Moving Targets: Obergefell, Hobby Lobby, and the Future of LGBT Rights*, „Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review" 2015, vol. 7, s. 10–11.

[971] *Barber v. Bryant*. Dokładnie federalny sąd okręgowy wydał wstępny nakaz (*preliminary injunction*), którym wstrzymał wejście aktu w życie jako potencjalnie niekonstytucyjnego, gdyż naruszającego EC i zasadę równej ochrony (*Equal Protection Clause*).

[972] *Protecting Freedom of Conscience from Government Discrimination Act* (House Bill 1523).

małżeńskim. Zdaniem sądu celem i skutkiem ustawy było nierówne traktowanie osób LGBT. Sąd Apelacyjny dla 5 Okręgu uchylił jednak orzeczenie sądu okręgowego, uznając, że powodom nie przysługiwała legitymacja procesowa (*standing*) do kwestionowania konstytucyjności wskazanych przepisów[973].

Innej natury ustawę dokonującą akomodacji przekonań religijnych sędziów w kontekście zawierania małżeństw uchwalono w stanie Północna Karolina[974]. O ile przepisy tego stanu odnoszą się jedynie do sędziów i urzędników urzędu stanu cywilnego, o tyle ustawa stanu Mississippi obejmowała także osoby prywatne i organizacje religijne oraz kompleksowo chroniła wolność sumienia, nie tylko w kontekście procedury udzielania małżeństwa. Zgodnie z prawem Północnej Karoliny każdy sędzia (*magistrate*) może wyłączyć się z udzielania małżeństw ze względu na szczerze żywiony religijny sprzeciw. Powinien swoją decyzję zgłosić prezesowi sądu. Jest ona ważna przez co najmniej sześć miesięcy od dnia zawiadomienia prezesa sądu. Do momentu pisemnego jej odwołania sędzia taki nie może udzielać jakichkolwiek małżeństw. Obowiązkiem prezesa sądu jest zapewnić, aby każda osoba posiadająca wymagane dokumenty do zawarcia związku małżeńskiego mogła to uczynić. Jeśli wszyscy sędziowie z danej jurysdykcji wyłączą się z zawierania związków małżeńskich, prezes sądu zawiadamia o tym Sekretariat ds. Sądów, który wyznacza sędziego do udzielania małżeństw na terenie tej jurysdykcji. Do czasu wyznaczenia takiego sędziego małżeństwa udziela prezes sądu. Żaden sędzia, który w dobrej wierze wyłączył się z udzielania małżeństw, nie może z tego tytułu być skazany ani pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Federalny Sąd Apelacyjny dla 4 Okręgu wyrokiem z 28 czerwca 2017 r. odrzucił skargę, którą dochodzono uznania aktu za niekonstytucyjny z powodu braku legitymacji procesowej czynnej po stronie skarżących[975].

Przepisy stanu Północna Karolina – w przeciwieństwie do tych ze stanu Mississippi – stanowią przykład optymalnego wyważenia konkurencyjnych interesów. Umożliwiają one sędziom tego stanu zachować integralność religijną, zarazem chroniąc prawa osób homoseksualnych do zawarcia małżeństwa na równych zasadach z osobami heteroseksualnymi oraz nie podważając norm etyki sędziowskiej, co miałoby miejsce, gdyby sędziowie ci mogli udzielać małżeństw osobom heteroseksualnym, a odmawiać osobom homoseksualnym. Rozwiązanie to nie narusza *Establishment Clause* ani też *Equal Protection Clause*[976].

---

[973] *Barber v. Bryant,* No. 16-60477 (5th Cir. 2017).

[974] *North Carolina's Marriage Recusal Bill* (SB 2) *An act to allow magistrates, assistant registers of deeds, and deputy registers of deeds to recuse themselves from performing duties related to marriage ceremonies due to sincerely held religious objection.*

[975] *Ansley v. Warren*, No. 16-2082 (4th Cir. 2017). Zob. L. Lavelle, *What the Judiciary Should Do About North Carolina's Magistrate Recusal Bill?,* „The Journal of Gender, Race & Justice" 2016, vol. 19, s. 279.

[976] Inaczej K. Loewentheil, K. Franke, *Proposed Conscience or Religion-Based Exemption for Public Officials Authorized to Solemnize Marriages*, http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/gender-sexuality/prpcp_marriage_exemptions_memo_nov_5.pdf

Nie do utrzymania jest stanowisko wyrażone przez Gubernatora stanu Teksas, Kena Paxtona, w opinii z 28 czerwca 2015 r. Uznał w niej, iż sędziowie mogą odmówić udzielania małżeństw jednopłciowych, jeśli kłóciłoby się to z ich szczerymi przekonaniami religijnymi, pod warunkiem że inne kompetentne osoby są gotowe takich małżeństw udzielać. Sugeruje ono bowiem, że sędzia mógłby w takim przypadku wciąż jednak udzielać małżeństw heteroseksualnych. Racje podane przez Gubernatora zachowują natomiast aktualność, jeśli chodzi o zrezygnowanie przez sędziego z udzielania wszystkich małżeństw. Zmuszanie sędziego do udzielania małżeństw, w tym osobom homoseksualnym, wbrew jego przekonaniom religijnym, w sytuacji gdy inne uprawnione osoby są gotowe to czynić i nie będzie to ze szkodą dla samych nupturientów, jak i władzy stanowej i lokalnej, nie spełnia wymogu najmniej restrykcyjnego środka do realizacji nieodpartego interesu w rozumieniu RFRA[977].

Obok stanowych RFRA hipotetyczną podstawą do akomodacji religijnych przekonań sędziów, na których ciąży obowiązek udzielania małżeństw, mogą być przepisy *Title VII of the Civil Rights Act of 1964* zakazujące dyskryminacji pracownika m.in. ze względu na jego religię. Zgodnie z nimi pracodawca ma obowiązek uszanowania religijnych przekonań pracownika stojących na przeszkodzie wykonania przez niego określonych obowiązków zawodowych, jeśli nie wiąże się to dla niego z nadmiernymi trudnościami (*undue hardship*). Amerykańskie orzecznictwo zna przykłady spraw – co prawda *in concreto* w odniesieniu do urzędników hrabstwa niebędących sędziami – w których za uzasadnione uznano uwzględnienie religijnego sprzeciwu przed partycypowaniem w procedurze rejestrowania związków partnerskich czy zawierania małżeństw jednopłciowych[978].

4.5. Granice religijnej ekspresji sędziego podczas sprawowania czynności urzędowych w świetle postępowań dyscyplinarnych

Opowiadanie się za możliwością uwzględnienia przez sędziego swoich przekonań religijnych przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw oraz wykonywaniu innych czynności zawodowych nie oznacza niedostrzegania czy bagatelizowania związanych z tym potencjalnych zagrożeń. Religijny światopogląd sędziego może ukierunkowywać jego zachowania podczas sprawowania urzędu, ale tylko w granicach prawa. Wyklucza to dopuszczalność wielu form religijnej autoekspresji sędziego.

[977] Attorney General of Texas, Opinion No. KP-0025. Zob. też rozporządzenie Gubernatora stanu Luizjana: Executive Order, BJ 15-8 (2015).

[978] *Slater v. Douglas Cnty.,* 743 F. Supp. 2d 1188, 1192-95 (D. Or. 2010); *Brady v. Dean,* 790 A. 2d 428, 435 (Vt. 2001). O odmowie wystawiania przez urzędników dla par jednopłciowych *marriage license* zob. *Miller v. Davis*, 123 F. Supp. 3d 924 (E.D. Ky. 2015); R. Colker, *Religious Accommodations for County Clerks?*, „Ohio State Law Journal Furthemore" 2015, vol. 76, s. 87–101.

Studium decyzji komisji ds. postępowania sędziowskiego oraz orzeczeń sądów w sprawach dyscyplinarnych pokazuje, że przekonania religijne sędziego czasami stoją u podstaw czynów stanowiących przewinienia dyscyplinarne. Poniższe rozważania dotyczą przypadków naruszenia norm postępowania sędziowskiego podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. W punkcie pierwszym omówiono sprawy odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za zachowania w trakcie praktyki orzeczniczej. W punkcie drugim skoncentrowano się natomiast na przewinieniach dyscyplinarnych popełnianych w związku z odmową udzielania małżeństw parom homoseksualnym, wykonywaniem czynności administracyjnych i organizacyjnych czy innymi ich zachowaniami mającymi miejsce na terenie sądu[979]. Zagadnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny podjęte poza służbą w ramach aktywności pozazawodowej przedstawiono w rozdziale piątym. Krytyczne studium postępowań dyscyplinarnych i ich rozstrzygnięć służy dokonaniu delimitacji dopuszczalnych i niedopuszczalnych zachowań sędziego motywowanych czy będących pod wpływem wyznawanej przez niego wiary.

4.5.1. Wpływ religijnego światopoglądu sędziego na jego zachowania w trakcie prowadzenia procesu

Postępowanie sędziego podczas procesu orzeczniczego kwalifikujące się jako przewinienie dyscyplinarne niejednokrotnie stanowi też przedmiot zarzutu odwoławczego, aczkolwiek uchybienie normom etyki sędziowskiej tylko wówczas będzie skutkowało uchyleniem orzeczenia, gdy jednocześnie naruszało prawa procesowe strony postępowania. Zasadniczo każdy popełniony przez sędziego *reversible error* jest też teoretycznie zachowaniem naruszającym normy postępowania sędziowskiego – ale nie na odwrót – skoro MCJC stanowi, że „sędzia ma przestrzegać prawa" (Rule 1.1). Do pewnego zatem stopnia uwagi czynione w rozdz. 7.4 i w tym miejscu książki łączą się ze sobą. O ile jednak punktem odniesienia w ostatnim rozdziale monografii będą orzeczenia sądów odwoławczych, o tyle aktualnie są nim rozstrzygnięcia zapadłe w sprawach dyscyplinarnych. Zachowanie sędziego kłócące się z wymogiem bezstronności czy szerzej, z zasadami rządów prawa oraz rzetelnego procesu może być podstawą i do uchylenia wyroku, i do pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej, natomiast postępowanie sędziego naruszające wolność religijną podsądnych czy zasadę nieustanawiania religii nawet jeśli stanowi przewinienie dyscyplinarne, to *per se* nie przesądza o zasadności zarzutu odwoławczego.

Przewinienia dyscyplinarne determinowane przekonaniami religijnymi sędziego są wewnętrznie zróżnicowaną grupą. Pierwszą ich kategorię stanowi oparcie

[979] O postępowaniu dyscyplinarnym na poziomie sądownictwa stanowego zob. C. Gray, *How Judicial Conduct Commissions Work*, „The Justice System Journal" 2007, vol. 28, nr 3, s. 405–418.

orzeczenia nie na obowiązującym prawie, lecz bliskich sobie normach religijnych. Rozstrzygnięcie sądu może być wówczas *contra legem* i – w przypadku świadomego działania – stanowić przejaw sędziowskiego nieposłuszeństwa lub mieścić się w granicach prawa, gdy samo prawo jest treściowo zbieżne ze stanowiącymi pierwszorzędny punkt odniesienia dla sędziego normami religijnymi. Ustalenie, że przekonania religijne sędziego były podstawą jego rozstrzygnięcia, jest dokonywane w postępowaniu dyscyplinarnym przy pomocy podobnych kryteriów co w toku postępowania odwoławczego. Treść wypowiedzianych przez sędziego w trakcie procesu uwag ocenia się zatem kontekstualnie, zwłaszcza z uwzględnieniem samego meritum rozstrzygnięcia sprawy.

Przykładowo skazanie sprawcy znęcania się nad zwierzętami na karę zaledwie jednego dolara grzywny w połączeniu z religijnym komentarzem sędziego w toku procesu pozwolił stanowej komisji ds. sędziowskich stwierdzić, że sędzia w pierwszej kolejności kierował się własnymi przekonaniami religijnymi, a nie prawem. Sędzia Warren Litynski ze stanu Minnesota w fazie wyrokowania stwierdził bowiem: „Bóg nakazał zabijanie zwierząt. On sam zabił zwierzęta, aby dać skóry Adamowi i Ewie, po tym jak zgrzeszyli. [Obrońcy praw zwierząt] nie troszczą się o miliony nienarodzonych dzieci zarzynanych każdego roku, spośród których wiele, tak jak szczenięta w niniejszej sprawie, są po zabiciu wrzucane do śmietnika". Sędziego ukarano naganą[980].

W innej sprawie sędzia Joel Gehrke ze stanu Michigan zawiesił wykonanie kary grzywny i trzymiesięcznego pozbawienia wolności wobec mężczyzny, którego ława przysięgłych uznała winnym pobicia żony. W tle niniejszego aktu domowej przemocy stała okoliczność, że żona zdradziła swego męża z jego własnym bratem, a rezultatem zdrady było poczęcie i urodzenie przez nią dziecka. Para początkowo ustaliła, że dziecko zostanie przekazane do wychowania ojcu biologicznemu. Następnie jednak żona zmieniła zdanie. Gdy mąż wrócił po kilkudniowej nieobecności do domu i zastał ją wciąż z dzieckiem, w przypływie gniewu szarpnął ją i popchnął o ścianę. Zamiast zasądzenia bezwzględnej kary kryminalnej sędzia nakazał oskarżonemu podwinąć rękaw koszuli i lekko uderzył go w nadgarstek, mówiąc do niego: „Odtąd nie czyń tego". Na sali rozpraw i podczas późniejszego wywiadu telewizyjnego zasugerował, iż to oskarżony jest prawdziwym pokrzywdzonym w sprawie. Stwierdził: „W prawie Izraela, gdyby Pan Marshall wszedł do domu i zastał żonę w takiej sytuacji, pytanie nie brzmiałoby: «Czy uderzyłeś ją», lecz: «Czy jesteś gotowy, aby jako pierwszy publicznie ukamienować ją»" oraz „Nie posiadam moralnej władzy, aby ukarać tego mężczyznę. W oczach Mojżesza przestępstwo nie zostało popełnione przez męża". Dodał: „Dzisiaj utraciliśmy moralną

[980] *In Re Litynski*, Minnesota Board on Judicial Standards (1991); *Board Reprimands Judge For Religious Statements*, http://articles.orlandosentinel.com/1991-06-28/news/9106280515_1_litynski--reprimands-adam-and-eve

władzę do ścigania prawdziwego przestępstwa. Rezultatem naszego nędznego prawa przewidującego rozwód na życzenie i rezultatem braku prawa w kwestii aborcji są pytania: «Dotknął jej?», «Pchnął ją o ścianę?», «Pomiął jej ubranie?»". Wskazał ponadto, że jego zdaniem scysja między małżonkami została zainscenowana przez żonę. Kobietom w sprawach o przemoc domową przypisał skłonność do kłamania i manipulowania oraz działania pod wpływem emocji. Zachowanie Gehrke'a związane z niniejszą sprawą stało się przedmiotem jednego z wielu zarzutów rozpatrywanych przeciwko sędziemu w postępowaniu dyscyplinarnym[981]. Ostatecznie na mocy ugody zawartej z komisją ds. postępowania sędziowskiego sprawę umorzono pod warunkiem niestartowania przez niego przez pięć kolejnych lat w wyborach na sędziego[982].

Przyjęcie, iż sędzia oparł wydane rozstrzygnięcie na własnych przekonaniach religijnych, wymaga jednak wnikliwej oceny zwłaszcza wówczas, gdy na poparcie danego rozstrzygnięcia można przywołać także niebezpodstawne racje pozareligijne czy wprost prawne. Sędzia ze stanu Tennessee, Lu Ann Ballew, postanowieniem dokonała zmiany imienia dziecka z „Messiah" (Mesjasz) na „Martin DeShawn" pomimo tego, że rodzice wnioskowali tylko o ustalenie nazwiska dziecka. Według sędzi zmiana imienia leżała w interesie dziecka, skoro termin Mesjasz jest zarezerwowany tylko dla Jezusa Chrystusa i oznacza Zbawcę, tego kto przywróci Królestwo Boże. Swoją ocenę powtórzyła w wywiadzie udzielonym ponad miesiąc później lokalnej stacji telewizyjnej. Dodała, iż dziecko, nosząc imię Mesjasz, byłoby źle odbierane przez inne osoby. Stanowa komisja uznała, że sędzia Ballew naruszyła normy postępowania sędziowskiego, podejmując decyzję na podstawie własnych lub społecznych przekonań religijnych, tym samym narzucając je stronom postępowania. Podważyła w ten sposób zaufanie do bezstronności sądów i przejawiła religijne uprzedzenia. Sędzi udzielono publicznej nagany[983]. Zasadność rozstrzygnięcia komisji wymaga sięgnięcia do praktyki stosowania prawa regulującego kwestię nadawania imion dzieciom w amerykańskim stanowym porządku prawnym. Argumentacja sędzi Ballew nie przekonuje, ilekroć uwzględni się niemal pełną swobodę amerykańskich rodziców w ustalaniu imion swoich dzieci, czego przykładem jest choćby dopuszczalność nadania dziecku imienia „Adolf Hitler"[984]. Na gruncie jednak innego systemu prawnego to samo postanowienie sędzi Ballew

[981] Sędziemu zarzucano także posługiwanie się podczas rozpraw wulgarnym językiem, seksistowskie uwagi, cytowanie Biblii w trakcie procesu, kwestionowanie pozamałżeńskiego życia seksualnego podsądnych czy nakazanie oskarżonemu uczęszczanie do kościoła. *Wrist slap sentence defended*, „The Journal News" (White Plains, New York), January 19, 1996, s. 6; *Disorder in court*, „Coldtype" 1996, nr 4, s. 2.

[982] *Ex-judge makes deal. Hearing end*, „Detroit Free Press" November 13, 1997, s. 125.

[983] *In re Ballew,* Tennessee Board on Judicial Conduct (2014).

[984] Y. Steinbuch, *Dad who named kid Hitler is tired of being 'treated like garbage'*, http://nypost.com/2016/04/05/dad-who-named-kid-hitler-is-tired-of-being-treated-like-garbage/

mogłoby uchodzić za służące ochronie dobra dziecka, a tym samym jego wydanie i towarzyszące mu uzasadnienie nie stanowiłyby przewinienia dyscyplinarnego.

Podstawą pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej może być wyrażona przez niego podczas procesu zapowiedź niestosowania obowiązującego prawa, przy jednoczesnym niewyłączeniu się z rozpoznania sprawy, czy zadeklarowanie na sali rozpraw łamania prawa w życiu osobistym. W jednej ze spraw o opiekę nad dziećmi sędzia ze stanu New Jersey, Thomas Yaccarino, w reakcji na informację, że dzieci zwracały się do ojca po imieniu lub „on", stwierdził: „Gdybym miał dziecko i nazwało ono moją żonę Gail, jego nos nie byłby cały, a jego zęby trzeszczałyby". Zastrzegł, iż nie egzekwowałby przepisów ograniczających prawo rodzica do kontaktowania się z dziećmi. Wyraził ponadto dezaprobatę wobec instytucji rozwodu oraz oświadczył, że nie wyobraża sobie, aby sąd mógł mu zakazać widzenia się z własnymi dziećmi[985]. Zgodnie z uwagami poczynionymi w punkcie 2 rozdziału sposobem na zachowanie przez sędziego integralności religijnej – stając w obliczu zastosowania prawa kłócącego się z jego przekonaniami religijnymi – jest wyłączenie się z rozpoznania sprawy, a nie rozstrzygnięcie *contra legem*.

Przewinieniem dyscyplinarnym jest zachowanie naruszające wymóg sędziowskiej bezstronności lub co najmniej rodzące uzasadnione wrażenie stronniczości sędziego. W tych kategoriach mieści się uzależnianie treści rozstrzygnięcia w sprawie sądowej od przekonań i praktyk religijnych podsądnego czy ofiary. Jak zauważa Sąd Najwyższy, wyrokowanie nie może opierać się na czynnikach konstytucyjnie niedopuszczalnych czy całkowicie irrelewantnych dla procesu orzeczniczego, jak np. rasa, religia czy polityczna afiliacja oskarżonego[986]. Egzemplifikacją faworyzowania podsądnych ze względu na ich religię jest kazus sędziego ze stanu Pensylwania, Harolda Finka. W toku postępowania dyscyplinarnego przyznał, że wymierzał łagodniejsze wyroki wobec tych oskarżonych, którzy angażowali się w chrześcijańskie praktyki religijne. Wiedza o tym fakcie sprawiła, iż oskarżeni często na sali rozpraw pragmatycznie wyznawali chrześcijańską wiarę i opowiadali o swojej aktywności religijnej. W ocenie Sądu Najwyższego stanu Pensylwania sędzia Fink nie tylko zaprzeczył uczciwości procesu, kierując się religijną tożsamością stron przy rozpoznawaniu sprawy i wyrokowaniu, ale faworyzowanie chrześcijańskich podsądnych wyrażało jednocześnie niedopuszczalne *imprimatur* władzy stanowej dla konkretnego typu religijnych przekonań z naruszeniem zasady nieustanawiania religii i wolności religijnej. Sąd ten orzekł o pozbawieniu sędziego Finka urzędu sędziowskiego w związku

[985] *In re Yaccarino,* 101 N.J. 342, 356 (N.J. 1985).

[986] *Zant v. Stephens*, 462 U.S. 862, 885 (1983); *Gardner v. Florida*, 430 U.S. 349, 362 (1977). Por. C. Bakalis, P. Edge, *Taking due account of religion in sentencing*, „Legal Studies" 2009, vol. 29, nr 3, s. 421–437; M. Ariens, *Evidence of Religion and the Religion of Evidence*, „Buffalo Law Review" 1992, vol. 40, s. 105–110.

z licznymi przewinieniami dyscyplinarnymi, w tym i tymi polegającymi na włączeniu religijnych uprzedzeń do procesu orzeczniczego[987].

Równie niewłaściwym jest wydanie przez sąd rozstrzygnięcia na niekorzyść strony motywowane jej przekonaniami religijnymi, a kłócącymi się z przekonaniami religijnymi czy światopoglądowymi sędziego. Na tego typu uprzedzenia sędziego wskazywać może krytykowanie przez niego podczas procesu zgodnych z prawem praktyk i przekonań religijnych strony postępowania czy niepochlebne wypowiadanie się o wspólnocie religijnej, do której strona należy[988]. W ten sposób postąpił sędzia Norman Feiden ze stanu Nowy York, rozpoznając – wspomniany w rozdz. 3.4.2 – wniosek ojca o możliwość kontaktu ze swoimi dziećmi w dniu Bożonarodzeniowej Wigilii i w dniu Bożego Narodzenia. Matka dzieci, mająca tak jak ich ojciec żydowskie korzenie, sprzeciwiała się wnioskowi drugiego z rodziców, argumentując, iż we wskazane dni chciałaby stroić z nimi choinkę oraz wręczyć im świąteczne prezenty. Sędzia skrytykował praktykę matki, nazywając ją „bardzo chrześcijańską", „bałwochwalstwem" i zarzucając jej pogański rodowód. Obchodzenie przez żydów Bożego Narodzenia określił niewłaściwym. Zganił rodziców za to, że nie obchodzili święta Chanuka. Ostatecznie w oba dni prawo do opieki nad dziećmi przyznał ojcu dzieci. Komisja ds. sędziowskich stanu New York ukarała sędziego Feidena karą upomnienia. W toku postępowania dyscyplinarnego sędzia przyznał, iż poczynione przez niego uwagi były motywowane jego własnymi judaistycznymi przekonaniami religijnymi[989].

Ta sama komisja upomniała sędziego Luthera Dye'a za uwagi religijnej natury poczynione na sali rozpraw w sprawie, w której odrzucił wniosek matki dziecka o przeznaczenie pieniędzy z funduszu przysługującego dziecku na czesne dla niego w katolickiej szkole (*guardianship case*). Sędzia wskazał na relacjonowane przez prasę skandale w Kościele katolickim oraz zadeklarował, że sam nie posłałby własnego dziecka do katolickiej szkoły, jak i nie zezwoliłby na przeznaczenie jakichkolwiek funduszy na katolicką edukację. Komisja uznała, że sędzia swoim zachowaniem zrodził „wrażenie stronniczości"[990].

---

[987] *Judicial Inquiry and Review Board v. Fink*, 516 Pa. 208, 229 (Pa. 1987). Z podobnych przyczyn została usunięta z urzędu rosyjska sędzia Galina Pitkevich. Złożenie jej z urzędu Trybunał Strasburski uznał za zgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Wyrok ETPC z dnia 8 lutego 2001 r. w sprawie *Pitkevich przeciwko Rosji*, skarga nr 47936/99.

[988] Zachowanie takie narusza Rule 2.3B MCJC, zgodnie z którą sędzia, wykonując swoje obowiązki, nie może manifestować uprzedzeń m.in. ze względu na religię.

[989] *Matter of Norman Feiden,* New York Commission on Judicial Conduct (1992).

[990] *In Re Luther Dye*, New York Commission on Judicial Conduct (2003). Zachowań podobnych do tych będących udziałem sędziego Luthera Dye'a dopuszczają się także sędziowie poza USA. Przykładowo irlandzki sędzia Patric Durcan (katolik i członek Zakonu Rycerskiego Grobu Bożego w Jerozolimie) podczas rozprawy zarzucił biskupowi Michaelowi Coxowi (przywódca założonego przez siebie Trydenckiego Kościoła Łacińskiego), że nie jest prawdziwym biskupem. P. Buckley, *When Does a Judge Becomes a Theologian?,* http://wisecatholic.blogspot.com/2014/05/when-does-judge-becomes-theologian.html

Wątpliwości co do bezstronności sędziego budzi też ustalanie przez niego przekonań religijnych podsądnych czy ich pełnomocników procesowych, jeśli nie pozostaje to w związku ze sprawą. Wspomniany sędzia Luther Dye w jednej ze spraw w sposób natarczywy pytał się pełnomocnika strony, czy jest żydem, co też stanowa komisja ds. sędziowskich również zakwalifikowała jako przewinienie dyscyplinarne[991].

Krytykę przekonań religijnych strony postępowania należy jednak odróżnić od skrytykowania podsądnego za zachowania sprzeczne z deklarowanym przez siebie religijnym światopoglądem i przez niego przywoływanym w toku procesu. Sędzia może wskazać na niekonsekwencję w postępowaniu oskarżonego, który przedstawia się jako osoba religijna, a zachowuje się wbrew zasadom rzekomo wyznawanej wiary. W sprawie *State v. Rushing* oskarżony o współsprawstwo w pobiciu ze skutkiem śmiertelnym twierdził, że nie udzielił ofierze pomocy, gdyż śpieszył się do kościoła. Sędzia rozpoznający sprawę zarzucił mu „hipokryzję" i niepostąpienie tak, „jak oczekiwaliby tego ludzie chodzący do kościoła". Stwierdził też: „Uwłaczające jest to, że chowasz się za religijnymi przekonaniami. Przeczy to wszystkiemu temu, w co deklarujesz, że wierzysz". W ocenie sądu odwoławczego uwagi sędziego nie dotyczyły religijnych przekonań oskarżonego, ale jego charakteru. Z kolei obowiązkiem sądu jest rozważyć wagę przestępstwa, potrzebę ochrony społeczeństwa oraz właśnie charakter oskarżonego. Komentarz sędziego pełnił funkcję epideiktyczną (zob. rozdz. 6.8)[992].

Podczas fazy wyrokowania sędzia nie powinien czynić rozważań o religijnych sankcjach grożących oskarżonemu, np. życzyć mu wiecznego potępienia. W sprawie o usiłowanie zabójstwa 11-miesięcznego syna – poprzez wstrzyknięcie mu krwi zakażonej wirusem HIV – motywowanego chęcią uniknięcia płacenia alimentów na dziecko sędzia przyrównał oskarżonego do najgorszych zbrodniarzy wojennych i dodał: „Ufam, że kiedy Bóg w końcu wezwie cię, będziesz smażył się w piekle przez całą wieczność. Być może to będzie jedyna sprawiedliwość"[993]. Okrutność przestępstwa, jakiego dopuścił się oskarżony, nie usprawiedliwiała takiej reakcji sędziego.

Nie należy *a priori* przyjmować związku przyczynowego pomiędzy każdą pozytywną czy krytyczną uwagą sędziego na temat przekonań religijnych strony postępowania a jego decyzją procesową odnośnie tej strony. Wspomniany sędzia Fink w jednej ze spraw przyznał opiekę nad dwójką dzieci ojcu, gdyż ich matka była alkoholiczką i prowadziła niestateczne życie. Podczas kolejnego posiedzenia sądu w tej sprawie matka oświadczyła, że „stała się chrześcijanką, odrodziła się,

[991] *In Re Luther Dye…*

[992] *State v. Rushing,* 876 N.W. 2d 178 (Wis. Ct. App. 2016). Podobnie *U.S. v. Bowling* (5th Cir. July 8, 2015). Zob. też przypadki, gdzie sądy uwzględniły ekstremistyczną islamską ideologię oskarżonych podczas wyrokowania w ich sprawie: *Shnewer v. U.S.*, 1:13-cv-03769-RBK (D.N.J. 2016); *U.S. v. Yaghi*, 2012 WL 147955 (E.D.N.C. 2012); *U.S. v. Abu Ali*, 410 F. App'x 673, 682 (4th Cir. 2011).

[993] P. Cook, *In these last days*, Bloomington 2003, s. 276.

ustatkowała". Wówczas sędzia Fink zapewnił, że jej wierzy oraz zachęcił ją do złożenia wniosku o zmianę wcześniejszego postanowienia sądu, czego kobieta ostatecznie nie uczyniła w związku z powrotem do nałogu. Komisja ds. postępowania sędziowskiego oraz stanowy sąd najwyższy uznały, że sędzia Fink naruszył normy postępowania sędziowskiego, podejmując próbę zmiany postanowienia w kwestii opieki nad dziećmi tylko ze względu na wyznanie wiary matki[994]. Niniejsza interpretacja jego zachowania jest mylna. Sędzia nie złożył kobiecie żadnych obietnic co do tego, jak rozstrzygnąłby w sprawie jej wniosku. Pouczył ją jedynie o przysługujących jej uprawnieniach procesowych. Nie można z góry zakładać, że ewentualnie rozpoznając przedmiotowy wniosek kobiety, pominąłby ustalenie okoliczności stanu faktycznego i *ex ante* przyznał jej opiekę nad dziećmi.

Sędziemu nie wolno wykorzystywać pełnionego urzędu i sali rozpraw do działalności prozelickiej, do religijnego nawracania podsądnych czy do jawnego pochwalania i utożsamiania się z ich przekonaniami i praktykami religijnymi. Postępowanie takie może podważać sędziowską bezstronność, naruszać wolność religijną podsądnych oraz pogwałcać zasadę rozdziału kościoła od państwa. Krytycznie należy zatem ocenić zachowania powyżej wspomnianego sędziego Finka, któremu zdarzało się na sali rozpraw podchodzić do oskarżonych i wręczać im religijny obrazek z religijnym wierszem, ilekroć uznał, że oskarżeni tego potrzebują i zaakceptują przesłanie z obrazka. Podobnie niedopuszczalne było ostentacyjne komunikowanie przez niego na sali rozpraw wspólnej tożsamości religijnej z oskarżonymi. Sędzia Fink w reakcji na słowa oskarżonego (np. zapewnienia oskarżonego, że „na nowo odrodził się", „znalazł" Jezusa czy uznał Chrystusa za „zbawcę") i „mówienie językami"[995] podszedł do niego zza stołu sędziowskiego i objął go w ramiona jako „brata w Chrystusie". W toku postępowania dyscyplinarnego sędzia Fink przyznał, że jego religine świadectwo na sali rozpraw miało na celu zachęcić do wiary chrześcijańskiej i do praktykowania tej wiary przez chrześcijan. Nie udzielił jasnej odpowiedzi, czy zaniechałby tych praktyk, gdyby sąd mu to nakazał[996].

Sędzia nie powinien motywowany własnymi przekonaniami religijnymi sugerować stronom procesowym podjęcie zachowań religijnej natury, które mogą być postrzegane przez nich za niewłaściwe, niestosowne czy obraźliwe. Okoliczność, iż podsądny pozostaje w trakcie rozprawy w stosunku urzędowej podległości wobec sądu, sprawia, że może czuć się zobligowany do postąpienia w sposób oczekiwany przez sędziego, nawet jeśli formalnie nie ciąży na nim obowiązek tego typu. W jednej ze spraw o chuligański wybryk małoletniego wspomniany powyżej sędzia Fink przerwał rozprawę i zarządził spotkanie w swoim gabinecie z kuratorem sądowym, psychologiem oraz urzędnikiem odpowiedzialnym za

[994] *Fink,* 516 Pa 230.
[995] Por. 1 Kor 12:30.
[996] *Ibidem,* 229.

kwestie zdrowia psychicznego. W jego trakcie stwierdził, że małoletni może być owładnięty przez demony i zasugerował, aby ksiądz sprawdził, czy chłopak nie wymaga egzorcyzmów. Później te same sugestie przekazał rodzicom. Rodzice pod wpływem uwag sędziego zgodzili się poddać syna „oglądowi" księdza, który ostatecznie, nie stwierdziwszy demonicznego opętania, odstąpił od egzorcyzmu[997].

Analogicznie w powyżej przywołanej sprawie – dotyczącej prawa ojca do odwiedzin dzieci będących pod opieką matki, a jego eksmałżonki – sędzia Yaccarino podczas rozprawy przywołał swoje religijnie determinowane osobiste poglądy na temat rozwodu i wychowywania dzieci. W odpowiedzi na twierdzenie matki, że dzieci same nie chcą widywać się z ojcem, powiedział jej, iż spoczywa na niej narzucony przez Boga obowiązek przekonania dzieci do zmiany stanowiska, tak by czciły i szanowały ojca. Dodał, że z obowiązku tego nie zwalnia jej nawet potencjalna nikczemność ojca. Gdy matka stwierdziła, że zdaniem psychiatrów przymusowe widzenia z ojcem będą szkodliwe dla dzieci, sędzia odrzekł: „Nie mówię o psychiatrze, mówię o Bogu"[998]. Za to i szereg innych przewinień dyscyplinarnych Sąd Najwyższy New Jersey wymierzył sędziemu karę złożenia z urzędu. W nawiązaniu do opisywanej sprawy o piekę nad dziećmi sąd zauważył, że sędzia „okazał brak szacunku dla prawa, zezwalając, aby jego osobisty moralny i religijny kodeks zdominował wykonywanie obowiązków sędziowskich", a jego „osobiste poglądy dotyczące religii stały się ważniejsze od prawa"[999].

Sędzia nie tylko, że nie powinien kierowany swoim poczuciem religijnej stosowności wzywać strony do określonych niewymaganych prawem zachowań, ale tym bardziej nie wolno mu swoim rozstrzygnięciem zmuszać ich do tych czynności. Nie zawsze jednak oczywista jest ocena dopuszczalności obligowania podsądnego do pewnych praktyk, zwłaszcza jako warunków probacji akceptowanych przez samego oskarżonego. Naruszenie obowiązków sędziowskich staje się niewątpliwe, gdy sędzia zobowiązał oskarżonego do zachowania kwestionującego jego konstytucyjne prawa i wolności. Przykładowo sędzia Randall Rogers ze stanu Teksas uzależnił poddanie okresowi próby (*probation*) oskarżonego od poślubienia w terminie 30 dni swojej partnerki oraz od przepisywania każdego dnia po 25 razy biblijnego cytatu z Księgi Przysłów („Kto kopie dół – weń wpada", Prz 26:27). Alternatywą było dla oskarżonego spędzenie 15 dni w więzieniu. Oskarżony zgodził się na te warunki, gdyż obawiał się utraty pracy w związku z pobytem w więzieniu. Komisja ds. sędziowskich uznała, że sędzia Rogers naruszył prawo i udzieliła mu upomnienia[1000]. Przewinieniem dyscyplinarnym było też uzależnienie przez sędzię Patricię Cleary ze stanu Ohio zastosowania probacji wobec ciężarnej oskarżonej,

[997] *Ibidem,* 228.

[998] *In re Yaccarino,* 101 N.J. 355-56.

[999] *Ibidem,* 388.

[1000] Private Admonition of a County Court At Law Judge, Texas Commission on Judicial Conduct (2016).

a nie kary pozbawienia wolności, od zrezygnowania przez oskarżoną z zamiaru aborcji i urodzenia dziecka[1001].

Większe wątpliwości natury prawnej budzi nakładanie na oskarżonych przez sądy jako warunek probacji obowiązku chodzenia do kościoła. Sąd Najwyższy Luizjany orzekł, że sędzia Thomas Quirk, wyznaczając taki obowiązek, nie naruszył norm postępowania sędziowskiego. W ocenie sądu sankcja dyscyplinarna w przypadku tym podważałaby sędziowską niezależność. Sądowe rozstrzygnięcie może być podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, jeśli jego decyzja procesowa stała w jawnej sprzeczności do interpretacyjnie niewątpliwego prawa, a błąd prawny był rażący czy popełniony w złej wierze. Stanowy sąd najwyższy uznał, iż nie jest oczywiste, czy powyższy wariant środka probacyjnego kłóci się z *Establishment Clause*[1002]. Inne sądy niebezpodstawnie jednak przyjmowały, że nakładanie na skazanych jako warunku probacji obowiązku chodzenia do konkretnego kościoła czy prac na rzecz kościoła bądź uczęszczanie do szkoły niedzielnej jest niekonstytucyjne – gdyż narusza EC lub wolność religijną[1003] – oraz stanowi przewinienie dyscyplinarne[1004].

Sędzia powinien powstrzymywać się przed aktami religijnej ekspresji na sali rozpraw podczas procesu. Za sprzeczne z zasadą nieustanawiania religii, a przez to i z normami postępowania sędziowskiego, można uznać rozpoczynanie posiedzenia sądu wspólną modlitwą[1005] czy umieszczanie na sali rozpraw symboliki religijnej[1006]. Sędzia ma natomiast prawo modlić się w swoim gabinecie, w tym przywołując duchową pomoc do rozstrzygania spraw. Sceptycznie też należy

---

[1001] *Cleveland Bar Association*, 93 Ohio St . 3d 207.

[1002] *In re Quirk*, 705 So. 2d 172 (La. 1997). W praktyce orzeczniczej sędziego Quirka około 1500 skazanych, mając alternatywę w postaci kary pozbawienia wolności, grzywny lub chodzenie do kościoła, wybrało ostatnią z możliwości, co stanowi 3–6% wszystkich osób skazanych przez tego sędziego. D. Barringer, *Higher…*, s. 69 i 71.

[1003] *State v. Morgan*, 459 So. 2d 6, 10 (La. Ct. App. 1984), *State v. Evans*, 796 P. 2d 178, 179-180 (Kan. Ct. App. 1990); *Taylor v. Com.*, 38 S.E. 2d 444, 448-49 (Va. 1946). Za sprzeczne z EC traktowano także wymaganie od więźnia uczestniczenia w religijnej terapii antynarkotykowej (*Kerr*, 95 F. 3d 472) czy uzależnienie udziału więźnia w programie pojednania z rodziną od zaangażowania się w program terapeutyczny zawierający elementy religijne (*Griffin*, 88 N.Y. 2d 677). Zob. C. Gray, *The Line Between Legal Error and Judicial Misconduct: Balancing Judicial Independence and Accountability*, „Hofstra Law Review" 2004, vol. 32, nr 4, s. 1261; J. Kirchmeier, *Let's Make a Deal: Waiving the Eighth Amendment By Selecting a Cruel and Unusual Punishment*, „Connecticut Law Review" 2000, vol. 32, s. 645–646.

[1004] *In re Albritton*, 940 So. 2d 1083 (Fla. 2006).

[1005] Sprzeczność tej praktyki z EC stwierdził Sąd Apelacyjny dla 4 Okręgu. *North Carolina Civil Liberties Union Legal Foundation v. Constangy*, 947 F. 2d 1145 (4th Cir. 1991). Zob. G. Maroń, *Modlitwa sędziego lub przysięgłych podczas procesu jako przedmiot zarzutu odwoławczego w postępowaniu karnym w świetle praktyki orzeczniczej sądów USA*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 1, s. 82–105.

[1006] Jeden z sędziów w stanie Kalifornia, José Velasquez, został upomniany przez komisję ds. sędziowskich m.in. za umieszczenie na sali rozpraw krucyfiksu. *In re Velasquez*, No. 139, Cal. Comm'n on Jud. Performance (1997).

odnieść się do ostentacyjnego eksponowania przez sędziów na sobie symboli religijnych[1007] czy pokrywanie symbolami lub treściami religijnymi sędziowskiej togi. Przykładem takiego zachowania jest prowadzenie rozprawy przez sędziego Ashleya McKathana z Alabamy w todze z wyhaftowanymi dziesięcioma przykazaniami[1008].

Sala rozpraw w trakcie procesu sądowego nie stanowi właściwego miejsca na akty *expressis verbis* wyznawania wiary przez sędziego w przeciwieństwie do pośredniego świadczenia o swojej wierze, np. sędzia będący chrześcijaninem rzetelnie i sumiennie wypełniający swoje powinności w duchu pokory i służby ludziom, z zachowaniem życzliwości i szacunku dla innych, przejawiając empatię i wrażliwość wypełnia napomnienia Pisma Świętego przywołane w punkcie 4.1.

W jednej ze spraw sędzia w odpowiedzi na wniosek obrońcy o nowy proces stwierdził: „Nie znam nikogo, kto nie popełniłby błędu – z wyjątkiem jednego, za co też zamordowaliśmy go. Wiesz, on był doskonały, i za to zamordowaliśmy go. Nie jest politycznie poprawnym, ale tak się składa, że wierzę w Boga (…) Chrystus jest orędownikiem". Według komisji ds. sędziowskich oraz Sądu Najwyższego Florydy sędzia uwagą tą naruszył normy etyki zawodowej, podważając publiczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości[1009]. Jakkolwiek komisja i sąd prawidłowo przyjęły niewłaściwość zachowania sędziego, to jednak stojące u podstaw tej konkluzji rozumowanie budzi obiekcje. Kategorycznie nieuprawnione jest doszukiwanie się w samym wyznaniu wiary sędziego zagrożenia dla społecznej legitymizacji sądownictwa. W przeciwnym wypadku trzeba by mylnie uznać, iż także akty religijnej ekspresji sędziego poza salą rozpraw są sprzeczne z interesem władzy sądowniczej. Po raz kolejny bezstronność sędziego utożsamiono z mitem zdepersonalizowanego sędziego. Niewłaściwość cytowanych uwag sędziego nie bierze się z tego, że ujawniają one jego religijny światopogląd, ale wiąże się z tym, iż sędzia jednoosobowo, prowadząc proces, reprezentuje organ władzy publicznej i jako taki musi zachować religijną neutralność i wrażenie religijnej neutralności.

Zakaz dokonywania przez sędziego podczas procesu eksplikatywnych aktów religijnej ekspresji nie oznacza jednak, że sędzia musi kategorycznie skrywać swoją wiarę na sali rozpraw. W sprawie o przemoc domową – gdzie sprawcą był muzułmanin, a pokrzywdzoną chrześcijanka – sędzia już po zakomunikowaniu swojego rozstrzygnięcia aprobatywnie odniosła się do słów pokrzywdzonej, iż z pomocą Jezusa poradzi sobie w trudnej dla niej sytuacji. W ocenie sądu odwoławczego nawet jeśli uznać, że sędzia swoją uwagą ujawniła wyznawanie innej wiary niż

[1007] Odmiennie zob. B. Berger, *Against Circumspection. Judges, Religious Symbols, and Signs of Moral Independence* [w:] *Religion and the Exercise of Public Authority*, red. B. Berger, R. Moon, Oxford 2016, s. 23–39.

[1008] B. Johnson, *Thou Shalt Accept Judge's Robe*, https://www.cbsnews.com/news/thou-shalt-accept-judges-robe/

[1009] *In re Singbush*, 93 So. 3d 188 (Fla. 2012). Podobnie *Poe v. State,* 341 Md. 523 (Md. 1996).

oskarżony, to nie ma podstaw przypisywania jej faworyzowania osób o określonej wierze i uprzedzeń wobec osób o innym wyznaniu. Jej zachowanie nie podważyło sędziowskiej bezstronności, ani nie sprawiło takiego wrażenia[1010].

4.5.2. Wpływ religijnego światopoglądu sędziego na jego pozaorzecznicze czynności urzędowe lub inne czynności podejmowane w budynku sądu

Sędzia może źle spożytkować swoje religijne przekonania, nie tylko prowadząc sprawę, ale wykonując inne czynności powiązane z pełnionym urzędem sędziowskim. Przewinieniem dyscyplinarnym jest nakłanianie bądź wręcz obligowanie innych sędziów, zwłaszcza organizacyjnie czy służbowo podległych, do niestosowania obowiązującego prawa subiektywnie postrzeganego za niesprawiedliwe. Przykładem takiego postępowania jest wydanie w 2016 r. przez Przewodniczącego Sądu Najwyższego stanu Alabama, Roya Moore'a, zarządzenia skierowanego do sędziów tego stanu, aby tymczasowo kierowali się nie wyrokiem federalnego Sądu Najwyższego w sprawie *Obergefell v. Hodges*, lecz orzeczeniem stanowego Sądu Najwyższego utrzymującego konstytucyjny zakaz małżeństw jednopłciowych[1011]. Zgodnie z zarządzeniem sędziowie stanowi nie mogliby wydawać dokumentów potrzebnych do zawarcia małżeństwa jednopłciowego (*marriage licenses*) do czasu, gdy stanowy Sąd Najwyższy ustosunkuje się do rozstrzygnięcia w sprawie *Obergefell v. Hodges*. Według Moore'a wyrok federalnego Sądu Najwyższego „będąc jawnie absurdalnym, niesprawiedliwym oraz przeczącym rozumowi i prawu Bożemu, nie posiada wartości precedensu". Stanowy Sąd ds. Sądownictwa, a następnie stanowy Sąd Najwyższy postępowanie sędziego Moore'a uznały za wykraczające poza jego kompetencje jako prezesa sądu i stanowiące naruszenie zakazu wypowiadania się w sprawie będącej przedmiotem sądowego postępowania. Na Moore'a nałożono sankcję dyscyplinarną w postaci zawieszenia w czynnościach sędziego do końca jego kadencji bez prawa do wynagrodzenia[1012].

Podobnie przewinieniem dyscyplinarnym jest odmowa wykonania przez sędziego wiążącego go wyroku. Wspomniany powyżej sędzia Roy Moore kilkanaście lat wcześniej został również usunięty z urzędu sędziowskiego[1013] po tym, gdy jako prezes stanowego sądu najwyższego odmówił demontażu z budynku sądu pomnika przedstawiającego tablice z Dekalogiem, pomimo prawomocnego orzeczenia sądu federalnego nakazującego mu to uczynić[1014].

W budynku sądu i w godzinach pracy sędzia w kontaktach z podwładnymi współpracownikami, podsądnymi i przysięgłymi powinien unikać zachowań

[1010] *Majeed v. Majeed*, 2016 Ohio 7243 (Ohio Ct. App. 2016).

[1011] Administrative Order of the Chief Justice of the Alabama Supreme Court (2016).

[1012] *In the Matter of Moore*, No. 46, Alabama Court of the Judiciary (2016); *Moore v. Judicial Inquiry Commission*, No. 1160002 (2017).

[1013] *Moore v. Judicial Inquiry Comm'n of State*, 891 So. 2d 848 (Ala. 2004).

[1014] *Glassroth v. Moore*, 335 F. 3d 1282 (11th Cir. 2003).

mogących być racjonalnie odbieranych jako religijna indoktrynacja. Ostrożnie należy jednak łączyć z postępowaniem sędziego niedopuszczalny natarczywy prozelityzm. Ocena religijnie „zabarwionego" zachowania sędziego powinna być dokonywana *in concreto* i kontekstualnie. Przedmiotem postępowania dyscyplinarnego w jednej ze spraw było rozdawanie przysięgłym przez sędziego ze stanu Nebraska, Paula Empsona, religijnych materiałów. Po zakończeniu procesu przysięgli zostali poproszeni o pozostanie na sali rozpraw celem zadania jakichkolwiek pytań dotyczących postępowania, w którym uczestniczyli. Jedna z przysięgłych, która wcześniej korzystała z usług prawniczych sędziego – kiedy ten był jeszcze adwokatem – stwierdziła, że zmienił się on od ostatniego spotkania z nim. Sędzia odparł, iż zapewne nie chcą rozmawiać o tej zmianie. Przysięgli odpowiedzieli, że chętnie poznaliby powód jego metamorfozy. Sędzia udał się wówczas do swojego gabinetu i przyniósł materiały religijne. Podał religijne broszury najbliżej siedzącemu obok niego przysięgłemu i poprosił o przekazanie ich dalej. Niektórzy z przysięgłych wzięli broszury, inni nie. Kiedy materiały religijne krążyły wśród przysięgłych, sędzia opowiedział im, jak został chrześcijaninem. Przysięgli mogli w każdej chwili wyjść ze spotkania, nie skrytykowano też żadnego przysięgłego, który nie zechciał wziąć broszury. Sąd Najwyższy Nebraski pomimo to uznał, iż sędzia naruszył normy postępowania sędziowskiego. Problematyczna jest ocena tego, że sędzia narzucał własne osobiste przekonania osobom przebywającym w budynku sądu. Za bez znaczenia w kontekście właściwości czy niewłaściwości zachowania sędziego potraktowano okoliczność, iż niniejsze zdarzenie miało miejsce po zakończeniu wykonywania przez sędziego swoich obowiązków związanych z procesem. Być może na rozstrzygnięcie sądu wpłynęło to, że sędzia Empson w rozmowie z zaprzyjaźnionym prokuratorem należącym do tego samego co on kościoła stwierdził, iż miał okazję dać świadectwo wobec dwóch przysięgłych oraz że religijnie „posługiwał" (*minister*) ławie przysięgłych[1015].

W tej samej sprawie Sąd Najwyższy Nebraski prawidłowo za niesprzeczne z normami postępowania zawodowego uznał natomiast oferowanie przez sędziego Empsona duchowej pomocy podsądnej poza salą rozpraw i po zakończeniu postępowania z jej udziałem. Niedługo po zamknięciu rozprawy sędzia zauważył podsądną siedzącą zatroskaną na sądowym korytarzu. Kiedy podszedł do niej, kobieta powiedziała mu, że ona i jej syn mają problemy z czytaniem i rozumieniem swojej Biblii, a na nową jej nie stać. Wówczas sędzia pożyczył jej swoją Biblię. Odtąd nigdy więcej nie spotkał się z tą kobietą oraz nie odzyskał Pisma Świętego. W ocenie sądu niniejsza pomoc duchowa była akceptowana przez kobietę, a nie jej narzucona[1016].

Przykładem niedopuszczalnego prozelityzmu, a zarazem „prywaty", jest sprawa sędzi Mary Brigantti-Hugiies ze stanu Nowy York, która prosiła współpracowników

[1015] *In Re Empson*, 252 Neb. 433, 450-51 (Neb. 1997).
[1016] *Ibidem*, 451.

o towarzyszenie jej podczas modlitwy w jej gabinecie, organizowała w budynku sądu w czasie lunchu spotkanie grupy modlitewnej/biblijnej, zachęcała współpracowników do uczestniczenia po godzinach pracy w religijnych nabożeństwach czy spotkaniach. Sędzia ta ponadto prosiła członków personelu sądu o drukowanie i kopiowanie dla niej w godzinach pracy religijnych materiałów czy dokonywanie w godzinach pracy zakupów na potrzeby kościoła, którego sędzia była członkiem. W ocenie komisji ds. sędziowskich powyższym zachowaniem sędzia naruszyła normy postępowania sędziowskiego[1017].

Odmowa czy sama zapowiedź odmowy z przyczyn religijnych udzielania małżeństw homoseksualnych przez sędziów była powodem wszczęcia kilku postępowań dyscyplinarnych. Przykładem represyjnego stanowiska komisji ds. sędziowskich wobec religijnie motywowanej obrony przez sędziów tradycyjnego, tj. heteroseksualnego, modelu małżeństwa jest sprawa sędzi Ruth Neely ze stanu Wyoming. Stanowa komisja ds. postępowania sędziowskiego zarekomendowała usunięcie sędzi z urzędu za ujawnienie podczas rozmowy telefonicznej z dziennikarzem swojego motywowanego luterańską wiarą rozumienia małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny oraz stwierdzenie, że „nie byłaby zdolna" udzielić małżeństwa parze homoseksualnej[1018].

Według Komisji sędzia Neely pogwałciła szereg postanowień stanowego kodeksu etyki sędziowskiej. Swoim zachowaniem rzekomo naruszyła obowiązek przestrzegania prawa, podała w wątpliwość niezależność, integralność i bezstronność sądownictwa, sprzeniewierzyła się obowiązkowi sprawowania czynności urzędu sędziowskiego bezstronnie i uczciwie oraz ujawniła uprzedzenia wobec osób o określonej orientacji seksualnej. W ocenie komisji sędzia Neely „niechęcią do udzielania małżeństw jednopłciowych zademonstrowała swoją niezdolność bezstronnego działania w odniesieniu do prawa" oraz „zrodziła w społeczeństwie wrażenie, że sędziowie – którzy przysięgali przestrzegać prawa – mogą odmówić przestrzegania prawa państwowego".

Decyzja komisji budzi obiekcje. Komisja kilkakrotnie podkreśliła, iż sędzia Neely kategorycznie odmówiła przestrzegania prawa czy zadeklarowała, że nie będzie kierować się prawem w sytuacji, gdy „Od sędziów oczekuje się przestrzegania i stosowania prawa bez względu na ich osobiste przekonania i opinie o nim". Stanowisko to nie bierze pod uwagę tego, iż udzielanie małżeństw jest uprawnieniem sędziów w stanie Wyoming, a nie ich obowiązkiem. Ujawnienie braku woli zrealizowania uprawnienia zinterpretowano jako działanie *contra legem*. Jak zaznaczono, sędzia nie powinien z uprawnienia korzystać w sposób dyskryminujący określoną kategorią osób, tyle tylko że sędzia Neely żadnej parze homoseksualnej *de facto* nie zdążyła nawet odmówić udzielenia im małżeństwa.

[1017] *In Re Brigantti-Hugiies*, New York Commission On Judicial Conduct (2013).

[1018] *In Re Neely*, No. 2014-27, Wyoming Commission on Judicial Conduct and Ethics (2016).

W rozmowie z dziennikarzem zadeklarowała, iż homoseksualnych nupturientów skierowałaby do innych osób uprawnionych w danym hrabstwie do udzielania małżeństw. Komisja powinna w ramach postępowania wyjaśniającego zwrócić sędzi uwagę, że nie może udzielać małżeństw heteroseksualnych, a odmawiać udzielania małżeństw jednopłciowych ze względu na dyskryminacyjny charakter takiej praktyki oraz poinformować ją, że jeśli nie jest w stanie tego uczynić, to powinna zaprzestać udzielania wszystkich małżeństw, ewentualnie zrezygnować z urzędu sędziego, do którego właściwości rzeczowej należało udzielanie małżeństw. Dopiero w sytuacji podtrzymania woli selektywnego udzielania małżeństw ze względu na kryterium orientacji seksualnej nupturientów można by mówić o naruszeniu norm postępowania sędziowskiego.

Istotna w sprawie Ruth Neely jest okoliczność, że czynność udzielania małżeństw była związana z jej dodatkową pracą sędziego na części etatu (*magistrate*), podczas gdy jednocześnie jej podstawowym miejscem pracy było stanowisko sędziego sądu miejskiego (*municipal judge*), w którego kompetencjach w ogóle udzielanie małżeństw nie mieściło się. Za udzielanie małżeństw nie otrzymywała wynagrodzenia ze środków publicznych. W dniu wszczęcia przeciwko niej postępowania dyscyplinarnego, nie wiedząc o tym, zwróciła się do stanowej komisji ds. etyki sędziowskiej z zapytaniem, czy sędzia może zrezygnować z powodu przekonań religijnych z udzielania małżeństw jednopłciowych.

Wyrażenie religijnego przekonania o małżeństwie jako związku kobiety i mężczyzny poczytano za przejaw „uprzedzenia" sprzecznego „z istotną rolą sędziów w naszej demokracji". Komisja nie uwzględniła dotychczasowej nieposzlakowanej opinii sędzi Neely, także wśród osób homoseksualnych. Problematyczne jest odmówienie jej wypowiedzi ochrony konstytucyjnej wolności słowa z racji tego, że rzekomo nie była to wypowiedź „osoby prywatnej na sprawy publicznie doniosłe", pomimo tego że rozmowę z dziennikarzem odbyła po godzinach pracy w swoim prywatnym domu.

Komisja dodała, że nawet gdyby uznać, iż Neely udzieliła wywiadu prasowego jako osoba prywatna, to i tak jej wolność słowa można reglamentować w większym stopniu niż zwykłych obywateli. Przyjmując mylny tok rozumowania komisji, trzeba by uznać, że sędzia w ogóle nie może ujawniać swoich przekonań osobistych w odniesieniu do zajmowanego urzędu. Tymczasem w rozdziale 3.1 wskazano, iż sędziowie federalni jako nominaci do Sądu Najwyższego publicznie oświadczali przed Senacką Komisją ds. Sprawiedliwości, że z powodu właśnie swoich przekonań religijnych czy moralnych dopuszczają możliwość wyłączenia się z niektórych spraw.

Rekomendowana przez komisję kara dyscyplinarna – najsurowsza z możliwych – usunięcia Neely z obu stanowisk sędziowskich (*magistrate* i *municipal judge*) jest definitywnie nieproporcjonalna do wielkości przewinienia. Cel w postaci troski o społeczny wizerunek sądownictwa jako bezstronnej władzy wolnej od

uprzedzeń można było osiągnąć przy zrezygnowaniu przez nią z udzielania wszystkich małżeństw[1019]. Decyzja komisji nie koresponduje z art. 1 § 18 stanowej Konstytucji, w myśl którego „żadna osoba nie zostanie nigdy uznana za niekompetentną do pełnienia urzędu (…) z powodu jej opinii na jakąkolwiek kwestię będącą przedmiotem religijnej wiary". W niebezpodstawnej ocenie niektórych komentatorów „Komisja usytuowała siebie w roli zgromadzenia wysokich kapłanów z inkwizycyjną władzą do definiowania ortodoksji i ekskomunikowania sędziowskich heretyków"[1020].

Sąd Najwyższy Wyoming wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r. stosunkiem głosów 3:2 utrzymał decyzję komisji w zakresie stwierdzenia przewinienia dyscyplinarnego, zmienił natomiast karę na publiczne upomnienie. Postanowił, że Neely ma udzielać wszystkich małżeństw bez względu na orientację seksualną pary lub zrezygnować z udzielania małżeństw w ogóle.

Przedmiotowe orzeczenie zasługuje na aprobatę w zakresie, w jakim stanowi, iż sędzia nie może selektywnie czynić użytku ze swojego uprawnienia w sposób dyskryminujący określoną kategorię osób. Sąd przyjął, że jakkolwiek udzielanie małżeństw nie jest obowiązkiem sędziego, to i tak w realizacji tego uznaniowego zadania sędzia musi pozostać bezstronny. Nawet bowiem gdyby sędzia swoją praktyką *de facto* nie ograniczał prawa osób homoseksualnych do małżeństwa, to jednak podważa w ten sposób społeczną wiarę w integralność i bezstronność sądownictwa. Kilkakrotnie sąd podkreślił, iż przedmiotem postępowania nie były przekonania religijne Neely, a jej zachowanie motywowane tymi przekonaniami.

Nie przekonuje jednak kategoryczna ocena sądu, iż odmowa udzielenia małżeństw jednopłciowych ujawnia uprzedzenia wobec homoseksualistów. Dwoje sędziów trafnie podniosło w zdaniu odrębnym do wyroku, że religijne przekonania sędzi Neely o tym, kto może zawrzeć małżeństwo, nie pozostają w żadnym logicznym związku z jej poglądami na temat wartości jakiejkolwiek osoby czy klasy osób[1021]. Problematyczne jest też stwierdzenie sądu, że okazjonalne udzielanie małżeństw parom jednopłciowym nie zagrażałoby jej „sposobowi życia" (*way of life*)[1022]. Sformułowanie to bagatelizuje konflikt sumienia będący udziałem sędzi Neely, mogąc uchodzić za przejaw trywializacji religii w rozumieniu wspomnianym w rozdz. 2.4. Sąd w sposób nieuprawniony podał w wątpliwość doniosłość religijnych poglądów sędzi w kwestii małżeństwa dla jej integralności osobistej. Jego ocena kłóci się ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w sprawie

[1019] Por. R. Wilson, *Getting the Government Out of Marriage' Post Obergefell: The Ill-Considered Consequences of Transforming the State's Relationship to Marriage,* „University of Illinois Law Review" 2016, nr 4, s. 1456.

[1020] Amici Curiae Brief Of Concerned Scholars And Judges Et Al. In Support Of Petitioner The Honorable Ruth Neely, http://downloads.frc.org/EF/EF16E18.pdf

[1021] *In Re Neely,* 390 P. 3d 728, 762 (Wyo. 2017) (Kautz, dissenting).

[1022] *Ibidem*, 741.

Obergefell v. Hodges o tym, że przekonanie o heteroseksualnej naturze małżeństwa pozostaje dla osób wierzących czymś „centralnym dla ich życia i wiary"[1023].

Komisje ds. sędziowskich, a także niektórzy przedstawiciele doktryny prawniczej błędnie przyjmują, że sędzia, który z powodu przekonań religijnych pragnie zrezygnować z udzielania małżeństw, tym samym bezprawnie narzuca swoje przekonania osobiste nupturientom. Znamienne, iż analogicznych zarzutów nie podnoszono ani postępowania dyscyplinarnego nie wszczęto, kiedy w 2012 r. sędzia Tonya Parker ze stanu Teksas zaprzestała udzielania małżeństw parom heteroseksualnym w ramach protestu przeciwko nieprzysługiwaniu natenczas osobom homoseksualnym prawa do zawarcia związku małżeńskiego[1024].

O narzucaniu przekonań można by mówić wówczas, gdyby sędzia powołując się na sprzeciw sumienia, uniemożliwił lub istotnie utrudnił innym osobom skorzystanie z przysługujących im praw. Sędzia zaprzestając udzielania małżeństwa – nie chcąc sprzecznie z własną wiarą partycypować w procedurze zawarcia małżeństw jednopłciowych – nikomu nie narzuca swojego światopoglądu, a jedynie stara się sam pozostać z nim w zgodzie. Nie pozbawia też osób homoseksualnych prawa do wstąpienia w związek małżeński. Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu w jednej ze spraw prawidłowo przyjął, że studentka psychologii, która z powodu przekonań religijnych skierowała do innego psychologa osoby pragnące porady psychologicznej w sprawie relacji homoseksualnych, w ten sposób „uniknęła narzucania swoich wartości na klientów gejów i lesbijki"[1025].

Dwie inne komisje ds. sędziowskich również przyjęły, że zapowiedź odmowy z powodu przekonań religijnych udzielania małżeństw jedynie parom homoseksualnym[1026] lub w praktyce nieudzielanie im małżeństw poprzez obchodzenie prawa stanowi przewinienie dyscyplinarne[1027]. Decyzje te w świetle *Obergefell v. Hodges* należy uznać za formalnie prawidłowe, przeciwdziałające selektywnemu wykonywaniu pozaorzeczniczych czynności sędziowskich w oparciu o prawnie zakazane kryterium dyskryminacji.

[1023] *Obergefell*, 135 S.Ct. 2607.

[1024] E. Flock, *Gay Texas judge refuses to wed straight couples,* https://www.washingtonpost.com/blogs/blogpost/post/gay-texas-judge-refuses-to-wed-straight-couples/2012/02/24/gIQAwtKrXR_blog.html?utm_term=.2fb60081882a

[1025] *Ward v. Polite,* 667 F. 3d 727, 735 (6th Cir. 2012).

[1026] *In re Gary Tabor,* No. 7251-F-158, Washington Commission on Judicial Conduct (2013).

[1027] *In Re Vance Day*, No. 12-139 i 14-86, Oregon Commission On Judicial Fitness And Disability (2016). Sędzia Vance Day poprosił swoich pracowników, aby na podstawie informacji uzyskanej ze stanowej sądowej bazy danych ustalili, które z osób składających do niego wniosek o udzielenie im małżeństwa zamierzają zawrzeć małżeństwo jednopłciowe. Polecił też pracownikom, aby homoseksualnych nupturientów poinformowano, że harmonogram jego innych obowiązków zawodowych pokrywa się z terminem, w którym nupturienci ci chcieliby zawrzeć małżeństwo oraz aby skierowali takie osoby do innego sędziego. Unikanie udzielania małżeństw jednopłciowych było jedną z kilku przyczyn decyzji komisji o usunięciu sędziego z urzędu.

Instytucja odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów niewątpliwie służy prawidłowemu funkcjonowaniu sądów oraz społecznemu zaufaniu do sądownictwa odgrywającego kluczową rolę w legitymizacji trzeciej władzy w państwach demokratycznych. O ile pociąganie sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za działalność pozazawodową grozi reglamentacją ich konstytucyjnych praw podstawowych (rozdz. 5), o tyle nakładanie na nich kar dyscyplinarnych za postępowanie ściśle związane z praktyką orzeczniczą, zwłaszcza za merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, niesie zagrożenie dla sędziowskiej niezależności. Dlatego też szczególnie ostrożnie należy podchodzić do zarzutów dyscyplinarnych, w myśl których sędzia wydał orzeczenie na podstawie własnych przekonań religijnych, a nie opierając się na prawie. Stwierdzenie przewinienia dyscyplinarnego powinno być w takim przypadku poparte wskazaniem okoliczności niewątpliwie dowodzących, że sędzia zastąpił racje prawne argumentami religijnymi. Wydaje się, iż nie sposób tego udowodnić, gdy sam sędzia w toku procesu ani poza nim eksplikatywnie nie powoływał się na racje religijne. Do konkluzji, że sędzia w miejsce norm prawnych zastosował normy religijne, nie wystarcza, iż rozstrzygnięcie merytorycznie jest zbieżne z nauczaniem religijnym, a wątpliwe pod kątem zgodności z prawem czy wprost z nim sprzeczne. W związku z tym obiekcje budziłoby np. pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej, wspomnianego w punkcie 2.2., sędziego Johna Sprizzo za orzeczenie w sprawie *U.S. v. Lynch*. Jak zaznaczono, sędzia uzasadnił swoje rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie jedynie racjami prawnymi. Nawet jeśli racjonalnie jest przypuszczać, że to religijny światopogląd sędziego, zwłaszcza jego krytyczna ocena aborcji, zdeterminowały wyrok, to jednak oparcie odpowiedzialności dyscyplinarnej na samej spekulacji jest nie do utrzymania. Standardy dowodzenia przewinienia dyscyplinarnego sędziego w związku z meritum jego orzeczenia powinny być zatem wyższe niż standardy dowodzenia błędu sądu w postępowaniu odwoławczym. Wymaga tego poszanowanie sędziowskiej niezależności[1028].

Powyżej przedstawioną praktykę decyzyjną komisji ds. postępowania sędziowskiego i orzeczeń sądów w sprawach dyscyplinarnych zasadniczo należy ocenić pozytywnie. W podanych sprawach dyscyplinarnych – z wyjątkiem kazusu sędziego Empsona i sędzi Neely – zachowania sędziów podjęte pod wpływem ich religijnych przekonań rzeczywiście naruszały konstytucyjne zasady prawa oraz normy

[1028] Steven Lubet twierdzi, że sankcje dyscyplinarne dla sędziego za działalność ściśle orzeczniczą nie podważają sędziowskiej niezależności tylko wtedy, gdy: a) sędzia wielokrotnie popełniał błędy prawne i nie korygował ich pomimo zwracania mu na to uwagi przez sądy odwoławcze, b) ciężar gatunkowy błędu jest wysoki, tj. gdy sędzia neguje podstawowe prawa proceduralne jednostki albo rozstrzyga niewątpliwie *contra legem*, np. wymierza oskarżonemu karę w ogóle nieprzewidzianą za popełniony przez niego czyn, c) sędzia działa w złej wierze, d) brak możliwości odwołania się od błędnej decyzji sędziego, e) sędzia rozstrzygał sprawy losowo, wykorzystując „rzut monetą" (*coin-flip cases*). S. Lubet, *Judicial Discipline…*, s. 72–74.

postępowania sędziowskiego, zwłaszcza takie jak zasada rządów prawa, zasada rzetelnego procesu, zasada nieustanawiania religii, zasada wolności religijnej, bezstronność sędziowska i wrażenie sędziowskiej bezstronności czy społeczne zaufanie do sądów. W przywołanych sprawach nałożenie na sędziów sankcji dyscyplinarnych w większości przypadków służyło ochronie interesów wymiaru sprawiedliwości i interesu społecznego bez jednoczesnej reglamentacji sędziowskiej niezależności i dysproporcjonalnej ingerencji w ich religijną integralność osobistą.

ROZDZIAŁ 5

Integralność religijna sędziego w ramach jego aktywności pozazawodowej

5.1. Normy etyki sędziowskiej (postępowania sędziowskiego) jako podstawa reglamentacji konstytucyjnych praw i wolności sędziów w działalności pozazawodowej

Praca sędziego nie wypełnia całości egzystencji osoby zasilającej szeregi sądownictwa. Nie ma powodów, aby sprawowanie wymiaru sprawiedliwości miało „ubezwłasnowolnić" ją w zakresie aktywności pozazawodowej, także tej religijnie motywowanej. Poza służbą sędzia nie musi wieść życia pustelniczego, ukrywać tego, kim osobiście jest i w co wierzy.

Jak trafnie przyjmuje się w orzecznictwie, sędzia „nie zrzeka się swoich praw z Pierwszej Poprawki, stając się członkiem władzy sądowniczej"[1029], ani też „nie zawiesza" ich „w drzwiach sądu, po to aby odzyskać je z chwilą wygaśnięcia sędziowskiej kadencji"[1030]. Sędziowie „pozostają obywatelami uprawnionymi do korzystania z praw i wolności konstytucyjnych"[1031], takich jak m.in. wolność religii, wolność słowa, wolność zgromadzeń czy wolność zrzeszeń[1032]. Paradoksem byłaby sytuacja, w której sędzia stojący na straży poszanowania podstawowych praw podmiotowych współrodaków sam nie mógłby z nich korzystać[1033].

Specyfika sprawowanego przez sędziego urzędu sprawia jednak, że wymienione wolności mogą być w odniesieniu do niego ograniczane w większym stopniu niż

[1029] *In the Matter of Sanders*, 135 Wn. 2d 175, 188 (Wash. 1998).

[1030] *In re Judicial Misconduct,* 632 F. 3d 1289, 1289 (9th Cir. 2011).

[1031] *Sanders*, 135 Wn. 2d 182.

[1032] Możliwość korzystania przez sędziów jako obywateli z praw podstawowych potwierdzają także dokumenty międzynarodowe dotyczące sądownictwa. Zob. Podstawowe zasady niezależności sądownictwa ONZ zatwierdzone rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 40/32 z dnia 29 listopada 1985 r. i nr 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r. (zasada nr 8); Zasady z Bengaluru dotyczące postępowania sędziów przyjęte przez Grupę Sędziów na rzecz Umocnienia Integralności Sądownictwa zatwierdzone przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ rezolucją nr 2006/23 z dnia 27 lipca 2006 r. (zasada 4.6); Raport Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa „Etyka sędziowska. Zasady. Wartości. Cechy" przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ENCJ w Londynie w czerwcu 2010 r.

[1033] J. Soeharno, *The Integrity…*, s. 93.

wobec zwykłych obywateli czy nawet innych funkcjonariuszy publicznych[1034]. Nie uzasadnia to jednak dowolności w ingerowaniu w sferę praw podstawowych sędziów.

Reguły zachowania sędziów zarówno w ramach wykonywania czynności urzędowych, jak i w działalności pozazawodowej wyznaczają w szczególności wspomniane już w poprzednich rozdziałach normy etyki sędziowskiej (postępowania sędziowskiego). Postanowienia etyki sędziowskiej w USA są częściowo innej natury – w sensie prawnego statusu – niż w rodzimym porządku prawnym. Na normy etyki sędziowskiej w Stanach Zjednoczonych składają się te normy, które w Polsce zawarte są łącznie w *Zbiorze zasad etyki zawodowej sędziów*, jak i w ustawach dotyczących poszczególnych typów sądów, zwłaszcza w rozdziałach regulujących prawa i obowiązki sędziów. O ile *Zbiór zasad etyki zawodowej sędziów per se* nie należy do źródeł prawa RP w rozumieniu konstytucyjnym, będąc aktem deontologicznym[1035], o tyle kodeksy etyki sędziowskiej w poszczególnych stanach uchodzą za „prawo" w tamtejszym porządku prawnym. Zwykle nawet wprost stanowią, że sędzia ma obowiązek „przestrzegać prawa, w tym kodeksu postępowania sędziowskiego"[1036].

W Stanach Zjednoczonych kodeksom etyki sędziowskiej przysługuje status aktów prawnych. Zwykle zamiennie operuje się tam określeniami normy „postępowania sędziowskiego" i normy „etyki sędziowskiej". W kategoriach synonimów terminów tych używam też w niniejszej książce. Ilekroć zatem jest mowa o postanowieniach etyki czy deontologii sędziowskiej, należy przez nie rozumieć postanowienia obowiązującego prawa. Terminy „etyka" i „deontologia" odnoszą się do treści regulacji, a nie ich statusu normatywnego.

Akty prawne regulujące prawa i obowiązki sędziów zarówno federalnych, jak i stanowych zwykle zawierają w swym tytule określenie „postępowanie sędziowskie". Jedynie w przypadku stanów Kalifornia i Alabama przedmiotowe akty prawne posługują się zwrotem „etyka sędziowska". W wielu stanach organy powołane do interpretacji nominalnie „kodeksów postępowania sędziowskiego" określane są formalnie jako komisje ds. etyki sędziowskiej.

[1034] Zob. R. McKoski, *Judges in Street Clothes: Acting Ethically Off-The-Bench*, Lanham 2017.

[1035] Polski TK stoi na stanowisku, iż normy zawarte w kodeksie etyki zawodowej „mają charakter norm deontologicznych", które jednak „mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa". Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U1/92. Normy kodeksów deontologicznych „mogą uzyskać walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego jedynie wyjątkowo, w powiązaniu z przepisami rangi ustawowej". Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10. Trybunał przyjmuje zatem koncepcję „złożonej normy ustawowej", która jest „w istocie blankietowa na poziomie ustawowym" i która zostaje poddana dookreślaniu „przez treść konkretnego postanowienia aktu uchwalanego przez organ samorządu zawodowego". Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07. O spornym statusie prawnym norm etyki zawodowej zob. P. Skuczyński, *Status…*, s. 43–52.

[1036] Rule 1.1 MCJC.

Kodeksy postępowania sędziowskiego w poszczególnych stanach zostały zredagowane na podobieństwo przywoływanego już w książce Wzorcowego kodeksu postępowania sędziowskiego przyjętego w 1972 r. przez American Bar Association. We wszystkich 50 stanach oraz w Dystrykcie Kolumbii powołano komisje ds. sędziowskich[1037], przed którymi sędziowie ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za czyny sprzeczne z prawem, w tym zwłaszcza z postanowieniami kodeksów postępowania sędziowskiego. Komisje te różnią się strukturą, składem osobowym, odmienne są także zasady postępowania przed nimi[1038]. W zakresie ich kompetencji leży albo nałożenie kar dyscyplinarnych, albo rekomendowanie wymierzenia takich kar przez stanowy sąd najwyższy czy sąd ds. sędziowskich. Katalog sankcji dyscyplinarnych wymierzanych przez komisje obejmuje swym zakresem upomnienia aż po usunięcie sędziego z urzędu[1039]. Z kolei wspomniane komisje ds. etyki sędziowskiej wydają formalnie niewiążące tzw. opinie doradcze, którymi poddają wykładni przepisy kodeksów postępowania sędziowskiego, zwykle na wniosek zainteresowanego sędziego i w kontekście stanu faktycznego wskazanego przez wnioskodawcę.

Na szczeblu federalnym prawa i obowiązki sędziów reguluje The Code of Conduct for United States Judges przyjęty w 1973 r. przez Judicial Conference of the United States i wzorowany na MCJC. Sędziowska Konferencja Stanów Zjednoczonych jest też organem egzekwującym postanowienia kodeksu wobec sędziów federalnych (z wyjątkiem sędziów Sądu Najwyższego), a na jej czele stoi Przewodniczący Sądu Najwyższego. Nie może ona jednak zdecydować o usunięciu sędziego federalnego z urzędu. Kompetencja ta jest bowiem zarezerwowana dla Senatu Kongresu po uprzednim wszczęciu procedury *impeachmentu* przez Izbę Reprezentantów.

W kontekście religijnie motywowanej czy determinowanej działalności sędziego, zarówno zawodowej, jak i pozazawodowej, relewantność przejawia kilkanaście postanowień MCJC. Jakkolwiek sam MCJC nie jest aktem prawnym, to jednak jego postanowienia są reprezentatywne dla etyki sędziowskiej w USA. Jak zaznaczono, na MCJC wzorowane są wszystkie stanowe kodeksy postępowania sędziowskiego – niekiedy dosłownie powielając jego przepisy – a w dużym stopniu również Kodeks postępowania sędziów Stanów Zjednoczonych. Akty te natomiast, jak już wspomniano, posiadają status aktów prawnych. Mając to na uwadze, uzasadnione jest poprzestanie na odniesieniu się w poniższych rozważaniach do regulacji MCJC.

Wzorcowy kodeks postępowania sędziowskiego w aktualnej wersji z 2011 r. składa się z czterech kanonów (*canons*) obejmujących z kolei od kilku do kilkunastu reguł (*rules*). Kodeks obliguje sędziego do „stania na straży i promowania niezależności, integralności i bezstronności sądownictwa" oraz „postępowania w sposób, który sprzyja społecznemu zaufaniu" do sądownictwa o tak określonych

[1037] Nazwy tych komisji w poszczególnych stanach różnią się między sobą.

[1038] Zob. M. Tushnet, *Judicial selection, removal and discipline in the United States* [w:] *Judiciaries…*, red. H. Lee, s. 134–150.

[1039] S. Lubet, *Judicial Discipline…*, s. 60.

cechach. Na sędziach ciąży powinność nie tylko „unikania tego, co niewłaściwe", ale i tego, „co wydaje się być niewłaściwe"[1040]. Wymienione powinności spoczywają na sędziach zarówno w ich działalności zawodowej, jak i pozazawodowej.

Kodeks zakazuje sędziom publicznych wypowiedzi, które według racjonalnej prognozy mogłyby wpłynąć na rezultat czy podważyć uczciwość jakiejkolwiek sprawy rozpoznawanej czy mającej być rozpoznawaną w jakimkolwiek sądzie[1041]. Nie wolno im też – w tym podczas kampanii wyborczej – czynić zapewnień, obietnic, zobowiązań w odniesieniu do spraw, kontrowersji czy kwestii mogących trafić przed sąd, ilekroć kłóciłyby się one z bezstronnym wykonywaniem czynności orzeczniczych[1042].

Część postanowień Kodeksu odnosi się wprost do aktywności pozazawodowej sędziów. Zachowania sędziego poza służbą powinny być podejmowane w sposób „minimalizujący ryzyko konfliktu z obowiązkami urzędu sędziowskiego", które to obowiązki mają „pierwszeństwo"[1043]. W szczególności sędziemu nie wolno angażować się w te legalne czynności, które przeszkadzałyby właściwemu wykonywaniu sędziowskich zadań, rodziły konieczność częstych wyłączeń się ze spraw, czy w ocenie rozsądnej osoby podważałyby niezależność, integralność i bezstronność sędziego[1044]. Kodeks zabrania sędziom członkostwa w organizacjach praktykujących krzywdzącą (*invidious*) dyskryminację ze względu na rasę, płeć, gender, religię, pochodzenie narodowe, etniczność czy orientację seksualną[1045]. Formułuje też istotne obostrzenia odnośnie do partycypowania w działalności organizacji edukacyjnych, religijnych, charytatywnych czy obywatelskich, np. sędzia nie może namawiać do finansowego wsparcia takich organizacji ani nawet pośrednio uczestniczyć w pozyskiwaniu takiego wsparcia czy zachęcać do członkostwa w nich[1046]. Sędziom nie wolno też praktykować jako prawnicy[1047].

Kodeksy postępowania sędziowskiego wyznaczają granice korzystania przez sędziego z konstytucyjnych praw i wolności w sposób treściowo jedynie ogólny. Postanowienia tych aktów ulegają konkretyzacji za sprawą opinii doradczych komisji ds. etyki sędziowskiej oraz decyzji komisji ds. postępowania sędziów i orzeczeń sądów w sprawach dyscyplinarnych.

Wydaje się, iż pierwszorzędną *ratio* na rzecz zawężania konstytucyjnych wolności sędziów jest w praktyce społeczna legitymizacja wymiaru sprawiedliwości

[1040] Canon 1, Rule 1.2.

[1041] Rule 2.10B.

[1042] Rule 2.10C, Canon 4, Rule 4.1A(13). Kodeks zabrania sędziom czy kandydatom na sędziów angażować się w trakcie kampanii wyborczej na urząd sędziego generalnie w działalność niezgodną z integralnością i bezstronnością judykatury.

[1043] Canon 3; Rule 2.1.

[1044] Rule 3.1A-C.

[1045] Rule 3.6A.

[1046] Rule 3.7.

[1047] Rule 3.10.

i jego rozstrzygnięć. Podmioty tworzące i egzekwujące przepisy etyki sędziowskiej antycypują, że pewne zachowania sędziego poza sądem mogą osłabiać szacunek i zaufanie obywateli do sądów i poszczególnych sędziów, a tym samym zmniejszać gotowość akceptowania przez nich orzeczeń[1048]. Tymczasem „bez publicznego zaufania sądownictwo nie mogłoby funkcjonować"[1049]. To zatem społeczne oczekiwania i wyobrażenia o bezstronności tak pojedynczego sędziego, jak i wymiaru sprawiedliwości jako całości, a nie tyle poszanowanie prawa potencjalnych stron postępowania do rzetelnego procesu przed rzeczywiście bezstronnym sędzią, najsilniej determinują postać i operacjonalizację norm sędziowskiej deontologii.

Doniosłość wartości i celów stojących u podstaw reglamentowania konstytucyjnych praw i wolności osób będących sędziami nie wystarcza do uznania legalności tych ograniczeń. Prawodawca, komisje ds. etyki sędziowskiej, komisje ds. postępowania sędziowskiego oraz sądy, tworząc, interpretując i stosując normy etyki sędziowskiej, muszą dokonywać proporcjonalnego wyważenia interesów trzeciej władzy z prawami podmiotowymi sędziów. Ilekroć wolności obywateli, w tym *in concreto* sędziów, są poddawane reglamentacji ze względu na treść wypowiedzi czy komunikat wyrażany poszczególnymi zachowaniami, to konstytucyjność takiego ograniczenia zależy od spełnienia trójelementowego testu ścisłego, częściowo przypominającego wymogi z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP[1050]. Test ścisły jest zaliczany wtedy, gdy ograniczenie konstytucyjnych wolności było uzasadnione nieodpartym (*compelling*) interesem władzy, zastosowany środek był najmniej represyjnym czy inwazyjnym (*narrowly tailored*) spośród konkurencyjnych środków prowadzących do tego samego celu, a ograniczenie nie wyłączało innych sposobów wyrażania danych poglądów. Z kolei konstytucyjność ograniczeń neutralnych treściowo jest warunkowana spełnieniem testu pośredniego, zgodnie z którym przepisy muszą:

- służyć ważnemu interesowi władzy,
- być środkiem proporcjonalnym do celu, czyli nie ograniczają reglamentowanej wolności w stopniu istotnie większym od koniecznego do osiągnięcia zakładanego celu,
- pozostawiają alternatywne możliwości komunikowania reglamentowanych treści.

Ciężar udowodnienia spełnienia powyższych wymogów spoczywa na władzy publicznej[1051].

[1048] Zob. D. Rottman, A. Tomkins, *Public Trust and Confidence in the Courts: What Public Opinion Surveys Mean to Judges*, „Court Review" 1999, vol. 36, nr 3, s. 24–31; C. Geyh, *Preserving Public Confidence in the Courts in an Age of Individual Rights and Public Skepticism* [w:] *Bench press: The collision of courts, politics, and the media*, red. K. Bybee, Stanford 2007, s. 21–51.

[1049] *In re Raab*, 763 N.Y.S. 2d 213, 218 (NY 2003).

[1050] Por. G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 229–242.

[1051] *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989); *Sable Communications of California v. FCC*, 492 U.S. 115, 126 (1989). SN wyraźnie potwierdził adekwatność testu ścisłego do treściowego ograniczenia mowy sędziego czy kandydata na sędziego: *Williams-Yulee*, 135 S. Ct. 1665; *White*, 536

Zreferowane powyżej postanowienia kodeksów postępowania sędziowskiego są przedmiotowo ogólnego charakteru, nie zawężając się do czynności religijnego charakteru czy religijnie motywowanych. Studium opinii doradczych komisji ds. sędziowskich oraz decyzji komisji ds. postępowania sędziowskiego i sądowych orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych sprowadzono jednak do tych spraw, gdzie pozazawodowa aktywność sędziego była pod wpływem jego religijnego światopoglądu. Poczynione studium służy pokazaniu, jak postanowienia etyki sędziowskiej mogą – za sprawą swej wadliwej literalnej postaci, a zwłaszcza swej operatywnej wykładni – dysproporcjonalnie ingerować w integralność religijną sędziów. Celem niniejszego rozdziału monografii jest nie tylko krytyczna ocena operacjonalizacji kodeksów postępowania sędziowskiego, ale i zaproponowanie optymalnego zrównoważania interesów sądownictwa chronionych normami etyki sędziowskiej z interesami sędziów jako obywateli chronionymi z kolei przepisami konstytucyjnymi o prawach podstawowych jednostki. Bronię tezy o potrzebie szerokich ram wolności religii, słowa, zgromadzeń i stowarzyszeń dla osób będących sędziami. Reglamentacja tych wolności w imię społecznego zaufania do sądów nie powinna opierać się jedynie na tak amorficznych standardach, jak „wrażenie" niewłaściwości, gdzie kwestionowane zachowanie sędziego w praktyce ma niewiele wspólnego z „rzeczywistą" niewłaściwością. Zarazem twierdzę, że sędzia korzystając z konstytucyjnie przysługujących mu praw i wolności, musi wziąć pod uwagę, iż ceną tego może być konieczność późniejszego wyłączenia się z rozpoznania poszczególnych spraw. Samo jednak ujawnienie czy upublicznienie przez sędziego swoich osobistych przekonań w związku z aktywnością pozazawodową nie przesądza *per se* o utracie przez niego bezstronności w odniesieniu do określonych przedmiotowo spraw. Właściwe rozumienie sędziowskiej bezstronności – podane w rozdz. 3.6 – każe sceptycznie ocenić postulat wyłączenia sędziego ze sprawy tylko dlatego, że jako osoba prywatna dał wyraz swoim osobistym poglądom na zagadnienie o etycznej i prawnej doniosłości. Stanowiska tego nie można jednak automatycznie przenosić na pozazawodową aktywność sędziego o charakterze czysto politycznym.

Pomiędzy konstytucyjnymi wolnościami umocowanymi w pierwszej poprawce nie sposób przeprowadzić ścisłej delimitacji. Te same zachowania mogą uchodzić za urzeczywistnienie jednej z dwóch czy kilku wolności. Poniżej zachowania religijnego charakteru czy też religijnie motywowane lub determinowane ujęto dychotomicznie w dwóch osobnych punktach. W punkcie pierwszym omówiono postępowanie sędziego łączone z szeroko rozumianą wolność religijną, w punkcie drugim zaś skoncentrowano się natomiast na jego wolności słowa. Wolnością religijną objęto także te czyny i praktyki, które realizują zarazem wolność zgromadzeń

U.S. 774-75. Szerzej o wolności słowa w świetle orzecznictwa SN zob. G. Maroń, *Konstytucyjna wolność słowa w orzecznictwie sądów USA na przykładzie protestów antyaborcyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo" 2015, nr 16, s. 88–95.

i wolność zrzeszania się. W kontekście czynionych rozważań podział na wolność religijną i wolność słowa jest umowny. Przykłady zachowań angażujących wolność słowa sędziego i towarzyszące im kontrowersje można by też zasadnie przedstawić w punkcie poświęconym wolności religii.

Wolności konstytucyjne sędziów doznają pośrednio ograniczenia poprzez samą groźbę poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej za swoją publiczną pozasądową aktywność, nawet jeśli po wszczęciu postępowania zostaje ono następnie umorzone. Uruchamianie postępowania dyscyplinarnego na podstawie skargi osoby fizycznej czy pozarządowej organizacji ma efekt odstraszający w zakresie korzystania przez sędziego z przysługujących mu praw i wolności. Może też zaważyć na wynikach sędziowskiej kampanii wyborczej. Niemniej jednak ten stan rzeczy musi być tolerowany. Okoliczność, że większość skarg okazuje się bezpodstawna, nie jest wystarczającym powodem, aby wprowadzać istotne bariery proceduralne utrudniające obywatelom składanie tych skarg. W państwach demokratycznych sędziom nie może przysługiwać immunitet przed społeczną krytyką. W trosce natomiast o poszanowanie ich interesów należy postulować wstępne rozpoznanie skarg przeciwko sędziom bez zbędnej zwłoki, tak aby pochopne czy nawet frywolne zarzuty nie rzutowały na reputację sędziego, a tym samym na społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości.

Ograniczanie religijnie determinowanej aktywności pozazawodowej sędziego przyjmuje nie tylko postać działań władczych (unormowania kodeksów etyki sędziowskiej, decyzje komisji ds. sędziowskich i orzeczenia sądów w sprawach dyscyplinarnych) czy quasi-władczych (opinie doradcze komisji ds. etyki sędziowskiej), ale również niewładczych działań ze strony jurysprudencji i mass mediów. Niejednokrotnie na gruncie nauki prawa i środków społecznego przekazu poddaje się ostrej i często nieuzasadnionej krytyce tych sędziów, którzy na forum publicznym uzewnętrznili swoje religijne przekonania. Potwierdza to sygnalizowaną w rozdziale 2 niechęć doktryny ekskluzywizmu do religii.

5.2. Ramy wolności religii sędziego w świetle opinii komisji ds. etyki sędziowskiej

Studium ponad 100 opinii doradczych komisji ds. etyki sędziowskiej ukazuje niejednolite i w dużym stopniu kazuistyczne podejście do granic konstytucyjnych wolności sędziów z pierwszej poprawki. Analogicznym postanowieniom kodeksów postępowania sędziowskiego w poszczególnych stanach niejednokrotnie przypisuje się inne znaczenia. Dostrzec też można odmienne traktowanie *prima facie* podobnych czy niemal takich samych stanów faktycznych.

Zgodnie z wieloma opiniami sędzia może sprawować liczne funkcje w kościele, do którego należy, włącznie z zajmowaniem w nim kierowniczych stanowisk, stojąc

na czele kościoła, synagogi bądź meczetu[1052]. Wśród wielu ról, których pełnienie przez sędziego zostało zaakceptowane przez komisje etyki sędziowskiej, wymienić można funkcję: niepełnoetatowego pastora[1053], starszego zboru[1054], diakona[1055], powiernika czy przewodniczącego rady powierniczej kościoła (*trustee*)[1056], przewodniczącego rady administracyjnej kościoła[1057], kościelnego[1058], członka rady parafialnej[1059], członka kościelnego komitetu, który „recenzuje, interpretuje oraz doradza kościołowi w sprawach kościelnych i doktryny religijnej"[1060], członka diecezjalnego komitetu kościelnego odpowiedzialnego za ocenę prawa wewnętrznego kościoła i za przygotowywanie projektów reformy tego prawa[1061], członka zarządu seminarium duchownego[1062], przewodniczącego diecezjalnej kościelnej komisji dyscyplinarnej[1063], delegata na doroczną konwencję kościoła[1064], świeckiego lidera w kościele[1065]. Sędziom zezwalano na wykonywanie różnych funkcji podczas religijnych nabożeństw, np. kaznodziei, lektora, kantora[1066], asystowania kapłanowi podczas kościelnej ceremonii zawarcia małżeństwa[1067], przekazywania wiernym ogłoszeń administracyjnych[1068].

Zwykle za niesprzeczne z etyką sędziowską uznawano zaangażowanie się sędziego w działalność ewangelizacyjną i apostolską. Przykładowo jednemu z sędziów zezwolono na udział w wyjeździe misyjnym do Afryki zorganizowanym przez jego kościół, podczas którego miał pracować i religijnie posługiwać w sierocińcu[1069]. Innemu sędziemu wyrażono zgodę na duchowe doradztwo wobec byłych więźniów, pomagające im w społecznej reintegracji, jeśli nie są nimi osoby, w sprawach których orzekał i osoby te nie pozostają pod sądowym nadzorem, czy

[1052] Opinia 93-01 (Arizona); Opinia 96-4 (Illinois); Opinia 03-129 (New York).

[1053] Opinia 4-2008 (Karolina Południowa).

[1054] Opinia JE 77/1997 (Kansas).

[1055] Opinia 13-161 (New York).

[1056] Opinia 1987-1 (Delaware); Opinia 28-2006 (Karolina Południowa); Opinia 05-17 (New York).

[1057] Opinia 1987-1 (Delaware).

[1058] Opinia 96-13 (Arizona); Opinion 89-83 i 89-84 (New York).

[1059] Opinia 1980-10 (Maryland); Opinion 2017-7 (Zachodnia Wirginia).

[1060] Opinia 13-159 (New York).

[1061] Opinia 95-123 (New York).

[1062] Opinia 06-11 (Waszyngton).

[1063] Opinia 2016-01 (Wyoming).

[1064] Opinia 06-10 (New York).

[1065] Opinia 1987-1 (Delaware).

[1066] Opinia 93-01 (Arizona); Opinia 15-92(A) (New York). W ocenie komisji bezprzedmiotowy dla możliwości głoszenia przez sędziego kazań jest fakt transmitowania nabożeństw w internecie.

[1067] Opinia 3/2/99 (Pensylwania). Asystowaniu sędziego w kościelnej procedurze zawierania małżeństwa nie stoi na przeszkodzie odwoływanie się w jej trakcie do Boga, np. wypowiadanie słów: „w obecności Boga" czy „co Bóg złączył, tego niech człowiek nie rozdziela".

[1068] Opinia 15-92(A) (New York).

[1069] Opinia 08-20 (New York). Komisja zastrzegła jednak, że sędzia nie może osobiście uczestniczyć w zbiórce funduszy na wyjazd, ani też wykorzystywać prestiżu zajmowanego urzędu do takiego celu.

też nie są objęte okresem probacyjnym[1070]. Za naruszający normy postępowania sędziowskiego potraktowano natomiast udział sędziego w programie duszpasterstwa więziennego, jeśliby potencjalnymi jego uczestnikami byli także więźniowie skazani przez tego sędziego[1071].

Niejednokrotnie opinie komisji w sprawie możliwości pełnienia przez sędziego wymienionych powyżej funkcji kościelnych czy angażowania się w posługę religijną były determinowane tym, czy w ramach tej działalności sędzia zajmuje się pozyskiwaniem funduszy, w szczególności czy namawia lub nakłania inne osoby do dokonywania wpłat na rzecz kościoła. O ile sędzia może indywidualnie przekazywać finansowe wsparcie organizacji religijnej[1072], to zasadniczo za niedopuszczalne traktuje się osobiste pozyskiwanie pieniędzy dla kościoła[1073], zwracanie się słownie – w tym z ambony podczas kazania – czy listownie do członków kościoła lub osób trzecich o przekazywanie datków, darowizn bądź dziesięciny na potrzeby kościoła[1074] albo na działalność seminarium duchownego[1075]. Z drugiej jednak strony fakt, że w czasie religijnego nabożeństwa inne osoby niż on sam zbierają datki, nie pozbawia go możliwości realizacji swojej wolności religijnej, np. poprzez publiczne czytanie Pisma Świętego[1076].

W drodze wyjątku za niesprzeczne z etyką sędziowską kwalifikowano chodzenie przez sędziego po składce podczas mszy świętej[1077] czy zbieranie wraz z innymi osobami przed kościołem datków lub dziesięciny na tacę[1078]. Wyjątek ten uzasadnia się na trzy sposoby. Po pierwsze uznawano, że chodzenie po składce w kościele nie jest objęte zakresem kodeksu etyki sędziowskiej w myśl zasady *de minimis non lex curat*. Po drugie przyjmowano, iż czynność ta nie jest w ogóle „proszeniem" o datki (*solicitation*). Jeszcze innym razem stwierdzano, że wrzucanie przez wiernych datków na tacę nie pozostaje w związku przyczynowym z faktem, że chodzącym z tacą jest akurat sędzia, tj. zbieranie datków nie angażowało prestiżu czy władzy sędziowskiej[1079].

Zdaniem komisji w zgodzie z normami postępowania sędziowskiego pozostaje zarządzanie sprawami finansowymi kościoła, ilekroć nie obejmuje ono samego

---

[1070] Opinia 05-140 (New York).

[1071] Opinia 15-79 (New York).

[1072] Opinia 42-2009 (U.S.).

[1073] *In re Johns*, 793 S.E. 2d 296 (S.C. 2016).

[1074] Opinia 96-4 (Illinois); Opinia JE 77 (Kansas); Opinia 1980-10 (Maryland); Opinia 15-92(A) (New York); Opinia 08-1 (Wirginia); Opinia 10-148 (New York) (zabroniono głoszenia przez sędziego kazań, w których poruszano by kwestię dziesięciny).

[1075] Opinia 06-11 (Waszyngton).

[1076] Opinia 15-79 (New York).

[1077] Opinia 96-13 (Arizona); Opinia 89-83/89-84 (New York). Religijne nabożeństwo za sprawą zbierania w jego trakcie datków na tacę nie staje się zbiórką funduszy czy przedsięwzięciem handlowym. Opinion 08-1 (Virginia); *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105, 111 (1943).

[1078] Opinia 13-161 (New York).

[1079] Zob. Komentarz do Rule 3.7 MCJC.

pozyskiwania funduszy oraz doradztwa prawnego w tym względzie[1080]. Sędzia może np. brać udział w dyskusji i głosowaniu w kwestii pozyskiwania przez kościół funduszy, inwestować fundusze kościoła, sprawować wydatki związane z jego utrzymaniem[1081], przygotowywać i akceptować coroczny budżet kościoła oraz przedkładać go kościelnej kongregacji[1082], przekazywać wiernym informacje o stanie finansowym kościoła[1083]. Może też być członkiem: komitetu ds. ekonomicznych kościoła[1084], kościelnego komitetu sprawującego nadzór nad realizacją inicjatywy zakupu przez kościół działki[1085], komitetu budowy kościoła[1086], komitetu synagogi ustalającej, czy członek synagogi jest uprawniony do niższych składek członkowskich[1087], kościelnej komisji finansowej[1088].

Inne komisje przyjęły jednak bardziej rygorystyczną interpretację norm etyki sędziowskiej. Za niedopuszczalne uznały pełnienie przez sędziego funkcji sędziego sądu kościelnego, funkcjonariusza w kościelnej procedurze dyscyplinarnej[1089], skarbnika kościoła[1090], przewodniczenie komitetowi odpowiedzialnemu za informowanie członków religijnej kongregacji o składkach członkowskich[1091], udział w aukcji zorganizowanej przez religijną organizację[1092], nakłanianie współwyznawców do udziału w pracach komitetu odpowiedzialnego za pozyskiwanie funduszy na rzecz ich organizacji religijnej[1093], zasiadanie w kościelnym komitecie nadzorującym zbiórkę funduszy na cel renowacji kościelnych organów[1094], bycie przewodniczącym czy członkiem kościelnego komitetu odpowiedzialnego za zbiórkę funduszy[1095] czy nawet samo przemawianie na kościelnym bankiecie, gdy część zysku ze sprzedaży biletów – które przekraczały koszty organizacji bankietu – przeznaczano na kościelny fundusz stypendialny[1096]. Zakazały też sprawowania

[1080] Opinia JE 84/1998 (Kansas); Opinion 93-29 (Waszyngton).
[1081] Opinia 1980-10 (Maryland).
[1082] Opinia JE 77 (Kansas).
[1083] Opinia 96-4 (Illinois).
[1084] Opinia 11-140 (New York).
[1085] Opinia JE 84 (Kansas).
[1086] Opinia 82-158 (Alabama).
[1087] Opinia 2009-12 (Floryda).
[1088] Opinia 93-29 (Waszyngton). W opinii tej – inaczej niż w opinii nr 1980-10 komisji stanu Maryland – przyjęto, że sędzia nie może udzielać rad w kwestii inwestowania kościelnych funduszy.
[1089] Opinia 17-25 (New York).
[1090] Opinia 1975-10 (Maryland).
[1091] Opinia 15-03 (New York).
[1092] Opinia 1975-03 (Maryland).
[1093] Opinia 10/24/2011 (Pensylwania).
[1094] Opinia JE 031/1981 (Kentucky).
[1095] Opinia 17/1977 (Georgia).
[1096] Opinia 94-03 (Arkansas). Inna komisja zezwoliła sędziemu na wystąpienie z przemówieniem podczas bankietu organizowanego przez Rycerzy Kolumba, gdyż zysk ze sprzedaży biletów jedynie pokrywał koszty organizacji uroczystości. Opinia 2005-02 (Floryda). Komisja kolejnego stanu

funkcji typowo religijnych, choć niekoniecznie bezpośrednio związanych z kwestiami finansowymi, tj. zajmowania stanowiska etatowego pastora w kościele, do którego głównych obowiązków należało głoszenie niedzielnych kazań i odwiedzanie hospitalizowanych członków kościoła[1097], czy regularnego posługiwania w charakterze kapłana lub pastora podczas kościelnych nabożeństw[1098].

Sędziom zwykle zezwalano na udział w akcjach charytatywnych organizowanych przez kościoły, najczęściej jednak pod warunkiem, że sędzia nie będzie osobiście zbierał datki i nakłaniał do ich przekazywania[1099]. Za niedozwoloną postać partycypowania w pozyskiwaniu funduszy uznano nawet samo sprzedawanie na straganie[1100]. Komisje etyczne zgodziły się natomiast na to, aby sędzia uczestniczył w Bożonarodzeniowej akcji dobroczynnej (*Santa Saturday*) czy akcji dokarmiania osób ubogich (*Community Soup Kitchen*), gdzie jego udział sprowadzał się odpowiednio jedynie do opakowywania świątecznych prezentów i opiekowania się obecnymi dziećmi niepełnosprawnymi[1101] oraz do gotowania, serwowania posiłków i mycia naczyń[1102]. Inny sędzia uzyskał zgodę na podjęcie się obowiązków w myjni samochodowej prowadzonej przez jego kościół, której działalność służyła pozyskiwaniu funduszy dla biednych rodzin[1103]. Kolejnemu sędziemu zezwolono na uczestniczenie w zawodach tanecznych związanych ze zbiórką pieniędzy, w sytuacji gdy datki i głosowania na zwycięzców dokonywano online[1104]. Za zgodne z etyką sędziowską potraktowano również zachęcanie przez sędziego członków swojego kościoła do zaangażowania się w prace kościelnego komitetu odpowiedzialnego za zarządzanie i nadzór nad kościelną działalnością filantropijną (projekt *Habitat for Humanity*), pomimo tego że komitet także pozyskiwał dla tego celu środki finansowe[1105].

Opinie komisji zezwalały sędziom na zasiadanie w radach szkół parafialnych[1106], zarządzie chrześcijańskiego liceum[1107] oraz bycie dyrektorem czy powiernikiem w religijnej fundacji, nawet jeśli członkostwo w niej uzależniano od konkretnej afiliacji czy denominacji[1108]. Za niesprzeczne z sędziowską deontologią potraktowano

zgodziła się, aby sędzia zakupił bilet udziału w bankiecie organizowanym przez B'Nai B'rith. Opinia 81/1986 (Georgia).

[1097] Opinia JE 25/1988 (Kansas).

[1098] Opinia 08-1 (Virginia).

[1099] R. McKoski, *Charitable Fund-Raising by Judges. The Give and Take of the 2007 ABA Model Code of Judicial Conduct,* „Michigan St. Law Review" 2008, s. 829–832.

[1100] Opinia 8/11a/09 (Pensylwania).

[1101] Opinia 95-123 (New York).

[1102] Opinia JE 112/2003 (Kansas). Podobnie Opinia 8/11a/09 (Pensylwania).

[1103] Opinia 00-06 (Arizona).

[1104] Opinia 4-2013 (Karolina Południowa).

[1105] Opinia 2013-01 (Karolina Północna).

[1106] Opinia 96-7 (Illinois). Podobnie Opinia 17-51 (New York).

[1107] Opinia 2007-4 (Oklahoma).

[1108] Opinia 05-3 (Nebraska); Opinia 1977-09 (Maryland).

także prowadzenie przez sędziego wykładów, w tym z prawa kościelnego, na religijnie akredytowanym uniwersytecie[1109].

Komisje etyczne godziły się na członkostwo sędziego czy pełnienie pewnych funkcji, w tym kierowniczych, w organizacjach o religijnej afiliacji, zwykle non-profit, prowadzących działalność nie tylko konfesyjną, ale też społeczną, kulturalną, integracyjną, edukacyjną, dobroczynną bądź hobbystyczną[1110], jak żydowska organizacja B'nai B'rith[1111] czy chrześcijańska Armia Zbawienia[1112]. Niekiedy zgodę na członkostwo w takiej organizacji warunkowano tym, aby sędzia osobiście nie partycypował w zbieraniu funduszy czy zarządzaniu nimi[1113]. Zdarzało się też, że komisja akceptowała samo członkostwo sędziego w takiej organizacji, ale już nie obejmowania stanowisk w jej władzach[1114].

Komisje niejednokrotnie ingerowały w wolność zrzeszania się, zwłaszcza ilekroć chodziło o możliwość pełnienia przez sędziego funkcji w organizacjach zajmujących określone stanowisko w sprawach prawnie, moralnie i religijnie doniosłych. Przykładowo za niedopuszczalne uznano, aby sędzia był członkiem władz organizacji pro-life[1115] czy przewodniczącym religijnie afiliowanej organizacji opowiadającej się za zniesieniem kary śmierci i angażującej się w czuwania modlitewne i protesty przed więzieniami[1116].

Sędziowie w drodze wyjątku mogą partycypować w organizacji praktykującej krzywdzącą dyskryminację, jeśli w ten sposób realizują konstytucyjną wolność religijną[1117]. Przy spełnieniu tego warunku sędzia może należeć np. do drużyny harcerskiej (Boy Scouts of America – BSA) prowadzonej przez kościół czy organizację religijną, w której członkostwo zależy od orientacji seksualnej[1118], bądź też do organizacji Benevolent and Protective Order of Elks skupiającej tylko mężczyzn wierzących w Boga[1119]. Przyjmuje się bowiem, że działalność tych organizacji służy zachowaniu religijnych wartości powszechnie ważnych dla jej członków.

Wiele kontrowersji wywołuje członkostwo sędziów w Boy Scouts. W lipcu 2015 r. BSA zmieniło politykę dotyczącą swych liderów, znosząc zakaz dla jawnych

[1109] Opinia 97-26 (Floryda).

[1110] Opinia 98-140 (New York); Opinia 15-118 (New York); Opinia 09-146 (New York); Opinia 88-06 (New York); Opinia 15-11 (Floryda).

[1111] Opinia 91-14 (Floryda); Opinia 85-11 (Floryda).

[1112] Opinia 89/1986 (Georgia).

[1113] Opinia 15-11 (Floryda).

[1114] Opinia 85/4 (Floryda) (zakazano sędziemu pełnienia funkcji prezydenta żydowskiej organizacji B'nai B'rith).

[1115] Opinia 12/3/99 (Pensylwania).

[1116] Opinia 93-7 (Illinois).

[1117] Rule 3.6(A) MCJC i Komentarz nr 4 do tego przepisu.

[1118] Opinia 2015-014 (Kalifornia). Podobnie sędzia może być członkiem katolickiej diecezjalnej komisji do spraw harcerstwa: Opinia 2015-15B (Connecticut).

[1119] Opinia 94-47 (Floryda).

homoseksualistów, chociaż religijnie afiliowane drużyny harcerskie mogą do swoich liderów wciąż stosować kryterium przekonań religijnych, w tym w kwestii seksualności. W wyniku tej zmiany niektóre stanowe komisje ds. sędziowskich przyjęły, że sędzia może być członkiem czy harcmistrzem BSA, pełnić funkcję w jej władzach czy działać woluntarystycznie na jej rzecz[1120].

Wartość instruktażowa opinii doradczych komisji ds. sędziowskich jest nierzadko ograniczona ze względu na lakoniczność formułowanych w nich wniosków. Przykładowo jedna z komisji powtórzyła za kodeksem postępowania sędziowskiego, że sędziemu nie wolno uczestniczyć w organizacji religijnej praktykującej krzywdzącą dyskryminację, ale zarazem powstrzymała się przed stwierdzeniem, czy konkretna organizacja wskazana przez danego sędziego jest przykładem organizacji takiego charakteru[1121].

Komisje etyki sędziowskiej zajmowały stanowisko w kwestii wypowiadania się przez sędziego podczas religijnych nabożeństw czy w trakcie wydarzeń kulturalno-religijnych organizowanych przez kościoły. Pozytywnie zaopiniowano możliwość przemawiania sędziego w kościele na tematy nieprawnicze (*non-legal subjects*), takie jak sprawy rodziny i wychowania dzieci[1122]. Zgodzono się na udział sędziego w organizowanym przez lokalny kościół dorocznym wydarzeniu „God and Country Day" poświęconemu judeochrześcijańskim wartościom jako podstawom prawa krajowego i stanowego. Zezwolono, aby w trakcie tego wydarzenia sędzia czynił z ambony religijne uwagi oraz pozował do fotografii z pastorem, wiedząc, że zdjęcie zostanie opublikowane w lokalnej prasie (chyba że fotografia służy pozyskaniu darowizn lub nowych członków kościoła)[1123]. Zaakceptowano udział sędziego w ekumenicznej wielkanocnej sztuce teatralnej wystawianej w miejskiej hali, w której sędzia odgrywał rolę Jezusa, pod warunkiem że w ten sposób sędzia nie angażuje się w zbieranie funduszy[1124].

Komisje etyki sędziowskiej nie są zgodne w przedmiocie udziału sędziego w promowaniu czy reklamowaniu wydarzeń organizowanych przez kościoły. Jedna z komisji wyraziła zgodę, aby sędzia na prośbę organizacji religijnej non-profit podzielił się doświadczeniami swoich dzieci z obozu letniego z rodzicami rozważającymi wysłanie własnych dzieci na taki właśnie obóz[1125]. Inna komisja sprzeciwiła

[1120] Opinia 2015-13 (Kalifornia); Opinia 2015-15A i Opinia 2015-15B (Connecticut). Wcześniej przed zmianą polityki uznano, że sędzia nie może być harcmistrzem w BSA. Opinia 2014-1 (Connecticut). Por. D. Ortner, *Scout's Honor: The Boy Scouts, Judicial Ethics, and the Appearance of Partiality*, „Brigham Young University Law Review" 2015, nr 5, s. 1381–1433; J. Mondel, *Mentally Awake, Morally Straight, and Unfit to Sit?: Judicial Ethics, the First Amendment, and the Boy Scouts of America*, „Stanford Law Review" 2016, vol. 69, nr 4, s. 835–865.

[1121] Opinia 17-11 (New York).

[1122] Opinia 01-06 (Illinois).

[1123] Opinia 2013-23 (Floryda).

[1124] Opinia 99-2 (Wisconsin).

[1125] Opinia 15-42 (New York).

się zamieszczeniu nazwiska sędziego w prasowej reklamie religijnych rekolekcji, nawet jeśliby nie podawano przy jego personaliach tytułu sędziowskiego. Uznała, że przywołanie w reklamie nazwiska sędziego w sposób niedopuszczalny służy zwiększeniu frekwencji podczas rekolekcji[1126].

Różnie przedstawia się kwestia aktywnego uczestnictwa sędziego w wydarzeniu towarzyskim zorganizowanym przez organizację religijną, np. uroczystym bankiecie. Zwykle komisje godziły się na pełnienie przez sędziego roli mistrza ceremonii czy gościa honorowego takiego wydarzenia pod warunkiem, że w jego trakcie nie są zbierane datki, cena biletu wstępu na to wydarzenie jest obliczona zasadniczo jedynie na pokrycie kosztów jego zorganizowania, a sam sędzia nie zachęca uczestników do finansowego wsparcia inicjatywy, w związku z którą uroczystość ma miejsce[1127].

Odrębną kwestią od samej dopuszczalności pewnego zachowania jest ujawnianie, że osoba podejmująca się go jest sędzią. Poszczególne komisje nie są zgodne w tej kwestii. Niespójność znamionuje nawet różne opinie tej samej komisji. Za niesprzeczne z normami postępowania sędziowskiego potraktowano: założenie przez sędziego w kościele podczas tzw. czerwonej mszy togi sędziowskiej[1128], zamieszczanie na materiałach biurowych kościoła, synagogi, meczetu – niesłużących pozyskiwaniu funduszy – personaliów i tytułu zawodowego sędziego stojącego na czele danej wspólnoty religijnej[1129], umieszczenie na samochodzie sędziego emblematu religijnej organizacji, do której należy, oraz tablicy rejestracyjnej z informacją, że jest członkiem stowarzyszenia sędziów[1130], publiczne podanie personaliów i stanowiska sędziego uczestniczącego w ramach Narodowego Dnia Modlitwy, w trakcie którego sędzia przewodniczył trzyminutowej modlitwie za „wszystkich ludzi" i „tych będących u władzy"[1131], umieszczenie tytułu zawodowego sędziego na broszurze informacyjnej przeznaczonej dla rodziców dzieci biorących udział w edukacyjno-charytatywnym obozie integracyjnym zorganizowanym przez jego kościół[1132], zamieszczenie

[1126] Opinia 6/20/02 (Pensylwania).

[1127] Opinia 16-69 (New York); Opinia 03-129 (New York); Opinia 88-13 (New York); Opinia 96-122 (New York). W jednej z opinii komisja ds. etyki sędziowskiej stanu Nowy York zgodziła się, aby asystent sędziego (court attorney-referee) wyświęcony na lokalnego religijnego lidera współorganizował ze swoim kościołem przyjęcie związane z tym wydarzeniem i w nim uczestniczył. Zezwolono mu też przyjąć uchwały gratulacyjne od przedstawicieli lokalnych władz podjęte w trakcie uroczystości.

[1128] Opinia 98-8 (Wisconsin). Zob. E. Tiedebohl, *The Red Mass. A Legal and Judicial Tradition*, „University of Detroit Law Journal" 1954, vol. 18, s. 59.

[1129] Opinia 96-4 (Illinois).

[1130] Opinia 07-213 (New York).

[1131] Opinia 15-79 (New York). Organizatorzy Narodowego Dnia Modlitwy zachęcali jego uczestników do prowadzenia „pokojowego, pobożnego i godnego życia" oraz do podążania do „wiedzy Prawdy".

[1132] Opinia 12-135 (New York). Komisja uznała ponadto, że sędzia może wypowiadać się w kwestii samego wyjazdu, ale zabronione jest mu zbieranie na ten cel funduszy. Powinien także pouczyć tych, którzy będą gromadzić środki na wyjazd, aby nie wykorzystywali jego tytułu sędziowskiego w zbiórce datków.

personaliów sędziego, wraz z podaniem sądu, w którym orzeka, na zaproszeniach na współorganizowane przez niego samego chrześcijańskie modlitewne śniadanie (*Christian prayer breakfast*)[1133].

W innych sprawach przyjęto o wiele bardziej rygorystyczną interpretację norm postępowania sędziowskiego. Za sprzeczne z etyką sędziowską uznano wykorzystanie tytułu sędziowskiego do promocji religijnej sztuki teatralnej z udziałem sędziego[1134] czy czerwonej mszy[1135] poprzez umieszczanie informacji o tytule i stanowisku sędziowskim na materiałach promocyjnych i w programie wydarzenia. Możliwość wystąpienia sędziego w materiale wideo wykorzystywanym przez szkołę religijną dla celów promocyjnych (rekrutacja uczniów) uzależniono od niepodawania w tym materiale faktu pełnienia przez niego funkcji sędziego[1136]. Za niedopuszczalne uznano uczestniczenie w gali organizowanej przez religijną organizację połączoną ze zbiórką funduszy, w sytuacji gdy uprzednio w zaproszeniu na imprezę ujawniono personalia sędziego i jego zwyczajowy tytuł sędziowski „Honorable", wskazując, że będzie gościem tego wydarzenia[1137]. Sędziemu zabroniono też umieszczania swoich personaliów na ulotkach i broszurach dotyczących kościelnych składek członkowskich czy zachęcających do innych datków i darowizn na rzecz kościoła[1138].

Za sprzeczne z etyką sędziowską uchodzi świadczenie, choćby nieformalnie, doradztwa prawnego na rzecz swojego kościoła czy jego organizacji[1139], np. sędzia nie może doradzać kościołowi w sprawach sądowego sporu, którego stroną jest ten kościół[1140]. Zakaz praktyki prawniczej przez sędziego naruszałby jego członkostwo w kościelnym komitecie odpowiedzialnym za windykację długów (słanie listów do dłużników i spotykanie się z nimi) z tytułu niepłacenia czesnego na rzecz prowadzonej przez ten kościół szkoły[1141]. Niekiedy za podstawę reglamentacji zachowań sędziów przyjmowano istnienie samego wrażenia, że jego postępowanie stanowi świadczenie pomocy prawnej dla kościoła, czy też że powierzenie mu funkcji kościelnej było motywowane jego prawniczym wykształceniem i pełnieniem urzędu sędziowskiego. Jednemu z sędziów zabroniono przedstawienia raportu kościelnemu komitetowi w sprawie odwołania – w związku z nieobyczajnym zachowaniem – pastora kościoła, którego sędzia ten był parafianinem[1142].

[1133] Opinia 06-06 (Waszyngton).

[1134] Opinia 99-2 (Wisconsin).

[1135] Opinia 10-09 (Nowy Meksyk). Komisja zakazała ponadto posługiwania się sądowym papierem urzędowym w informowaniu o czerwonej mszy.

[1136] Opinia 09-01 (Illinois).

[1137] Opinia 2012-36 (Floryda).

[1138] Opinia 15-03 (New York).

[1139] Opinia 05-3 (Nebraska); Opinion 1977-09 (Maryland).

[1140] Opinia 1987-04 (Maryland).

[1141] Opinia 1998-2 (Delaware).

[1142] Opinia 95-25 (Floryda). Przywołane zachowanie sędziego rodziłoby też zdaniem komisji wrażenie wykorzystywania prestiżu urzędu sędziowskiego do sprzyjania prywatnym interesom. Komisja

Zdaniem komisji aktywności religijnej sędziego nie wolno wykorzystywać w ramach kampanii wyborczej na rzecz innego kandydata na urząd sędziowski. Sędzia nie powinien posługiwać jako religijny lider w swoim kościele podczas imprezy służącej pozyskiwaniu funduszy dla innego kandydata na sędziego[1143]. Nie może też zaprezentować w kościele kandydata na sędziego, przedstawiając go jako swojego gościa i przyjaciela[1144]. Sędziemu starającemu się o reelekcję wolno natomiast uczestniczyć w spotkaniu zorganizowanym przez kościół, w trakcie którego będzie opowiadał o wymiarze sprawiedliwości i swoich życiowych doświadczeniach[1145].

5.3. Religijnie determinowana wolność słowa sędziego w świetle opinii komisji ds. etyki sędziowskiej i postępowań dyscyplinarnych

Jednym z warunków zachowania przez sędziego integralności religijnej w życiu prywatnym jest możliwość publicznego głoszenia swojej wiary. W naturę wielu religii wpisana jest ewangelizacja i apostolstwo. Szczególnie wyraźnie zostało to wyeksponowane w chrześcijaństwie. Od chrześcijanina oczekuje się nie tylko tego, że osobiście będzie podzielał poszczególne prawdy wiary i według nich żył, ale też że będzie publicznie dawał słowem i czynem świadectwo wierze i ją rozpowszechniał. Jego obowiązkiem jest „iść i nauczać wszystkie narody"[1146]. Chrześcijanin poważnie traktujący własne chrześcijaństwo nie może zgodzić się na pełną „prywatyzację" swojej wiary. Musi ona znajdować wyraz w społecznych interakcjach czy szerzej – w sferze publicznej. Tylko w ten sposób chrześcijanin wypełnia napomnienia Jezusa: „Do każdego więc, który się przyzna do Mnie przed ludźmi, przyznam się i Ja przed moim Ojcem, który jest w niebie. Lecz kto się Mnie zaprze przed ludźmi, tego zaprę się i Ja przed moim Ojcem, który jest w niebie"[1147].

Iluzoryczną byłaby wolność religijna sprowadzająca się do możliwości publicznego komunikowania i propagowania wyłącznie ściśle teologicznie rozumianych prawd wiary, np. dogmatu Trójcy Świętej, zmartwychwstania Jezusa Chrystusa itp. Częścią składową nauczania religijnego są normy dotyczące spraw społecznych i moralnych, np. siedem z dziesięciu przykazań Dekalogu odnosi się do relacji międzyludzkich. Przykładowo katolik praktykuje swoją wiarę nie tylko, gdy wyznaje *credo*, ale także, gdy głosi świętość ludzkiego życia od poczęcia do naturalnej śmierci czy nierozerwalność małżeństwa jako związku jednej kobiety i jednego mężczyzny.

---

uznała natomiast, że sędzia może uczestniczyć jako delegat swojego kościoła w samym spotkaniu władz kościelnych, na którym sprawa pastora będzie rozpatrywana.

[1143] Opinia 10/12/99 (Pensylwania).

[1144] Opinia 2004-30 (Floryda).

[1145] Opinia 98-24 (Floryda).

[1146] Mt 28:19.

[1147] Mt 10:32.

To właśnie w kontekście zagadnień objętych religijną nauką społeczną, a nie tyle teologicznych dogmatów wiary, aktualizuje się kwestia ram wolności słowa sędziego. Sędzia wypowiadając się bowiem publicznie na tematy społeczne i moralne, np. aborcji, eutanazji, *in vitro*, kary śmierci, modelu rodziny, małżeństwa, antykoncepcji, pornografii, wojen, zajmuje tym samym stanowisko w kwestiach, które zwykle są też regulowane prawem i w związku z tym mogą stanowić przedmiot sprawy sądowej przed nim zawisłej.

Problematykę wolności słowa sędziego poza godzinami pracy można rozpatrywać dwutorowo. Po pierwsze w kontekście wypowiedzi urzędującego sędziego lub kandydata na sędziego stanowego czynionych w toku i dla celów sędziowskiej kampanii wyborczej. Po drugie w odniesieniu do pozazawodowych wypowiedzi sędziego stanowego lub federalnego formułowanych poza kontekstem ubiegania się o urząd sędziowski czy reelekcję.

5.3.1. Wolność słowa sędziego podczas sędziowskiej kampanii wyborczej

Wielu sędziów stanowych pochodzi z wyborów powszechnych poprzedzonych kampanią wyborczą prowadzoną na podobieństwo prezydenckiej, parlamentarnej, gubernatorskiej czy samorządowej kampanii wyborczej. Prawne standardy wolności słowa sędziego w ramach kampanii wyborczej zostały zdeterminowane orzeczeniem Sądu Najwyższego w sprawie *Republican Party of Minnesota v. White*[1148]. Wyrokiem tym za niekonstytucyjne uznano postanowienie stanowego kodeksu postępowania sędziowskiego, zgodnie z którym kandydat na sędziego, w tym urzędujący sędzia, nie mógł ogłaszać swojego stanowiska na kontrowersyjne kwestie prawne i polityczne mogące trafić przed sąd. W ocenie Sądu Najwyższego postanowienie to naruszało konstytucyjną wolność słowa sędziów. Reglamentacja przedmiotowej wolności nie spełniała testu ścisłego. Sąd zauważył, że treściowe (*content-based*) ograniczenie wolności słowa nie było w stanie zrealizować stojącego u jego podstaw celu w postaci zachowania bezstronności i wrażenia bezstronności stanowego sądownictwa. Badane przepisy pozostawały jednocześnie zbyt obszerne i zbyt wąskie zakresowo, np. dana osoba zanim formalnie została kandydatem na sędziego mogła wypowiadać się na kontrowersyjne kwestie prawne i polityczne.

Niniejszy wyrok dotyczy wyłącznie tzw. klauzuli ogłaszania (*announce clause*). Sąd *implicite* wskazał natomiast, że za niesprzeczne z ustawą zasadniczą mogłyby uchodzić przepisy zakazujące sędziom czy kandydatom na sędziów składania przyrzeczeń, obietnic bądź zobowiązań (*pledge, promise, commitment clause* – dalej jako: „klauzula zobowiązywania się") dotyczących spraw, sporów bądź kwestii (*cases, controversies, issues*) mogących trafić przed sąd.

[1148] Zob. R. Forbes, *Candidates' Speech in Judicial Elections According to Republican Party of Minnesota v. White: Is There A Better Way*?, „Northern Kentucky Law Review" 2003, vol. 30, nr 2, s. 275–298.

Przed wskazanym wyrokiem Sądu Najwyższego inne sądy również kwestionowały konstytucyjność klauzuli ogłaszania[1149], potwierdzając wolność słowa kandydata na sędziego[1150], ale zarazem utrzymywały w mocy klauzulę zobowiązywania się[1151]. Sąd Apelacyjny dla 7 Okręgu orzekł, iż sprzeczne z ustawą zasadniczą są regulacje stanowe w Illinois zakazujące kandydatom na sędziego, w tym urzędującym sędziom starającym się o reelekcję, ogłaszania swoich poglądów na „sporne kwestie prawne czy polityczne" z wyjątkiem ogłaszania „poglądów na temat środków ulepszania prawa, systemu prawnego i wymiaru sprawiedliwości, jeśli czynienie tego nie stawia pod wątpliwość jego [kandydata] zdolności do bezstronnego rozstrzygania jakiejkolwiek sprawy mogącej trafić przed niego". Sąd trafnie zauważył, że przywołane postanowienie jest wewnętrznie sprzeczne, prowadząc do konfuzji. Niemal wszystko, co powie sędzia o ulepszaniu prawa, może być postrzegane jako podanie w wątpliwość jego zdolności do rozstrzygania pewnych spraw bezstronnie. Nie ma żadnej kwestii prawnej bądź politycznej, która prawdopodobnie nie trafi przed sąd. Na gruncie zakwestionowanej regulacji kandydat na sędziego nie mógłby np. opowiedzieć się za ścisłą czy rozszerzającą wykładnią prawa, zająć stanowiska w stosunku do materialnej klauzuli rzetelnego procesu, polityki kryminalnej, polityki gospodarczej, reformy zdrowia, konfliktów zbrojnych na świecie, stosunków rasowych bądź skrytykować precedens *Roe v. Wade*[1152].

Konsekwencją orzeczenia w sprawie *Republican Party of Minnesota v. White* było znowelizowanie zrówno MCJC, jak i wielu stanowych kodeksów etyki sędziowskiej. Usunięto z nich klauzule ogłaszania, pozostawiono natomiast klauzulę zobowiązywania się. Niektóre stanowe kodeksy postępowania sędziowskiego rozszerzyły zakres niedozwolonej mowy kandydata na sędziego, zabraniając nie tylko tych wypowiedzi, które realnie stanowiły przyrzeczenie, obietnicę czy zobowiązanie, ale także tych, które „sprawiają wrażenie", że sędzia przyrzeka, obiecuje bądź zobowiązuje się.

Klauzula zobowiązywania się w połączeniu z dopuszczalnością komunikowania swoich poglądów na zagadnienia prawnie relewantne stanowi optymalne zbalansowanie konkurencyjnych wartości, tj. wolności słowa sędziego oraz sędziowskiej bezstronności i społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwści[1153]. Warunkiem tego jest jednak nierozszerzająca wykładnia „obietnic", „przyrzeczeń" i „zobowiązań",

[1149] Zob. np. *J.C.J.D. v. R.J.C.R.*, Ky., 803 S.W. 2d 953 (1991); *Beshear v. Butt*, 863 F. Supp. 913, 917-18 (E.D. Ark. 1994). Inaczej *Stretton v. Disciplinary Bd.*, 944 F. 2d 137 (3d Cir. 1991).

[1150] *American Civil Liberties v. Florida Bar*, 744 F. Supp. 1094, 1097 (N.D. Fla. 1990).

[1151] *Summe v. Judicial Ret. & Removal Comm'n*, 947 S.W. 2d 42 (Ky. 1997).

[1152] *Buckley v. Illinois Judicial Inquiry Board*, 997 F. 2d 224 (7th Cir. 1993).

[1153] O potrzebie ograniczenia pozasądowej mowy sędziowskiej celem lepszego postrzegania wymiaru sprawiedliwości – jego integralności, niezależności i bezstronności – przez opinię publiczną zob. P. Kotey, *The Real Costs of Judicial Misconduct: Florida Taking a Step Ahead in the Regulation of Judicial Speech and Conduct to Ensure Independence, Integrity, and Impartiality*, „Nova Law Review" 2007, vol. 31, nr 3, s. 645–689.

czemu nie sprzyja standard „sprawia wrażenie". Wolność słowa sędziego staje się pozorna, gdy samo wyrażenie poglądów przez sędziego jest interpretowane już jako zobowiązanie się do konkretnego rozstrzygania spraw sądowych.

Praktyka stosowania prawa – zarówno przed precedensem *Republican Party of Minnesota v. White,* jak i po jego wydaniu – dostarcza przypadków, gdy ujawnienie przez kandydata na sędziego religijnie determinowanego stanowiska na sprawy społeczne, etyczne i prawne poczytywano za niedopuszczalne zobowiązanie się do określonego wyrokowania w tych sprawach. Przykładem takiego podejścia jest orzeczenie Sądu Najwyższego Kentucky utrzymujące w mocy karę publicznej nagany nałożonej przez stanową komisję ds. sędziowskich na kandydata na sędziego, który w toku kampanii wyborczej posłużył się reklamą w lokalnej prasie (katolickiej oraz ogólnostanowej gazecie) o treści „Jed Deters jest kandydatem *pro-life*"[1154]. Uznano, że Deters naruszył klauzulę zobowiązywania się ze stanowego kodeksu etyki sędziowskiej. Sąd w praktyce zrównał dozwolone „ogłaszanie" poglądów na kontrowersyjne kwestie prawne i polityczne z niedozwolonym „zobowiązaniem" się do orzekania zgodnie z tymi poglądami. Zwraca też uwagę kontrfaktyczna ocena co do prawdopodobieństwa zawiśnięcia sprawy aborcyjnej przed sądem, w którym o stanowisko sędziego ubiegał się Deters. Na terenie hrabstwa objętego jurysdykcją sądu nie działał szpital czy klinika przeprowadzająca aborcje, a sędziowie orzekający w tym sądzie oświadczyli, że na przestrzeni lat nigdy nie rozpatrywali żadnej sprawy dotyczącej przerywania ciąży. Ponadto komisja ds. sędziowskich i stanowy sąd najwyższy przyjęły, iż reklamą sędzia ujawnił też swoją opinię w kwestii eutanazji, pomimo tego że hasło „*pro-life*" zwykło się odnosić tylko do aborcji. Nawet jednak jeśliby bycie *pro-life* miało oznaczać bycie przeciwko eutanazji, to Deters swoją reklamą zakomunikował to samo stanowisko, które wyraża prawo. Zważywszy na nielegalność eutanazji w Kentucky, czynienie Detersowi zarzutu, iż wypowiedział się przeciwko niej, jest tym samym zarzucaniem mu tego, że publicznie poparł ocenę prawodawcy w tej materii. Będąc konsekwentnym, należałoby pociągać sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za publiczne krytykowanie zabójstw czy kradzieży (*argumentum ad absurdum*).

W jeszcze większym stopniu starano się ograniczyć wolność słowa sędziego stanowego na Florydzie, Andrew Deckera. W oficjalnym wyborczym klipie wideo z 2012 r. znalazła się jego wypowiedź w brzmieniu: „Jestem chrześcijaninem i nie porzucę moich chrześcijańskich przekonań, gdy będę pracował jako sędzia. Gdy zostanę wybrany jako wasz sędzia, będę chrześcijańskim sędzią i wniosę te wartości do mojej codziennej pracy". Podobne uwagi czynił w telewizyjnej debacie ze swoim konkurentem na urząd sędziowski oraz podczas kilku innych publicznych wystąpień.

[1154] *Deters v. Judicial Ret. & Removal Comm'n*, 873 S.W. 2d 200 (Ky. 1994). Zob. S. Brown, *Deters v. Judicial Retirement and Removal Commission: Free Speech and the Appearance of Judicial Impartiality*, „Northern Kentucky Law Review" 1994–1995, vol. 22, s. 491–540.

Sędziemu zarzucono, że swoim zachowaniem naruszył klauzulę zobowiązywania się. Zwraca uwagę jednostronna i krytyczna ocena chrześcijaństwa przedstawiona przez jednego z reprezentantów stanowej komisji ds. postępowania sędziowskiego. Powiela ona przywołany w rozdziale drugim obraz religii dominujący we współczesnej myśli liberalizmu politycznego i afirmuje tezę prywatyzacji religii. Przedstawiciel komisji, F. Wallace Pope, stwierdził m.in.: „Jeśli sięgniemy do historii, to znajdziemy wiele grup, którym nie było szczególnie dobrze w rękach chrześcijan. Krucjaty podnoszą wśród muzułmanów larum nawet dzisiaj. Z kolei żydzi cofają się pamięcią do hiszpańskiej inkwizycji i nie mają nic dobrego do powiedzenia w tej kwestii". Dodał, że włączenie religii do politycznej kampanii czyni z niej „toksyczne wydarzenie"[1155]. W toku postępowania dyscyplinarnego Decker zdefiniował z kolei wartości chrześcijańskie jako pokora, uczciwość oraz traktowanie ludzi z godnością i szacunkiem.

Ostatecznie komisja odstąpiła od zarzutu związanego z określeniem się przez Deckera jako „chrześcijański sędzia". Uznała go natomiast winnym przewinienia dyscyplinarnego poprzez ujawnienie swojego światopoglądu *pro-life* podczas zorganizowanego przez Partię Republikańską otwartego spotkania z kandydatami na urząd sędziego. Decker na pytanie jednego z uczestników spotkania o swoje stanowisko w kwestii aborcji stwierdził, iż żywi poglądy *pro-life*. Dodał też, że „Gdy kwestia tego typu trafi przede mnie, to z powodu moich głębokich osobistych przekonań odnośnie do niej będę musiał się wyłączyć"[1156].

Ukaranie sędziego za samo uzewnętrznienie poglądów *pro-life* jest sprzeczne z *Republican Party of Minnesota v. White*. Oceny tej nie zmienia zapowiedź Deckera wyłączenia się z rozpoznania spraw aborcyjnych. Jak wskazano w rozdziale trzecim, tego typu deklaracje były składane również przez sędziów Sądu Najwyższego USA w toku ich procedury wyborczej przed Senatem.

W dwóch kolejnych sprawach próby reglamentacji wolności słowa kandydatów na sędziów stanowych przez stanowe komisje ds. sędziowskich spotkały się ze sprzeciwem sądów federalnych. Zakwestionowano zabranianie kandydatom na sędziów udzielania odpowiedzi na kwestionariusz z 30 pytaniami autorstwa Christian Coalition of Alabama oraz zakazywanie samej organizacji otrzymania i opublikowania tych odpowiedzi. Autorzy kwestionariusza chcieli na podstawie odpowiedzi rekomendować wyborcom kandydatów na sędziów podzielających chrześcijański światopogląd. W ankiecie pytano się m.in. o rozprowadzanie przez szkolne gabinety lekarskie środków antykoncepcyjnych, stosunek do aborcji, ocenę

[1155] www.floridasupremecourt.org/pub_info/summaries/briefs/14/14-383/Filed_03-03-2015_JQC_Transcript_Vol._3.pdf

[1156] *In Re Decker*, No. 13–25, Florida Judicial Qualifications Commission (2015). Zob. *In Re Decker,* No. SC14-383 (Fla. 2017). Niezrozumiałe jest stanowisko Sądu Najwyższego Florydy, który uchylił się od oceny zgodności z etyką sędziowską prezentowania publicznie przez Deckera poglądów *pro-life*. Sąd Najwyższy stwierdził, iż komisja ds. postępowania sędziowskiego nie stwierdziła w tym względzie przewinienia dyscyplinarnego, gdy tymczasem komisja w przywołanej decyzji rozstrzygnęła inaczej.

hazardu, prawa osób homoseksualnych, w tym adoptowanie dzieci przez osoby homoseksualne, modlitwę w szkołach publicznych, rolę wiary czy przekonań religijnych w praktyce orzeczniczej. Według sądu polityka stanowych władz samorządu sędziowskiego była niekonstytucyjna, gdyż sprzeczna z wolnością słowa[1157].

Inny sąd zakwestionował klauzulę zobowiązywania się w zakresie, w jakim uniemożliwiała ona kandydatom komunikowanie swoich poglądów na kwestie objęte kwestionariuszem autorstwa Family Foundation Trust of Kentucky. W ankiecie pytano się kandydatów m.in. o to, czy ich zdaniem stanowa konstytucja: wymaga zagwarantowania osobom homoseksualnym żyjącym w związku tych samych praw, które są udziałem heteroseksualnych małżonków; uprawnia do niszczenia ludzkich zarodków i klonowania ludzi; wymaga usunięcia prezentacji Dekalogu z budynków publicznych; uprawnia do podniesienia wieku kobiet mogących pracować jako striptizerki w klubach nocnych[1158].

Dotychczasowe *case law* pokazuje, że nie istnieją klarowne zasady klasyfikowania konkretnych wypowiedzi jako legalnie „ogłaszających" poglądy lub jako nielegalnie formułujących „obietnice", „przyrzeczenia" i „zobowiązania". Ponadto nie łatwo jest ustalić, czy partykularne obietnice, przyrzeczenia i zobowiązania pozostają w związku ze społecznym zaufaniem do sądownictwa oraz integralnością i bezstronnością wymiaru sprawiedliwości, które to wartości najczęściej stoją u podstaw reglamentacji wolności słowa sędziego.

Niektóre sądy za niekonstytucyjne uznawały klauzulę zobowiązywania się, gdy *de facto* obejmowano nią także samo ogłoszenie poglądów. Inne sądy stwierdzały jej konstytucyjność pod warunkiem jej wąskiej interpretacji nieznoszącej możliwości odpowiadania przez kandydata na sędziego na kwestionariusze różnych organizacji pozarządowych. W sytuacji braku pewności co do znaczenia klauzuli zobowiązywania się kilka sądów utrzymało kontrolowane przepisy w mocy, zastrzegając, że dalsza ich konstytucyjność będzie zależeć od tego, w jakim kierunku znaczenie klauzuli zostanie rozwinięte w opiniach doradczych komisji ds. etyki sędziowskiej oraz w decyzjach komisji ds. postępowania sędziów. Sądom zdarzało się wydawać wyroki zakresowe – choć bardzo lakoniczne w swej konkluzji – potwierdzające konstytucyjność klauzuli zobowiązywania rozumianej jako zabraniająca zachowań sprzecznych z sędziowską bezstronnością. Bardziej zniuansowane stanowisko zajął Sąd Apelacyjny dla 10 Okręgu. Stwierdził zgodność z ustawą zasadniczą przedmiotowej klauzuli w zakresie, w jakim zakazywała formułowania wypowiedzi, które rozsądna osoba postrzegałaby jako zobowiązanie się sędziego do rozstrzygnięcia w określony sposób „spraw" czy „wątpliwości" prawnych (*cases, controversies*) mogących trafić przed sąd. Uchylił się natomiast od definitywnej oceny konstytucyjności zabronienia sędziemu formułowania wypowiedzi, które można by odbierać

[1157] *Pittman v. Cole,* 117 F. Supp. 2d 1285, 1316-17 (S.D.Ala. 2000). Ostatecznie sprawa została umorzona z przyczyn proceduralnych. *Christian Coalition of Alabama v. Cole,* 355 F. 3d 1288 (11th Cir. 2004).

[1158] *Family Trust Found. of Ky. v. Wolnitzek*, 345 F. Supp. 2d 672 (E.D. Ky. 2004).

jako zobowiązanie się do określonego rozstrzygania pewnych „kwestii" (*issues*). Konstytucyjność niniejszego zakazu zależy zdaniem sądu od tego, jak w praktyce będzie on interpretowany. Ewentualnie sądy wstrzymywały zastosowanie klauzuli zobowiązywania się do poszczególnych sędziów w odniesieniu do ich wypowiedzi niedotyczących kwestii stanowiących przedmiot orzekania, a np. spraw związanych z organizacją i funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości[1159].

Nie zawsze łatwo *in concreto* wyważyć interes kandydata na sędziego, w tym urzędującego sędziego, z interesem całego wymiaru sprawiedliwości. Kandydat opierając się na swoich osobistych przekonaniach, w tym religijnych, może poddać obowiązujące prawo krytyce, nie wolno mu natomiast zapowiadać, że w swej praktyce orzeczniczej kontestowane przez siebie prawo będzie lekceważył, czy też wzywać bądź zachęcać innych sędziów do czynienia podobnie. Egzemplifikacją takiego zachowania jest kazus sędziego Sądu Najwyższego Alabamy, Toma Parkera. W okresie kampanii wyborczej w 2016 r. wystąpił w chrześcijańskiej audycji radiowej, w której m.in. skrytykował orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Obergefell v. Hodges*. Przywołał kazus sprzed półtora wieku, gdy Sąd Najwyższy Wisconsin okazał nieposłuszeństwo wobec utrzymującego niewolnictwo wyroku federalnego Sądu Najwyższego[1160]. Przykład ten jego zdaniem stanowi precedensową sytuację zignorowania przez władzę stanową rozstrzygnięcia władzy federalnej uznanego za sprzeczne z Konstytucją USA. Zasugerował, że niegdysiejsze postępowanie Sądu Najwyższego Wisconsin może uchodzić za wzorzec dla stanowych sądów najwyższych, aby bardziej aktywnie przeciwdziałały naruszaniu kompetencji stanów przez władzę federalną.

W ocenie sędziego Parkera wyrok Sądu Najwyższego USA w sprawie *Obergefell* nie znosi mocy wiążącej wcześniejszego wyroku Sądu Najwyższego Alabamy, którym uznano konstytucyjność stanowej ustawy[1161] definiującej małżeństwo jako związek jednego mężczyzny z jedną kobietą[1162]. Precedens federalnego Sądu Najwyższego zdaniem Parkera wiąże rzekomo tylko – w myśl art. III federalnej Konstytucji – w danej sprawie, tj. tylko ten sąd apelacyjny, którego wyrok był zaskarżony do Sądu Najwyższego. Parker uznał rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego za sprzeczne z Konstytucją oraz ze stanowiskiem społeczeństwa. U kauzalnych podstaw „antyspołecznego" charakteru tego precedensu wskazał dożywotność urzędu sędziego federalnego. Jego zdaniem ustawa zasadnicza nie upoważnia władzy federalnej do decydowania w sprawach małżeństwa, a orzeczenie SN jest ingerencją w kompetencje władzy stanowej.

[1159] Zob. *Case-law Following Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765 (2002) i podaną tam listę orzeczeń, http://www.ncsc.org/~/media/Files/PDF/Topics/Center%20for%20Judicial%20Ethics/CaselawAfterWhite.ashx

[1160] *In Re Booth*, 3 Wis. 1 (1854).

[1161] Alabama Sanctity of Marriage Amendment (Amandement 774) i Alabama Marriage Protection Act (Alabama Code Title § 30-1-19).

[1162] *Ex parte State ex rel. Alabama Policy Institute*, 200 So. 3d 495 (Ala. 2015).

W skardze złożonej przeciwko Parkerowi przez organizację pozarządową zarzucono mu podważenie integralności sądownictwa i społecznego zaufania do niego oraz niedopuszczalne publiczne wypowiedzenie się w sprawie zawisłej czy mogącej być rozpatrywanej przez sąd. Komisja ds. sędziowskich wszczęła postępowanie wyjaśniające, które następnie umorzyła, nie podzielając zasadności stawianych sędziemu zarzutów[1163]. Bez względu na to, czy sędzia miał, czy nie miał racji w merytorycznej krytyce orzeczenia *Obergefell,* wzywanie przez niego czy choćby sugerowanie sądom stanowym zignorowania wiążącego orzeczenia federalnego SN należy uznać – wbrew stanowisku komisji – za sprzeczne z normami postępowania sędziowskiego[1164].

5.3.2. Wolność słowa sędziego poza kontekstem kampanii wyborczej

Drugą grupą pozasłużbowych wypowiedzi są te czynione publicznie przez sędziów w okresie sprawowania urzędu, lecz nie w trakcie kampanii wyborczej[1165]. Kategoria ta jest wewnętrznie bardzo zróżnicowana, obejmując np. zabieranie głosu w ramach wykładu akademickiego, w pracach naukowych, środkach społecznego przekazu, podczas publicznych zgromadzeń. W amerykańskiej doktrynie prawniczej nie ma zgody co do właściwego standardu orzeczniczego będącego wzorcem dla oceny reglamentacji wolności słowa sędziów. Niektórzy komentatorzy przyjmują, że do urzędujących sędziów należy stosować zasady dotyczące pracowników publicznych. *Case law* Sądu Najwyższego w kwestii praw i wolności obywatelskich pracowników publicznych na przestrzeni dekad ewoluowało. Orzeczenie *United Public Workers v. Mitchell* z 1947 r. potwierdzało szeroką swobodę władzy do reglamentowania tych działań pracowników publicznych, np. ich aktywności politycznej, które Kongres racjonalnie postrzega jako kłócące się z efektywnością służby publicznej[1166]. W wyroku z 1968 r. w sprawie *Pickering v. Board of Education* podniesiono jednak konieczność zachowania proporcjonalności między interesem pracownika publicznego jako obywatela a interesem stanu jako pracodawcy w osiąganiu efektywności służby publicznej[1167]. W 1995 r. Sąd Najwyższy w sprawie *United States*

[1163] *In Re Parker,* Alabama Judicial Inquiry Commission (2016).

[1164] Ocena ta nie jest już tak jednoznaczna, gdy o możliwości przełamania precedensu wypowiada się sędzia tego sądu, który dany precedens wydał i który to sąd może go przełamać. Zob. *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 944 (1992) (Rehnquist, dissent). O pozasądowej krytyce orzeczeń sądowych przez sędziów zob. R. Howard, *The Limitations on Judicial Free Speech*, „The Justice System Journal" 2006, vol. 27, nr 3, s. 350–353.

[1165] Zob. C. Schmidt, *Beyond the Opinion: Supreme Court Justices and Extrajudicial Speech*, „Chicago-Kent Law Review" 2013, vol. 88, nr 2, s. 487–526.

[1166] 330 U.S. 75 (1947).

[1167] 391 U.S. 563 (1968). Sąd uznał, że zwalniając z pracy nauczyciela, który przesłał do lokalnej gazety list krytykujący kuratorium oświaty za przyjęty budżet szkolnictwa, naruszono jego prawa konstytucyjne.

v. National Treasury Employees Union stwierdził niekonstytucyjność przepisu kodeksu etyki zawodowej zakazującego pracownikom publicznym pobierania honorariów za przemówienia i artykuły dotyczące zasadniczo spraw niezwiązanych z ich zatrudnieniem. Uznał, iż ciężar spoczywający na władzy w zakresie uzasadnienia ogólnej reglamentacji wypowiedzi jest większy niż przy nakładaniu *ex post* sankcji dyscyplinarnych w pojedynczych sprawach. Władza musi wykazać, że interes obecnych oraz przyszłych pracowników publicznych do swobodnego wypowiadania się oraz interes potencjalnych odbiorców tych wypowiedzi został przeważony przez konieczność przeciwdziałania szkodliwemu wpływowi aktów ekspresji na bieżące działanie administracji publicznej. Sąd podkreślił, iż władza może ingerować w działania pracowników publicznych, które w dużym stopniu są powiązane z zatrudnieniem[1168]. W kolejnym orzeczeniu w sprawie *Garcetti v. Ceballos* Sąd Najwyższy stanął w 2006 r. na stanowisku, że pracownik publiczny ilekroć wypowiada się w zakresie swoich zawodowych obowiązków – choćby w sprawie publicznie doniosłej – nie korzysta z ochrony przysługującej obywatelowi mocą pierwszej poprawki[1169].

Sądy rozpoznając sprawy dotyczące korzystania przez sędziów poza służbą z konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich, z reguły nie sięgały bezpośrednio do powyższych precedensów Sądu Najwyższego odnoszących się do pracowników publicznych[1170], lecz wyważały interes sędziego z interesem wymiaru sprawiedliwości. Sędzia nie zalicza się bowiem do typowych pracowników publicznych. Nieuprawnione jest też negowanie roli precedensu *Republican Party of Minnesota v. White* w sprawach prywatnej ekspresji sędziego poza kontekstem wyborczym. Wydaje się, że orzeczenie to pozostaje bardziej miarodajne do oceny pozasądowej aktywności sędziego niż wskazane orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące pracowników administracji publicznej.

Sądy zasadnie przyjmują, że zachowanie integralności, bezstronności i obiektywności systemu sądowego stanowi nieodparty interes władzy[1171]. Dla sędziego Sądu Najwyższego Pottera Stewarta wysoka jakość sądownictwa sytuuje się nawet na szczycie hierarchii celów państwa[1172]. Bezstronność i niezawisłość sędziów oraz społeczne wrażenie o posiadaniu przez nich takich przymiotów „zasługuje na najwyższy szacunek"[1173]. Ochrona i troska o wysokie standardy sądów i sędziów musi jednak uwzględniać potrzebę jednoczesnej protekcji praw przysługujących sędziemu mocą pierwszej poprawki, tj. wolności słowa, wolności religii, wolności zgromadzeń czy wolności zrzeszeń.

[1168] 513 U.S. 454 (1995).
[1169] 547 U.S. 410 (2006).
[1170] Zob. *Scott v. Flowers,* 910 F. 2d 201, 213 (5th Cir. 1990).
[1171] *J.C.J.D. v. R.J.C.R.*, 803 S.W. 2d 953, 956 (Ky. 1991).
[1172] *Landmark Communications v. Virginia*, 435 U.S. 829, 848 (1978) (Stewart, concurrence).
[1173] *Morial v. Judiciary Comm'n of the State of La.*, 565 F. 2d 295, 302 (5th Cir. 1977).

Praktyka postępowań dyscyplinarnych pokazuje próby nieuprawnionej reglamentacji religijnie determinowanych pozasądowych wypowiedzi sędziego, zwłaszcza przez komisje ds. sędziowskich. Potrzebę ochrony konstytucyjnych praw sędziego wyraźniej dostrzegają natomiast same sądy, często nie podzielając opinii komisji uznających, że skorzystanie sędziego z wolności słowa stanowiło przewinienie dyscyplinarne.

W sprawie *In the Matter of Sanders* przyczyną pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej było jego uczestnictwo w wiecu *pro-life*. Chwilę po zaprzysiężeniu na sędziego stanowego Sądu Najwyższego sędzia Richard Sanders wszedł na schody przed budynkiem parlamentu, trzymając w ręku czerwoną różę, i przemówił do uczestników marszu za życiem: „Nic nie jest, ani być nie powinno bardziej fundamentalne w naszym systemie prawnym niż zachowanie i ochrona niewinnego życia ludzkiego. Przypadkiem, albo może zrządzeniem opatrzności, moja formalna inauguracja jako sędziego Sądu Najwyższego stanu Waszyngton miała miejsce godzinę temu. Zawdzięczam mój wybór wielu osobom obecnym tutaj dzisiaj i jestem tutaj dzisiaj, aby wam bardzo podziękować i życzyć powodzenia. Nasze wspólne dążenie do sprawiedliwości wymaga życia pełnego oddania i odwagi. Wykonujcie dobrze swoją pracę". Po tym wystąpieniu sędzia opuścił wiec.

Stanowa komisja ds. postępowania sędziowskiego uznała, że wiec *pro-life* był polityczny i ukarała sędziego naganą oraz nakazała mu zaliczyć kurs z etyki sędziowskiej. Jej zdaniem sędzia Sanders podważył publiczne zaufanie do sądownictwa, angażując się w „polityczną aktywność", która nie służyła „ulepszeniu prawa, systemu prawnego czy wymiaru sprawiedliwości".

Ze stanowiskiem tym nie zgodził się stanowy Sąd Najwyższy. Po pierwsze stwierdził, że czynnikiem decydującym dla oceny prawidłowości postępowania sędziego nie może być samo uznanie jego zachowania za aktywność polityczną, tym bardziej jeśli uwzględni się wysoką nieostrość i niejednoznaczność tego pojęcia. Właściwym rozwiązaniem jest wyważenie konkurencyjnych legitymowanych interesów po obu stronach, tj. wolności słowa sędziego oraz bezstronności, integralności i niezależności sądownictwa. Jakkolwiek na sędziach spoczywa obowiązek zachowywania wrażenia bezstronności – co wymaga powściągliwości podczas publicznych wystąpień i wypowiedzi dotyczących kontrowersyjnych kwestii będących przedmiotem żywej publicznej debaty – to jednak w ocenie sądu stan faktyczny sprawy nie dostarcza przekonującego dowodu, że zachowanie sędziego Sandersa podało w wątpliwość powyżej wymienione wartości wymiaru sprawiedliwości. Reglamentacja wolności słowa sędziego nie spełniła testu ścisłego. Według sądu krótka obecność Sandersa na zgromadzeniu w celu wyrażenia swojego przekonania o potrzebie ochrony niewinnego ludzkiego życia i w celu podziękowania swoim wyborcom nie świadczy o jego niezdolności lub niechęci do bycia bezstronnym oraz do kierowania się prawem przy rozpoznawaniu spraw aborcyjnych. Sędzia Sanders nie obiecywał rozstrzygania w określony sposób jakichkolwiek spraw. Nie można

też w jego zachowaniu doszukiwać się wykorzystywania urzędu sędziowskiego dla swoich prywatnych korzyści czy korzyści strony trzeciej[1174].

Kolejnym przykładem próby ograniczenia religijnej ekspresji sędziego jest sprawa sędziego Connie Wilkersona ze stanu Minnesota. Sędzia ten przesłał do redakcji lokalnej gazety list, w którym skrytykował praktykę stanowych ustawodawców przyznawania parom jednopłciowym tych samych praw, które dotąd były udziałem heteroseksualnych małżonków. Stwierdził, że osoby homoseksualne należy leczyć w placówkach medycznych, gdyż są chore. Swoje poglądy oparł na chrześcijańskiej wierze i zasadach biblijnych. Powołując się na List do Rzymian (Rz 1:27 i 32) przekonywał, iż Bóg potępił homoseksualizm. Swoim zachowaniem chciał dać świadectwo przed Bogiem, że sprzeciwia się homoseksualizmowi i nie pozostaje bezczynnym. W liście do redakcji nie podał, że jest sędzią. W późniejszej rozmowie z reporterem radiowym powtórzył swoje stanowisko, zastrzegł, iż wypowiada się jako chrześcijanin oraz przywołał kazus biblijnej Sodomy i Gomorry.

Stanowa komisja ds. sędziowskich uznała, że sędzia Wilkerson naruszył normy etyki zawodowej oraz stanowej konstytucji i zarekomendowała ukaranie go sankcją dyscyplinarną. W jej ocenie zachowanie sędziego pogwałciło nakaz „sprawowania wszystkich pozasędziowskich zajęć tak, aby nie poddawać w wątpliwość zdolności sędziego do bezstronnego działania", jak i nakaz „szanowania i przestrzegania prawa oraz postępowania w sposób, który promuje publiczne zaufanie do integralności i bezstronności sądownictwa". Sąd Najwyższy Mississippi jakkolwiek zgodził się z komisją w przedmiocie doniosłości norm etyki sędziowskiej, to zarazem uznał nałożenie sankcji na sędziego za niekonstytucyjne. Zarzucił komisji, że ta nie uwzględniła, iż kontestowana wypowiedź sędziego Wilkersona dotycząca kwestii poszerzania praw osób homoseksualnych zalicza się do mowy religijnej i politycznej/publicznej chronionej pierwszą poprawką do ustawy zasadniczej. Granice dla norm etyki zawodowej wyznaczają konstytucyjne prawa sędziego, w tym jego wolność słowa. Ograniczenie tej wolności nie spełniło *in concreto* testu ścisłego. Sąd przyznał, że bezstronność sądownictwa stanowi nieodparty interes władzy, ale komisja nie wykazała, aby zakaz wypowiadania się sędziego o homoseksualistach służył temu celowi. Komisja w sposób nieuprawniony zrównała natomiast bezstronność z wrażeniem bezstronności, gdy ochrona wrażenia bezstronności nie jest – zdaniem sądu – nieodpartym interesem władzy[1175].

Religijnie motywowaną publiczną krytykę kary śmierci przez sędziego za naruszenie norm etyki zawodowej potraktowała komisja ds. sędziowskich stanu Floryda. Sędzia William Gridley na łamach lokalnej gazety oraz gazetki Kościoła episkopalnego opublikował swoje przemyślenia na temat chrześcijańskiego przebaczenia i kary śmierci. Wyraził swój przeciw wobec tej kary, ale jednocześnie

[1174] *Sanders*, 135 Wn. 2d 186-193.

[1175] *Miss. Com. On Jud. Perf. v. Wilkerson*, 876 So. 2d 1006 (Miss. 2004).

oświadczył, iż jako sędzia będzie wierny obowiązkowi kierowania się prawem. Komisja uznała, że swoim zachowaniem sędzia podważył publiczne zaufanie do integralności i bezstronności władzy sądowniczej oraz naruszył zakaz wypowiadania się w sposób sprzeczny z godnością urzędu sędziowskiego i kłócący się z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Stanowiska tego nie podzielił Sąd Najwyższy Florydy. Jego zdaniem postępowanie sędziego nie podważyło zaufania do sądownictwa z racji tego, iż sędzia zadeklarował przestrzeganie prawa postrzeganego subiektywnie za niesłuszne[1176].

Komisja ds. sędziowskich stanu Teksas ukarała publiczną naganą sędziego stanowego sądu najwyższego, Nathana Hechta, za wypowiedź dla mediów o kandydaturze do Sądu Najwyższego USA swojej przyjaciółki Harriet Miers. W czynionych komentarzach przychylnie odniósł się m.in. do jej wiary, przekonań religijnych, przynależności do Kościoła ewangelikalnego i aktywności w nim. Rzekomo zachowaniem tym naruszył dwa postanowienia stanowego kodeksu etyki sędziowskiej, tj. przepis zakazujący wykorzystywania prestiżu urzędu sędziowskiego dla prywatnych interesów własnych lub innych osób oraz przepis zabraniający posługiwania się publicznie własnym imieniem do poparcia kandydata na urząd publiczny. Sąd Najwyższy stanu Teksas orzekł, że sędzia Hecht swoim postępowaniem nie wypełnił znamion żadnego z dwóch zarzucanych mu przewinień dyscyplinarnych[1177].

Problem pociągania sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej ze publiczne pozasądowe wypowiedzi będące pod wpływem przekonań religijnych dotyczy także sędziów federalnych. Zarzut naruszenia norm sędziowskiej etyki zawodowej podniesiono np. wobec sędzi Edith Jones z federalnego Sądu Apelacyjnego dla 5 Okręgu w związku z wygłoszeniem przez nią na University of Pennsylvania Law School wykładu o moralności kary śmierci. W skardze przeciwko niej podniesiono, że uzasadniając karę śmierci w oparciu swoje religijne przekonania, postąpiła sprzecznie z przepisem obligującym sędziego, aby „zawsze postępował w sposób sprzyjający publicznemu zaufaniu do integralności i bezstronności sądownictwa"[1178]. Sędzia Jones podczas wykładu miała m.in. powiedzieć: „kara śmierci posiada biblijne korzenie w Księdze Powtórzonego Prawa", a „zabójca ma możliwość pojednać się z Bogiem i rodziną ofiary tylko w obliczu zbliżającej się egzekucji, uznając, że stanie przed Bożym sądem". W toku postępowania dyscyplinarnego sędzia przyznała, że

[1176] *In re Gridley*, 417 So. 2d 950. Jakkolwiek sąd uznał, że *in concreto* nie doszło do naruszenia norm sędziowskiego postępowania, to zarazem ostrzegł sędziów przed krytykowaniem prawa, gdyż może to być zrozumiane przez społeczeństwo jako brak gotowości do egzekwowania tego prawa, co z kolei podważa społeczne zaufanie do integralności i bezstronności wymiaru sprawiedliwości. Zachowanie sędziego Gridleya określono jako „w złym guście" i przedmiot „możliwej nadinterpretacji przez społeczeństwo".

[1177] *In Re Hecht*, 213 S.W. 3d 547 (Tex. 2006).

[1178] Canon 2A CCUSJ.

przedstawiła biblijne i chrześcijańskie uzasadnienie kary śmierci. Zastrzegła, iż nigdy nie wymierzyłaby tej kary po to, aby stało się zadość biblijnemu nauczaniu, a wykład nie był o tym, jak ona osobiście orzekałaby w *capital cases*. Słuchacze wykładu stwierdzili, że nie było pewne, czy sędzia ujawnia własne przekonania na temat kary śmierci czy też jedno z możliwych jej uzasadnień. Dodali, iż wykład odebrali bardziej jako osobiste poparcie sędzi Jones dla kary śmierci.

Rada Sędziowska przy federalnym Sądzie Apelacyjnym dla Dystryktu Kolumbii uznała, że sędzia Jones nie naruszyła norm postępowania sędziowskiego. Prawidłowo zauważyła, iż nie jest niczym niezwykłym w dyskusjach o moralności kary śmierci przywoływać argumenty religijne. Rada podniosła, że inni sędziowie w publicznej debacie o karze śmierci również sięgali do racji religijnych, w tym uzasadniając sprzeciw wobec tej kary. Zachowanie sędzi mieściło się w uprawnieniu do „wypowiadania się, pisania, wygłaszania wykładów i nauczania na tematy zarówno prawne, jak i pozaprawne"[1179]. W ocenie Rady rozsądna osoba świadoma wszystkich relewantnych okoliczności sprawy nie uznałaby, że sędziowska bezstronność została podważona. Osoba taka nie podałaby w wątpliwość zdolności sędzi do odłożenia na bok swoich religijnych poglądów i do przestrzegania prawa, skoro sędzia Jones podczas wykładu wyraźnie stwierdziła, że jakkolwiek jako chrześcijanka pozostaje wierna tradycji, to zarazem jako sędzia kieruje się prawem. Decyzję Rady potwierdził Komitet ds. Postępowania Sędziowskiego przy Konferencji Sędziowskiej Stanów Zjednoczonych[1180].

Postępowanie dyscyplinarne za udział w publicznych protestach przeciwko karze śmierci wszczęto także przeciwko sędziemu stanowemu z Arkansas, Wendellowi Griffenowi. Sędzia ten, a zarazem pastor Kościoła baptystycznego, zorganizował w Wielki Piątek w 2017 r. pikietę przed siedzibą gubernatora. Ponadto w związku z tym zachowaniem stanowy Sąd Najwyższy wyłączył go z rozpoznawania wszystkich spraw dotyczących kary śmierci[1181].

Obok decyzji i orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych drugim istotnym determinantem granic wolności słowa sędziego są opinie doradcze komisji ds. etyki sędziowskiej. Co prawda, nie są one formalnie wiążące, to jednak sędzia postępując z nimi sprzecznie, naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną. Komisje te nie wypracowały jednolitego stanowiska w przedmiocie publicznego wypowiadania się sędziów na różne etycznie kontrowersyjne i prawnie doniosłe kwestie. Nie są zgodne w ocenie możliwości ujawniania przez sędziego – słowem lub czynem – swojego stanowiska, często determinowanego przekonaniami religijnymi, w sprawach będących przedmiotem sporu moralnego i prawnego.

[1179] Canon 4 CCUSJ.

[1180] *In re: Complaint of Judicial Misconduct (Jones),* No. 14-01, U.S. Judicial Conference Committee on Judicial Conduct and Disability (2015); *In re Misconduct*, 769 F. 3d 762 (D.C. Cir. 2014).

[1181] *In Re Griffen*, No 17-155 (Ark. 2017). Na dzień 22.08.2017 r. postępowanie dyscyplinarne przeciwko Griffenowi było w toku.

Niektóre komisje za zgodne z normami postępowania sędziowskiego uznały publiczne zabieranie głosu na temat m.in. aborcji, kary śmierci, dostępu do broni[1182], wypowiedzenie się w programie telewizyjnym o wykonywaniu zawodu sędziego przez pryzmat wyznawanej wiary oraz o nauczaniu własnej religii w kwestii roli sędziego w społeczeństwie[1183], udzielenie wywiadu prasowego, w którym podjęto kwestię aktywności religijnej sędziego[1184], przemawianie w miejscach kultu oraz w szkołach parafialnych o roli swoich życiowych doświadczeń w decyzji o zostaniu sędzią[1185] czy uczestniczenie w pokojowym modlitewnym czuwaniu na trawniku kościelnym przy skrzyżowaniu dróg publicznych w ramach protestu przeciwko wojnie[1186].

Inne komisje etyki sędziowskiej sprzeciwiły się zajmowaniu przez sędziego publicznie stanowiska w sprawach będących przedmiotem publicznych sporów, np. dostępu do broni palnej, wychowania dzieci, polityki karnej, a zwłaszcza aborcji. Sędziom zakazywano wypowiadania się na temat aborcji w programie telewizyjnym[1187], w kościele podczas nabożeństwa[1188], odpowiadając na kwestionariusz autorstwa organizacji pozarządowej[1189] czy w jakikolwiek sposób publicznie[1190]. Kwestionowano też możliwość oficjalnego popierania przez sędziego antyaborcyjnego stanowiska organizacji religijnej, której jest członkiem[1191].

Wolność słowa sędziów powiązaną z wolnością religijną reglamentowano nawet wówczas, gdy przedmiotem wypowiedzi były sprawy czysto religijne, a nie tyle te z pogranicza religii, prawa i moralności. Przykładowo jednemu sędziemu zabroniono napisania listu do członków swojego kościoła, w którym prosi o modlitwę w sprawie posługi (*stewardship*) w kościele[1192]. Innemu sędziemu zakazano podpisania, w charakterze sygnatariusza, listu otwartego dotyczącego wewnętrznych spraw kościoła – do którego kościoła sędzia ten należał – nawet jeśliby w liście nie podano jego tytułu sędziowskiego[1193].

Różnie komisje etyczne oceniały sam udział sędziego w wydarzeniu, którego uczestnicy jednoznacznie komunikują określone stanowisko w kwestiach będących przedmiotem sporu moralnego i prawnego. Jedna ze stanowych komisji przyjęła, że sędzia może wprawdzie uczestniczyć w dorocznym bankiecie organizowanym przez

[1182] Opinia 94-5 (Illinois); Opinia 94-17 (Illinois).
[1183] Opinia 5/21/00 (Pensylwania).
[1184] Opinia 17-84 (New York).
[1185] Opinia 17-12 (New York).
[1186] Opinia 2827-6/2003 (Vermont).
[1187] Opinia 5/21/00 (Pensylwania).
[1188] Opinia 08-1 (Wirginia).
[1189] Opinia 80-13 (Floryda).
[1190] Opinia 2-90 (Indiana).
[1191] Opinia 12/3/99 (Pensylwania).
[1192] Opinia 16-1995 (Karolina Południowa).
[1193] Opinia 4/3b/09 (Pensylwania).

organizację prorodzinną i *pro-life*, pod warunkiem jednak zachowania ostrożności, aby nie sprawiać wrażenia przyjmowania polityki tej organizacji[1194].

Wolność sędziego ogranicza również obowiązek wyłączenia się ze sprawy z powodu publicznej wypowiedzi – poczynionej przez sędziego w okresie, gdy sprawował już urząd sędziowski lub kandydował na sędziego – innej niż w trakcie sądowego postępowania bądź zamieszczonej w orzeczeniu. MCJC obowiązek ten łączy z publiczną wypowiedzią, poprzez którą sędzia „zobowiązuje się albo wydaje się zobowiązywać osiągnąć konkretny rezultat czy rozstrzygnąć w konkretny sposób w procesie czy sporze" (Rule 2.11(5)). Wszystkie stany przyjęły przepisy na podobieństwo MCJC, a ich konstytucyjność potwierdzono w orzecznictwie. Jeden z sądów federalnych stwierdził jednak sprzeczność niniejszego rozwiązania z ustawą zasadniczą w zakresie, w jakim wymagano wyłączenia się sędziego w związku z wypowiedziami na temat „kwestii" czy „kontrowersji" będących następnie przedmiotem postępowania rozpoznawanego przez tego sędziego. Według trafnej interpretacji sądu przepis ten sprowadzał się do niedopuszczalnej klauzuli ogłaszania[1195].

Jeszcze innym źródłem reglamentacji wolności słowa sędziego jest zakaz formułowania „świadomie bądź lekkomyślnie, lekceważąc prawdę, fałszywych czy wprowadzających w błąd stwierdzeń" (Rule 4.1(A)(11) MCJC). O ile amerykańskie sądy potwierdzały konstytucyjność zakazu fałszywych stwierdzeń, o tyle kilka razy uznały, że zakaz stwierdzeń wprowadzających w błąd (*misleading*) w toku kampanii wyborczej jest niekonstytucyjny[1196].

5.4. Poszanowanie konstytucyjnych wolności sędziego wobec absolutyzacji norm postępowania sędziowskiego

Studium opinii doradczych komisji ds. etyki sędziowskiej i decyzji komisji ds. postępowania sędziowskiego ujawnia niespójność i kazuistyczność interpretacji prawa w poszczególnych stanach. Zasadność i konstytucyjność niektórych ograniczeń dotyczących pozasądowej działalności sędziego budzi poważne wątpliwości. Komisje w interpretacji i stosowaniu norm postępowania sędziowskiego mają obowiązek kierować się – czemu nie zawsze czynią zadość – także ustawą zasadniczą, ustawami i sądowymi precedensami. Ograniczanie wolności obywatelskich

[1194] Opinia 96-10 (Floryda). Podobnie New York State Bar Association uznało, że kandydat na sędziego może przyjąć poparcie czy nominację partii pro-life pod warunkiem powstrzymania się z wyrażaniem poglądów na temat aborcji i w sytuacji, gdy poparcie czy nominacja nie są uzależnione od poglądów kandydata na ten temat. J. Shaman, S. Lubet, J. Alfini, *Judicial Conduct and Ethics*, Charlottesville 1995, s. 382.

[1195] *Duwe v. Alexander*, 490 F. Supp. 2d 968 (W.D. Wis. 2007).

[1196] Zob. *Case-law Following…*. (i podaną tam listę orzeczeń).

sędziów umocowanych w konstytucji motywowane troską o poszanowanie wartości i interesów łączonych z etyką sędziowską musi odbywać się przy wykorzystaniu efektywnych, ale najmniej restrykcyjnych czy proporcjonalnych środków. W przeciwnym wypadku ograniczenie takie nie zalicza wspomnianych testów ścisłego i pośredniego. Wiele opinii i decyzji komisji trudno uznać za rezultat proporcjonalnego wyważenia konkurencyjnych wartości i interesów, skoro komisje te nierzadko w ogóle zdają się nie dostrzegać tego, że sędziowie również są beneficjentami pierwszej poprawki[1197].

Przepisy kodeksów postępowania sędziowskiego zakazujące sędziom uczestniczenia w zbiórce środków na szeroko rozumiane cele religijne i dobroczynne oraz zabraniające im zajmowania stanowisk kościelnych, które tradycyjnie, choć nie zawsze, łączą się ze zbieraniem funduszy (np. pastor) zasadniczo pozostają w sprzeczności z konstytucyjną wolnością religijną i wolnością słowa. Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, gdy sędzia jako członek kościoła zachęca współwyznawców czy innych ludzi dobrej woli do finansowego wsparcia dzieł religijnych bądź charytatywnych, nie powołując się przy tym na swój status sędziego. Swoim zachowaniem nie nadużywa wówczas urzędu sędziowskiego[1198]. Podobnie za niekonstytucyjne należy uznać normy etyki sędziowskiej, które w swej operatywnej wykładni uniemożliwiają sędziom uzewnętrznianie słowem lub czynem swoich religijnych przekonań na sprawy etycznie i prawnie doniosłe, jak np. eutanazja czy kara śmierci.

Zwykle publiczne pozasądowe religijnie zabarwione zachowania sędziów traktuje się w praktyce nie jako przejaw rzeczywistej niestosowności czy stronniczości, co jako źródło „wrażenia" niestosowności bądź stronniczości. Jeśli ochronę „wrażenia" sędziowskiej bezstronności uznać – wbrew temu co niebezpodstawnie orzekł Sąd Najwyższy Mississippi – za nieodparty interes władzy publicznej, to i tak nie należy przyjmować *in concreto* wrażenia stronniczości tylko na podstawie subiektywnych odczuć osoby formułującej zarzut wobec sędziego. Nawet jednak standard „wrażenia" odsyłający do odbioru społecznego poszczególnych zachowań sędziów jest wysoce problematyczny, wciąż pozostając nieostrym.

Opinia publiczna wprawdzie często – tak dawniej, jak i obecnie – krytykuje pozasądowe zachowania sędziów, ale nie jest ona jednolita. To samo zachowanie sędziego jest przez jednych traktowane jako sprzeniewierzenie się etosowi sędziego, u innych nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń, a nawet pozostaje według nich w służbie tego etosu. Pojęcie opinii publicznej należy łączyć z potwierdzoną opinią społecznej większości. Błędne jest utożsamianie jej ze stanowiskiem określonych

[1197] *In re Vincent*, 172 P. 3d 605, 607 (N.M. 2007). Zob. R. Smolla, *Regulating the Speech of Judges and Lawyers: The First Amendment and the Soul of the Profession*, „Florida Law Review" 2015, vol. 66, nr 3, s. 961–990.

[1198] R. McKoski, *Charitable…*, s. 830; D. Suhr, *The Religious Liberty of Judges*, „William & Mary Bill of Rights Journal" 2011, vol. 20, nr 1, s. 198.

mass mediów, środowisk i jednostek. Nie wolno ocen partykularnych podmiotów traktować jako kategorycznego wyznacznika tego, co uchodzi za właściwe zachowanie sędziego w oczach społeczeństwa. Nie można wrażenia niektórych osób obwoływać wrażeniem całego czy nawet większości społeczeństwa. Bez posiadania danych empirycznych nieuprawnione jest postrzeganie obiekcji pewnej grupy społecznej za głos reprezentatywny dla całej opinii publicznej. Niektóre społeczne skojarzenia są całkowicie bezpodstawne. Czynienie ich prawnie relewantnymi doprowadziłoby do absurdalnych wniosków, np. trzeba by uznać, iż sędzia o nazwisku Jones nie może rozpoznawać sprawy oskarżonego o tym samym nazwisku, z którym *de facto* nie pozostaje w jakichkolwiek relacjach rodzinnych, skoro na podstawie zbieżności nazwisk niektórzy obywatele są skłonni pochopnie i pośpiesznie, ale jednak, wnioskować o ich pokrewieństwie, a tym samym są gotowi założyć, że sędzia ten nie będzie bezstronny[1199].

Jakkolwiek racje i wartości stojące u podstaw poszczególnych postanowień etyki sędziowskiej same w sobie są doniosłe[1200], to jednak niekoniecznie pozostają one w związku przyczynowym z reglamentowaną aktywnością sędziów. Przekonanie, że dana forma pozaurzędowej działalności sędziego kłóci się z interesem wymiaru sprawiedliwości, opiera się na intuicjach i prognozach. W praktyce „wrażenie" stronniczości ma najczęściej umocowanie w przypuszczeniach, wyobrażeniach, spekulacjach tego, kto twierdzi, iż sędzia swym zachowaniem podał w wątpliwość społeczne zaufanie do władzy sądowniczej. Nie istnieją badania empiryczne pokazujące, jak społeczeństwo ocenia różne rodzaje pozasądowej aktywności sędziego, czy tym bardziej potwierdzające osłabienie społecznej legitymizacji wymiaru sprawiedliwości na skutek tych czy innych działań sędziego[1201]. Podobnie brak jest badań empirycznych dowodzących, iż szersze ramy pozazawodowej religijnej ekspresji sędziów byłyby dysfunkcjonalne dla sądownictwa, zmniejszając jego efektywność. Komisje ds. sędziowskich poniekąd *a priori* zakładają, że poszczególne zakazane sędziom zachowania podważyłyby społeczne zaufanie do trzeciej władzy, a większy laksyzm spowodowałby otwarcie „puszki Pandory". Niniejsze supozycje nie mają jednak oparcia w jednoznacznych faktach. Nie jest pewne, czy poszerzenie możliwości pozasądowej religijnej ekspresji sędziów skutkowałoby obniżeniem społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości, osłabieniem

[1199] *Matter of Larsen*, 616 A. 2d 529, 583 (Pa. 1992). Zob. W. Rehnquist, *Sense and Nonsense About Judicial Ethics*, „The Record of Association of Bar of City of New York" 1973, vol. 28, s. 701.

[1200] Jak zauważa Sąd Najwyższy, „wrażenie uprzedzeń pozbawia reputacji i integralności nie tylko pojedynczego sędziego, ale szerzej instytucję, której jest częścią. Nacisk na wrażenie neutralności nie jest sztuczną próbą maskowania niedoskonałości procesu sądowego, ale raczej istotnym środkiem zapewniania rzeczywiście uczciwego wymiaru sprawiedliwości. Zarówno wrażenie, jak i rzeczywista bezstronność sędziego są konieczne dla społecznej legitymacji sądowych wypowiedzi, a przez to i dla samych rządów prawa". *Williams v. Pennsylvania*, 579 U.S. (2016).

[1201] R. McKoski, *Charitable…*, s. 840.

sędziowskiej bezstronności oraz większą liczbą skarg wnoszonych na sędziów. Osoby opowiadające się zarówno na rzecz, jak i przeciwko reglamentacji pozasądowej aktywności sędziego jedynie dywagują co do szkodliwości tej aktywności lub jej braku w społecznym odbiorze[1202]. Wymierzanie kar dyscyplinarnych sędziom oraz uszczuplanie ich wolności konstytucyjnych na podstawie amorficznego kryterium przypominającego „cienie" czy „fantomy"[1203] jest wysoce wątpliwe.

Lakoniczne zarzuty, że pozaurzędowe i religijne w swej naturze lub religijnie motywowane zachowania sędziów rodzą wrażenie nieprawidłowych, nie są wystarczające do uzasadnienia reglamentacji ich wolności religii, słowa, zgromadzeń i zrzeszeń. Ograniczanie konstytucyjnych wolności sędziego nie powinno opierać się na luźnych przypuszczeniach bądź domysłach. Zabronienie sędziom czynności mających miejsce poza służbą i dotyczących kwestii bezpośrednio niepowiązanych z ich urzędowymi obowiązkami musi realnie, a nie tylko hipotetycznie służyć doniosłym interesom wymiaru sprawiedliwości. Nie może mieć miejsce „na zapas". Zbyt daleko idące jest aprioryczne założenie, że sędzia jako osoba prywatna, ujawniając słowem czy czynem swoje stanowisko światopoglądowe nieakceptowane przez pewną grupę osób, tym samym *per se* żywi uprzedzenia wobec członków tej grupy, które pozwalają racjonalnie przypuszczać, że będzie te osoby dyskryminował, rozpoznając sprawę z ich udziałem. Podobnie spekulatywność przejawia prognozowanie, że w powyższej sytuacji członkowie danej grupy zaprzestaną w ogóle korzystania z prawa do sądu, będąc przekonanym, iż cały wymiar sprawiedliwości jest przeciwko nim[1204]. W rozumowaniu tym pobrzmiewa mit zdepersonalizowanego sędziego. Władza nakładająca restrykcje na konstytucyjne prawa i wolności sędziów jest zobligowana wykazać, że kauzalnie są one konieczne do zrealizowania antycypowanych celów[1205].

Przypisanie nadmiernej wagi wrażliwości części obywateli – często reprezentujących społeczną mniejszość – prowadzi niejednokrotnie do zajęcia stanowiska skrajnie reglamentującego konstytucyjne wolności sędziów. Przykładowo sędzia Kermit Lipez dostrzega groźbę naruszenia *Establishment Clause* już poprzez sam udział sędziego w czerwonej mszy, skoro obywatele mogą postrzegać uczestnictwo sędziego w tym nabożeństwie jako popieranie przez niego religijnych poglądów

---

[1202] L. Dubeck, *Understanding „Judicial Lockjaw": The Debate over Extrajudicial Activity*, „New York University Law Review" 2007, vol. 82, nr 2, s. 573–574 i 583; S. Lubet, *Professor Polonius Advises Judge Laertes: Rules, Good Taste and the Scope of Public Comment*, „Georgetown Journal of Legal Ethics" 1989, vol. 2, s. 668.

[1203] R. McKoski, *Judicial Discipline and the Appearance of Impropriety. What the Public Sees is What the Judge Gets*, „Minnesota Law Review" 2010, vol. 94, s. 1154 i 1195–1196.

[1204] Por. T. Sparling, *Keeping up Appearances: The Constitutionality of the Model Code of Judicial Conduct's Prohibition of Extrajudicial Speech Creating the Appearance of Bias*, „Georgetown Journal of Legal Ethics" 2006, vol. 19.

[1205] D. Suhr, *The Religious…*, s. 215.

wyrażanych w trakcie kazania[1206]. Przyjmując ten wadliwy tok rozumowania i będąc konsekwentnym, należałoby w ogóle zakazać sędziom publicznego manifestowania swojej wiary. „Podejrzana" stałaby się wówczas obecność sędziego nie tylko na czerwonej mszy, ale i podczas jakiegokolwiek religijnego nabożeństwa. Doszukiwanie się w dobrowolnym uczestnictwie we mszy świętej rzekomego podważenia społecznego zaufania do władzy sądowniczej jest przejawem zanegowania wielowiekowej tradycji, nieuprawnionej ingerencji w wolność religijną sędziów, niewłaściwego rozumienia sędziowskiej bezstronności oraz przypisywania przekonaniom mniejszości obywateli reprezentatywności dla całego społeczeństwa.

U podstaw dysproporcjonalnej reglamentacji konstytucyjnych wolności sędziów w oparciu o standard „wrażenia niewłaściwości" niejednokrotnie stoi selektywne uwzględnianie przez komisje ds. dyscyplinarnych okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Skoncentrowanie się na pojedynczym zdaniu sędziego czy innym jego wyizolowanym zachowaniu prowadzi często do przypisania im innej wymowy i przesłania niż przy ich zinterpretowaniu w świetle całego kontekstu. W sprawach dyscyplinarnych przeciwko sędziom należy „rozważyć całość okoliczności" sprawy[1207].

W orzecznictwie zwraca się uwagę na potrzebę określoności przepisów regulujących zasady postępowania sędziów. Powinny one dostatecznie jasno komunikować adresatom ich obowiązki[1208]. Jak zauważa Sąd Najwyższy Pensylwanii, posługiwanie się w kodeksach etyki sędziowskiej terminami typu „odpowiedniość" przyznaje komisjom ds. sędziowskich i sądom daleką swobodę interpretacyjną, co może zagrażać rządom prawa[1209]. Ocena ta zachowuje aktualność tym bardziej wobec kryterium „wrażenia nieodpowiedniości". Operując tym kryterium, poświęca się interes sędziego bez jakiejkolwiek gwarancji, że ograniczenie jego praw i wolności rzeczywiście służy wartościom stojącym u podstaw reglamentacji. Wskazane racje były podstawą zniesienia w 1983 r. standardu „wrażenia nieodpowiedniości" z ABA Model Rules of Professional Conduct regulującego postępowanie zawodowe adwokatów[1210].

O ile przeciwdziałanie wrażeniu stronniczości sędziego wobec konkretnych podsądnych może uchodzić za nieodparty interes władzy, o tyle wątpliwe jest

[1206] K. Lipez, *Is There…*, s. 135. Zob. w odniesieniu do sędziów brytyjskich M. Cross, *Judges' religious service, undermines public confidence',* https://www.lawgazette.co.uk/law/judges-religious-service--undermines-public-confidence/5037839.article

[1207] *In re Greenberg (II),* 318 A. 2d 740, 741 (Pa. 1974); *In re Larsen*, 616 A. 2d 583.

[1208] *Gentile v. State Bar of Nev.*, 501 U.S. 1030, 1048 (1991).

[1209] *In re Larsen*, 616 A. 2d 580-81. Praktyka orzecznicza w większości nie podziela jednak zarzutów o niekonstytucyjność postanowień kodeksów postępowania sędziowskiego ze względu na ich rzekomą nieokreśloność (*vagueness*).

[1210] O krytyce standardu „wrażenie nieodpowiedniości" zob. R. Rotunda, *Judicial Ethics, the Appearance of Impropriety, and the Proposed New ABA Judicial Code*, „Hofstra Law Review 2006, vol. 34, nr 4, s. 1337–1377.

traktowanie w tych samych kategoriach unikania ogólnego wrażenia stronniczości sędziów. Zasadnie Sąd Najwyższy Kalifornii za niedopuszczalne uznał zachowanie sędziego, który w czasie trwania procesu zaprosił oskarżonego na spotkanie religijnej grupy wsparcia z jego udziałem, podczas którego miano omówić problemy stojące u podstaw stawianych oskarżonemu zarzutów procesowych, a poprzez analizę Biblii znaleźć cenne dla oskarżonego wskazówki i rady[1211]. Swoim zachowaniem zrodził wrażenie braku bezstronności, ale w odniesieniu do konkretnej strony postępowania, a nie *in generale*.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że porządek prawny Stanów Zjednoczonych nie traktuje wymogu wrażenia bezstronności w sposób kategoryczny. Sędzia, który złożył zdanie odrębne w jednej sprawie, nie uchodzi za stronniczego na gruncie późniejszej analogicznej sprawy[1212]. Przykładowo sędzia wyrażający w zdaniu odrębnym przekonanie o niekonstytucyjności kary śmierci tak samo ujawnia swoje osobiste przekonania na temat tej kary – bo naiwne byłoby uważać, że jedynie „interpretuje" ustawę zasadniczą USA – jak sędzia, który uczestnicząc w seminarium biblijnym, wyraża i podziela przekonanie, iż kara śmierci jest legitymowana przez Boga.

Postanowienia etyki sędziowskiej oraz ich wykładnię i stosowanie dokonywane przez komisje ds. etyki sędziowskiej i komisje ds. postępowania sędziowskiego znamionuje niespójność i podwójne standardy. Nierzadko analogiczne pozasądowe zachowania sędziów są traktowane odmiennie. Przykładowo sędzia podczas wygłaszania publicznych przemówień może propagować wiarę, nadzieję, miłość, ale już nie zachęcać wprost do działalności dobroczynnej, może być gościem honorowym obiadu połączonego ze zbieraniem funduszy na szkołę prawniczą afiliowaną przy uniwersytecie o religijnej proweniencji, ale już nie gdy chodzi o takie samo wydarzenie służące finansowemu wsparciu seminarium duchownego, może zachęcać przyjaciół do wstąpienia do American Bar Association, ale już nie do akcesji do Rycerzy Kolumba czy Gideonitów[1213].

Trudno uzasadnić reglamentację konstytucyjnych praw sędziego, jeśli ma ona charakter wybiórczy. Taki selektywny charakter jest udziałem regulacji odnoszących się do partycypowania sędziego w pozyskiwaniu funduszy. Nie do zaakceptowania pozostaje sytuacja, w której sędzia może osobiście pozyskiwać pieniądze na rzecz organizacji prawnych, a komitet wyborczy może gromadzić środki finansowe na jego sędziowską kampanię wyborczą, ale zarazem sędziemu temu nie wolno uczestniczyć w organizowanej przez Armię Zbawienia zbiórce płaszczy i rękawiczek przekazywanych następnie bezdomnym (sic !)[1214]. Przejawem wręcz pewnej schizofrenii jest upatrywanie nieakceptowanego zagrożenia dla sędziowskiej

[1211] *Fletcher v. Commission on Judicial Performance,* 19 Cal. 4th 865 (Cal. 1998).

[1212] L. Dubeck, *Understanding*…, s. 582.

[1213] D. Suhr, *The Religious*…, s. 182, 198 i 215.

[1214] Opinia 92-38 (Floryda).

bezstronności w zbieraniu przez sędziego datków do puszek na religijnym pikniku charytatywnym przy jednoczesnym uznaniu, że sędzia może rozpoznawać sprawy, w których stroną jest podmiot finansowo uprzednio wspierający kampanię wyborczą tego sędziego kwotą liczoną w dziesiątkach tysięcy dolarów.

Postawę podwójnych standardów w stosunku do religijnie naznaczonej aktywności pozazawodowej sędziów przejawiają także reprezentanci jurysprudencji czy szerzej – liberalnych elit intelektualnych. Analogiczne zachowania dwóch sędziów nierzadko rodzą u nich odmienne reakcje, tj. ostrą krytykę lub akceptację, względnie brak zainteresowania świadczący o milczącej aprobacie. Kryterium różnicującym ocenę jest światopoglądowo lub ideologicznie motywowana dezaprobata lub afirmacja wymowy konkretnej wypowiedzi bądź zachowania sędziego. Zwykle nie budzi kontrowersji to, że sędziowie zabierają głos na publiczne kwestie poza sądem, a obiekcje formułowane są tylko wówczas, gdy krytycy nie podzielają religijnie determinowanego przesłania ich wypowiedzi. Stanowi to kolejny dowód tego, że liberalizm polityczny w sposób selektywny stara się eliminować ze sfery publicznej racje religijne nie ze względu na ich naturę, ale treść. Za zgodne z wartościami pierwszej poprawki traktuje się uzewnętrznianie przez sędziów poglądów np. feministycznych czy ekologicznych, ale już nie religijnych, a przynajmniej nie tych religijnych, które zarazem liberalizm polityczny obwołuje ortodoksyjnymi i konserwatywnymi, np. katolickiej etyki seksualnej.

Przykładem może być reakcja części prawniczego środowiska akademickiego i niektórych mediów na przemówienie sędziego Sądu Najwyższego Antonina Scalii skierowane do chrześcijańskich prawników i studentów prawa podczas modlitewnego śniadania w kościele baptystycznym[1215]. Podczas przemówienia Scalia stwierdził, że w oczach społeczeństwa chrześcijanie są „głupcami dla Chrystusa" (zob. 1 Kor 4:10). W jego ocenie współczesny dyskurs publiczny przejawia niechęć do religii, a od osób publicznych oczekuje się prywatyzacji swoich religijnych przekonań, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii prawnie doniosłych. Wartości tego świata różnią się od wartości chrześcijańskich. Tymczasem zdaniem Scalii „rozumu i intelektu nie można odłożyć na bok w sprawach religii. Tym co jest irracjonalne, to zaprzeczenie możliwości cudów i zmartwychwstania Chrystusa".

W związku z niniejszym religijnym świadectwem Scalii zarzucono kompleks prześladowań i ofiary, nietolerancję i bezrefleksyjne powielanie stereotypów. Rzekomo swoim przemówieniem sprzeniewierzył się wymogowi sędziowskiej bezstronności. Jego zachowanie uznano za problematyczne zarówno z punktu widzenia konstytucji, jak i etyki sędziowskiej. W ocenie Jamina Raskina: „Oczekujemy, że sędziowie Sądu

[1215] J. Biskupic, *Scalia Makes the Case for Christianity: Justice Proclaims Belief in Miracles*, „Washington Post", April 10, 1996, s. A1; S. Taylor, *Justice Scalia's Persecution Complex*, „The American Lawyer", June 1996, s. 37–39; R. Sirico, *Scalia's Dissenting Opinion*, „Wall Street Journal", April 19, 1996, s. A12; T. Mattingly, *Justice vs. The Worldly Wise*, http://www.tmatt.net/columns/1996/04/justice-vs-the-worldly-wise

Najwyższego będą najbardziej świeckimi spośród naszych funkcjonariuszy publicznych. Nie oznacza to, że nie mogą oni mieć religijnych przekonań. Ale z dobrych powodów czujemy się niekomfortowo, jeśli obnoszą się z tymi poglądami"[1216].

Podobnie nieadekwatne i krytyczne, czasami wręcz histeryczne, reakcje wywołała wypowiedź udzielona w 1995 r. przez sędziego Clarence'a Thomasa swojemu koledze dziennikarzowi, w której, powołując się na argumenty religijne, skrytykował akcje afirmatywne. Nawiązał do wyrażonej w Deklaracji Niepodległości koncepcji praw naturalnych, którymi ludzi obdarzył Stworzyciel. Porównał też akcje afirmatywne do swego czasu legalnego niewolnictwa. Sędzia Thomas stwierdził: „Nie mogę robić białym ludziom tego, co białe elity uczyniły czarnym, ponieważ gdybym to zrobił, to byłbym tak zły, jak oni. Nie mogę odejść od Bożego prawa tylko dlatego, że oni to zrobili (…) Gdy podnoszę moją rękę w nienawiści czy zemście przeciwko nim, to łamię prawo Boże. Gdybym napisał jedno słowo w moim orzeczeniu przeciwko nim, łamię prawo Boże. Niezależnie czy jest to mój wyrok, czy zdanie polemiczne do niego, to łamię prawo Boże. Gdy wpiszę rasizm do prawa, to w oczach Boga nie jestem lepszy od nich (…) Nie można poprzez rasizm uporać się z rasizmem. To jest niechrześcijańskie (…) Jezus powiedział: «Nie grzesz więcej». To jest to, co mam czynić"[1217]. Thomasowi zarzucono nie tyle niestosowność tych słów, co naruszenie nimi *Establishment Clause*. Tymczasem, jak podkreśla Mark Tushnet, sędzia Thomas powiedział po prostu tyle, że jego interpretacja Konstytucji koresponduje z jego religijnymi poglądami, w czym nie ma nic nadzwyczajnego[1218].

Znamienne, iż tydzień po wspomnianej wypowiedzi Scalii inny sędzia Sądu Najwyższego, Stephen Breyer, podczas przemówienia z okazji upamiętnienia ofiar Holocaustu powiedział wprost, że jest żydem, odwołał się do biblijnego patriarchy Józefa, Księgi Powtórzonego Prawa oraz zacytował Księgę Psalmów (Ps 89:15). Nikt wówczas nie twierdził, że uwagi te były nieodpowiednie, sprzeczne z sędziowską etyką czy tym bardziej naruszały Konstytucję[1219].

Próby uciszania i cenzurowania wierzących sędziów, zwłaszcza chrześcijan, są dyskryminacją ze względu na poglądy (*viewpoint discrimination*) i zaprzeczeniem wolności słowa. Zarzuty wysuwane wobec Scalii i Thomasa świadczą po pierwsze o pseudootwartości i pseudotolerancji krytyków. Po drugie dowodzą ich niewiedzy w zakresie chrześcijańskiej teologii i literatury biblijnej, a tym samym ich ignorancji kulturowej i historycznej. Po trzecie ujawniają niezrozumienie ustawy zasadniczej i wypaczoną interpretację norm etyki sędziowskiej[1220].

[1216] Za: C. Chandler, *Scalia's Religion Remarks: Just a Matter of Free Speech?*, „Washington Post", April 15, 1996, s. F7.

[1217] A. Williams, *Two Wrongs Don't Make a Right for Thomas*, „Charleston Post and Courier", August 17, 1995, s. A-13.

[1218] M. Tushnet, *Taking…*, s. 72 i 93.

[1219] M. Paulsen, S. Johnson, *Scalia's…*, s. 874–875.

[1220] *Ibidem*, s. 866.

Sędzia jest funkcjonariuszem publicznym, ale zarazem obywatelem i członkiem społeczeństwa. Najlepszym choć nie idealnym sposobem pogodzenia konkurencyjnych interesów – tj. interesu sędziego w czynieniu użytku ze swoich konstytucyjnych praw ze społecznym zaufaniem do wymiaru sprawiedliwości i oczekiwaniem podsądnych uczciwego rozpoznania ich spraw przed bezstronnym sędzią – jest połączenie szerokiej możliwości publicznej pozasądowej aktywności sędziego z instytucją sędziowskiego wyłączenia. Sędzia za legalne publiczne praktykowanie wolności religijnej i wolności słowa nie powinien być dyscyplinarnie karany, ale realizując wolności z pierwszej poprawki, musi liczyć się z tym, że w ten sposób może stawiać w wątpliwość swoją bezstronność, co z kolei będzie skutkowało aktualizacją obowiązku wyłączenia się z określonych spraw. Artykułując słowem lub czynem swoje przekonania, sędzia dostarcza przyszłym stronom postępowania przez niego prowadzonego wiedzy, która może być przez nie wykorzystana przy kwestionowaniu jego bezstronności. Sąd Najwyższy Minnesoty w sprawie Wilkersona przywołał ludowe przysłowie, „Nie myśl, że nie ma krokodyli, skoro woda jest spokojna", dodając, iż komisja ds. postępowania sędziowskiego „wzywa do uspokojenia wód, podczas gdy my jako strażnicy naszego stanowego systemu sądowego powinniśmy pomagać obywatelom wyśledzić krokodyle"[1221].

Jak jednak podkreślono w rozdz. 3.4, samo ujawnienie przez sędziego własnych przekonań nie daje jeszcze uzasadnionej podstawy do jego wyłączenia. Publiczne uzewnętrznienie przez sędziego swoich poglądów nie może być utożsamiane z zobowiązaniem się do rozstrzygania spraw na podstawie tych poglądów, a nie prawa. Nieuprawniona jest postawa niektórych komisji ds. etyki sędziowskiej i komisji ds. postępowania sędziowskiego, które bezrefleksyjnie antycypują, że np. samo partycypowanie sędziego w organizacji propagującej pewien światopogląd, np. *pro-life*, podważa bezstronność sędziego[1222]. Podobnie niektórzy przedstawiciele jurysprudencji aprobują zakazywanie sędziom publicznego uzewnętrzniania swojej wiary tylko dlatego, że religijne świadectwo sędziego może wywołać u przyszłych stron postępowania przeświadczenie – bez względu na jego zasadność – o stronniczości czy uprzedzeniach sędziego[1223].

Każdorazowe przyjmowanie wrażenia braku bezstronności sędziego w sytuacji, gdy sędzia dał publicznie wyraz swoim religijnym przekonaniom, jest rezultatem stereotypowego postrzegania osób wierzących jako tych, którzy zawsze i wszędzie starają się narzucić swój światopogląd współrodakom. Imputuje się wówczas, że sędzia będący osobą religijną posiada niepohamowaną inklinację do sprzeniewierzenia się powinnościom zawodowym w imię uczynienia zadość wyznawanej wierze. Suponowanie jego niezdolności do poszanowania ram instytucjonalno-prawnych

[1221] *Wilkerson*, 876 So. 2d 1016.

[1222] D. Suhr, *The Religious*…, s. 202–203 i 206.

[1223] D. Barringer, *Higher*…, s. 69.

funkcjonowania sądów jest nieuczciwe. Publiczne pozazawodowe wypowiedzi sędziego należy interpretować nierozszerzająco. Nazwanie aborcji niemoralną praktyką nie daje podstaw, aby przypisać sędziemu gotowość do lekceważenia w swej praktyce orzeczniczej obowiązującego prawa aborcyjnego poprzez akty sędziowskiego nieposłuszeństwa. Idąc odmiennym tokiem rozumowania, trzeba by w drodze analogii uznać, iż sędzia, który dał wyraz temu, że jest ateistą, nie mógłby orzekać w sprawie z udziałem osoby wierzącej dochodzącej roszczenia z tytułu wolności religijnej.

Obowiązek wyłączenia się ma miejsce dopiero wtedy, gdy sędzia swoimi uzewnętrznionymi przekonaniami przejawił uprzedzenia wobec strony postępowania w tym sensie, że w sposób uzasadniony podał w wątpliwość swoją zdolność do bezstronnego stosowania prawa w sprawach danego rodzaju czy z udziałem określonej kategorii podsądnych. Zwykle samo zakomunikowanie własnych przekonań *per se* nie podważa bezstronności sędziego w przeciwieństwie do zakomunikowania skłonności do określonego interpretowania i stosowania prawa zgodnego z tymi przekonaniami. Przykładowo ujawnienie przez sędziego swoich religijnie determinowanych poglądów o niemoralności praktyk homoseksualnych nie dyskwalifikuje go przed rozpoznawaniem spraw z udziałem osób homoseksualnych, nawet tych, w których kwestia orientacji seksualnej podsądnych jest do pewnego stopnia relewantna, np. sprawa o dyskryminację w miejscu pracy z powodu orientacji seksualnej pracownika. Uznawanie przez sędziego aktów homoseksualnych za grzeszne nie uprawnia do wniosku, że sędzia ten w sprawie z udziałem osoby homoseksualnej wyda wyrok na jej niekorzyść z pominięciem prawa. Inaczej jednak należałoby ocenić kazus, w którym sędzia publicznie wypowiedziałby się, że „Nie wyobraża sobie, aby para homoseksualna mogła legalnie adoptować dziecko". W takim przypadku sędzia rozpoznając później sprawę o adopcję dziecka przez homoseksualnych małżonków, miałby obowiązek wyłączyć się na wniosek strony czy nawet z własnej inicjatywy. Zacytowana wypowiedź racjonalnie bowiem kwestionuje zdolność sędziego do bezstronnego stosowania prawa adopcyjnego w postępowaniu z udziałem osób homoseksualnych. W ten sam sposób należy oceniać uzewnętrznianie przez sędziów przekonań będących pod wpływem niereligijnego światopoglądu. Sędzia przyznający się do bycia ateistą może rozpoznawać sprawę o konstytucyjność słów „under God" w rocie ślubowania wierności fladze państwowej (*Pledge of Allegiance*). Obowiązek wyłączenia się przez niego z tego typu sprawy mógłby mieć miejsce np. gdyby uprzednio powiedział: „Nie wyobrażam sobie, aby w świeckim państwie uczniowie w publicznej szkole mogli czynić akty inwokacji pod nadzorem nauczyciela". Sformułowanie takie nie byłoby jedynie ogłoszeniem własnych poglądów, ale zasadnie mogłoby zostać odczytane jako zobowiązanie się do określonego rozstrzygnięcia sprawy przedmiotowo tożsamej z przedmiotem wypowiedzi.

Uzależnianie dopuszczalności głoszenia przez sędziego poglądów na kontrowersyjne kwestie od wyraźnego zastrzeżenia przez niego, że w działalności orzeczniczej

będzie kierował się tylko i wyłącznie prawem, nie jest właściwym rozwiązaniem. Tego typu oświadczenie znosi czy osłabia wątpliwości co do bezstronności sędziego i w związku z tym można je sędziemu sugerować, czy zalecać, ale nie należy czynić z niego *conditio sine qua non* legalności sędziowskiej ekspresji, swoistej okoliczności egzoneracyjnej chroniącej przed odpowiedzialnością dyscyplinarną[1224].

Krytycznie należy odnieść się do nieostrego i zbyt ocennego standardu „sprawia wrażenie zobowiązywania się" z Rule 2.11(5) MCJC. Standard ten w praktyce sprowadza się do zakazania samego ogłaszania poglądów. Wymóg wyłączenia się w związku z wcześniejszym zajęciem stanowiska w poszczególnych kwestiach prawnych – sformułowany na podobieństwo MCJC – jest niewłaściwy i niekonstytucyjny[1225]. Jego konsekwentne stosowanie oznaczałoby, że sędzia nie mógłby pisać prawniczych książek, artykułów naukowych czy wykładać na uczelniach. Niemożliwe jest, aby sędzia w toku swej kariery sędziowskiej nie wykształcił i nie ujawnił pewnych poglądów na zagadnienia prawnie nieobojętne[1226]. Uprzednie wypowiedzenie się sędziego w kwestii prawnie relewantnej, która stała się następnie przedmiotem rozpoznawanej przez niego sprawy sądowej, nie może być utożsamiane z istnieniem uprzedzenia sędziego do strony postępowania czy brakiem u niego otwartości umysłu. Amerykańskie sądy dość zgodnie stoją na stanowisku, że obowiązek wyłączenia się nie zachodzi, gdy sędzia wcześniej – będąc już sędzią, czy jeszcze w ogóle nie należąc do grona reprezentantów Temidy – uzewnętrznił swoją opinię na sprawy prawnie doniosłe[1227]. Sytuacja, w której kandydat na sędziego, w tym urzędujący sędzia, może w toku kampanii wyborczej ujawniać swoje stanowisko na różne regulowane prawem zagadnienia, także te społecznie i etycznie kontrowersyjne, ale jednocześnie ma obowiązek następnie wyłączyć się z prowadzenia sprawy, której przedmiot pozostaje w związku z zagadnieniem, na temat którego się wypowiedział, zaprzecza spójności systemu prawnego[1228]. Rule 2.11(5) stanowi wówczas niedopuszczalne obejście *Republican Party of Minnesota*

[1224] Tak też Komisja ds. Etyki Sędziowskiej stanu Illinois (Opinia 94-5 i Opinia 94-17). Za zalecane, choć nieobowiązkowe, komisja uznała wyraźne zakomunikowanie przez sędziego, że bez względu na osobiste poglądy będzie kierował się prawem, rozstrzygając jako sędzia którąkolwiek ze spraw, na przedmiot której się wypowiedział. Podobnie Sąd Najwyższy Florydy, orzekając o konstytucyjności klauzuli zobowiązywania się, zarazem stwierdził, iż można oczekiwać od kandydata na sędziego, że jeśli głosi swoje poglądy różniące się od obowiązującego prawa, to powinien wyraźnie podać, że jako sędzia będzie przestrzegał prawa. *Inquiry Concerning Kinsey*, 842 So. 2d 77 (Fla. 2003).

[1225] Pierwszy taki przypadek to: *Republic of Panama v. Am. Tobacco Co.*, 217 F. 3d 343, 347 (5th Cir. 2000).

[1226] R. Rotunda, J. Dziekanowski, *Legal Ethics: The Lawyer's Deskbook on Professional Responsibility,* St. Paul 2006, s. 820–821.

[1227] Zob. *FTC v. Cement Inst.*, 333 U.S. 683, 703 (1948); *Laird,* 409 U.S. 836 (Rehnquist); *Buell v. Mitchell*, 274 F. 3d 337, 347 (6th Cir. 2001); *U.S. v. Wilkerson*, 208 F. 3d 794, 799 (9th Cir. 2000); *U.S. v. Bauer*, 84 F. 3d 1549, 1560 (9th Cir. 1996); *Nichols v. Alley*, 71 F. 3d 347, 351 (10th Cir.1995).

[1228] W. Hodes, *Bias…,* s. 399.

v. White. Konieczność wyłączenia się ma miejsce, gdy sędzia obiecał konkretny rezultat w danej sprawie lub grupie spraw. Swoim zachowaniem zaprzecza wówczas otwartości umysłu suponowanej bezstronnością, pokazuje, że nie jest gotowy nawet wysłuchać innych racji. Konsekwencji takich nie rodzi natomiast samo ujawnienie swoich poglądów w kwestiach prawnie istotnych[1229].

Wymuszone skrywanie uprzedzeń i poglądów sędziego na sprawy publiczne bądź udawanie, że takie uprzedzenia czy poglądy u sędziów nie występują, może wyrządzić więcej szkód niż pożytku. Zakazywanie sędziemu publicznego ujawniania swoich osobistych przekonań i preferencji nie czyni go bardziej bezstronnym, a jedynie „pozwala mu udawać, że taki jest"[1230]. Powstrzymywanie sędziów przed wyrażaniem swoich przekonań nie spowoduje, że nie będą ich mieć. Od osoby będącej sędzią można wręcz oczekiwać wyrobionego zdania na wiele zagadnień będących przedmiotem dyskursu publicznego. Skoro do pewnego stopnia jego przekonania są włączane do orzekania – szczególnie w *hard cases* – to w związku z tym więcej, a nie mniej transparentności mogłoby przysłużyć się bezstronności. Eliminowaniu potencjalnych uprzedzeń sędziego nie sprzyja czynienie z jego poglądów tematu tabu czy zbywanie ich milczeniem w imię mitu zdepersonalizowanego sędziego. „Ograniczanie mowy sędziowskiej poza sądem sprawi, że sędziowie zamiast angażowania się w otwartą debatę albo w ogóle przestaną myśleć, albo będą skrywać to, co myślą"[1231].

Zakazywanie sędziom publicznego wyrażania swojego stanowiska w kwestiach etycznie spornych mogłoby uchodzić za uzasadnione troską o sędziowską bezstronność (bezstronność *de facto*, a nie jej wrażenie), gdyby uznać, że publiczne komunikowanie przekonań silniej następnie oddziałuje na praktykę orzeczniczą niż samo ich nieujawnione posiadanie. Założenie to nie jest niekwestionowane, ani tym bardziej o narzucającej się oczywistości. Twierdzenie, że tylko uzewnętrznienie przekonań osobistych, w tym religijnych, przez sędziego podważa jego bezstronność, przejawia naiwność, bo zakłada się wtedy, że sędzia jest bezstronny, jeśli publicznie nie głosi swoich poglądów. Gdyby z kolei błędnie przyjąć, że samo posiadanie religijnych przekonań stanowi źródło uprzedzeń, to uprzedzenia te istnieją niezależnie od upublicznienia tych przekonań[1232]. Wyrok w sprawie *Republican Party of Minnesota v. White* wyraźnie stanowi, iż nieodpartym interesem władzy nie jest ochrona sędziowskiej bezstronności sprowadzanej do braku u sędziego przekonań na poszczególne prawnie relewantne sprawy. Tym bardziej zatem na

[1229] J. Bopp, A. Woldenberg, *An Announce…*, s. 747–748 i 752–756; E. Chemerinsky, *Restrictions on the Speech of Judicial Candidates Are Unconstitutional*, „Indiana Law Review" 2002, vol. 35, s. 743–744. Aprobatywnie z kolei o rozwiązaniu przyjętym w Rule 2.11(5) MCJC zob. T. Phillips, K. Dunn Poll, *Free Speech for Judges and Fair Appeals for Litigants: Judicial Recusal in a Post-White World*, „Drake Law Review" 2007, vol. 55, s. 691–721.

[1230] *Siefert v. Alexander*, 08-cv-126-bbc (W.D. Wis. 2009).

[1231] S. Cravens, *Impartiality…*

[1232] L. Dubeck, *Understanding…*, s. 581; M. Paulsen, S. Johnson, *Scalia's…*, s. 874–875.

ochronę nie zasługuje samo „wrażenie" społeczne, że sędziowie są bezstronni w tym konkretnym sensie.

Niebezpodstawnie podnosi się w amerykańskiej jurysprudencji, że to większa wolność sędziów w zakresie pozasądowej działalności może służyć interesom wymiaru sprawiedliwości. Angażowanie się sędziego w życie religijne parafii czy działalność charytatywną może sprzyjać lepszemu wizerunkowi sędziego wśród obywateli i wzmacniać społeczne zaufanie do niego oraz sądów, a nie je podważać[1233]. Podobnie ujawnienie przez sędziego osobistych poglądów na pewne kwestie może być odbierane jako przejaw wartościowej szczerości, a rozstrzygnięcie przez niego w określonej sprawie niezgodnie z pozasądowo ujawnionymi własnymi przekonaniami, lecz w zgodzie z prawem, dowodzi, że jest świadomy ograniczeń spoczywających na nim w działalności orzeczniczej[1234]. Ponadto wypowiadanie się przez sędziów na sprawy publiczne skutkuje lepiej uświadomionymi obywatelami[1235], co w konsekwencji ubogaca dyskurs publiczny i ukierunkowuje go w stronę lepszych decyzji. Zbyt dużo można stracić, jeśli wyłączy się sędziów z uczestniczenia w publicznej debacie. W ten sposób „pozbawia się społeczeństwo nieoceniongo źródła fachowej wiedzy i opinii w sprawach prawnie, społecznie i politycznie doniosłych"[1236].

Obrona możliwości realizowania przez sędziów konstytucyjnych wolności nie oznacza ich absolutyzowania. Po pierwsze sędziowie jako podmioty wolności religii, wolności słowa, wolności zgromadzeń i zrzeszeń podlegają takim samym ograniczeniom jak ich współrodacy. Wolność religijna nie legitymuje sędziego, tak jak każdego innego obywatela, do postępowania sprzecznego z obowiązującym prawem. Przekonania osobiste, w tym religijne, o wadliwości poszczególnych przepisów nie uprawniają go do naruszania tych przepisów. Rację miał Sąd Najwyższy Utah, orzekając o usunięciu z urzędu sędziego będącego mormonem, który miał trzy żony, tym samym łamiąc stanowe prawo karne zakazujące bigamii. Jak zauważył sąd: „Godność i szacunek przysługujące władzy sądowniczej są koniecznym elementem rządów prawa. Gdy ci, którym społeczeństwo powierzyło uczciwe i bezstronne egzekwowanie prawa, naruszają czy ignorują prawo, stabilność naszego społeczeństwa jest poddawana zbyt dużemu ryzyku"[1237].

Po drugie niektóre ograniczenia tak ściśle łączą się z naturą pełnionej roli zawodowej, że nie sposób ich kwestionować bez redefiniowania urzędu sędziego. Dlatego też uprawnienie sędziego do publicznego ujawniania swojego prywatnego stanowiska na zagadnienia społecznie i etycznie doniosłe nie może obejmować dyskutowania

---

[1233] D. Suhr, *The Religious*…, s. 198.

[1234] S. Reinhardt, *Judicial Speech and the Open Judiciary*, „Loyola of Los Angeles Law Review" 1995, vol. 28, s. 809; T. Mauro, *Is the Supreme Court Ready to Rumble?*, „Legal Intelligencer", May 8, 2006.

[1235] *In Re Judicial Misconduct*, 632 F. 3d 1289.

[1236] J. Shaman, *Judges and non-judicial functions in the United States* [w:] *Judiciaries*…, red. H. Lee, s. 521.

[1237] *In re Steed*, 131 P. 3d 231, 232-33 (Utah 2006).

spraw aktualnie zawisłych w sądzie z obszaru jego jurysdykcji oraz składania obietnic czy zapowiedzi określonego rozstrzygnięcia w konkretnej kwestii bądź sprawie.

Postulowane szerokie ramy wolności słowa sędziego w aktywności pozazawodowej dotyczą przede wszystkim wypowiadania się na sprawy publicznie relewantne. Religijne przekonania sędziego nie powinny natomiast stanowić dla niego immunitetu chroniącego go przed odpowiedzialnością dyscyplinarną z tytułu wulgarnych i obraźliwych komentarzy *ad hominem*. Od sędziego należy oczekiwać, że w swoich wypowiedziach będzie przejawiał kulturę osobistą. Zwłaszcza czyniąc uwagi pod adresem konkretnych osób, powinien okazywać szacunek dla drugiego człowieka i nie poniżać go. Respektu dla krytykowanych osób zabrakło przykładowo sędziemu stanowemu na Florydzie, którym był Alan Todd. W prywatnej rozmowie z zastępcą szeryfa – matką samotnie wychowującą syna – i sądowym personelem wyraził swoje religijnie motywowane przekonanie, że dzieci powinny przychodzić na świat w małżeństwie jako związku kobiety i mężczyzny. Jego zdaniem pannom z dzieckiem oraz parom żyjącym razem ksiądz czy pastor nie powinien udzielić ślubu, gdyż postępują moralnie źle i grzesznie. Wspólnotę baptystów, do której należała zastępczyni szeryfa, określił jako bagatelizującą grzech, której obca jest moralność. Stwierdził, że chrześcijaństwo nie polega tylko na wyznaniu wiary w Jezusa, ale także na zmianie swego życia. O ile wyrażając powyższe opinie sędzia Todd nie naruszył zasad etyki sędziowskiej, o tyle jego kolejne uwagi są sprzeczne z normami postępowania sędziowskiego. Sędzia zarzucił zastępczyni szeryfa złe pochodzenie, nazywając jej rodzinę „pozbawioną moralności", a dziecko kobiety „bękartem". Dzieci z niepełnych rodzin zaliczył do nieudaczników zwykle kończących w więzieniu. Z dezaprobatą odniósł się do wiadomości o ciąży zastępczyni szeryfa. Zaakceptował sytuację, gdy mężczyzna współżyje seksualnie przed ślubem, ale kobietę, która to czyni, określił „dziwką". Do innej zastępczyni szeryfa – będącej lesbijką – formułował seksistowskie i sarkastyczne uwagi, w tym pytania typu: „Co zamierzacie dzisiaj czynić nocą?", „Co robicie jako lesbijki?"[1238].

Krytyka praktyki decyzyjnej komisji ds. postępowania sędziowskiego w kwestii religijnie determinowanej aktywności pozazawodowej sędziów nie współgra z zasadniczo pozytywną oceną działań tych komisji i sądów w odniesieniu do – będących pod wpływem religijnego światopoglądu sędziów – przewinień dyscyplinarnych towarzyszących sprawowaniu urzędu sędziowskiego (rozdz. 4.5). Niespójność ta z jednej strony świadczy o tym, że komisje ds. postępowania sędziowskiego i same sądy są świadome wagi sędziowskiej niezależności i w trosce o nią zbyt pochopnie nie pociągają sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za zachowania bezpośrednio wchodzące w skład praktyki orzeczniczej[1239]. Z drugiej

[1238] *In Re Todd*, No. SC04-1655, Florida Judicial Qualifications Commission (2004).

[1239] Mylne jest natomiast stanowisko, że pociąganie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej także za pozasądową moralną krytykę prawa „zbliża się niebezpiecznie do podważenia niezależności judykatury". J. Shaman, *Judges…*, s. 521.

strony decyzje komisji w sprawach rzekomych przewinień dyscyplinarnych dokonanych poza służbą i nie w związku z procesem orzeczniczym w jakimś stopniu ujawniają żywotność mitu zdepersonalizowanego sędziego. Komisje w stopniu niedostatecznym w toku postępowania dyscyplinarnego uwzględniają to, że sędziom przysługują konstytucyjne prawa podstawowe. Można to tłumaczyć, choć nie usprawiedliwiać, tym, iż komisje w pierwszej kolejności stoją na straży interesu całego wymiaru sprawiedliwości – co nie oznacza, że zawsze właściwie ten interes pojmują – a nie interesu sędziów jako zwykłych obywateli.

Pewna „jednostronność" optyki przyjmowanej przez komisje zanika w samych sądach, które – jak pokazano – w sprawach dyscyplinarnych dotyczących aktywności pozazawodowej sędziów dokonują proporcjonalnego wyważenia interesów trzeciej władzy z konstytucyjnymi wolnościami osób będących sędziami. O ile komisje zdają się dbać jedynie o efektywność sądownictwa i społeczne zaufanie do niego, o tyle sądy nie zaniechując troski o interesy wymiaru sprawiedliwości, zarazem przejawiają świadomość potrzeby ochrony praw podstawowych sędziów. Zasadnie podkreślają, że sędzia nie traci tych praw, gdy obejmuje urząd. Co prawda przyznają, że sędziowie nie mogą korzystać ze swoich praw obywatelskich w takim samym stopniu jak ich współrodacy, ale jednocześnie nie tolerują nakładanych na sędziów ograniczeń, które w swojej intensywności „kneblują" sędziów[1240]. Wymaganie od sędziów, aby poza godzinami pracy przejawiali taką samą wstrzemięźliwość jak za stołem sędziowskim – pewien „szczękościsk"[1241] – jest niekonstytucyjne i niepożądane.

Jak podkreśla Sąd Najwyższy, wolność religijna obejmuje nie tylko prawo do posiadania religijnych przekonań, ale i ich wyznawania[1242], będąc połączeniem „wolności do wierzenia i wolności do działania"[1243]. Cytowana wolność do działania jest też udziałem sędziego poza służbą jako obywatela. Nierozsądne byłoby jednak przypisywać konstytucyjnym wolnościom reprezentantów Temidy identycznego zakresu jak u pozostałych współrodaków. Dlatego można polemizować ze stanowiskiem Sądu Najwyższego Zachodniej Wirginii, w myśl którego sędziom wolno być „nieznośnymi w swej publicznej ekspresji", a ocenę ich „temperamentu i rozwagi" należy pozostawić jedynie „społeczeństwu w akcie wyborczym, a nie sądowi w postępowaniu dyscyplinarnym"[1244]. Racje ma natomiast Sąd Apelacyjny dla 5 Okręgu, wskazując, że wartościami pierwszej poprawki do ustawy zasadniczej

[1240] *Sanders*, 135 Wn. 2d 178 i 189.

[1241] Sędzia Felix Frankfurter mianem „sędziowskiego szczękościsku" określał praktykę samocenzury sędziów w odniesieniu do publicznego wypowiadania się czy innej pozasądowej aktywności. F. Frankfurter, *Personal Ambitions of Judges: Should a Judge, „Think Beyond the Judicial"?,* „A.B.A. Journal" 1948, vol. 34, s. 658.

[1242] *Employment Division v. Smith,* 494 U.S. 872, 877 (1990).

[1243] *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 303-04 (1940).

[1244] *In re Hey,* 192 W. Va. 221, 231 (W. Va. 1994).

są „wypowiadanie [przez sędziów] prywatnych opinii na sprawy publiczne" oraz zakaz „karania [sędziego] za wiarę w konkretną ideę"[1245]. Jak trafnie konkluduje jeden z federalnych sądów okręgowych: „Wielu katolickich sędziów jest aktywnych w swoim kościele, podobnie jak sędziów episkopalnych czy protestantów. Tragicznym byłby dzień dla narodu i władzy sądowniczej, gdyby miała zwyciężyć krótkowzroczna wizja roli sędziego wymagająca od sędziów powstrzymania się od uczestniczenia w [działalności] swoich kościołów"[1246].

Przypadki kontestowania realizowania przez sędziów własnej wolności religijnej są spotykane nie tylko w USA, ale i w państwach europejskich, w tym w Polsce. Nieuzasadnione jest odmawianie sędziom jako obywatelom możliwości uzewnętrzniania swojej wiary poza służbą[1247]. Imputowanie, że sędzia publicznie identyfikujący się jako osoba wierząca traci *per se* przymiot bezstronności, znamionuje bezpodstawność. Egzemplifikacją nietrafnych obiekcji wobec religijnej autoekspresji sędziego jest krytyka, jaka spotkała Andrzeja Rzeplińskiego za to, że w 2015 r. – będąc urzędującym Prezesem Trybunału Konstytucyjnego – przyjął Papieski Krzyż Pro Ecclesia et Pontifice za zasługi dla Kościoła i systemu prawnego w Polsce oraz oświadczył: „Jestem szczęśliwy, bo jestem Polakiem, chrześcijaninem i katolikiem. To Kościołowi zawdzięczamy w dużej mierze to, że po latach zaborów i totalitaryzmów możemy mówić i myśleć po polsku". W zachowaniu Prezesa Rzeplińskiego niektórzy przedstawiciele doktryny prawniczej doszukali się „najbardziej rażącego i niebezpiecznego złamania zasady bezstronności w stosunkach państwo – Kościół". Rzekomo Andrzej Rzepliński wyrażając wiarę w Boga i ujawniając swój katolicyzm, zadeklarował „podleganie prawu Bożemu" z pogwałceniem wymogu sędziowskiej niezawisłości nakazującej mu podlegać jedynie Konstytucji. Jego religijne świadectwo nazwano „szokującym" i stawiającym w wątpliwość jego sędziowską bezstronność[1248].

U podstaw niniejszych i podobnych zarzutów stoi stereotypowe postrzeganie religii i osób wierzących znane z doktryny ekskluzywizmu, pozostawanie pod wpływem mitu zdepersonalizowanego sędziego oraz zbyt szerokie rozumienie

[1245] *Morial,* 565 F. 2d 301.

[1246] *Local 542, Int'l Union of Operating Eng'rs*, 388 F. Supp. 181.

[1247] Zdaniem Bogusława Banaszaka sędziemu nie wolno „zaznaczać postaw światopoglądowych, religijnych" ani publicznie oświadczać o „przynależności do kościoła czy związku religijnego". *Prof. Banaszak: sędziemu nie wolno krytykować władz ani aktów prawnych*, http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/prof-banaszak-sedziemu-nie-wolno-krytykowac-wladz-ani-aktow-prawnych/print/

[1248] A. Komosa, *Czy prezes Trybunału ma prawo być katolikiem? Prof. Rzepliński wywołał burzę przyjęciem kościelnej nagrody*, http://natemat.pl/131281,czy-prezes-trybunalu-konstytucyjnego-ma-prawo-byc-katolikiem-prof-rzeplinski-wywolal-burze-medialna-przyjeciem-koscielnej-nagrody; *Prof. Wiktor Osiatyński ostro o odznaczeniu prezesa TK „za zasługi dla Kościoła"*, http://wyborcza.pl/1,76842,17307957,Prof__Wiktor_Osiatynski_ostro_o_odznaczeniu_prezesa.html; E. Siedlecka, *Prof. Andrzej Rzepliński odznaczony za zasługi dla Kościoła. Prawnicy w szoku*, http://wyborcza.pl/1,76842,17307048,Prof__Andrzej_Rzeplinski_odznaczony_za_zaslugi_dla.html

sędziowskiej bezstronności łączone ze standardem społecznego „wrażenia". Niniejsze trzy czynniki razem wzięte skutkują doszukiwaniem się w aktach religijnego świadectwa sędziów sprzeniewierzenia się roli zawodowej sędziego, podważenia zasady świeckości państwa, zakwestionowania sędziowskiej bezstronności i niezawisłości oraz zagrożenia dla społecznej legitymizacji władzy sądowniczej. Traktowanie publicznego przyznania się sędziego Rzeplińskiego do katolicyzmu oraz przyjęcia orderu watykańskiego za zachowanie niestosowne, czy tym bardziej za sprzeczne z prawem, „zasadza się na nieprawdziwym założeniu, że z faktu bycia sędzią wynika, iż osoba wykonująca tę zaszczytną misję nie powinna przejawiać poglądów, wypowiadać się publicznie na tematy będące przedmiotem debaty w państwie ani zdradzać się z żadną preferencją aksjologiczną"[1249]. Ujawnienie przekonań światopoglądowych przez sędziego nie oddziałuje na jego bezstronność bardziej niż samo ich posiadanie. Przed uzewnętrznieniem tych przekonań były już one jego udziałem. Jak wskazano w rozdziale drugim i jak zostanie to rozwinięte w rozdziale następnym, nie ma też żadnych dowodów, aby z żywieniem przekonań religijnych łączyć ponadprzeciętną inklinację do ich niepohamowanego narzucania innym. Jak przekonująco tłumaczy sędzia Rzepliński: „Nie uważam, że fakt, iż jestem katolikiem, oznacza, że jestem stronniczy, orzekając w Trybunale. Równie dobrze mogę być stronniczy jako profesor uniwersytetu, orzekając w kwestiach z tym związanych, a jako syn rolnika – stronniczy w sprawach rolnictwa. Jestem sędzią konstytucyjnym, a nie religijnym"[1250].

[1249] M. Safjan, *Sędzia*….

[1250] E. Siedlecka, *Prof. Andrzej*… Prezes Rzepliński wskazał ponadto, że gdyby sugerował wręczenie mu odznaczenia po zakończeniu kadencji w Trybunale, to byłoby to ukrywanie tego, że *de facto* mu je przyznano.

Część III

Argumenty religijne w orzecznictwie

ROZDZIAŁ 6

Argumenty religijne w procesie orzeczniczym

6.1. Ogólna charakterystyka miejsca religii w procesie orzeczniczym

W stosowaniu prawa sędzia niejednokrotnie musi odwoływać się do religii. Religijne wartości i normy, zwłaszcza te o charakterze moralnym, często leżą bowiem u podstaw prawa[1251]. Amerykański system prawny w dużym stopniu jest pod wpływem judeochrześcijańskiej myśli filozoficznej i etycznej[1252]. Chrześcijaństwo w XIX w. było nawet postrzegane jako część *common law*. Proces orzeczniczy wymaga więc od sędziego znajomości religijnych korzeni prawa rzutujących na jego znaczenie[1253]. Dotyczy to zwłaszcza wykładni federalnej i stanowych ustaw zasadniczych. Historia i tradycja stanowią w USA jedno z ważnych determinantów konstytucyjnej interpretacji. Sięgając do nich, sędzia tym samym nierzadko nawiązuje także do religii, w szczególności myśli chrześcijańskiej. Podobnie odwołując się do genezy poszczególnych instytucji prawnych, często styka się z ich religijnymi źródłami[1254].

Formą inkorporowania do procesu orzeczniczego wartości religijnych jest też uwzględnianie norm i ocen społecznych. W pewnych przypadkach religijnie determinowane społeczne przekonania przejawiają prawną doniosłość, np. w kontekście ustalenia konstytucyjności prezentowania przez władze lokalne lub stanowe bożonarodzeniowej szopki w parku publicznym istotne jest to, czy społeczeństwo postrzega szopkę w kategoriach religijnych[1255]. Interpretacja *Free Exercise Clause* i *Establishment Clause* zależy częściowo od społecznego rozumienia religii i społecznego odbioru religijnego charakteru pewnych symboli i praktyk.

Społeczne przekonania religijne mogą być ponadto pomocne w ocenie moralności partykularnych czynów. Moralność społeczna często jest ukształtowana

[1251] C. Beneke, *The Separation…*, s. 1431.

[1252] Zob. W. Federer, *The Ten Commandments & their influence on American law*, St. Louis 2003; J. Turner Johnson (red.), *The Bible in American Law, Politics, and Political Rhetoric*, Philadelphia 1985; J. Welch, *Biblical Law in America. Historical Perspectives and Potentials for Reform*, „Brigham Young University Law Review" 2002, nr 3, s. 611–642.

[1253] S. Idleman, *The Role…*, s. 469–472.

[1254] T. Berg, W. Ross, *Some Religiously Devout Justices: Historical Notes and Comments*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 388–389 i 405; V. Raye, *Introducing Father Rod Davis*, „Sacramento Lawyer" May–June 2015, s. 16.

[1255] Zob. *Lynch*, 465 U.S. 668; *County of Allegheny,* 492 U.S. 573.

pod wpływem religii i odzwierciedla religijną myśl etyczną. Niekoniecznie chodzi przy tym o religię jako wyznacznik grzeszności bądź niemoralności *per se* danego zachowania, ale o postrzeganie przez ludzi, choćby z powodów religijnych, pewnych zachowań za wyrządzających bezpośrednio i w sposób nieusprawiedliwiony krzywdę innym zasługującym na ochronę osobom. Skoro religia stanowi źródło wartości kulturowych, to sędzia może traktować ją jako jeden z wyznaczników tego, co w danej kulturze uchodzi za dobre lub złe[1256].

Kulturowy wymiar religii sprawia, że niejednokrotnie może być kwestią sporną to, czy określony argument spożytkowany przez sędziego jest w ogóle religijnej natury. Niektóre fragmenty biblijne, niekiedy przywoływane w tekstach orzeczeń sądów amerykańskich, na trwałe weszły do codziennej mowy w państwach o tradycji chrześcijańskiej. Na gruncie przyjętego w monografii rozumienia argumentów religijnych odniesienia do Pisma Świętego są religijnego charakteru bez względu na ich inkulturację w określonym społeczeństwie.

Jakkolwiek orzeczenia nie mogą być prostym odbiciem społecznych wartości, preferencji czy oczekiwań[1257], to niemniej jednak nie sposób i nie należy procesu orzeczniczego całkowicie wyalienować ze społecznego kontekstu, zwłaszcza w *hard cases*. Zakazywanie sędziemu słuchania głosu ludzi religijnych przy rozstrzyganiu poszczególnych trudnych spraw oznacza usunięcie grupy obywateli z kolektywnego społecznego dialogu prawotwórczego. W ten sposób proces prawotwórczy czy quasi-prawotwórczy przebiega z wyłączeniem jednego ze źródeł wiedzy i staje się potencjalnie mniej legitymowany dla osób, których przekonania w ogóle nie zostały wzięte pod uwagę. Sąd może stać się wówczas antydemokratyczną i antywiększościową siłą unicestwiającą wolę szerokich mas społecznych, wydając rozstrzygnięcie na podstawie wartości i poglądów niereprezentatywnych dla społeczeństwa czy jego znacznej części[1258].

Najbardziej kontrowersyjną kwestią jest jednak odwoływanie się sędziego nie do religijnych korzeni prawa czy do religijnie ukształtowanych ocen społecznych – choć i to jest przedmiotem doktrynalnych sporów – ale do własnych przekonań religijnych. To właśnie tak rozumianemu udziałowi racji religijnych w procesie orzeczniczym zwykle poświęca się – jeśli w ogóle – uwagę w jurysprudencji. Wokół własnych przekonań religijnych sędziego będą zasadniczo też sprofilowane poniższe rozważania.

[1256] K. Greenawalt, *Religious Convictions…*, s. 239–240. Krytycznie natomiast Greenawalt ocenia możliwość ustalania przez sędziów moralności pewnych praktyk nie na podstawie religijnie determinowanych systemów etycznych, ale założeń teologicznych dotyczących Boga czy natury wszechświata przyjmowanych przez poszczególne religie. K. Greenawalt, *Private…*, s. 147–149. Z większą ostrożnością, choć ostatecznie też aprobatywnie, Greenawalt podchodzi do sięgania do norm moralnych głównych religii celem ustalenia tego, co dobre/złe obiektywnie, czyli w sensie transkulturowym.

[1257] Rule 2.4A MCJC stanowi, iż sędziemu nie wolno kierować się społecznymi żądaniami i obawą krytyki.

[1258] S. Idleman, *The Role…*, s. 467–468.

Dystynkcja na osobiste religijne przekonania sędziego i społeczne religijne przekonania nie jest jednak tak kategoryczna, jak *prima facie* może się wydawać, co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, zważywszy na społeczny wymiar religii, przekonania religijne sędziego niemal zawsze będą odzwierciedlać przekonania pewnej grupy wyznaniowej, aczkolwiek nie muszą być dla niej w pełni miarodajne. Przykładowo własne religijne przekonania katolickiego sędziego w większym lub mniejszym stopniu będą pokrywać się z przekonaniami innych katolików, choć nigdy wszystkich katolików czy nawet niekoniecznie większości z nich. Religijny światopogląd sędziego jakkolwiek indywidualny z reguły nie jest całkowicie unikalny w tym sensie, iż takie same lub podobne religijne poglądy jak on żywią wyznawcy o tej samej co on religijnej afiliacji. Bynajmniej nie musi to oznaczać, że religijny światopogląd sędziego jest prostym powieleniem doktryny kościoła, do którego należy. Mówiąc o pewnej społecznej reprezentatywności przekonań religijnych sędziego, nie mam na myśli ich ortodoksyjności czy prawowierności, ale to, iż treściowo zbieżne religijne przekonania wyznają także inni obywatele, niekoniecznie nawet przynależący do tego samego co on kościoła. Przykładowo wielu katolików, w tym wielu katolickich sędziów, odczytuje Stary i Nowy Testament jako legitymizujący karę śmierci, nawet jeśli współczesne magisterium kościoła katolickiego, a zwłaszcza ostatni trzej papieże, przyjmują abolicjonistyczne stanowisko, uzasadniając je przy tym religijnie[1259]. Taki sam pogląd jest udziałem wielu protestantów.

Po drugie sędzia odczytuje i interpretuje normy, przekonania i oceny społeczne choćby częściowo przez pryzmat własnego światopoglądu[1260]. W przypadku gdy społeczne oceny w przedmiocie jakiegoś zagadnienia są silnie zróżnicowane, np. w sprawie aborcji, sędzia dając na gruncie konkretnej sprawy sądowej, zwykle *hard case*, pierwszeństwo osobiście podzielanym ocenom, tym samym poniekąd świadomie lub nieświadomie opiera się na własnych poglądach.

Doktrynalna analiza problematyki udziału przekonań religijnych sędziego w procesie orzeczniczym najczęściej czyniona jest na poziomie normatywnym. Przedmiotem sporu ekskluzywistów i inkluzywistów nie jest samo sięganie przez sędziów do racji religijnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, ale to, czy mogą i czy powinni się nimi posługiwać. Jako empiryczny pewnik traktuje się

[1259] Przykładowo papież Franciszek przekonuje, że kara śmierci jest „sprzeczna z Bożym zamysłem dla poszczególnych ludzi i społeczeństw, a także z Jego miłosierną sprawiedliwością". *Papież przeciw karze śmierci,* http://pl.radiovaticana.va/news/2016/06/21/papie%C5%BC_przeciw_karze_%C5%9Bmierci/1238982

[1260] Prezes Sądu Najwyższego Izraela, Aharon Barak, wskazuje, iż w obiektywizmie sędziowskim nie chodzi „o wyzwolenie sędziego z jego przeszłości, edukacji, doświadczenia, wiary, wartości (…) przeciwnie, jej celem jest stymulowanie go do czynienia z tego wszystkiego użytku do odzwierciedlenia, tak często jak to możliwe, podstawowych wartości narodu". A. Barak, *The Role of a Supreme Court in a Democracy*, „Hastings Law Journal" 2002, vol. 53, s. 1211.

natomiast to, że religijne przekonania sędziów w rzeczywistości mają pewien – co do skali tej nie ma zgody – wpływ na proces orzeczniczy, nawet jeśli sędziowie ci zaprzeczają temu, a nawet starają się, aby tak nie było.

Nie sposób kreować teorii normatywnej w całkowitym oderwaniu od sfery empirycznej. Z jednej strony praktyka sędziowska nie przesądza o tym, co sędziowie powinni czynić. Przykładowo wpływ uprzedzeń rasowych czy politycznych niektórych sędziów na ich proces orzeczniczy nie podważa zasadności wymagania przeciwdziałania temu. Z drugiej strony teoria normatywna, chcąc być operacjonalizowalną, powinna przejawiać ostrożność w stawianiu wymogów, unikając formułowania wzorców zachowań niemożliwych lub bardzo trudnych do zrealizowania. Model orzeczniczy co najmniej w części musi być mierzony poprzez jego zgodność z aktualną sędziowską praktyką oraz z uwzględnieniem realnych skutków tej praktyki[1261]. Przeciwko modelowi może przemawiać np. to, że u jego podstaw stała błędna diagnoza w kwestii rzeczywistego przebiegu procesu orzeczniczego i jego następstw. Okolicznością delegitymizującą, a przynajmniej osłabiającą legitymizację ekskluzywistycznego modelu orzeczniczego, byłoby zatem wykazanie przeszacowania zagrożeń i negatywnych skutków czynienia użytku przez sędziów z racji religijnych.

6.2. Separacjonistyczny, separacjonistyczno-religijny, religijno-separacjonistyczny i religijny model orzeczniczy jako rezultat zastosowania doktryny ekskluzywizmu i inkluzywizmu do sędziów

Jak wskazywano w rozdziale 2, spór ekskluzywistów i inkluzywistów na temat możliwości posługiwania się argumentami religijnymi przez funkcjonariuszy publicznych dotyczy przede wszystkim parlamentarzystów w kontekście działalności prawodawczej. Sekularyści niemal jako coś oczywistego traktują zastosowanie wymogu publicznego uzasadnienia również do sędziów. Zgodnie ze stanowiskiem Rawlsa funkcjonowanie sądów traktują jako pełną emanację rozumu publicznego. Podnoszą, że jakkolwiek pewne racje mogą przemawiać za umożliwieniem obywatelom, a nawet parlamentarzystom, opierania się na argumentach religijnych, to w przypadku sędziów jest to wykluczone. Jak przekonuje Kent Greenawalt, sędziowie spośród wszystkich funkcjonariuszy publicznych podlegają największym ograniczeniom w zakresie źródeł, do których mogą się odwoływać. Ich powinnością jest „rozstrzygać wyłącznie czy prawie wyłącznie na podstawie władczych materiałów i publicznie dostępnych racji"[1262]. Od sędziów w demoliberalnych

[1261] S. Idleman, *The Limits*…, s. 543.

[1262] K. Greenawalt, *Private*…, s. 149; S. Levinson, *Abstinence*…, s. 241; A. Scolnicov, *The Right*…, s. 54–55; F. Schauer, *May officials think religiously?*, „William & Mary Law Review" 1986, vol. 27, nr 5, s. 1076–1077; M. Tushnet, *Taking*…, s. 93.

społeczeństwach oczekuje się usunięcia racji religijnych tak z procesu orzeczniczego, jak i z orzeczeń sądowych, bez względu na to, czy „ktokolwiek inny" może opierać na argumentach religijnych swoje władcze decyzje[1263].

Znamienne, że powyższe stanowisko często popierają także krytycy prywatyzacji religii łączeni z polityczną prawicą. Zarówno jedni, jak i drudzy zwracają uwagę na inną naturę urzędu sędziego i parlamentarzysty. Podejmują oni odmienne rodzaje decyzji i stoją przed innymi moralnymi wyzwaniami. Wybory dokonywane w procesie legislacyjnym różnią się od tych przy stosowaniu prawa[1264]. O ile rolą parlamentarzystów jest tworzenie prawa, to do zadań sędziów należy interpretowanie i aplikowanie prawa w kontekście jednostkowej sprawy, takim jakim go ustanowiono i jak jest ono rozumiane w wiążących precedensach. Sędziowie jedynie wypełniają i stoją na straży woli społeczeństwa wyrażonej demokratycznie za pośrednictwem posłów i senatorów jako swoich reprezentantów. Tego wymaga od nich zasada trójpodziału władzy i przysięga sędziowska[1265]. Wskazuje się też, że ewentualne błędy reprezentantów obu władz, choć nie samych tych władz, posiadają inną wagę. Podnosi się, iż skoro parlamentarzysta jest członkiem wieloosobowego ciała kolegialnego, a sędzia orzeka jednoosobowo lub w składzie najwyżej kilkunastu innych sędziów, to siła głosu tego drugiego jest proporcjonalnie znacznie większa. Ponadto sędziowie, zwłaszcza sędziowie federalni, inaczej niż parlamentarzyści nie podlegają społecznej kontroli w drodze elekcji, co tym bardziej rodzi potrzebę wiernego wypełniania powierzonej im roli zawodowej[1266].

Nie tylko sekularyści twierdzą, że sędzia za stołem sędziowskim występuje przede wszystkim jako organ władzy publicznej, a nie osoba prywatna. Robert Bork podkreśla, iż sędzia w czasie orzekania powinien być prawnym pozytywistą, chociaż poza sądem nie wolno mu bezkrytycznie kierować się literą prawa, lecz „musi szukać moralnej prawdy"[1267]. Jako obywatel ma obowiązek sprzeciwiania się uchwalaniu i stosowaniu niesprawiedliwego prawa, np. poprzez petycje, artykuły prasowe, akt wyborczy itp.[1268].

Reprezentanci jurysprudencji zarówno o świeckim, jak i religijnym światopoglądzie zgodnie eksponują również różnice zachodzące pomiędzy sędziami a adwokatami. Ci pierwsi są funkcjonariuszami publicznymi, podczas gdy ci drudzy wykonują wolny zawód. Już sam ten fakt sprawia, że inaczej trzeba oceniać pod

---

[1263] K. Greenawalt, *Religious Convictions*…, s. 239.

[1264] R. Hayden Lemmons, *Juridical Prudence and the Toleration of Evil: Aquinas and John Paul II*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, s. 30.

[1265] R. Neuhaus, *Never Again?,* „Thirst Things" August 1994; J. Buckley, *The Catholic*…; A. Scalia, *God's…*

[1266] K. Greenawalt*, Religious Convictions*…, s. 240.

[1267] R. Bork, *Natural Law and the Constitution*, „First Things" March 1992, s. 19.

[1268] F.-P. Sampino, *The Moral…*

kątem prawnym sytuację, gdy sędzia przywołuje biblijny fragment w uzasadnieniu orzeczenia, i przypadek, gdy adwokat posługuje się tym tekstem, udzielając porady prawnej klientowi[1269]. Prawnicy funkcjonują według zasad rynkowych. Zasadniczo konsumenci mają swobodę w przyjęciu czy odrzuceniu ich prawniczych usług. Z kolei sędziowie są funkcjonariuszami władzy i zwykle są jedynym dostępnym źródłem danej usługi. Konsumenci często nie mają swobody wyboru i z konieczności muszą wchodzić w relację z konkretnym funkcjonariuszem. Dlatego też, nawet odkładając na bok zasadę *Establishment Clause*, istnieje wiele innych powodów, dla których sędziemu w integrowaniu swojej wiary ze swoją zawodową aktywnością przysługuje mniej swobody niż prywatnie praktykującemu prawnikowi. Sędzia jedynie w ograniczonym stopniu może wprowadzić swój moralny osąd do działalności orzeczniczej[1270].

Ze względu na dopuszczalność sięgania przez sędziego do argumentacji religijnej wyróżnia się cztery modele sprawowania wymiaru sprawiedliwości: separacjonistyczny, separacjonistyczno-religijny (publicystyczny), religijno-separacjonistyczny (prywatystyczny) i religijny (holistyczny). Typologia ta opiera się na rozróżnieniu w procesie orzeczniczym fazy deliberacji i fazy uzasadnienia. Faza deliberacji oznacza proces myślowy prowadzący sędziego do rozstrzygnięcia. Z kolei faza uzasadnienia obejmuje ustne czy pisemne podanie przez sędziego racji za tym rozstrzygnięciem. Przedmiotem rozważań jest zatem odpowiednio to, czy sędzia w sposób świadomy może (powinien) opierać się na racjach religijnych, rozpoznając i rozstrzygając sprawy, oraz czy może (powinien) w orzeczeniu ujawniać religijne argumenty stojące u jego podstaw lub wspierające rozstrzygnięcie sprawy umocowane w prawie[1271].

Niniejsza czteroelementowa typologia w zakresie dotyczącym udziału racji religijnych w sądowej deliberacji zasadniczo w doktrynalnych rozważaniach zawęża się do zagadnienia wykorzystywania tych racji jako podstawy rozstrzygnięcia. Z kolei kwestia ujawniania racji religijnych w uzasadnieniach orzeczeń odnosi się zarówno do przypadków, gdy racje te stanowiły podstawę rozstrzygnięcia, jak i gdy pełnią funkcję klaryfikacyjną, perswazyjną czy epideiktyczną w stosunku do rozstrzygnięcia opartego na źródłach prawnych.

Przyporządkowanie do poszczególnych modeli przedstawicieli jest kwestią do pewnego stopnia uznaniową, a przez to i dyskusyjną. Stanowiska niektórych wymienionych osób na temat roli religii w procesie orzeczniczym istotnie ewoluowały z upływem czasu, niekiedy mając zniuansowaną postać. Przykładem nieoczywistości poczynionego w tabeli przyporządkowania może być osoba Kenta Greenawalta. Jego poglądy rozwijane i modyfikowane na przestrzeni trzech dekad znajdują się

[1269] M. Minow, *On Being…*, s. 674.

[1270] J. Steele, *Interview: Robert Vischer Discusses the Religious Lawyering Movement*, http://www.legalethicsforum.com/blog/2005/02/interview_rober.html; R. Visher, *Professional…*, s. 51–52.

[1271] M. Greenlee, *Faith…*, s. 3; M. Modak-Truran, *Reenchanting…*, s. 718.

na pograniczu modelu separacjonistycznego i religijno separacjonistycznego, ze wskazaniem jednak bardziej na ten pierwszy[1272]. Zasadność dokonanego zestawienia modeli z ich reprezentantami zależy też od przyjmowanego przez nich rozumienia religijnych argumentów.

Tabela. Modele orzecznicze ze względu na stosunek do argumentów religijnych

Model orzeczniczy	Dopuszczalność racji religijnych w fazie deliberacji	Dopuszczalność racji religijnych w fazie uzasadnienia rozstrzygnięcia	Wybrani przedstawiciele
separacjonistyczny	NIE	NIE	John Rawls, Kent Greenawalt, Edward Foley, Lawrence Solum
separacjonistyczno-religijny	NIE	TAK	–
religijno-separacjonistyczny	TAK	NIE	Stephen Carter, Mark Modak-Truran, Robert Cochran, Teresa Stanton Collett
religijny	TAK	TAK	Mark Greenlee, Michael Perry, Wendell Griffen, Scott Idleman

Model separacjonistyczny kwestionuje wykorzystywanie racji religijnych zarówno w fazie sądowej deliberacji, jak i w fazie uzasadnienia rozstrzygnięcia. Jest najbardziej popularny i często przyjmowany niemal *a priori* w jurysprudencji. Ściśle wiąże się z liberalną doktryną ekskluzywizmu. Nauka prawa w większości zakłada niedopuszczalność świadomego sięgania przez sędziego w procesie orzeczniczym do swoich religijnych przekonań i wartości (tzw. teza separacji), a w najlepszym razie traktuje je jako wysoce podejrzane[1273].

Najmniej uwagi amerykańska jurysprudencja zwraca na model separacjonistyczno-religijny. Łączy go ze społeczeństwami rządzonymi prawem religijnym (np. Afganistan pod władzą Talibów) czy społeczeństwami religijnie homogenicznymi. W kontekście USA model ten przedstawia się jako czysto teoretyczny, stąd też w powyższej tabeli nie figuruje żaden jego przedstawiciel. Przywoływanie przez sędziego racji religijnych w uzasadnieniu orzeczenia pomimo tego, że racje te *de facto* nie odegrały roli w sędziowskim rozumowaniu prowadzącym

[1272] Wyrażone w 1988 r. przez Greenawalta przeświadczenie, iż „okazjonalne opieranie się przez sędziów na religijnych przekonaniach nie jest niewłaściwe", a „sędzia z uwzględnieniem ograniczeń związanych z jego urzędem powinien mieć możliwość polegania na religijnych założeniach w taki sam sposób jak obywatel i legislatywa", pozwalało natenczas zaliczać go do reprezentantów modelu religijno-separacjonistycznego. K. Greenawalt, *Religious Convictions…*, s. 239 i 241.

[1273] W. Griffen, *The Case…*, s. 513–514.

do wydania danego orzeczenia, uważa się za podyktowane oportunistycznym afirmowaniem teokratycznego państwa lub oportunistycznym pozyskiwaniem poparcia religijnego elektoratu dla wybieralnego sędziego[1274]. Niniejsza charakterystyka tego modelu jest błędna. Pominięto w niej możliwość posłużenia się racjami religijnymi w celu uzasadnienia rozstrzygnięcia opartego na prawie. Argumenty religijne mogą być pomocne w wyjaśnieniu toku rozumowania sądu oraz przekonaniu – co najmniej pewnej kategorii adresatów – o prawidłowości orzeczenia.

Modele religijno-separacjonistyczny i religijny można uznać za zastosowanie do procesu orzeczniczego doktryny inkluzywizmu. Zwykle zawężane są do *hard cases*. Zgodnie z pierwszym z nich sędzia jakkolwiek w pewnych sprawach może opierać się w swoim rozumowaniu na racjach religijnych, to niemniej jednak nie powinien racji tego typu publicznie ujawniać. W praktyce religijny wymiar modelu religijno-separacjonistycznego jest objęty świadomością jedynie sędziego. O jego przyjęciu przez danego sędziego nikt trzeci nie wie – poza ewentualnie członkami kolegialnego składu orzekającego – skoro sędzia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia posługuje się wyłącznie konwencjonalną argumentacją prawniczą czy szerzej – argumentacją świecką. Z kolei model religijny (holistyczny) zakłada, że religijne przekonania sędziego mogą, a niekiedy nawet muszą być uwzględniane w sądowej deliberacji i uzasadnieniu rozstrzygnięcia.

Celem niniejszego rozdziału jest wykazanie, że jakkolwiek ekskluzywiści zasadniczo prawidłowo definiują rolę zawodową sędziego – przeciwstawiając ją roli parlamentarzysty[1275] – to zarazem nie mają racji, kwestionując możliwość wykorzystywania przez sędziów w praktyce orzeczniczej argumentów religijnych. W tej części książki przekonuję o przystawalności doktryny inkluzywizmu do funkcjonowania sądów, jednocześnie krytycznie ustosunkowując się do prezentowanej na gruncie doktryny ekskluzywizmu obrony zasady publicznego (świeckiego) uzasadnienia. Opowiadając się za tzw. religijnym (religionistycznym) modelem orzeczniczym, wskazuję szereg ograniczeń w posługiwaniu się przez sędziów argumentami religijnymi. Model religijny w zaproponowanym kształcie jest – wbrew asocjacjom wywołanym jego nazwą – w pełni zgodny ze standardami demokratycznego świeckiego państwa prawa. Przypadki czynienia z racji religijnych podstawy czy współpodstawy rozstrzygnięcia *hard cases* odróżniono od sytuacji, gdy argumenty religijne pełnią funkcję klaryfikacyjną, perswazyjną

[1274] M. Modak-Truran, *Reenchanting*…, s. 720; M. Greenlee, *Faith*…, s. 16.

[1275] Nie bez racji jednak Sąd Najwyższy wskazuje, że rola sędziego nie jest tak radykalnie inna od roli parlamentarzysty, jak zwykło się twierdzić. „Całkowite oddzielenie władzy sądowniczej od władzy przedstawicielskiej może być pewną prawdą w tych państwach, gdzie sędziowie nie tworzą prawa, ani nie uchylają prawa ustanowionego przez legislatywę. Nie jest to jednak prawdziwy obraz systemu amerykańskiego. Nie tylko że sędziowie stanowi posiadają prawo do tworzenia *common law*, ale także posiadają istotną władzę do kształtowania stanowych konstytucji". *White,* 536 U.S. 784.

lub epideiktyczną w sprawach rozstrzyganych na podstawie prawa. Osobno pochylono się nad kwestią sędziowskiej szczerości, tj. przywoływania lub przemilczenia argumentów religijnych w tekstach orzeczeń.

6.3. Relewantność religijnych przekonań sędziego w procesie orzeczniczym

Osobisty światopogląd sędziego, w tym religijny, jest wnoszony do procesu orzeczniczego i w pewnym stopniu wpływa na ten proces. Niniejszy stan rzeczy wydaje się być nieunikniony. Nierealne jest oczekiwać, iż sędzia będzie zdolny, obejmując urząd czy wchodząc na salę rozpraw, w pełni wyzbyć się własnego systemu wartości i przekonań oraz życiowych doświadczeń. Psychologia potwierdza, że człowiekowi bardzo trudno odłożyć na bok wyznawane przekonania, kompletnie zneutralizować ich oddziaływanie[1276]. Pełna obiektywność sędziego w postępowaniu sądowym nie jest więc osiągalna, tak jak też żadna władza publiczna nie pozostaje nigdy w stu procentach aksjologicznie neutralna[1277]. Sędziowie nie są w stanie całkowicie wyzwolić się od własnych głęboko żywionych osobistych przekonań, w tym religijnych, nawet jeśli świadomie chcą je wykluczyć ze swojego procesu decyzyjnego. Jest zatem nieprawdopodobne, aby proces orzeczniczy był hermetycznie wolny od światopoglądu sędziów bez względu na to, jak bardzo byliby profesjonalni, wyszkoleni i rzetelni. Zawsze częściowo przez pryzmat tego światopoglądu sędzia w ramach sądowej deliberacji dokonuje aktów wartościowania, oceniania, szacowania czy wyważania. Sposób czynienia użytku z dyskrecjonalności sędziowskiej każdorazowo zależy od tego, kim jest sędzia, „od książek, które przeczytał; jego doświadczenia jako małżonka, rodzica, funkcjonariusza; jego rozumienia natury człowieka i odpowiedzialności obywatelskiej; jego poczucia sprawiedliwości, a nawet od jego poczucia humoru"[1278]. Sędzia nie jest w stanie odseparować się od doświadczeń, które go ukształtowały jako osobę[1279].

Nieprzywoływanie racji religijnych w toku procesu czy w uzasadnieniu orzeczenia nie dowodzi tego, iż zostały one usunięte z umysłu sędziów[1280]. Już Ojcowie

[1276] S. Feldman, *Empiricism…,* s. 46–47 i podana tam literatura.

[1277] C. Geyh, *The Dimensions of Judicial Impartiality*, „Florida Law Review" 2014, vol. 65, nr 2, s. 493*;* S. Cravens, *Impartiality*…; W Łączkowski, *„Bezstronność" władz publicznych,* RPEiS 2006, z. 2, s. 211–212 i 218–219.

[1278] J. Buckley, *The Catholic…*

[1279] V. Couzo, *Sotomayor's empathy moves the Court a step closer to equitable adjudication*, „Notre Dame Law Review" 2013, vol. 89, nr 1, s. 405.

[1280] T. Collett, *„The King's…*, s. 1290–1291; P. Horwitz, *Religious…*, s. 135; E. Greenlee, *Religious Judges* [w:] *Whose…*, red. N. Walker, E. Greenlee, s. 103–104; C. Beneke, *The Separation…,* s. 1424–1425; R. Cochran, *Catholic…,* s. 298; W. Griffen, *The Case*…, s. 516; S. Idleman, *The Limits*…, s. 543; L. Wiehl, *Judges and Lawyers Are Not Singing from the Same Hymnal When it Comes to Allowing the Bible in the Courtroom*, „American Journal of Trial Advocacy" 2000, vol. 24, nr 2, s. 294.

Założyciele przyjmowali, że funkcjonariusze publiczni wniosą do sprawowania urzędu swoje osobiste osądy o tym, co prawe i złe, moralne i niemoralne oraz że osądy te u osób religijnych będą odzwierciedlać ich religijne przekonania[1281]. Religijna perspektywa sędziego *nolens volens* wpływa na jego percepcję rzeczywistości oraz ogląd prawa i prawnie relewantnych kwestii.

Nie zawsze łatwo też wyselekcjonować przekonania religijne spośród innych przekonań osobistych, dokonać w katalogu własnych poglądów ścisłej delimitacji poszczególnych ich rodzajów. Podział na przekonania religijnej i niereligijnej natury często pozostaje nieostry. Dotyczy to zwłaszcza czyichś przekonań moralnych, które są kształtowane na przestrzeni czasu przez różne czynniki. Ustalenie, że dane poglądy moralne są religijnego charakteru, wymagałoby wyizolowania i wyważenia wpływu poszczególnych determinantów, jak np. wychowania rodziców, katechezy podczas szkoły niedzielnej, własnego przeżywania i pogłębiania wiary, oddziaływania innych osób wierzących[1282]. „Głupim byłoby zakładać, że można w drzwiach urzędu sprawdzić religijne komponenty swoich przekonań"[1283]. Wykonalność purytańskiego odseparowania przekonań religijnych od innych przekonań osobistych, wiedzy czy życiowego doświadczenia sędziego pozostaje wysoce wątpliwa.

Sędziowie, którzy zaprzeczają jakiejkolwiek roli własnej religii w praktyce orzeczniczej i świadomie starają się eliminować z niej wpływ wyznawanego światopoglądu religijnego, wciąż mogą się opierać na przekonaniach religijnych. Niewykluczone, że religijny światopogląd sędziego oddziałuje na proces orzeczniczy, nawet jeśli sędzia wprost do argumentacji religijnej nie sięga i pomimo czynionych przez niego wysiłków w przeciwnym kierunku. Poleganie na religijnych wartościach u sędziów będących osobami religijnymi może być bowiem podświadome i mieć miejsce, chociaż ci temu szczerze zaprzeczają[1284].

Sędzia żywiący przekonanie, iż osobiste poglądy i wartości nie powinny przekładać się na jego proces orzeczniczy, musi w pierwszej kolejności poczynić refleksję nad swoim światopoglądem. Nie rozeznawszy, co konstytuuje jego światopogląd, nie jest w stanie nawet starać się wyeliminować jego oddziaływania w praktyce zawodowej. Bez introspekcji może okazać się, że pomimo deklarowanego przez danego sędziego ekskluzywistycznego stanowiska, jego własne przekonania i wartości podświadomie *de facto* partycypują w procesie orzeczniczym[1285]. Sędzia będący osobą głęboko wierzącą, świadomie przeżywający swoją wiarę, dzięki tej autorefleksyjności jest zdolny w ogóle zauważyć pola możliwych konfliktów sumienia w praktyce orzeczniczej.

[1281] J. Buckley, *The Catholic…*

[1282] D. Barringer, *Higher…*, s. 70; L. Underkuffler-Freund, *The Separation of the Religious and the Secular: A Foundational Challenge to First Amendment Theory*, „William & Mary Law Review" 1995, vol. 36, nr 3, s. 865; S. Carter, *The Religiously…*, s. 935; M. Greenlee, *Faith…*, s. 13.

[1283] J. Buckley, *The Catholic…*

[1284] S. Idleman, *The Concealment…*, s. 521–522; *idem*, *The Limits…*, s. 545–546.

[1285] C. Beneke, *The Separation…,* s. 1426.

Wartością jest już uznanie krzyżowania się sfery integralności osobistej i zawodowej. Niedostrzeganie czy ignorowanie możliwych napięć pomiędzy tymi dwoma typami integralności jest „w najlepszym przypadku naiwne, w najgorszym obłudne"[1286]. Paradoksalnie to sędzia bezrefleksyjnie przyjmujący ścisłą separację obu rodzajów integralności może częściej sprzeniewierzać się powinnościom sędziego, podświadomie inkorporując w niedozwolony sposób osobiste przekonania i wartości do procesu orzeczniczego. Bardziej trzeba obawiać się religijnego sędziego, który zapewnia, że całkowicie wyzbył się religijnych wartości w procesie orzeczniczym, niż tego, który otwarcie przyznaje się do roli swej wiary w praktyce zawodowej[1287].

Nawet sędziemu deklarującemu się jako osoba niereligijna może być trudno uniknąć sięgania do wartości religijnych. Każdy światopogląd jest kształtowany w kontekście kulturowym, którego częścią bywa – a w Stanach Zjednoczonych jest – religia. Wartości religijne przenikają kulturę. Jeśli natomiast religię pojmować szeroko i niekoniecznie teistycznie – jak chcą niektórzy i co odrzucono w niniejszej książce – np. łącząc jej istotę z „ostateczną troską", to wówczas każdy człowiek, w tym każdy sędzia, jest w zasadzie religijny[1288].

Nakazywanie sędziemu wyrzeczenia się swoich podstawowych przekonań, świeckich czy religijnych, zaprzecza naturze człowieka. Poprzez wymaganie od sędziów odrzucenia w procesie sądowej deliberacji roli ich religijnego światopoglądu albo fałszywego maskowania jego udziału dokonuje się swoista „dehumanizacja" sędziów[1289]. Religijna wiara u niektórych osób przenika całe ich życie, nie jest ubraniem, które można zdjąć i odłożyć na bok. Liberalizm, propagując tezę separacji, każe ludziom religijnym stać się kimś innym, niż oni są[1290].

Jak zaznaczono w rozdziale pierwszym, nie sposób mówić o integralności osobistej wyłączywszy z jej zakresu obszar działalności profesjonalnej. Sędzia postrzegając wyznawaną religię jako czynnik konstytuujący jego tożsamość osobistą, tym samym odrzuca możliwość i potrzebę całkowitego zneutralizowania własnego religijnego światopoglądu w sferze działalności orzeczniczej, tym bardziej jeśli własny urząd sędziowski traktuje w kategoriach powołania danego od Boga[1291]. Model separacjonistyczny błędnie zakłada uniwersalizm prywatystycznego rozumienia religii, w którym przekonania religijne są kwestią jednostkowego zawieszalnego

[1286] R. Townsend, *Give Me That Old-Time Religion – An Essay*, „The Appellate Advocate" 1998, vol. XI, nr 3, s. 15.

[1287] W. Griffen, *The Case*…, s. 516.

[1288] S. Idleman, *The limits*…, s. 550. Mark Greenlee zauważa, że jeśli przyjąć szerokie rozumienie religijnych przekonań, traktując jako wyznacznik religijności kryterium „ostatecznej troski", to dla holisty opieranie się na nich przez sędziego staje się często nieuniknione tak w łatwych, jak i trudnych sprawach. M. Greenlee, *Faith*…, s. 3 i 37.

[1289] W. Griffen, *The Case*…, s. 514.

[1290] S. Carter, *The Religiously*…, s. 940.

[1291] S. Levine, *Further Reflections on the Role of Religion in Lawyering and in Life,* „Regent University Law Review" 1998, vol. 11, s. 35; S. Idleman, *Private*…, s. 321.

wyboru, a nie immanentnym elementem czyjejś całościowej egzystencji. Dla części osób wierzących – być może stanowiących mniejszość spośród wszystkich tych deklarujących się jako wierzące – religia jest sposobem życia, a nie dodatkiem do niego. Osoby te nakaz wyrzeczenia się własnej tożsamości religijnej w pracy zawodowej odbierają jako trywializację i marginalizację ich religii. Nie ograniczają bowiem wiary do czasu prywatnego i kościelnego nabożeństwa, lecz podporządkowują jej każdy aspekt swego życia. Żywią przekonanie o posiadaniu w sferze publicznej, w tym zawodowej, obowiązków nie tylko wobec państwa, ale i Boga[1292]. Sędzia będący osobą głęboko wierzącą jest niezdolny „wybudować mur separacji pomiędzy religijną tożsamością a praktyką orzeczniczą"[1293]. Integralność osobista sędziego w sferze zawodowej musi jednak uwzględniać specyfikę integralności sędziowskiej jako integralności profesjonalnej. Obie one, jakkolwiek powiązane ze sobą, nie są tożsame. Należy starać się je godzić w stopniu, w jakim to tylko wykonalne, czemu służy np. wspomniana klauzula sumienia. Osobiste przekonania sędziego mogą ukierunkowywać czy kształtować rozumienie prawa, ale nie je zastępować[1294].

Etos światopoglądowo w pełni indyferentnego sędziego jest kontrfaktyczny. Nawet gdyby konkretny sędzia był w stanie odłożyć na bok osobiste przekonania religijne, to i tak nie oznacza, że będzie odtąd aksjologicznie neutralny. Każdy sędzia żywi pewien system wartości[1295]. Zrezygnowawszy z własnych religijnych wartości „najprawdopodobniej działamy w oparciu o religijne wartości kogoś innego. Pewien rodzaj wiary będzie wpływał na pracę sędziego, pytanie tylko, co to będzie za wiara?"[1296]. Nierozsądne i bezowocne pozostaje w związku z tym wymaganie, np. przez normy postępowania sędziowskiego, agnostycyzmu czy wrażenia agnostycyzmu jako warunku bycia sędzią i rozpoznawania spraw sądowych[1297].

Wyzbycie się religijnego światopoglądu z procesu orzeczniczego przez sędziów stanowych można też rozpatrywać jako nieuczciwe wobec ich wyborców. Jednym z czynników uwzględnianych przez wyborców jest system wartości wyznawany przez kandydata. Część obywateli w akcie głosowania kieruje się m.in. religijną tożsamością kandydatów. Przejawem podwójnych standardów zachęcających do nieszczerości i hipokryzji jest z jednej strony możliwość odwoływania się do swojej religii w kampanii wyborczej na sędziego, a z drugiej strony kwestionowanie jakiejkolwiek roli wartości religijnych w procesie orzeczniczym. Niekonsekwencją byłoby

[1292] K. Moore, *God's…*, s. 225.

[1293] K. Lipez, *Is There…*, s. 136.

[1294] Tzw. konsumpcyjna forma modelu holistycznego w terminologii Marka Greenlee, w którym zanika różnica między osobistym a urzędowym podejmowaniem decyzji, a tym samym sędzia w praktyce orzeczniczej kieruje się tylko religią z pominięciem wymogów prawa. M. Greenlee, *Faith…*, s. 22.

[1295] K. Moore, *God's…*, s. 225.

[1296] R. Cochran, *Catholic…*, s. 309.

[1297] T. Collett, *„The King's…*, s. 1287.

zezwalanie kandydatom na sędziów – w tym urzędującym sędziom – publicznego manifestowania swoich religijnych przekonań w toku kampanii wyborczej przy kategorycznym zabranianiu im posiłkowania się tymi przekonaniami, kiedy już sprawują urząd sędziowski[1298].

6.4. Argumenty religijne jako legitymowana podstawa/współpodstawa rozstrzygnięcia sprawy trudnej (*hard case*)

Możliwość uczynienia użytku przez sędziego z własnych przekonań religijnych do rozstrzygnięcia sprawy nie dotyczy każdej sprawy sądowej czy nawet większości z nich. Zwykle osobisty światopogląd sędziego staje się relewantny na gruncie *hard cases* oraz w ramach przysługującej mu dyskrecjonalności sędziowskiej. Niekiedy zresztą kategorię trudnych spraw łączy się z dyskrecjonalnością sędziego. Nauka prawa nie jest zgodna w przedmiocie pojmowania *hard cases*, aczkolwiek w amerykańskiej jurysprudencji dominuje szeroka denotacja tego określenia. Najczęściej doktryna prawnicza rozumie przez nie sprawy, w których ujawnia się niedookreśloność prawa[1299] lub luki prawne, zachodzi potrzeba interpretacji nieostrych i wieloznacznych terminów prawnych bądź wyważania konkurencyjnych i pozostających w kolizji norm, wartości i interesów prawnych. Często sprawy tego typu angażują kontrowersyjne, a zarazem fundamentalne kwestie etyczne w kontekście praw podstawowych jednostki. Ogólnie trudna sprawa to taka, na gruncie której przejawia się niekonkluzywność prawa, tj. gdy konstytucja, ustawy i *case law,* czyli konwencjonalne źródła prawa, nie rozwiązują *in concreto* kwestii stanowiącej przedmiot sądowego postępowania. Prawo w ogóle nie dostarcza wówczas rozstrzygnięcia rozpoznawanego przypadku lub w równym stopniu legitymuje różne konkurencyjne rozstrzygnięcia. Chodzi zatem o kategorię spraw, w których „żadnej konkretnej odpowiedzi nie można wyprowadzić z istniejących materiałów prawnych", np. „takie terminy prawne, jak «*cruel and unusual punishment*» czy «*good moral character*» wydają się odsyłać sędziego do obszarów pozaprawnych", gdzie sędzia dokonuje „niezależnych rozstrzygnięć na polu politycznej moralności, niezależnych w sensie niezdeterminowanych przez samo prawo"[1300].

Sędzia w trudnych sprawach musi w swoim rozumowaniu wyjść poza prawo, w rozumieniu właściwego dla danego państwa oficjalnego systemu źródeł prawa. Posiłkowanie się normami i wartościami pozaprawnymi jest w *hard case* kwestią

[1298] W. Griffen, *The Case*…, s. 516; R. Cochran, *Catholic*…, s. 310; M. Greenlee, *Faith*…, s. 23–24.

[1299] Michael Perry przekonuje, że prawo jest niedookreślone, ale nie nieokreślone, gdyż nawet jeśli nie formułuje jednego rozwiązania problemu prawnego, to i tak przynajmniej eliminuje szereg innych potencjalnych rozstrzygnięć. M. Perry, *Religion*…, s. 102.

[1300] K. Greenawalt, *Religious Convictions*…, s. 240. Zob. J. Zajadło, *Co to są hard cases?* [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa,* red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 7–18.

konieczności, a nie jednej z kilku możliwości. Bez sięgnięcia do kryteriów pozaprawnych sędzia nie byłby w stanie rozstrzygnąć sprawy i wydać wyroku. Poleganie wówczas jedynie na prawie doprowadziłoby go do decyzyjnego impasu[1301]. Nie oznacza to jednak, że mówiąc o rozstrzyganiu *hard case* „na podstawie" racji pozaprawnych, kwestionuje się relewantność samego prawa. Racje pozaprawne zwykle determinują przyjęte dla potrzeb rozpoznawanej sprawy znaczenie prawa bądź przesądzają o kierunku wyważenia konkurencyjnych czy pozostających *in concreto* w kolizji wartości prawnych. Z reguły nie stanowią wyłącznej podstawy rozstrzygnięcia – jak jest to możliwe w orzecznictwie słusznościowym (*equity adjudication*) – lecz konstytuują tę podstawę wraz z obowiązującymi przepisami prawnymi i precedensowymi orzeczeniami. Nie chodzi zatem o to, że racje pozaprawne pomogły „odkryć" istniejące niezależnie od nich samych jedyne znaczenie prawa – w rozumieniu aktów normatywnych i *ratio decidendi* precedensów – oraz „monopolistycznie" wyznaczoną tym prawem oraz ustalonym stanem faktycznym treść decyzji stosowania prawa, ale że twórczo współdeterminowały najpierw podstawę rozstrzygnięcia, a następnie i jego treść[1302].

Nawet jeśli zachodzi sytuacja nie tyle niedookreśloności (*vagueness, indeterminancy*) prawa, co wyraźnej luki w prawie, a tym samym racje religijne z pozycji jednego z i niepierwszorzędnego źródła normatywnej podstawy rozstrzygnięcia stają się głównym czy hipotetycznie nawet jedynym źródłem tej podstawy, to i tak rekonstrukcja z tego źródła normy będącej materialno-prawną podstawą orzeczenia musi dokonywać się z uwzględnieniem całości obowiązującego prawa. Chodzi o to, aby wydane na podstawie kryterium religijnego rozstrzygnięcie treściowo „wpisywało się" w aktualne „*corpus iuris*". Nawiązując do integralnej filozofii prawa Dworkina, można mówić o konieczności „dopasowania" (*requirement of fit*) rozstrzygnięcia sprawy umocowanego w racjach religijnych do aktów normatywnych i precedensów, które jakkolwiek bezpośrednio nie determinują samego rozstrzygnięcia – skoro normy prawne w nich zakodowane nie obejmują stanu

[1301] D. Ginn, D. Blaikie, *Judges*…, s. 53; D. Conkle, *Religiously*…, s. 523; S. Idleman, *The limits*…, s. 544; M. Modak-Truran, *Reenchanting*…, s. 732; M. Tushnet, *Taking*…, s. 93. Bardziej substancjalnie *hard cases* rozumie Scott Idleman, dla którego sprawy te dotyczą początku, końca i znaczenia ludzkiego życia, stosunku człowieka do środowiska i innych gatunków, podziału i dystrybucji zasobów. S. Idleman, *The Role*…, s. 435.

[1302] Nawiązując – w ramach pewnej komparatystyczności rozważań i będącej odstępstwem od zasygnalizowanych we wstępie książki założeń metodologicznych – do znanego polskiej teorii prawa modelu decyzyjnego stosowania prawa, można powiedzieć, że racje religijne stanowią wówczas w toku ustaleń walidacyjnych jedno ze źródeł rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa, a w fazie derywacyjnej pełnią rolę jednego z kryteriów decydujących o ustalanej treści wzoru zachowania. Wydaje się, że w *hard cases* doniosłość argumentów religijnych, czy innych argumentów pozaprawnych, dla procesu decyzyjnego jest takiego stopnia, która pozwala przypisać im rolę reguł podstawowych, a nie jedynie kontekstowych czy weryfikacyjnych. O modelu decyzyjnym sądowego stosowania prawa zob. szerzej L. Leszczyński, *Wykładnia*…, s. 13–83.

faktycznego sprawy czy nie łączą się wprost z problemem prawnym będącym przedmiotem sądowego sporu – to pośrednio wyznaczają jego granice[1303]. Wyrok w *hard cases* nie powinien burzyć zakładanej spójności całego systemu prawnego w sensie zarówno logicznym, teleologicznym, jak i aksjologicznym. Oznacza to, że operacjonalizacja kryteriów religijnych w procesie orzeczniczym musi dokonywać się z uwzględnieniem systemowo-strukturalnych reguł interpretacyjnych.

Jak zaznaczono, *hard cases* łączę z przypadkami niekonkluzywności prawa, a nie tyle z samymi wątpliwościami co do słuszności treściowo relatywnie niewątpliwego obowiązującego prawa. Nie wyklucza to sytuacji, gdy sprawa trudna jest następstwem braku pełnej konkluzywności prawa, a zarazem implikuje wysoce sporne kwestie natury etycznej. Wykorzystywanie przez sędziego racji pozaprawnych do korygowania aksjologicznie nieoptymalnego czy wprost złego – choć interpretacyjnie nieambiwalentnego – prawa wpisuje się w sygnalizowaną w rozdz. 4.2.3 postawę sędziowskiego nieposłuszeństwa, być może w partykularnym przypadku uzasadnioną[1304]. Przykładowo sprawa konstytucyjności przepisów stanowych zakazujących całkowicie tzw. aborcji eugenicznej nie byłaby dla sędziego stanowego czy dla sędziego federalnego sądu okręgowego lub apelacyjnego „sprawą trudną" – z procesowego, a nie moralnego punktu widzenia – skoro precedens *Roe v. Wade* przesądza, że przepisy takie są *de lege lata* niekonstytucyjne. Ta sama sprawa mogłaby jednak uchodzić za *hard case* przed federalnym Sądem Najwyższym, który nie jest w takim samym stopniu związany *Roe v. Wade* jak pozostałe sądy[1305] i który wówczas mógłby posłużyć się racjami moralnymi, w tym religijnymi, do modyfikacji czy reinterpretacji prawa (stanu prawnego) pod kątem słusznościowym.

Przyjmuje się, że im wyższego szczebla jest sąd, tym częściej jego udziałem stają się sprawy trudne, co wiąże się z koniecznością interpretacji i stosowania federalnej lub stanowej ustawy zasadniczej. Sędziowie muszą wówczas „patrzeć poza prawo w poszukiwaniu normatywnej wskazówki", skoro nie mogą „po prostu wywieść konstytucyjnego znaczenia ze słów tekstu, z budowy konstytucji,

[1303] G. Maroń, *Dworkinowska wizja zasad prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2008, nr 6, s. 1114–1115.

[1304] We wcześniejszych fragmentach książki wskazano, że problematyka legitymizacji prawa i granic – zwłaszcza słusznościowych – jego obowiązywania wykracza poza obrany przedmiot badań. Na marginesie zasadniczych rozważań można jednak przyjąć, iż społecznemu usprawiedliwieniu sędziowskiego nieposłuszeństwa sprzyja sytuacja, gdy sąd „koryguje" prawo postrzegane powszechnie przez obywateli za wysoce niemoralne, tj. gdy kieruje się nie tyle własnymi idiosynkratycznymi przekonaniami etycznymi, czy nawet przekonaniami cieszącymi się „pewną" społeczną doniosłością, lecz zgodną opinią zdecydowanej społecznej większości.

[1305] Kwestia granic doktryny *stare decisis* i warunków przełamania precedensu (*overruling*) w odniesieniu do Sądu Najwyższego USA wykracza poza ramy opracowania. Przypadki, gdy Sąd Najwyższy w swoim kolejnym orzeczeniu odchodził o „180 stopni" od własnego wcześniejszego precedensu, świadczą, że związanie tego sądu własnymi precedensami jest „zawieszalne". Por. *Bowers v. Hardwick* i *Lawrence v. Texas*.

z intencji autora, z pierwotnego językowego kontekstu, z *case law* czy z połączenia tych czynników"[1306].

W *hard cases* sędzia czyni użytek z dyskrecjonalnej władzy, kierując się swoim życiowym doświadczeniem. Nie będąc „analitycznym robotem", patrzy na prawo, otaczający go świat, przedmiot sprawy i podsądnych przez pryzmat własnej wiedzy oraz wyznawanych przekonań i wartości. Jednym z ich źródeł – nie lepszym, ale też i nie gorszym od innych – jest religia[1307].

Inkluzywiści odrzucają paradygmat liberalizmu politycznego i jurysprudencji – będący pod wpływem doktryny ekskluzywizmu – zgodnie z którym funkcjonariusz publiczny, w tym sędzia, nie może w swej działalności zawodowej świadomie kierować się swoimi religijnymi przekonaniami. W jego miejsce głoszą szanującą aksjologiczny pluralizm tezę, że opieranie się przez sędziów na osobistych religijnych przekonaniach jest właściwe, tak jak opieranie się na własnych moralnych przekonaniach innego rodzaju[1308]. Religijnie determinowane doświadczenie oraz normy i wartości moralne nie powinny być drugorzędne wobec tych niereligijnych[1309]. Sędziowie muszą być otwarci na wszystkie źródła prawdy, jeśli mają w sposób kompetentny deliberować w sprawach aksjologicznie doniosłych przedłożonych im do rozstrzygnięcia[1310]. Religia dostarcza wiedzy i mądrości – choć nie w sensie scjentystycznym – które można spożytkować nie tylko w sprawach przedmiotowo powiązanych z religią. Zrezygnowanie z niej sprawia, że „dyskurs prawny jest wówczas pozbawiony doradztwa naszych głębokich przekonań i refleksji, a przez to czyni nasze dyskusje sztucznymi i ograniczonymi"[1311].

[1306] R. Den Otter, *Judicial…*, s. 3.

[1307] R. Davis, *Religion's Place in Judicial Decision Making,* „Sacramento Lawyer", May–June 2015, s. 16; R. Cochran, *Catholic…*, s. 309. Mark Modak-Truran przyjmuje nawet, iż do rozstrzygnięcia *hard cases* sędzia musi w toku deliberacji – jest to kwestia konieczności – oprzeć się na swoich religijnych przekonaniach. Przekonania religijne rozumie bardzo szeroko, zdecydowanie bardziej w kategoriach filozofii egzystencjalnej niż teistycznego systemu wierzeń. Zalicza bowiem do nich przekonania o „prawdziwie ludzkim istnieniu". Wybierając normę pozaprawną w *hard case*, trzeba kierować się tym, która z nich najlepiej przyczynia się do autentycznej ludzkiej egzystencji. M. Modak-Truran, *Reenchanting…,* s. 714. Zob. też wcześniejszą wersję artykułu: *The Religious Dimension of Judicial Decision Making and the De Facto Disestablishment,* „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 255–288. Wywodom autora brakuje transparentności. W sensie ścisłym przekonania religijne nie są u niego podstawą rozstrzygnięcia *hard case*, lecz podstawą uprawomocnienia i kryterium selekcji norm pozaprawnych, które to one dopiero determinują rozstrzygnięcie sprawy. Wydaje się, iż nie zawsze konsekwentnie Modak-Truran trzyma się tej dystynkcji. Ponadto nie do końca klarowne pozostaje jego rozumienie wspomnianych norm pozaprawnych. Zważywszy na poczynione przez niego ustalenia pojęciowe, kiedy przywołuje „racje pozaprawne", a nie „przekonania religijne", zdaje się dopiero mieć na myśli argumenty religijne w sensie przyjętym w niniejszej książce.

[1308] S. Carter, *The Religiously…*, s. 933.

[1309] D. Oaks, *The Boundary…*

[1310] W. Griffen, *The Case…*, s. 518.

[1311] S. Smith, *Legal…,* s. 227.

Sędzia powinien mieć możliwość opierać się na religijnych moralnych wartościach czy też wykorzystywać religię do lepszego oglądu rozpoznawanej sprawy na takich samych zasadach, jak może sięgać do innych moralnych wartości, czy też posiłkować się ustaleniami innymi niż teologia nauk pozaprawnych. Sędziego w czynieniu użytku z własnej moralności nie dyskwalifikuje fakt, że moralność ta jest ukształtowana pod wpływem religii. Uczciwość wymaga przyznania religii czy teologii równego statusu w procesie sprawowania wymiaru sprawiedliwości do tego przyznawanego np. ekonomii, filozofii, psychologii, socjologii, historii, matematyce, naukom empirycznym. Arbitralne byłoby dyskwalifikowanie jedynie przekonań religijnych w procesie orzeczniczym przy dopuszczalności odwoływania się przez sędziego do laickich przekonań, np. feminizmu[1312] czy świeckiego humanizmu[1313]. Jak przekonuje sędzia Wendell Griffen, sędziowie powinni mieć możliwość sięgania do religii tak jak do innych dyscyplin pozaprawnych oraz czerpania z dorobku takich postaci, jak np. William Shakespeare, Artur Conan Doyle, John Locke, Robert Browning, Johan Wolfgang Goethe, Oliver Wendell Holmes, Sojourner Truth, Frederick Douglass, ale też Martin Luther King, Mojżesz czy Jezus Chrystus[1314].

Nie ma powodów, aby religijne rozumowanie w procesie sądowym traktować w opozycji do innych sposobów poznawania i pozyskiwania wiedzy moralnej, skoro normy moralne religijnie determinowane nie są istotnie inne od norm moralnych wywodzonych z pozostałych źródeł. Zróżnicowania takiego nie uzasadnia wątpliwa charakterystyka religii czyniona przez ekskluzywistów, pełna uprzedzeń, stereotypów i uogólnień. Wyłączenie jedynie racji religijnych z procesu orzeczniczego uzasadniane tym, że przekonania religijne stanowią przedmiot społecznych sporów, mylnie suponuje, iż społeczeństwo – w tym sędziowie – jest jednomyślne w kwestii np. historii czy filozofii[1315]. Odwoływaniu do religijnych argumentów nie stoi na przeszkodzie to, że nie są one podzielane przez wszystkie osoby czy wszystkich sędziów. Cecha ta naznacza bowiem każdy inny rodzaj wiedzy wpływającej na sędziowskie rozstrzygnięcia. Nie wszyscy sędziowie dysponują taką samą wiedzą na temat historii, ekonomii, literatury, matematyki, sztuki, nauk ścisłych, nie mówiąc o zgadzaniu się w tych kwestiach. Poces orzeczniczy nie wymaga jednolitości myśli wśród sędziów[1316].

Wiedza religijna nie jest bardziej specjalistyczna od wiedzy z zakresu ekonomii czy psychologii. Inkluzywizm nie nakazuje sędziom sięgać do argumentów

[1312] Zob. P. Chew, *Anticipating the Wise Latina Judge*, „Denver University Law Review" 2014, vol. 91, nr 4, s. 853–868.

[1313] J. Gottschall, *Response to Judge Wendell Griffen*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2, s. 533–535; R. Cochran, *Catholic*…, s. 309; K. Lipez, *Is There*…, s. 137; K. Moore, *God's*…, s. 225.

[1314] W. Griffen, *The Case*…, s. 514 i 518.

[1315] F. Beckwith, *Taking Rites*…, s. 13–51.

[1316] W. Griffen, *The Case*…, s. 518.

religijnych, a jedynie opowiada się za taką możliwością. Przedmiot czynionych w tym rozdziale rozważań nie obejmuje sytuacji, gdy sąd amerykański jest zobligowany zastosować prawo religijne, np. jako prawo obcego państwa czy egzekwując rozstrzygnięcia sądów religijnych lub religijnych trybunałów arbitrażowych[1317]. Można zakładać, że do sędziów, którzy posiłkują się racjami religijnych, należą ci, dla których racje te nie pozostają obce. Oczywiście nie można wykluczyć sytuacji, iż sędzia błędnie zrozumie zastosowany przez siebie argument religijny – błędnie z punktu widzenia doktryny religijnej, z której argument ten się wywodzi – ale ryzyko błędu dotyczy posługiwania się wszystkimi rodzajami argumentów, także tymi prawnymi.

Obligowanie sędziego do wyrzeczenia się roli swej religijnej wiary w praktyce orzeczniczej skutkuje trywializacją wiary oraz dyskredytacją i dyskryminacją religii jako źródła wiedzy. Teza separacji tylko wówczas nie uchodziłaby za antyreligijną, gdyby zabronić sędziemu sięgania do jakichkolwiek własnych moralnych przekonań. Uczciwość wymaga, aby każdy sędzia miał możliwość opierania się na swojej moralności przy podejmowaniu decyzji, bez względu na jej źródło, albo żaden sędzia[1318]. Druga część tej alternatywy jest jednak tylko hipotetyczna. Rawlsowskiej koncepcji rozumu publicznego nie sposób w praktyce konsekwentnie zastosować do sądów. Jak zostanie to pokazane w dalszej części rozdziału, błędne jest zarówno przekonanie o pełnej autarkii prawa, jak i pełnej konkluzywności racji publicznych.

Odwołanie się do racji religijnych w obliczu niekonkluzywności prawa nie zwiększa arbitralności sądu, ani nie zmniejsza skłonności sądu do przestrzegania prawa. Czynienie wówczas użytku z wartości religijnych nie kłóci się z rolą sędziego bardziej niż sięganie przez niego do innych pozaprawnych wartości. Racje religijne nie stanowią w *hard cases* konkurencyjnej wobec prawa normatywnej podstawy wyroku, skoro potrzeba ich uwzględnienia bierze się właśnie z tego, że samo prawo nie wyznacza rozstrzygnięcia[1319].

Inkluzywiści nie twierdzą, że religia czy teologia stanowią wartościowsze źródło wiedzy niż inne pozaprawne dyscypliny. Przekonująco, a co najmniej wiarygodnie uzasadniają jednak, że nie ma podstaw, aby wartości i przekonania religijne wyłączać z procesu orzeczniczego przy jednoczesnym sięganiu do świeckiej moralności. Pozytywne lub negatywne rezultaty inkorporowania do praktyki stosowania prawa racji pozaprawnych – co w *hard cases* jest nieuchronne – zależą nie od natury i źródła tych racji, ale ich treści, jakości i doniosłości. O tym, czy sięgnięcie przez sędziego do religijnych racji wzbogaci proces orzeczniczy, przynosząc publiczną

[1317] Zob. C. Brougher, *Application of Religious Law in U.S. Courts. Selected Legal Issues,* https://fas.org/sgp/crs/misc/R41824.pdf; S. Shinar, *Religious law as foreign law in constitutional interpretation,* „International Journal of Constitutional Law" 2013, vol. 11, nr 1, s. 74–100. Por. *Awad v. Ziriax*, 670 F. 3d 1111 (10th Cir. 2012).

[1318] S. Carter, *The Religiously…*, s. 533; M. Tushnet, *Taking…*, s. 93.

[1319] D. Ginn, D. Blaikie, *Judges…*, s. 57.

korzyść w postaci doprowadzenia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy, decydować będzie to, czy „religijne wartości same są dobre albo złe, sprawiedliwe albo niesprawiedliwe”[1320]. Prawidłowy lub niewłaściwy użytek sędzia może czynić, posługując się argumentami wywodzonymi nie tylko z religii, ale i nauk ścisłych, nauk społecznych czy z historii i tradycji[1321].

Dopuszczenie przekonań religijnych sędziów do procesu orzeczniczego nie oznacza żadnego ich faworyzowania, a jedynie zaprzestanie bezpodstawnego zróżnicowania traktowania ich i innych przekonań moralnych. Do całości moralnej wiedzy należy podchodzić jednakowo, bez względu na jej źródło. Chrześcijaństwo jest tak samo dobre w rozwiązywaniu *hard cases* jak kantyzm czy utylitaryzm[1322].

Inkluzywiści nie są jednomyślni w przedmiocie zakresu swobody sędziego w sięganiu do racji religijnych w *hard cases*. Michael Perry twierdzi, że w przypadku niekonkluzywności prawa na gruncie sprawy zawisłej przed sądem sędzia nie może od razu w pierwszej kolejności sięgnąć do własnych przekonań. Najpierw musi podjąć próbę znalezienia racji pozaprawnych będących przedmiotem szerokiego konsensusu w amerykańskim społeczeństwie bądź stanowiących część zdrowego rozsądku. Dopiero jeśli i one są niekonkluzywne, jakkolwiek mogą wyeliminować kilka kolejnych potencjalnych rozwiązań sprawy, sędzia jest uprawniony oprzeć rozstrzygnięcie na osobistych przekonaniach. Dotyczy to jednak tylko tych przekonań, które cieszą się silną społeczną akceptacją. Nie wolno mu natomiast kierować się osobiście podzielanymi racjami pozaprawnymi, gdyby były one szeroko odrzucane przez amerykańskie społeczeństwo[1323]. W kontekście racji religijnych jako potencjalnej podstawy rozstrzygnięcia sprawy sądowej Perry formułuje kolejny wymóg. Akceptuje je, jeśli rozstrzygnięcie sądu znajduje zarazem wsparcie także w świeckich argumentach[1324]. Perry wyłącza wymóg równoległego świeckiego argumentu w sprawach dotyczących ludzkiej wartości (*human worth*), czyli świętości

[1320] D. Conkle, *Religiously*…, s. 523 i 530.

[1321] S. Idleman, *The Role*…, s. 463–466; M. Greenlee, *Faith*…, s. 36–37.

[1322] S. Carter, *The Religiously…,* s. 943.

[1323] M. Perry, *The Constitution in the Courts. Law or Politics?,* Oxford 1996, s. 98–99. Podobnie K. Lipez, *Is There*…, s. 138. Kent Greenawalt w 1988 r., czyli kiedy bardziej skłaniał się w stronę inkluzywizmu, również postulował, aby sędzia zachował daleką ostrożność w posługiwaniu się racjami religijnymi, zwłaszcza gdy jest świadomy, że one same czy konsekwencje ich zastosowania nie są powszechnie podzielane. K. Greenawalt, *Religious Convictions*…, s. 241.

[1324] M. Perry, *Religion*…, s. 103. Podobnie Candyce Beneke uważa, iż sędzia może sięgnąć do wyznawanej religii jako źródła moralnej prawdy, ale tylko w połączeniu z, a nie niezależnie od innych źródeł moralnych wartości. C. Beneke, *The separation*…, s. 1437; analogicznie S. Calhoun, *Conviction Without Imposition: A Response to Professor Greenawalt*, „Journal of Law and Religion” 1992, vol. 9, nr 2, s. 302. Wymóg ten nie dotyczy natomiast zdaniem Perry'ego prawodawcy, który zgodnie z *Establishment Clause* może oprzeć rozwiązanie legislacyjne na religijnej moralności, nawet jeśli nie jest w stanie przedstawić wiarygodnego i niezależnego świeckiego argumentu za tym rozwiązaniem. M. Perry, *Why Political Reliance on Religiously Grounded Morality Does Not Violate the Establishment Clause,* „William & Mary Law Review” 2001, vol. 42, nr 3, s. 670.

życia każdego człowieka. W tego typu sprawach sędzia może oprzeć rozstrzygnięcie na racjach religijnych pomimo tego, że w jego ocenie żaden przekonujący świecki argument nie wspiera konkluzji[1325].

Postulat kierowania się przez sędziego w *hard case* w pierwszej kolejności moralnością społeczną, a nie własną, tylko pozornie wydaje się być oczywisty i przekonujący. Dworkin mianem „iluzorycznego" określa przekonanie, iż sędziowie opierają się tylko na moralności wspólnoty jako całości, a nie na własnej osobistej moralności, którą z kolei rzekomo odkładają na bok. Twierdzi, że przeświadczenie to może być szczere, ale nie jest ono zgodne z prawdą. Sędziowie odwołujący się do moralności społecznej w rzeczywistości bazują na własnych przekonaniach na dwa sposoby. Po pierwsze przyjmują kontrowersyjne założenie, że opinia społeczna może czy powinna wyznaczać, jakie prawa ma jednostka. Po drugie, zważywszy na różnice zdań w kwestii społecznego stanowiska w partykularnej kwestii, sędzia musi, opierając się na własnej ocenie, finalnie zdecydować, które z nich jest tym najwłaściwszym. Przekonania sędziego nie stają się mniej osobiste dlatego, że są popularne, czy dlatego, że nie są nazbyt niepopularne[1326].

Nawet jeśli sędzia twierdzi, że uwzględnia normy moralne społeczeństwa czy uaktualnia moralność Ojców Założycieli, to i tak *de facto* niejednokrotnie nie jest w stanie podjąć rozstrzygnięcia bez choćby częściowego opierania się na własnej moralnej wiedzy[1327]. W stosunku do niektórych zagadnień nie wykształciła się jakaś jedna moralność społeczna. Problem z rozstrzygnięciem licznych *hard cases* bierze się właśnie z tego, iż towarzyszy im kolizja konkurencyjnych moralnych stanowisk podzielanych w społeczeństwie[1328].

Opowiadanie się za możliwością uwzględniania przez sędziego własnych religijnych przekonań w praktyce orzeczniczej nie oznacza aprobaty dla czynienia użytku z tych przekonań bez względu na stopień ich społecznej reprezentatywności. Rację ma Michael Perry, wskazując, iż osobiste religijne poglądy sędziego

---

[1325] M. Perry, *Religion…*, s. 6 i 66–67.

[1326] R. Dworkin, *The Judge's New Role. Should Personal Convictions Count?,* „Journal of International Criminal Justice" 2003, vol. 1, nr 1, s. 8–10. Zdaniem Dworkina nie ma też czegoś takiego, jak wyłącznie obiektywna jedna narodowa historia i tradycja. Sędzia odwołując się do racji historycznych, bazuje na własnej ocenie tego, która z konkurencyjnych interpretacji historii jest tą najlepszą. Podobnie sędzia stosując ogólne postanowienie konstytucji do nowej kwestii, czyni własny osąd nad substancjalną sprawiedliwością i własną ocenę tego, co wymaga zasada podziału władz. Podobnie Edmond Cahn uważa, że interpretacja przesłanki „moralnego charakteru" – na gruncie procedury naturalizacyjnej – wymaga interpretacji w świetle moralnych przekonań sędziego, a nie poglądów społeczeństwa. E. Cahn, *Authority and Responsibility,* „Columbia Law Review" 1951, vol. 51, s. 844. Zob. J. Grey, *Nature and Sources of Law,* New York 1909, s. 271.

[1327] S. Carter, *The Religiously…,* s. 935.

[1328] K. Greenawalt, *Religious Convictions*…, s. 240. Greenawalt podnosi ponadto, że w wielu sprawach od sędziego oczekuje się rozstrzygnięcia zgodnego z tym, co jest rzeczywiście właściwe czy słuszne, a nie z tym, co społeczeństwo za takie uważa.

w danej kwestii – o której nie przesądza samo prawo – nie powinny przeważać nad objętymi szerokim konsensusem poglądami obywateli. Jak jednak wskazano, nierzadko społeczeństwo jest silnie podzielone w ocenach danego zagadnienia, tak że istnieje kilka rywalizujących ze sobą stanowisk i wiele pomniejszych. Jeśli własne przekonania sędziego są egzemplifikacją jednego z tych kilku głównych stanowisk, to może wziąć je pod uwagę. Przekonania te nie są przekonaniami społeczeństwa czy społecznymi, gdyż takie miano powinno być udziałem przekonań wyraźnej społecznej większości. Nie są to jednak zarazem „tylko" osobiste przekonania sędziego, gdyż podziela je pewna niemarginalna grupa społeczna. Od sędziego należy oczekiwać powstrzymania się od opierania się na osobistych poglądach – niezależnie czy religijnych czy innego rodzaju – jeśli są one czysto idiosynkratyczne, tj. społecznie ekstrawaganckie bądź społecznie odosobnione[1329]. W konkretnym jednak przypadku ustalenie, czy osobiste przekonania sędziego pozostają jedynie idiosynkratyczne, czy też posiadają relewantną społeczną doniosłość – choć nie oddają przekonań społeczeństwa *in gremio*, gdyż takich powszechnie akceptowanych przekonań w danej materii nie ma – może być trudne. Słusznie sędzia Jed Rakoff zauważa, że delimitacja „idiosynkratycznych moralnych nachyleń" i „szeroko podzielanych moralnych przekonań" *in concreto* nierzadko jest problematyczna. Problemy z przeprowadzeniem takiej dystynkcji biorą się z nieoczywistości tego, czym są „szeroko podzielane moralne przekonania". Przykładowo sędzia Richard Posner uważa, że sędziemu nie wolno sięgać do osobistych moralnych przekonań, ale może uwzględniać moralne przekonania, które dzieli ze społeczeństwem albo znaczącą częścią społeczeństwa, ewentualnie racjonalnie uważa, że społeczeństwo czy dużą część społeczeństwa można by przekonać do podzielania tych przekonań[1330]. Podane przez Posnera nieostre kryteria – a zwłaszcza ostatnie, tj. racjonalna prognoza o szansie przekonania liczniejszej grupy społecznej do zaakceptowania własnych przekonań – pokazują, iż finalnie o możliwości odwołania się przez sędziego w konkretnej sprawie do swoich poglądów religijnych zdecyduje w praktyce subiektywny osąd samego sędziego w kwestii tego, czy jego własne poglądy są osobliwe, czy też przejawiają pewną społeczną doniosłość lub potencjał takiej doniosłości.

Część inkluzywistów uzależnia dopuszczalność racji religijnych w procesie orzeczniczym od ich uprawomocnienia w drodze krytycznej refleksji[1331]. Sędziowie muszą być świadomi, że racje te nie wyczerpują argumentów relewantnych

[1329] Por. Postanowienie Sądu Rejonowego w Wadowicach z dnia 27 lutego 2013 r. (II K 616/12), w którym stwierdzono, że „sędzia na sali sądowej powinien dystansować się od własnych, arbitralnych upodobań i prywatnych preferencji".

[1330] J. Cohen, R. Posner, J. Rakoff, *Should Judges Consult Their Personal Moral Convictions?*, http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2017/03/how_should_judges_weigh_the_law_and_their_personal_moral_convictions.html

[1331] M. Modak-Truran, *Reenchanting…*, s. 715.

uwzględnianych w rozumowaniu przeprowadzanym na gruncie trudnej sprawy. Przed zastosowaniem konkretnych racji religijnych należy poddać je rzetelnej analizie, ustalając ich adekwatność dla rozpoznawanego przypadku. Scott Idleman proponuje trzy kryteria pomocne w ocenie stosowności partykularnych racji religijnych dla konkretnej sprawy. Po pierwsze religijny argument musi być rozważony w jego kontekście historycznym. Należy uwzględnić, w jakich okolicznościach dane twierdzenie religijne się zrodziło, jakie założenia teologiczne stały u jego podstaw, jak ono samo ewoluowało od czasu swego powstania. Po drugie konieczne jest wzięcie pod uwagę współczesnego kontekstu funkcjonowania danego argumentu. Trzeba ustalić obecne rozumienie argumentu przez jego zwolenników, przypadki do których jest on stosowany, motywy sięgania do niego. Zachodzi też potrzeba rozeznania, czy ów argument znajduje wsparcie w innych racjach. Po trzecie wskazane jest rozważenie argumentów konkurencyjnych do danego argumentu, zwłaszcza jeśli wszystkie one wywodzą się z tej samej religijnej tradycji[1332].

Nie kwestionując potrzeby refleksyjności w sięganiu do racji religijnych w procesie orzeczniczym – tego wymaga bezstronność jako otwartość umysłu – wartość instruktażową przywołanych kryteriów osłabia ich wysoce ocenny charakter. Dowodem subiektywności poczynionych przy ich pomocy ustaleń jest skrytykowanie przez Idlemana użycia racji religijnych przez sędziego Warrena Burgera w zdaniu polemicznym do orzeczenia SN w sprawie *Bowers v. Hardwick*. Sędzia Burger, uzasadniając konstytucyjność ustawowego zakazu praktyk homoseksualnych, wskazał, że ich potępienie ma silne zakorzenienie w „judeochrześcijańskich moralnych i etycznych standardach"[1333]. Idleman nie podziela takiej interpretacji moralności chrześcijańskiej w odniesieniu do aktów homoseksualnych, przekonując, iż praktyki homoseksualne były akceptowane przez kościół we wczesnym średniowieczu, a współcześnie różne chrześcijańskie denominacje uznają relacje seksualne pomiędzy osobami tej samej płci. W jego opinii historyczna i teologiczna analiza poprzedzająca przywołanie przez Burgera argumentu religijnego była niepełna i selektywna[1334]. Innego zdania jest Mark Tushnet, dla którego sędzia Burger nie postąpił jednoznacznie niewłaściwie, opierając się na przekonaniach religijnych, których wiele osób nie podziela i które „być może" – w ocenie Tushneta – mylnie zinterpretowano[1335].

Niektóre proponowane ograniczenia w sięganiu przez sędziów do racji religijnych są bezpodstawne i arbitralne. Przykładowo sędzia Kermit Lipez akceptuje kierowanie się przez sędziów religijnymi argumentami, gdy służy to lepszej

[1332] S. Idleman, *The Role*…, s. 448. Inne kryteria rzetelności racji religijnych podaje Daniel Conkle, jak np. ich wewnętrzna spójność, zgodność z logiką i doświadczeniem, podzielanie konsekwencji z nich płynących przez osoby o innych przekonaniach itd. D. Conkle, *Religiously*…, s. 532.

[1333] 478 U.S. 186, 196 (1986) (Burger, concurrence).

[1334] S. Idleman, *The Role*…, s. 480.

[1335] M. Tushnet, *Taking*…, s. 93.

ochronie praw mniejszości. Wyklucza natomiast taką możliwość w sprawach angażujących kontrowersyjne kwestie społeczne i kulturowe[1336]. Kryterium ochrony praw mniejszości ma charakter materialny (treściowy) i już z tego powodu budzi ono obiekcje. Z kolei zakaz czynienia użytku z religijnych przekonań w sprawach będących przedmiotem społecznych sporów można by zaakceptować, gdyby sprawy te zostały jednoznacznie prawnie uregulowane. Wtedy jednak dana sprawa nie uchodziłaby za *hard case* i nie towarzyszyłaby jej sędziowska dyskrecjonalność. Zwykle to właśnie kwestie rodzące społeczne animozje stoją u podstaw trudnych spraw sądowych. Ponadto problematyka praw mniejszości sama często stanowi egzemplifikację spraw społecznie spornych. Stanowisko Lipeza jest też wewnętrznie niekoherentne. Twierdzi on, że sięganie do racji religijnych w sprawach społecznie kontrowersyjnych byłoby sprzeczne ze społecznym pluralizmem. Tymczasem to wykluczenie racji religijnych i dopuszczenie tylko pozaprawnych racji świeckich przeczy społecznemu pluralizmowi, dyskryminując światopogląd ludzi wierzących.

Jeszcze inne proponowane ograniczenia w posługiwaniu się argumentami religijnymi są mało czytelne. Przykładowo Michael Perry wyłącza możliwość sięgania przez sędziów do racji religijnych w sytuacji, gdy sprzeciwia się temu „aksjomatyczna (dla kultury polityczno-prawnej) norma dotycząca roli sędziego"[1337]. Podobnie nietransparentny pozostaje wymóg formułowany przez Scotta Idelmana zgodności racji religijnych z istotnymi zasadami systemu politycznego – takimi jak wolność, równość, tolerancja – jeśliby miał on znaczyć coś innego niż zakaz posługiwania się racjami religijnymi do rozstrzygnięć *contra legem*[1338].

Doktryna ekskluzywizmu bardzo symplistycznie postrzega rolę religijnego światopoglądu sędziego w procesie orzeczniczym. Operacjonalizację argumentów religijnych zdaje się widzieć w kategoriach nawet nie tyle rozumowania dedukcyjnego, co ściśle sylogistycznego bądź mechanicystycznego, w którym sąd rzekomo wprost i bezpośrednio, a zarazem bezrefleksyjnie, aplikuje normy religijne w ich czystej postaci do rozpoznawanej sprawy. Schemat religijnego sylogizmu, w którym sędzia dochodzi do rozstrzygnięcia sprawy, dokonując subsumpcji stanu faktycznego pod konkretną normę religijną, jest zwykle obcy inkluzywizmowi. W rzeczywistości sędzia nie przechodzi automatycznie z religijnej przesłanki do prawnej konkluzji, lecz racje religijne czyni elementem **rozumowania** prowadzącego dopiero do rozstrzygnięcia. W ramach przeprowadzanego rozumowania nie poprzestaje na odwołaniu się do kategorycznej woli Boga. Zwykle w swojej tradycji religijnej sędzia szuka wartości i norm moralnych, wskazówek, punktu odniesienia, które mają mu pomóc w dotarciu do właściwego orzeczenia, a nie tyle gotowych i prostych rozstrzygnięć partykularnej sprawy. Religijny światopogląd

[1336] K. Lipez, *Is There…,* s. 146. Kierowanie się racjami religijnymi w sprawach społecznie spornych Lipez postrzega też za naruszenie *Establishment Clause*.

[1337] M. Perry, *The Constitution*…, s. 98–99.

[1338] S. Idleman, *The limits*…, s. 562.

sędziego może ukierunkowywać jego filozofię orzeczniczą i sposób prawniczego rozumowania, ale nie sytuuje go w roli strażnika skrupulatnie egzekwującego konkretne religijne nakazy i zakazy[1339].

Rację ma sędzia John Noonan, kwestionując, aby pojedyncze tezy religijne determinowały samoistnie rozstrzygnięcia sądów. Słusznie zauważa, że normy religijnego nauczania same przy tym wymagają interpretacji uwzględniającej religijną tradycję i dorobek teologii. W przeciwnym wypadku np. ze słów Jezusa „nie sądźcie, a nie będziecie sądzeni" wyprowadzilibyśmy błędny wniosek, że żaden katolik nie może sprawować urzędu sędziego. Podobnie z trzeciego przykazania Dekalogu (Wj 20:10) nie wynika, że Bóg popiera niewolnictwo[1340].

Sięganie przez sędziego do religijnych źródeł nie powinno oznaczać zamknięcia się na inne argumenty. Sędzia nie może też apriorycznie przyznawać racjom religijnym uprzywilejowanego statusu wobec innych typów argumentów[1341]. Przejawiałby wówczas brak bezstronności w rozumieniu otwartości umysłowej.

Ekskluzywiści twierdzą, że posiłkowanie się przez sędziego argumentami religijnymi stanowi narzucanie norm religijnych podsądnym czy szerzej – obywatelom. Do pewnego stopnia każdy wyrok jest narzucaniem woli stronom postępowania. Oparcie orzeczenia w *hard cases* na racjach religijnych nie ingeruje w prawa i wolności podsądnych czy obywateli w większym stopniu niż uczynienie podstawą orzeczenia pozaprawnych racji świeckich, co do których też trudno o powszechną społeczną akceptację. Sędzia, ustalając w trudnej sprawie przy pomocy swoich religijnych przekonań, co najlepiej służy społeczeństwu czy dobru powszechnemu, nie tyle narzuca innym bezpośrednio własne przekonania religijne, a rezultat uwzględniającej ich refleksji. Strona może zgodzić się z samym rozstrzygnięciem, nie podzielając racji religijnych za nim stojących[1342].

Religijna tożsamość sędziów przekłada się na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości na różne sposoby. W przypadku niektórych sędziów znajdzie swój wyraz w uwzględnieniu teistycznych koncepcji prawa naturalnego[1343], u innych objawi się w kierowaniu się wartościami współczucia, empatii, wyrozumiałości czy przebaczenia – rozumianymi przez pryzmat przyjmowanego nauczania religijnego – w ramach sędziowskiej dyskrecjonalności[1344]. Nie istnieje też uniwersalny sposób czynienia użytku z argumentacji religijnej.

[1339] J. Weinstein, *Does Religion Have a Role in Criminal Sentencing?*, „Touro Law Review" 2012, vol. 23, nr 3, s. 540 i 560; R. Davis, *Religion's…*, s. 21; D. Ginn, D. Blaikie, *Judges…*, s. 61.

[1340] J. Noonan, *The Religion…*, s. 768–770; H. Hewitt, *Peck Winner. Judge's Religion Doesn't Influence Decisions,* http://www.wabash.edu/news/displaystory.cfm?news_ID=3405. Dla Johna Noonana religia jako całość, jako oddanie się Bogu, a nie konkretne twierdzenia religijne, wpływają na aktywność sędziego.

[1341] Por. S. Levinson, *Abstinence…*, s. 251.

[1342] M. Greenlee, *Faith…*, s. 27.

[1343] R. Reyes, *The Supreme…*, s. 672.

[1344] R. Davis, *Religion's…,* s. 21.

Jedną z form włączania racji religijnych do procesu orzeczniczego jest rozumowanie z analogii według schematu „podobieństwa w różnicy" (*similarity-in-difference*). Prawo i religia jakkolwiek są dwoma różnymi systemami normatywnymi, to zarazem posiadają pewne punkty wspólne, co do których zgadzanie się nie wymaga przyjęcia całości założeń tego drugiego zewnętrznego dla kogoś systemu. Analogia stwarza warunki dialogu ludzi o odmiennych światopoglądach, stroniąc tak od wymogu operowania tylko racjami publicznymi, ale i od konieczności posługiwania się „ekumenicznym" językiem. „Analogia umożliwia niezależne istnienie różnorodności znaczeń bez rozcieńczania któregokolwiek z nich do wspólnie zdefiniowanego znaczenia, pozwalając każdemu zachować wyróżniające go odmienności, złożoność i intensywność swojego rozumienia prawdy. W rzeczywistości siłą analogii jest to, że pozwala na iluminację różnic decydujących o wyjątkowości tradycji, bez czynienia ich barierą nie do pokonania do wzajemnego rozumienia się"[1345].

Ekskluzywizm nie dostrzega pozytywnych skutków włączenia racji i przekonań religijnych do procesu orzeczniczego oraz negatywnych konsekwencji usunięcia ich z niego[1346]. W 1940 r. w sprawie *Minersville School District v. Gobitis*[1347] Sąd Najwyższy uznał legalność wyrzucenia dzieci będących Świadkami Jehowy z publicznej szkoły po tym, jak z powodu przekonań religijnych odmówiły salutowania fladze narodowej. Uzasadnienie do orzeczenia napisał sędzia Felix Frankfurter. Gdy trzy lata później precedens ten przełamano w sprawie *West Virginia State Board of Education v. Barnette,* sędzia Frankfurter w zdaniu odrębnym stwierdził: „Jako sędziowie nie jesteśmy ani żydami ani poganinani, ani katolikami, ani agnostykami"[1348].

Słowami tymi zakwestionował rolę swej żydowskiej tożsamości w orzekaniu, tłumacząc, że sędzia nie może uwzględniać osobistych przekonań przy rozpoznawaniu spraw. Sędzia Kermit Lipez zauważa, iż zdystansowanie się Frankfurtera od jego judaistycznych korzeni pozbawiło go potrzebnej wrażliwości. Żydowskie doświadczenie bycia prześladowaną i dyskryminowaną religijną oraz etniczną mniejszością powinno zdaniem Lipeza wpłynąć na stanięcie po stronie dzieci Świadków Jehowy i ich praw obywatelskich[1349]. W rozdziale drugim sygnalizowano, że ruchy religijne odegrały istotną rolę w USA w reformie prawa, często nie tylko na polu legislacyjnym, ale i orzecznictwa, zwłaszcza Sądu Najwyższego. Sądownictwo bez sięgania do racji pozaprawnych, w tym religijnych, nie byłoby w stanie równie efektywnie rozwijać i chronić podstawowych praw człowieka[1350].

[1345] M. Failinger, *The Justice*…, s. 657.

[1346] C. Beneke, *The Separation*…, s. 1424–1425 i s. 1433; R. Cochran, *Catholic*…, s. 298 i 309. Richard Posner dodaje, iż najwybitniejsi amerykańscy sędziowie SN – jak Marshall, Holmes, Brandeis, Black – kształtowali prawo z uwzględnieniem swojej „osobistej wizji". R. Posner, *Overcoming*…, s. 197.

[1347] 310 U.S. 586 (1940).

[1348] *Barnette*, 319 U.S. 646-47.

[1349] K. Lipez, *Is There*…, s. 139–140.

[1350] S. Carter, *The religiously*…, s. 933.

Jedną z gwarancji zabezpieczających przed sądowym bezprawiem jest sumienie sędziego. U sędziego będącego osobą wierzącą formacja sumienia dokonuje się pod wpływem szeroko rozumianego nauczania jego religii[1351]. W rozdziale drugim wspomniano o zdaniu odrębnym sędziego Johna McLeana do legitymizującego niewolnictwo orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie *Dred Scott v. Sandford*. Sędzia McLean wskazał w nim, że niewolnik nie jest ruchomym mieniem, skoro „nosi on odbicie swego Stworzyciela, podlega prawom Boga i ludzi oraz jest przeznaczony do niemającego końca istnienia"[1352]. Podzielanie tego punktu widzenia przez co najmniej czterech innych sędziów SN nie zagroziłoby rządom prawa, ale pozwoliło uniknąć jednego z najbardziej wstydliwych i haniebnych orzeczeń dla amerykańskiej judykatury[1353].

6.5. Ograniczenia w posługiwaniu się argumentami religijnymi w procesie orzeczniczym

Wykorzystywanie argumentów religijnych w procesie orzeczniczym nie może przebiegać w sposób arbitralny. Ramy czynienia przez sędziów użytku z tego typu argumentów wyznaczają powiązane ze sobą: natura sprawowanego urzędu, zasady prawa, normy postępowania sędziowskiego oraz racje zdroworozsądkowe i pragmatyczne. W pierwszej kolejności omówione zostaną konstytucyjne ograniczenia w sięganiu przez sędziego do argumentów religijnych. Kwestię zgodności posiłkowania się racjami religijnymi w procesie orzeczniczym z normami sędziowskiej etyki zawodowej podjęto w rozdz. 4.5 w kontekście zagadnienia sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z kolei wątek pragmatycznie motywowanej wstrzemięźliwości w odwoływaniu się do argumentów religijnych – dotyczący bardziej ujawniania religijnej argumentacji w orzeczeniu niż ich uwzględniania w fazie deliberacji – rozwinięto w punkcie 6 poświęconym sędziowskiej szczerości.

Posługiwanie się argumentami religijnymi musi odbywać się niesprzecznie z zasadą rządów prawa (*Rule of Law*) oraz konstytucyjnymi zasadami rzetelnego

[1351] Przykładowo sędzia katolik kształtuje swoje sumienie, sięgając nie tylko do oficjalnych dokumentów kościoła, ale też życia i nauczania Jezusa Chrystusa, opracowań chrześcijańskich teologów, wypowiedzi poszczególnych kapłanów, przykładów z życia świętych (np. patrona prawników św. Tomasza More'a), doświadczeń innych chrześcijańskich sędziów. S. Idleman, *Private*…, s. 322–324. Zob. G. Maroń, *Święci patroni prawników*, Rzeszów 2011.

[1352] *Dred Scott,* 60 U.S. 550 (McLean, dissent). Stanowisko to było natenczas bardzo rzadkie. Większość sędziów osobiście postrzegających niewolnictwo za moralne zło mimo to orzekała w myśl „mechanicystycznego formalizmu". R. Cover, *Justice Accused*, New Haven 1975, s. 232. Zob. J. Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Gdańsk 2017.

[1353] Por. S. Levinson, *Is Dred Scott Really the Worst Opinion of All Time? Why Prigg is Worse than Dred Scott (But Likely to Stay Out of the "Anticanon"),* „Harvard Law Review Forum" 2011, vol. 125, s. 23–32.

procesu (*Due Process*), nieustanawiania religii (*Establishment Clause*) oraz wolności religijnej (*Free Exercise Clause*).

Zasada rządów prawa wyraża wymóg legalizmu, czyli działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa. W stosunku do sędziów znajduje ona swoją artykulację w rocie składanej przez nich przysięgi. Sędziowie federalni zobowiązują się m.in. do wykonywania wszystkich swoich powinności „według Konstytucji i praw Stanów Zjednoczonych"[1354]. Podobnie sędziowie stanowi w przysiędze deklarują zwykle „ochronę", „obronę", „stanie na straży" czy „przestrzeganie" konstytucji federalnej, konstytucji stanowej oraz prawa stanowego.

Sędzia na podstawie przekonań religijnych, jak i każdych innych osobistych, nie może zatem wydawać rozstrzygnięć *contra legem*, a zgodnie z bliską mu religijną doktryną. Nie wolno mu kierować się religijnym światopoglądem do zakwestionowania w procesie orzeczniczym obowiązujących aktów normatywnych i wiążących precedensów[1355]. Inkluzywizm w pełni uznaje wymogi rządów prawa, przejawia świadomość potrzeby pewności i bezpieczeństwa prawnego. Korzystanie z wiedzy wywodzonej z różnych religijnych tradycji nie uprawnia do wydawania orzeczeń kłócących się z politycznymi wyborami wyrażonymi w prawie pozytywnym[1356]. Własna sędziego ocena prawa jako niemoralnego czy grzesznego nie legitymuje go do sprzeniewierzenia się mu. Naruszałoby to trójpodział władzy poprzez zanegowanie prawa obywateli do demokratycznego samorządzenia[1357]. Sędzia nie jest „obłędnym rycerzem wędrującym dowolnie w dążeniu do swojego własnego ideału piękna czy dobra"[1358]. Zasady demokracji wymagają, aby głęboki szacunek dla prawa pozytywnego rządził sędziowskimi rozstrzygnięciami[1359]. W przypadkach, gdy sędzia pozostaje wolicjonalnie niezdolny do zastosowania prawa z powodu sprzeciwu sumienia, rozwiązaniem chroniącym jego integralność religijną jest wyłączenie się ze sprawy, a nie rozstrzygnięcie *contra legem*.

Ekskluzywizm kwestionując dopuszczalność racji religijnych w procesie orzeczniczym, mylnie antycypuje, że teza separacji przeciwdziała zastępowaniu przez sądy norm prawnych normami religijnymi. Po raz kolejny ujawnia w ten sposób wypaczone rozumienie religii. Religie – w szczególności chrześcijaństwo – zasadniczo nie obligują, ani nie legitymują sędziów jako swoich wyznawców do kreowania na drodze

[1354] 28 U.S. Code § 453.

[1355] R. George, *Natural Law, the Constitution and the Theory and Practice of Judicial Review*, „Fordham Law Review" 2001, vol. 69, s. 2282–2283; J. Buckley, *A Catholic…*, s. 113; K. Lipez, *Is There…*, s. 144. Zwykle rolę wartości religijnych w procesie orzeczniczym odnosi się do rozwiązywania kwestii prawnych na którymkolwiek z etapów procesu. Jeśli jednak rolę tę rozszerzyć także na ustalanie stanu faktycznego, to sędzia nie może na podstawie swoich przekonań religijnych ignorować niewątpliwych rezultatów postępowania dowodowego.

[1356] T. Collett, *„The King's…*, s. 1299.

[1357] S. Smith, *Cultural…*, s. 41.

[1358] B. Cardozo, *The Nature…*, s. 141.

[1359] T. Collett, *„The King's…*, s. 1299.

sądowej prawa odpowiadającego nauczaniu tych religii. Sędzia nie ponosi też religijnej odpowiedzialności za to, że społeczeństwo nie ustanowiło prawa chroniącego przed tym, co niemoralne czy grzeszne[1360]. Sięganie przez sędziów do argumentów religijnych nie jest równoznaczne z wchodzeniem w rolę kapłana identyfikującego i interpretującego wolę Boga, a następnie dostosowującego prawo do niej[1361].

Najczęściej myśl liberalna zagrożenie konfesjonalizacji wymiaru sprawiedliwości łączy z sędziami katolickimi. Tymczasem Kościół katolicki ma świadomość rozgraniczenia procesów tworzenia i stosowania prawa, nie wymagając od sędziów korygowania niemoralnego prawa w toku procesu orzeczniczego i czynienia go kompatybilnym z religijnym nauczaniem czy prawem naturalnym. Wymóg z katechizmu Kościoła katolickiego opierania przez „władze polityczne" swoich decyzji „na inspiracji płynącej z prawdy o Bogu i o człowieku"[1362] dotyczy władzy wykonawczej i prawodawczej, ale już nie sądowniczej[1363]. Wstrzemięźliwość sędziowska jest zakorzeniona w katolickim nauczaniu, łącząc się z doktryną subsydiarności[1364]. Papież Franciszek w jednym z przemówień scharakteryzował chrześcijańskiego sędziego jako „lojalnego wobec instytucji, otwartego na dialog, stanowczego i odważnego w obronie sprawiedliwości i godności osoby ludzkiej", roztropnie wydającego wyroki „bez względu na osobiste poglądy i przekonania ideologiczne"[1365]. O ile katoliccy biskupi niekiedy przestrzegają, że głosowanie w wyborach parlamentarnych czy prezydenckich na kandydata opowiadającego się za „kulturą śmierci" stanowi grzech, o tyle żaden biskup nie wzywa sędziów do głosowania „po katolicku" za stołem sędziowskim, do „naginania" prawa do moralnie akceptowanego rezultatu. Nawet te nieliczne wypowiedzi hierarchów, w których otwarcie wzywa się sędziów do „tworzenia kultury otwartej na transcendentalne prawdy wiary" czy do „kształtowania systemu prawnego z uwzględnieniem poczucia dobra i zła", nie sposób interpretować jako wezwania do samozwańczego prawotwórstwa[1366]. Sędziowie mogą promować sprawiedliwość i dobro powszechne, interpretując i stosując konstytucję oraz ustawy jedynie „w sposób, który zachowuje podstawowy składnik dobra powszechnego, jakim są rządy prawa"[1367]. Podzielić można ocenę Marka Safjana o „infantylności i niesprawiedliwości" założenia, że sędzia katolik każdorazowo zagłosuje za niekonstytucyjnością np. ustawy o zapłodnieniu in vitro czy ustawy legalizującej związki partnerskie. Rozumowanie

[1360] A. Scalia, *God's…*, s. 17.

[1361] E. Foley, *Jurisprudence…*, s. 1198.

[1362] KKK 2244.

[1363] W. Pryor, *The Religious…*, s. 358; S. Smith, *Cultural…*, s. 45.

[1364] R. Cochran, *Catholic and Evangelical Supreme Court Justices. A Theological Analysis*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2, s. 304–307.

[1365] *Zapomnijcie o swoich poglądach i ideologiach,* http://www.deon.pl/religia/serwis-papieski/aktualnosci-papieskie/art,2027,zapomnijcie-o-swoich-pogladach-i-ideologiach.html

[1366] F. George, *Law and Culture,* „Ave Maria Law Review" 2003, vol. 1, s. 17.

[1367] G. Kalscheur, *Catholics…*

tego typu jest „prymitywnie upraszczające", świadczące o nierozumieniu istoty niezawisłości sędziowskiej[1368].

Niezależnie od przyjmowanego przez sędziów zakresu partycypacji własnych przekonań religijnych w wykonywaniu urzędu sędziowskiego – całkowite negowanie tego związku, zawężanie roli tych przekonań tylko do sędziowskiej deontologii bądź uznawanie ich doniosłości także w toku rozumowania w procesie orzeczniczym – sędziowie ci w swoich publicznych wypowiedziach są zgodni, że lojalność wobec wyznawanej przez nich wiary czy bliskim im religijnych doktryn nie legitymuje ich do działań *contra legem,* zwłaszcza do rozstrzygania spraw sprzecznie z prawem.

Sędziowie deklarujący się jako osoby wierzące przejawiają świadomość tego, że sprawując wymiar sprawiedliwości, w pierwszej kolejności muszą podążać za prawem. Dostrzegają różnice pomiędzy kierowaniem się swoimi osobistymi przekonaniami i motywacjami oraz propagowaniem własnego punktu widzenia w przestrzeni publicznej w ramach aktywności pozazawodowej a sprawowaniem czynności urzędowych z poszanowaniem zasady legalizmu i trójpodziału władzy. Przyznają, iż poważnym nadużyciem byłoby wykorzystywanie zajmowanego stanowiska do podważania bądź uchylania prawa i narzucania podsądnym, czy szerzej – społeczeństwu, własnych przekonań religijnych. Podkreślają, że sędzia nie może używać osobistej religijnej perspektywy do aktualizowania tekstu konstytucji i ustaw, do samozwańczego przemycania religijnej doktryny do prawa. Nie aspirują do zmieniania pod płaszczem sędziowskiej dyskrecjonalności jednoznacznego prawa postrzeganego za niemądre czy niesprawiedliwe. Zapewniają, że ich obecność w wymiarze sprawiedliwości nie grozi teokracją, w której pełniliby rolę narzędzia Boga, ignorując rządy prawa. W większości przypadków są zdolni egzekwować prawo takim, jakie ono jest, bez względu na własne oczekiwania odnośnie tego, jakie ono być powinno[1369]. W sytuacji natomiast, w której sumienie nie pozwala im na zastosowanie rażąco niesprawiedliwego – ich zdaniem – prawa, wyrażają chęć skorzystania z instytucji wyłączenia się. W ten sposób pragną zachować lojalność wobec Boga, państwa i współobywateli[1370].

Niektórzy sędziowie kwestionują rolę swoich religijnych przekonań w procesie orzeczniczym z przyczyn religijnych. Wyznają zasadę, że to, co świeckie, należy ściśle oddzielić od tego, co religijne. Opieranie się na religijnych wartościach w działalności jurysdykcyjnej przeczyłoby w ich ocenie wolności religijnej innych osób.

[1368] M. Safjan, *Sędzia…*

[1369] W ten sposób czynią zadość normom postępowania sędziowskiego. Komentarz do MCJC stwierdza, że „chociaż każdy sędzia wnosi do wymiaru sprawiedliwości swoją niepowtarzalną historię i osobistą filozofię, to jednak sędzia musi interpretować i stosować prawo bez względu na to, czy je aprobuje czy nie".

[1370] D. O'Scannlain, *Must a Faithful Judge Be a Faithless Judge?*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2, s. 157–165; D. Oaks, *The Boundary…*; W. Pryor, *The Religious…*, s. 349 i 356–357; C. Pickering, *Foreword…*, s. 588; R. Bragg, *A Sixth…*, s. A18; J. Buckley, *The Catholic…*

Wymuszone zachowanie, a takim jest zachowanie nakazane sądowym wyrokiem, traci dla nich wartość religijną[1371]. Stanowisko to – jakkolwiek oparte na odrzuconej w monografii tezie prywatyzacji religii – pokazuje, iż sędziowie będący osobami wierzącymi nie mają w sobie niepohamowanej skłonności do zastępowania na sali rozpraw prawa państwowego prawem Bożym.

Proponowane w książce otwarcie procesu orzeczniczego na wartości i racje religijne należy odróżnić od sędziowskiego nieposłuszeństwa, w ramach którego sędzia nie wyłączając się ze sprawy, odmawia wydania niesprawiedliwego, choć nakazanego przez prawo, rozstrzygnięcia, stawiając u podstaw orzeczenia własną ocenę moralną. Przykładem takiej postawy motywowanej przekonaniami religijnymi jest odmówienie przez sędziego ze stanu Michigan, Randalla Hekmana, zgody na aborcję 13-letniej dziewczynce będącej w 20 tygodniu ciąży. Sędzia uznał, iż w procedurze *bypass* nie można „nie uwzględnić tego całkowicie niewinnego i bezbronnego stworzenia", jakim jest dziecko poczęte. Zapowiedział, że nie wyrazi zgody na aborcję: „Gdyby nakazano mi wszcząć procedurę do zabicia niewinnego życia dla korzyści innych, to nakaz taki jest przestępczy, któremu się nie podporządkuję". Jego zdaniem Konstytucja USA zarówno w swoim tekście, jak i zamierzeniu Ojców Założycieli, nie przyznaje kobiecie prawa do aborcji na życzenie. Wskazał też na wadliwość precedensu *Roe v. Wade* obligującego sędziów do uwzględnienia jedynie interesów małoletniej kobiety ciężarnej, lekceważąc wolę jej rodziców i interes dziecka poczętego. Prawo zezwalające w rozpoznawanej sprawie na aborcję musi jego zdaniem ustąpić „prawu przez duże P", czyli prawu Boga i prawu naturalnemu. Prawo aborcyjne przyrównał do prawa nazistowskiego. Przywołał też wypowiedź prokuratora z procesu norymberskiego, w myśl której żołnierz świadomy przestępczego charakteru rozkazu nie może usprawiedliwiać jego wykonania jedynie względami posłuszeństwa[1372].

Błędne byłoby łączenie sędziowskiego nieposłuszeństwa jedynie z sędziami o religijnym i konserwatywnym światopoglądzie. W tych kategoriach można postrzegać sposób głosowania – uchodzących za liberałów – sędziów Sądu Najwyższego: Williama Brennanna, Thurgooda Marshalla, Harry'ego Blackmuna w sprawach dotyczących kary śmierci motywowany ich przeświadczeniem, że kara ta jest zawsze niekonstytucyjna[1373]. Przywoływana przez nich argumentacja za niedopuszczalnością kary śmierci – w myśl której kara główna przeczy konstytucyjnemu zakazowi okrutnych i wymyślnych kar z VIII poprawki – jest tylko z pozoru prawna, odpowiadając temu, co w polskim porządku prawnym zwykło

[1371] D. Conkle, *Religiously…*, s. 529–530.

[1372] *In the Matter of Doe*, No. 28337 (Probate Court for the County of Kent Juvenile Division, 1982); P. Karlan, *Two…*, s. 555; R. Alcorn, *Is Rescuing Right? Breaking the Law to Save the Unborn,* Downers Grove 1990, s. 79–80.

[1373] *Callins,* 510 U.S. 1145 (Blackmun, dissent); *Hammett v. Texas*, 448 U.S. 725, 726 (1980) (Marshall, dissent); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 227-30 (1976) (Brennan, dissent).

określać się jako falandyzacja prawa[1374]. W rzeczywistości u podstaw ich głosowania stała krytyczna moralna ocena kary śmierci, ocena *de lege lata* nieaktualna[1375].

Podobnie w gronie reprezentantów jurysprudencji podejmujących kwestię dopuszczalności racji religijnych w procesie orzeczniczym sędziowskie nieposłuszeństwo akceptuje nie żaden z przywołanych przedstawicieli inkluzywizmu, a ekskluzywista Kent Greenawalt. Jego zdaniem sędzia może odwołać się do swoich osobistych, w tym religijnych, przekonań, jeśli uzna „prawo" za „tak obrzydliwe (*abominable*), że czuje się zobligowany do podważenia go w jakiś sposób", np. sędzia w epoce niewolnictwa odmawiający wydania nakazu przekazania zbiegłego niewolnika właścicielowi[1376].

Zasada rządów prawa sprzeciwia się też zastępowaniu przez sędziego prawa swoimi religijnymi przekonaniami, nawet gdyby samo rozstrzygnięcie sprawy pozostawało w granicach prawa. Przykładowo sędzia ma karać za morderstwo, ponieważ z woli społeczeństwa zachowanie to zostało spenalizowane, a nie **w pierwszej kolejności** dlatego, że tak stanowi jedno z przykazań Dekalogu. Głęboko wierzący sędzia, który czyni swoje religijne przekonania jedyną podstawą rozstrzygnięcia, „zachowuje się jak prałat, a nie prawnik". „Jurydycznie rozumuje" natomiast sędzia, którego pojmowanie sprawiedliwości w procesie orzeczniczym uwzględnia wartości religijne[1377]. Sędzia w toku procesu powinien też unikać czynienia uwag sugerujących stosowanie partykularnych przepisów prawnych głównie dlatego, że są one zgodne z akceptowanymi przez niego nakazami religijnymi. Przykładowo sędzia z Wirginii, skazując za zawarcie małżeństwa przez osoby rasy białej i czarnej, co natenczas kryminalizowało prawo stanowe, stwierdził: „Wszechmogący Bóg stworzył rasy białą, czarną, żółtą, malajską i czerwoną oraz umieścił je na odrębnych kontynentach. Gdyby nie naruszenie tego układu, to nie byłoby sprawy takich małżeństw. Fakt rozdzielenia ras pokazuje, że nie chciał, aby się one ze sobą mieszały"[1378].

Czyniąc użytek z racji religijnych w procesie sądowym, sędzia musi przestrzegać konstytucyjnej zasady rzetelnego procesu. Łączy się z nią wymóg sędziowskiej bezstronności[1379]. Sięganie do argumentów religijnych przy rozstrzyganiu spraw

---

[1374] VIII poprawkę stanowiącą o zakazie okrutnych kar przyjęto w 1791 r. jednocześnie z V poprawką uznającą karę śmierci.

[1375] Inaczej: D. Edlin, *Judges and Unjust Laws. Common Law Constitutionalism and the Foundations of Judicial Review*, Ann Arbor 2008, s. 16.

[1376] K. Greenawalt, *Private…,* s. 149. Kryterium obrzydliwości prawa jest na tyle nieostre, że uznanie konkretnej sprawy sądowej za jego egzemplifikację może być wysoce sporne. Przykładowo Teresa Collett jako przykład sprawy wymagającej zastosowania haniebnego prawa wskazuje karanie osób pokojowo – choć sprzecznie z wcześniejszym nakazem sądowym *(injunction*) – protestujących przeciwko aborcji przed kliniką aborcyjną. T. Collett, *„The King's…*, s. 1293–1294.

[1377] W. Griffen, *The Case…,* s. 520.

[1378] *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

[1379] Niekiedy ekskluzywiści błędnie utożsamiają bezstronność sędziego z religijną neutralnością sądu. A. Schuster, *Public reason and religious arguments,* Groningen 2010, s. 119–121. Nawet gdyby

nie może być wyrazem uprzedzeń wobec strony postępowania bądź jej faworyzowania[1380]. Sędziemu nie wolno sprzyjać podsądnym wierzącym czy należącym do konkretnej religii wobec podsądnych niewierzących czy wyznających inną religię. Religijne przekonania sędziego mogą być źródłem empatii wobec konkretnego podsądnego, ale nie sympatii w sensie rozstrzygania na jego korzyść[1381]. Bezstronność zabrania też sędziemu podczas procesu krytykowania czy ośmieszania poglądów religijnych stron postępowania bądź poglądów opozycyjnych, np. ateistycznych bądź agnostycznych.

Niejednokrotnie religijna tożsamość sędziego determinuje wprawdzie jego inklinacje orzecznicze, ale nie mają one nic wspólnego z uprzedzeniami. Przykładowo wyznawana wiara może czynić sędziego „bardziej przebaczającym ludzką ułomność, bardziej wyczulonym na nadużycia władzy, bardziej skłonnym do przynoszenia ulgi, bardziej tolerancyjnym w sprawach dyskryminacji"[1382]. Religijny światopogląd sędziego wpływa wówczas na czynioną przez niego interpretację prawa, a w jeszcze większym stopniu na operacjonalizację poszczególnych norm prawnych w jego praktyce orzeczniczej. Powiązane z jego religijną wiarą pewne tendencje orzecznicze nie są sprzeczne z podstawowym rozumieniem bezstronności (brak uprzedzeń i brak faworyzowania stron postępowania), ani też *per se* nie kłócą się z bezstronnością jako otwartością umysłu. Mogą wprawdzie uchodzić za niekoherentne z bezstronnością sprowadzaną do braku u sędziego z góry wyrobionego zdania na poszczególne kwestie prawne, ale niniejszy typ bezstronności został zasadnie zakwestionowany przez Sąd Najwyższy jako nieosiągalny i niepożądany.

Bezstronność jako otwartość umysłu zabrania sędziemu zawężenia swoich rozważań jedynie do akceptowanych przez siebie racji religijnych. Musi być on gotowy bez apriorycznego sceptycznego nastawienia poddać ocenie inne argumenty. Jak zaznaczono, sięgnięcie do racji religijnych w procesie orzeczniczym dokonuje się w toku krytycznego rozumowania, nie sprowadzając się do symplistycznego religijnego sylogizmu. Nieuprawnione jest zrównywanie uwzględniania przez sędziego racji religijnych z prezentowaniem wrogości bądź sympatii do stron postępowania. W inny sposób wpływają one na proces orzeczniczy. Te drugie zaprzeczają sędziowskiej bezstronności, tym samym są niedopuszczalne. Najczęściej zresztą ich oddziaływanie jest podświadome. Kierowanie się uprzedzeniami wobec strony czy jej faworyzowanie kłóci się z zasadą rzetelnego procesu. Uwzględnianie z kolei racji religijnych samo w sobie nie znosi bezstronności – rozumianej jako równe traktowanie stron i jako otwartość umysłowa – i nie podważa *due process*.

---

przyjąć, że posłużenie się przez sędziego argumentami religijnymi narusza *Establishment Clause*, to nie jest to równoznaczne z pogwałceniem wymogu sędziowskiej bezstronności.

[1380] S. Idleman, *The limits…*, s. 555–560.

[1381] D. Ginn, D. Blaikie, *Judges…*, s. 56.

[1382] K. Lipez, *Is There…*, s. 144.

Zagadnienie zgodności sięgania przez sądy do argumentów religijnych z *Establishment Clause* wymaga rozważenia przystawalności tej praktyki do zasady religijnej neutralności świeckiego państwa i zasady nieangażowania się władz publicznych w spory teologiczne. Drugą z kwestii omówiono osobno w punkcie 9.

Przedstawiciele doktryny ekskluzywizmu podnoszą, że sąd, czyniąc użytek z racji religijnych, tym samym udziela niedozwolonego oficjalnego poparcia dla religii *in generale* czy – częściej – dla konkretnego wyznania. W ocenie ekskluzywistów sędzia jako funkcjonariusz publiczny reprezentuje w ramach czynności orzeczniczych państwo lub stan, tym samym musi postępować w sposób religijnie neutralny[1383]. Rozumowanie to, jakkolwiek *prima facie* poprawne, nie bierze pod uwagę specyfiki *hard cases*. W wielu tego typu sprawach nie istnieje opcja rozstrzygnięcia światopoglądowo, ideologicznie czy aksjologicznie neutralnego. Nieuwzględnienie w trudnej sprawie racji religijnych bynajmniej nie oznacza, że sąd zachowa neutralność „na rynku idei". Światopogląd religijny zostanie jedynie zastąpiony innym światopoglądem. Mając zaś na uwadze bardzo szerokie rozumienie religii na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego – do religii zaliczono np. świecki humanizm – oparcie przez sąd rozstrzygnięcia także na świeckiej, w sensie nieteistycznej, moralności można by wciąż kwalifikować jako sprzeczne z *Establishment Clause*. Arbitralne byłoby przyjąć, iż przekonania chrześcijańskie i humanistyczne stanowią religię w rozumieniu FEC, ale zarazem, że oparcie się przez sąd tylko na tych pierwszych narusza EC.

Zasada nieustanawiania religii nie doczekała się spójnej interpretacji w orzecznictwie. Sąd Najwyższy wypracował kilka testów, przy pomocy których ocenia konstytucyjność aktów normatywnych i działań władz publicznych na gruncie *Establishment Clause*. Wśród nich wyróżnia się tzw. *Lemon test* cieszący się sporą akceptacją w jurysprudencji[1384]. Zgodnie z nim przepisy prawne lub praktyka władz publicznych nie przeczą EC, jeśli jednocześnie: 1) posiadają świecki cel; 2) ich głównym skutkiem nie jest ani sprzyjanie (*advancing*), ani czynienie przeszkód (*inhibiting*) religii; 3) nie prowadzą do nadmiernego powiązania (*entanglement*) władzy z religią. Przez pryzmat wymienionych kryteriów zostanie rozważone posługiwanie się racjami religijnymi przez sądy. Poza zakresem analiz znajduje się sama prawidłowość wykładni EC w orzecznictwie Sądu Najwyższego i podnoszone w doktrynie prawniczej zarzuty wobec niej[1385].

Wydaje się, iż kluczowe dla konstytucyjności posłużenia się przez sędziego argumentami religijnymi jest kryterium celu. Sędzia narusza EC, gdy sięgał do racji religijnych dla celów religijnych czy konfesyjnych, np. w ten sposób chciał uczynić

[1383] S. Hamill, *Judges and Religious-Based Reasoning: A Response to Ginn and Blaikie*, „Constitutional Forum Constitutionnel" 2012, vol. 21, nr 1, s. 18; A. Schuster, *Public…*, s. 119–121.

[1384] Inne testy wykorzystywane przez SN w sprawach z zakresu EC to test poparcia (*endorsement test*), test przymusu (*coercion test*), test historyczności (*Marsh test*).

[1385] *Lemon*, 403 U.S. 612-14.

zadość woli Boga, nawrócić podsądnego czy ułatwić mu zbawienie, dostosować prawo do norm religijnych, sprzyjać religii jako takiej czy konkretnemu wyznaniu[1386]. Musi pamiętać, że „sprawuje urząd sędziowski, a nie urząd duchowny", dlatego też nie może „analizy sędziowskiej zastępować kazaniami". W przeciwnym wypadku „działa nie jak sędziowie, ale prałaci"[1387]. Kryterium celu zostaje jednak zaliczone, gdy sędzia użył racji religijnych w procesie orzeczniczym dla celów prawnych, bezstronnie starając się wydać rozstrzygnięcie na podstawie rzetelnej analizy rozpoznawanego przypadku, gdzie ogląd religijny sprawy miał miejsce obok oglądu prawnego, politycznego, społecznego, etycznego, historycznego, ekonomicznego itd.[1388].

Przy kryterium skutku należy rozważyć, czy uwzględnienie przez sędziego argumentów religijnych rzeczywiście sprzyjało religii lub sprawiało wrażenie tego. Sąd jako organ władzy musi pozostać neutralny tak pomiędzy różnymi religiami, jak i religią a niereligią. Co prawda, każde posłużenie się religijnym argumentem może w jakimś stopniu sprzyjać religii, a co najmniej rodzić takie wrażenie, ale *Lemon test* wymaga, aby następstwo to było głównym, a nie pobocznym skutkiem. Wrażenie popierania religii należy oceniać zaś przez pryzmat rozsądnego obserwatora znającego pełnię okoliczności sprawy, a nie osoby przewrażliwionej czy uprzedzonej wobec religii. Rozsądna osoba świadoma uwzględnienia przez sędziego w swej deliberacji religijnych argumentów obok szeregu innych racji i nie dla celów konfesyjnych nie powinna dojść do wniosku, że podstawowym skutkiem wyroku było sprzyjanie religii[1389].

Nie należy przyjmować, że samo posłużenie się przez sędziego religijnym argumentem automatycznie prowadzi do nadmiernego powiązania władzy z religią. Miałoby to natomiast miejsce, np. gdyby sędzia uzgadniał rozstrzygnięcie sprawy z reprezentantami swojego kościoła, zabiegając w ten sposób o swoiste *imprimatur* dla orzeczenia, albo też regularnie zawracał się do swojego duchowego kierownika o wskazówki dotyczące rozwiązania procedowanej sprawy[1390]. Przypadki takie nie są znane w USA. Odwoływanie się do religijnych argumentów przez sędziów nie jest tożsame z uleganiem presji organizacji religijnych i ich liderów czy grup wiernych[1391].

[1386] A. Shapiro, *Should…*, s. 288; J. Garvey, *The Pope's Submarine,* „San Diego Law Review" 1993, vol. 30, s. 875.

[1387] M. Greenlee, *Faith…*, s. 37.

[1388] S. Idleman, *The Role…*, s. 483. Por. G. Maroń, *The secular aims of public authorities in making references to God based on the example of ceremonial deism. A study of U.S. case law*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2017, nr 9, s. 68–79.

[1389] S. Idleman, *The Role…*, s. 484.

[1390] Rule 2.4B-C MCJC stanowi, że sędzia nie może zezwalać, aby interesy czy relacje rodzinne, społeczne, polityczne, finansowe bądź inne wpływały na jego postępowanie jako sędziego czy jego rozstrzygnięcia, ani swoim zachowaniem sprawiać wrażenia, że jakakolwiek osoba czy organizacja ma na niego wpływ.

[1391] S. Idleman, *The Role…*, s. 485; D. Ginn, D. Blaikie, *Judges…*, s. 56–57.

Sięganie przez sędziów do religijnych wartości doznaje ograniczenia także ze względu na konstytucyjną wolność religijną. Traktowanie wyroku jako narzędzia religijnego nawracania podsądnych, podporządkowywania ich życia normom religijnym naruszałoby ich wolność religijną w aspekcie negatywnym. Sądom odwoławczym zdarzało się uchylać orzeczenia w sprawach aborcyjnych, w których sąd pierwszej instancji wydał rozstrzygnięcie, kierując się negatywnymi duchowymi konsekwencjami aborcji dla małoletniej kobiety[1392].

Nie przekonuje interpretacja, w myśl której sąd wydając rozstrzygnięcie na podstawie argumentów religijnych, automatycznie narusza wolność religijną podsądnych bez względu na meritum rozstrzygnięcia. Zbieżność rozstrzygnięcia z religijną doktryną nie dowodzi *per se* reglamentacji konstytucyjnych praw stron postępowania. Do pogwałcenia FEC dochodzi zwłaszcza wówczas, gdy sędzia łączył z wydanym orzeczeniem cele konfesyjne. Zważywszy jednak na to, że kwestia sędziowskiej motywacji jest trudno uchwytna – jeśli sam sędzia jej nie uzewnętrzni – w praktyce o ingerencji w wolność religijną podsądnych będzie decydować obiektywnie dysproporcjonalny i nieuzasadniony negatywny wpływ rozstrzygnięcia na możliwość czynienia przez nich użytku z tej wolności w wybrany przez siebie sposób, np. sąd jako warunek probacji orzeka uczęszczanie skazanego do wyznaczonego mu kościoła.

Posiłkowanie się przez sędziów własnymi przekonaniami religijnymi nie musi kłócić się z rządami prawa, zasadą rzetelnego procesu i łączonym z nią wymogiem sędziowskiej bezstronności, zasadą nieustanawiania religii oraz zasadą wolności religijnej. W *hard cases* trzeba zwykle opowiedzieć się za jednym z dwóch czy wielu konkurencyjnych stanowisk kosztem innych. *Nolens volens*, aktualizuje się wtedy rola własnego poczucia moralności sędziego, niezależnie czy religijnie czy niereligijnie ukształtowanego. Poczyniona selekcja jednego z kilku możliwych stanowisk i odpowiadające mu sądowe rozstrzygnięcie sprawy odzwierciedlają w większym lub mniejszym stopniu własny światopogląd sędziego. To w jego perspektywie – jak zauważa Dworkin – sędzia rozpoznaje i interpretuje normy i oceny społeczne. Owszem, sędzia powinien dążyć do bycia refleksyjną osobą o szerokich horyzontach myślowych (bezstronność jako *open-mindedness*), ale wymaganie od niego całkowitego zignorowania własnych wyobrażeń o człowieku, społeczeństwie i państwie byłoby nierealistyczne i samo w sobie formą stronniczości[1393].

Żadne państwo nie może być całkowicie religijnie neutralne, skoro władza nigdy w pełni nie zajmuje indyferentnego stanowiska wobec religii. Jeśli przyjąć szerokie rozumienie religii, jak czyni Sąd Najwyższy i część jurysprudencji, to wówczas odwołanie się sędziego w *hard case* do większości pozaprawnych wartości – nie

[1392] E. Parker Barbs, *Pro-Life*…, s. 485. Zob. *Ex parte Anonymous*, 618 So. 2d 722, 725 (Ala. 1993); *In re Anonymous*, 733 So. 2d 429, 431 (Ala. Civ. App. 1999); *In re Anonymous*, 905 So. 2d 850.

[1393] S. Idleman, *The Role*…, s. 453–455.

tylko tych związanych z teistycznymi religiami – też należałoby kwalifikować jako niekonstytucyjne[1394]. W rozdziale pierwszym wskazano, że na gruncie *case law* za religię potraktowano – co prawda w kontekście *Free Exercise Clause*, a nie *Establishment Clause* – np. humanizm czy ateizm. Niekonsekwencję przejawia Sąd Najwyższy, który terminowi „religia" przypisuje węższe znaczenie w ramach EC, a szersze na gruncie FEC. Doktryna inkluzywizmu przekonująco dowodzi, iż nie ma podstaw, aby inaczej w sensie epistemologicznym i konsekwencjonalistycznym postrzegać przekonania moralne religijnie i niereligijnie determinowane. Arbitralne byłoby przyjąć, że sędzia, posiłkując się w *hard case* wyznawaną doktryną chrześcijańską, pogwałca EC, ale już sędzia opierając się na bliskiej mu doktrynie świeckiego humanizmu czy liberalizmu, nie przeczy ustawie zasadniczej. Problematyczne jest w związku z tym twierdzenie Michaela Perry'ego o naruszeniu EC, gdy żadne świeckie racje nie uzasadniają orzeczenia opartego w *hard case* na przesłankach religijnych[1395].

Reasumując, nie należy przeszacowywać niebezpieczeństw dla demokratycznych rządów prawa, wolności, praw i interesów obywateli oraz samego wymiaru sprawiedliwości z tytułu posiłkowania się sędziów osobistymi religijnymi przekonaniami w trudnych sprawach. Doktryna inkluzywizmu uznaje szereg ograniczeń w posługiwaniu się przez sądy argumentami religijnymi, jak powyżej wymienione zasady praworządności, rzetelnego procesu, nieustanawiania religii czy wolności religijnej. Dwie pierwsze z tych zasad znajdują rozwinięcie i uszczegółowienie w normach sędziowskiej etyki[1396]. Nadużyciom w sięganiu przez sędziów do osobiście bliskich im rozległych doktryn, w tym wyznawanej religii, zapobiega też społeczna różnorodność odzwierciedlona w sędziowskiej demografii. Sądy apelacyjne rozstrzygają sprawy w składach kolegialnych, co sprawia, że opinia sędziowskiej większości w trudnych sprawach często oddaje kompromis pomiędzy różnymi rozległymi doktrynami[1397].

Aprobata możliwości wykorzystywania przez sędziów religijnych argumentów nie oznacza niedostrzegania związanych z tym zagrożeń. Zagrożenia te nie są jednak zależne od religijnej natury samych argumentów i dotyczą wszystkich przypadków, gdy sędzia sięga do racji pozaprawnych w *hard cases* oraz do swoich osobistych przekonań. Okoliczność, że niektórzy sędziowie mogą niedopuszczalnie narzucać podsądnym swoje religijne przekonania i nimi motywowani naruszać prawo, nie

[1394] Zob. D. Ginn, D. Blaikie, *Judges…,* s. 60–61; S. Idleman, *The Role*…, s. 455–462.

[1395] M. Perry, *Religion*…, s. 103.

[1396] Mark Greenlee wskazuje, że czynienie użytku z racji religijnych w procesie sądowym ukierunkowują również „normy urzędu sędziowskiego, takie jak ustanawianie sprawiedliwości, zachowywanie integralności, pozostawanie bezstronnym, rozważanie argumentów stron, opieranie rozstrzygnięć na przedłożonych dowodach, realizowanie dyskrecjonalności w granicach uczciwości oraz wyjaśnianie obowiązującego prawa". M. Greenlee, *Faith*…, s. 3.

[1397] R. Posner, *Overcoming*…, s. 197.

różni się od groźby analogicznych zachowań ze strony sędziów posiłkujących się swoimi niereligijnymi poglądami. W rozdz. 4.5 i 7.4, opierając się na studium przypadków, przedstawiono możliwe formy sprzecznego z prawem, w tym normami postępowania sędziowskiego, wpływu religijnego światopoglądu sędziego na jego praktykę orzeczniczą.

6.6. Uzasadnienie wyłączenia racji religijnych z procesu orzeczniczego w świetle doktryny ekskluzywizmu

Ekskluzywizm wyraźnie podkreśla normatywny wymiar swojego stanowiska w przedmiocie udziału religijnych argumentów w procesie orzeczniczym. Przekonuje o potrzebie czynienia przez sędziego starań o wyłączenie wpływu własnych religijnych przekonań w praktyce jurysdykcyjnej, nawet jeśli temu postulatowi towarzyszy świadomość, że w pełni nigdy nie jest to osiągalne[1398]. Dlatego też wzywa sędziów, aby odłożyli na bok swoje osobiste wartości, w tym religijne, „w stopniu w jakim tylko człowiek może zdołać"[1399]. Ekskluzywiści nie negują więc tego, że osobiste przekonania sędziego są w stanie oddziaływać na niego podświadomie, mimowolnie wpływając na sposób postrzegania prawa, sprawiedliwości, polityki. Twierdzą natomiast, iż świadomie sędziemu nie wolno opierać się na tych przekonaniach przy orzekaniu[1400].

Sprzeciw wobec posługiwania się przez sędziów religijnymi argumentami celem rozstrzygnięcia sprawy jest uzasadniany na kilka sposobów, niejednokrotnie ze sobą łączących czy krzyżujących się. Żadne z tych uzasadnień nie przekonuje. Do obiekcji natury prawnej ustosunkowano się w punkcie poprzednim. Poniżej krytycznej ocenie poddano natomiast zarzuty o generalnie filozoficzno-prawnej naturze.

Po pierwsze część ekskluzywistów, przyjmując pozytywistyczny ogląd prawa i procesu jego stosowania, twierdzi, że sędzia nie ma potrzeby w ramach orzekania wychodzenia poza prawo, skoro ono samo dostarcza rozstrzygnięcia w każdej

[1398] *U.S. v. Lopez*, 974 F. 2d 50, 52 (7th Cir. 1992). Jak zauważył Sąd Apelacyjny dla 7 Okręgu: „Żaden sędzia nie jest w stanie wyeliminować swojego «Ja» z orzekania, ale każdy musi próbować".

[1399] R. Saphire, *Religion*…, s. 351–352. Podobnie K. Greenawalt, *The Use of Religious Convictions by Legislators and Judges*, „Journal of Church and State" 1994, vol. 36, nr 3, s. 546. W mniejszości także wśród ekskluzywistów pozostają glosy, że sędzia jest zdolny w pełni bądź niemal w pełni odrzucić w toku deliberacji osobistą wiedzę czy światopogląd. Według Lawrence'a Soluma ludzie, w tym sędziowie, zasadniczo mogą odłożyć na bok własne koncepcje dobra, swoje osobiste przekonania i wyznawane wartości. Zdolność taka jest cnotą sędziowską, którą każdy sędzia musi rozwijać. Sędziom, którzy *de facto* jej nie posiadają, brakuje jego zdaniem integralności sędziowskiej. L. Solum, *Faith and Justice*, „DePaul Law Review" 1990, vol. 39, nr 4, s. 1099.

[1400] B. Green, *The Role of Personal Values in Professional Decionmaking*, „Georgetown Journal of Legal Ethics" 1997, vol. 11, s. 34–35.

sprawie. Jak przekonuje sędzia William Pryor, sprawowanie władzy sędziowskiej jest „rządzone wyłącznie przez prawo”[1401].

Religię postrzega się zaś we współczesnych liberalnych i pluralistycznych państwach za porządek normatywny zewnętrzny wobec prawa, nawet jeśli kiedyś normy religijne uchodziły za jego część. Mark Tushnet zauważa, że dwa wieki temu amerykańscy sędziowie mogli przywołać Ewangelie jako źródło prawa, ponieważ żyli w społeczeństwie, w którym niemal powszechnie akceptowano prawnie wiążący charakter Nowego Testamentu[1402]. Zdaniem ekskluzywistów sam pozaprawny charakter argumentów religijnych dyskwalifikuje je z udziału w procesie orzeczniczym. Sąd Apelacyjny stanu Wisconsin w jednej ze spraw wskazał, że jako „sąd prawa” nie jest kompetentny „rozstrzygać kwestii teologicznych, a tylko ustalać prawo stosowalne do zawisłej sprawy”. Dodał też, iż „chociaż prawo może częściowo wywodzić się z tych samych zwyczajów i potrzeb, co religijna tradycja, to jednak stanowi oddzielną od religii całość, funkcjonując w inny sposób i kierując się odmiennymi zasadami”[1403].

Jakkolwiek ekskluzywiści zasadniczo mają rację, twierdząc, że religia sytuuje się na zewnątrz wobec prawa, to niemniej jednak żywiąc przekonanie o pełnej autonomiczności prawa, przejawiają pewną naiwność. W swym przeświadczeniu o konkluzywności i samowystarczalności prawa zdają się pomijać występowanie *hard cases*. Szkoła realizmu prawnego blisko wiek temu „poddała otrzeźwiającej krytyce idealistyczne wyobrażenie uczestników postępowania, że wszystkie sprawy (bądź ich większość) mogą być na podstawie obowiązującego prawa rozstrzygnięte w sposób zarazem spójny i słuszny”[1404]. W procesie orzeczniczym czymś naturalnym i koniecznym jest – wbrew temu, co twierdzi prawniczy pozytywizm – sięganie do wartości, nie tylko tych umocowanych w samym prawie. Władzy sędziowskiej nie sprawuje się w moralnej, społecznej, politycznej czy historycznej próżni. Nie da się wymierzać „sprawiedliwości” bez zrozumienia w perspektywie aksjologicznej, czym ona jest[1405].

Niejednokrotnie zachodzi potrzeba czynienia przez sędziego aktów oceniania, szacowania, wartościowania i wyważania konkurencyjnych interesów. Proces ten nie jest w stu procentach rządzony przez prawo. Formalizm prawny nie może uchodzić za jego w pełni reprezentatywną charakterystykę. W trudnych sprawach kwestią konieczności staje się wyjście poza prawo, przynajmniej w jego pozytywistycznym rozumieniu. Prawo jest semiautonomiczne[1406].

[1401] W. Pryor, *The Religious…*, s. 355.

[1402] M. Tushnet, *Taking…*, s. 93.

[1403] *City of Milwaukee v. Wilson*, 277 N.W. 2d 332 (Wis. App. 1979).

[1404] J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 217.

[1405] W. Griffen, *The Case…*, s. 516.

[1406] F. Fallon, *Non-Legal Theory in Judicial Decisonmaking*, „Harvard Journal of Law & Public Policy” 1994, vol. 17, s. 87.

Sędzia Antonin Scalia, zapewniając, że „Prawa, które stosuję, mają klarowne znaczenie, które nie jest inne dla katolika, a inne dla żyda bardziej niż dla kobiety i dla mężczyzny, osoby białej i czarnoskórej”[1407], mija się z prawdą, co najmniej w swoim przeświadczeniu o znaczeniowej eksplikatywności prawa, zwłaszcza konstytucyjnego.

Trudno pogodzić zakwestionowanie „mechanicystycznej” natury procesu orzeczniczego z przekonaniem, że wystarczające jest dla sędziego „posługiwanie się tradycyjnymi metodami wykładni, opieranie się na precedensie i prawnym rozumowaniu”[1408]. W wielu sprawach rzeczywiście sędzia nie musi wykraczać poza tak nakreśloną metodologię orzeczniczą, ale w sprawach trudnych nie sposób wydać rozstrzygnięcia jedynie na gruncie prawa. Sięganie przez sędziów do racji pozaprawnych czasami jest nieuniknione, aczkolwiek częstotliwość występowania takiej sytuacji zależy od rodzaju sądu. Najczęściej przed taką koniecznością stają sądy konstytucyjne[1409].

Motywowani założeniami pozytywizmu krytycy udziału racji religijnych w procesie orzeczniczym sytuują siebie w roli obrońców rządów prawa. Rzekomo zezwolenie sędziemu na odwołanie się do przekonań i argumentów religijnych będzie skutkowało orzeczeniami sprzecznymi z prawem, doprowadzi do „zastąpienia czy zniesienia prawa”[1410]. Tyle tylko, że – jak powyżej pokazano – inkluzywizm nie twierdzi, iż racje religijne mogą być wykorzystywane do rozstrzygnięć *contra legem*. Posiłkowanie się argumentami religijnymi w *hard case* nie jest równoznaczne z aktem sędziowskiego nieposłuszeństwa.

Część jurysprudencji, odrzucając możliwość sięgania przez sędziów do argumentów religijnych, przejawia pewną niekonsekwencję i podwójne standardy. Z jednej strony poddaje ostrej krytyce pozytywizm prawniczy z jego modelem zdepersonalizowanego obiektywnego sędziego, trafnie wskazując, że sędzia nierzadko czyni użytek z przekonań moralnych, filozoficznych czy politycznych. Z drugiej strony nauka prawa często przywołuje ten sam pozytywizm do uzasadnienia zakazu uwzględniania przez sędziów w procesie orzeczniczym racji i wartości religijnych[1411].

Znaczna część ekskluzywistów swoje rozumowanie opiera na Rawlsowskiej koncepcji rozumu publicznego, którego egzemplifikacją są sądy, zwłaszcza Sąd Najwyższy. Twierdzą, że sędzia jako funkcjonariusz publiczny jest władny podejmować i uzasadniać rozstrzygnięcia jedynie na podstawie racji publicznych, czyli tych, które każdy człowiek może zaakceptować bez względu na swoje własne przekonania. Jak przekonuje Kent Greenawalt, sędziowie w swej praktyce orzeczniczej

[1407] K. Ganster, *Scalia: Catholicism at the Core of My Judicial Ethics*, http://www.newsmax.com/InsideCover/scalia-catholicism-justice-court/2011/09/25/id/412199/

[1408] W. Pryor, *The Religious…*, s. 358.

[1409] R. Dworkin, *The Judge's…*, s. 5–7.

[1410] W. Pryor, *The Religious…*, s. 358.

[1411] S. Smith, *Legal…*, s. 217.

powinni opierać się na racjach dostępnych i relewantnych dla innych sędziów. Racje te muszą być zrozumiałe, a zarazem można do nich dojść w ramach racjonalnego myślenia, a nie wiary czy intuicji[1412]. Oznacza to, że sędzia ma obowiązek odrzucić argumenty wywodzone z rozległych doktryn na rzecz racji publicznych zarówno w wewnątrzsądowych deliberacjach, podczas głosowania za rozstrzygnięciem, jak i przy uzasadnianiu wyroku[1413].

Racje publiczne obejmują „podstawowe narzędzia rozumowania, jak logika i zdrowy rozsądek, wiedzę o niekontrowersyjnych faktach i tych ustalonych przez naukę, wartości, które można wyprowadzić z publicznej politycznej kultury społeczeństwa"[1414]. Na gruncie niniejszego rozumienia racji publicznych sędziemu nie wolno bezpośrednio opierać się na religii. Stanowisko takie zdaniem ekskluzywistów nie dyskryminuje jednak religii w procesie orzeczniczym, gdyż jest ona traktowana jak każda inna rozległa koncepcja dobra. Sędzia nie może więc wydawać rozstrzygnięć na podstawie nie tylko przekonań religijnych, ale i politycznych, moralnych czy filozoficznych (np. świecki humanizm, utylitaryzm, kantyzm). Tylko wówczas osiągalne jest zachowanie częściowego konsensusu (*overlapping consensus*). Częściowy konsensus wyraża konwergencję racjonalnego wsparcia dla zasad sprawiedliwości z odmiennych punktów widzenia przyjmowanych przez różne osoby. Nie wymaga on, aby istniała podzielana przez wszystkich perspektywa będąca podstawą do uzasadnienia partykularnego rozstrzygnięcia. Osoby reprezentujące konkurencyjne czy przeciwne przekonania światopoglądowe są mimo to w stanie osiągnąć zgodę w kwestii tego, co akceptują. Mogą dzielić na gruncie danej sprawy to samo stanowisko jurydyczne, chociaż inaczej je uzasadniać. Według ekskluzywistów posłużenie się w orzeczeniu racjami religijnymi burzy częściowy konsensus, gdyż jest faworyzowaniem perspektywy jednych osób, ale już nie innych. Wzgląd na społeczny pluralizm religijny w państwie każe posługiwać się przez sędziów tak na etapie deliberacji, jak i uzasadniania orzeczenia wyłącznie racjami publicznymi, które pozwolą obywatelom o odmiennych światopoglądach zaakceptować praktykę orzeczniczą jako racjonalną. W ocenie sekularystów odwołanie się do partykularnych religijnych założeń czy innych racji niepublicznych byłoby przejawem braku szacunku dla wolności i równości obywateli. Orzeczenie zostałoby odebrane jako oficjalna afirmacja prawdziwości religijnych wierzeń sędziego i jego współwyznawców oraz zdyskredytowanie światopoglądu pozostałych współrodaków[1415].

[1412] K. Greenawalt, *Religion and…* (vol. 2), s. 520–521.

[1413] *Idem*, *Private…*, s. 150.

[1414] L. Solum, *Faith…*, s. 1091. Solum wskazuje, że na „publiczną polityczną kulturę" społeczeństwa amerykańskiego składa się np. Deklaracja Niepodległości, konstytucje kilkunastu stanów, Przemowa Gettysburska.

[1415] E. Foley, *Jurisprudence…*, s. 1207–1211; L. Solum, *Faith*…, s. 1087–1093 i 1096. Zdaniem Soluma wydawanie wyroków „na podstawie" racji publicznych nie oznacza, że tylko one odgrywają rolę kauzalną w procesie orzeczniczym. Wymóg rozumu publicznego dopuszcza pośrednie czy

Koncepcja rozumu publicznego w odniesieniu do sądów i adjudykacji jest zarazem nieadekwatna i niereprezentatywna, przynajmniej przy jej uniwersalistycznych ambicjach. Zdaniem niektórych komentatorów zakwalifikowanie przez Rawlsa procesu orzeczniczego jako przykładu funkcjonowania rozumu publicznego było rezultatem jego prawniczej niewiedzy objawiającej się w naiwnym przeświadczeniu, że uzasadnienia orzeczeń oddają zawsze rzeczywiste argumenty stojące u podstaw rozstrzygnięcia[1416].

Doktryna *public reason* w niektórych sprawach sądowych jest nierealizowalna. Wartości, które popierają wszyscy rozumni i racjonalni członkowie politycznej wspólnoty, nie zawsze wystarczą do rozwiązania *hard cases*[1417]. Nie istnieje rozum publiczny akceptowalny dla ogółu racjonalnych jednostek. Nie sposób oczekiwać, że sędzia w każdym przypadku znajdzie argumenty powszechnie postrzegane za racjonalne, w tym także przez stronę przegraną[1418], czy tzw. racjonalnego dysydenta[1419]. Ekskluzywizm opierający się na koncepcji rozumu publicznego w sposób zbyt optymistyczny podchodzi do konfliktów społecznych. Postulat posługiwania się przez sądy argumentami neutralnymi wobec różnych koncepcji dobra, niebędącymi pod wpływem żadnej ideologii i światopoglądu, honorującymi wolność i równość wszystkich obywateli jest przejawem życzeniowego myślenia nieprzystającego do społecznych realiów. W pluralistycznych społeczeństwach sędziowie nie mogliby wywiązać się ze swoich instytucjonalnych obowiązków bez opierania się – choćby w drodze wyjątku – na kontrowersyjnych moralnych przekonaniach. Zakaz uwzględniania przez sędziego poglądu moralnego tylko dlatego, że inne osoby uważają ten pogląd za nietrafny, jest nierealny[1420].

W sytuacji, gdy orzekanie łączy się z dyskrecjonalnością, poglądy moralne, filozoficzne, polityczne, ekonomiczne czy religijne sędziego *nolens volens* kształtują jego odpowiedź na poszczególne kwestie[1421]. Ekskluzywiści wydają się niedoszacowywać skali spraw – jakie mogą i jakie *de facto* trafiają przed sądy – w których zagadnienia politycznej moralności nie są do rozstrzygnięcia jedynie w oparciu o racje publiczne[1422]. Kwestia prawa dziecka poczętego do życia, prawa do eutanazji czy statusu osoby w stanie wegetatywnym to tylko jedne z kilku egzemplifikacji spraw. Interpretacja konstytucji w ich kontekście wymaga sięgnięcia pozasystemowo do

„fundacjonalne" opieranie się na niepublicznych racjach w ramach deliberacji, tj. racje religijne mogą stanowić głębszą podstawę na rzecz przekonań, które z kolei kwalifikują się już jako racje publiczne.

[1416] J. Waldron, *Public…*, s. 126.

[1417] R. Dworkin, *Justice in Robes*, Cambridge–London 2006, s. 243.

[1418] D. Ginn, D. Blaikie, *Judges…*, s. 58.

[1419] R. Den Otter, *Judicial…*, s. 10–11.

[1420] R. Dworkin, *Rawls and the Law*, „Fordham Law Review" 2004, vol. 72, nr 5, s. 1399.

[1421] R. Posner, *Overcoming…*, s. 197.

[1422] Kent Greenawalt za przykłady spraw, gdzie sędzia może zastosować własne przekonania religijne, podaje kwestię niewolnictwa oraz statusu dziecka poczętego. K. Greenawalt, *Religious Liberty and Democratic Politics,* „Northern Kentucky Law Review" 1996, vol. 23, nr 3, s. 638.

rozległych doktryn, skoro wskazane zagadnienia sprowadzają się do natury i celu ludzkiej istoty[1423]. Uwzględnienie wówczas norm pozaprawnych nie jest przy tym legitymowane przez samego prawodawcę, jak w przypadku generalnych klauzul odsyłających, lecz dokonuje się „w postaci legislacyjnie «niezapowiedzianej» otwartej argumentacji aksjologicznej"[1424].

Pojmowanie *hard cases,* a w jeszcze większym stopniu racji publicznych, znamionuje wysoka subiektywność. Uznanie konkretnego argumentu za publiczny czy sprawy za trudną rodzi kontrowersje[1425]. Przykładem jest sporny status argumentów jusnaturalistycznych. O ile jedni autorzy argumenty moralne wywodzone z teorii prawa naturalnego uważają za racje publiczne[1426], inni uznają je za typowe racje niepubliczne czy wprost religijne[1427]. Problem rozgraniczenia dopuszczalnych racji publicznych od rozległych moralnych doktryn stawia w wątpliwość legitymizację samej koncepcji *public reason*. Rawlsowska sprawiedliwość jako uczciwość również opiera się na kontrowersyjnym moralnym stanowisku[1428].

Część ekskluzywistów ma świadomość istnienia kwestii politycznej natury, których nie sposób rozwiązać przy pomocy racji publicznych. Lawrence Solum uważa, że w sytuacji gdy sędzia nie może rozstrzygnąć jakieś sprawy na podstawie prawa i racji publicznych, to powinien pozostawić moralny wybór sumieniu jednostek i stowarzyszeniom. Jego zdaniem w liberalnej teorii zasada wolności ma pierwszeństwo przed zasadą moralności, tym samym obliguje to sędziego do wydania orzeczenia zwykle na korzyść pozwanego. W opinii Soluma sędzia nie powinien swoim wyrokiem w myśl zasady moralności eliminować potencjalne wielkie etyczne zło, np. aborcję[1429].

Proponowane rozumowanie wychodzi z mylnego założenia opozycyjności moralności i wolności[1430]. Ponadto znamionuje je światopoglądowo sprofilowane pojmowanie wolności. Wymowny jest podany przez Soluma kazus aborcji. Konfrontowanie w jej kontekście wolności z moralnością świadczy o przyjęciu przez autora określonego statusu ontycznego *nasciturusa*. Uznawszy podmiotowość

[1423] R. Dworkin, *Justice*…, s. 253; S. Idleman, *The Role*…, s. 473.

[1424] L. Leszczyński, *Wykładnia prawa – model ogólny* [w:] A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011, s. 76. Zob. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.

[1425] Teresa Collett jako egzemplifikację sprawy ujawniającej niekonkluzywność prawa wskazuje kazus odmowy wynajęcia mieszkania parze homoseksualnej. T. Collett, *The King's*…, s. 1293.

[1426] K. Greenawalt, *Natural Law and Public Reasons,* „Villanova Law Review" 2002, vol. 47, s. 543. Greenawalt kwestionuje jednak, aby cała teoria jusnatruralizmu spełniała wymogi *public reason*. Podobnie Robert Cochran dopuszcza możliwość przywołania w wyrokach prawa naturalnego jako operującego językiem odwołującym się do szeroko podzielanych wartości. R. Cochran, *Catholic*…, s. 310.

[1427] A. Bardon, *Religious Arguments in*…, s. 111–112.

[1428] R. Dworkin, *Justice*…, s. 253.

[1429] L. Solum, *Faith*…, s. 1101–1102.

[1430] Zob. Jan Paweł II, encyklika *Veritatis splendor* z dnia 6 sierpnia 1993 r.

dziecka poczętego, zaliczenie go do kategorii osób sprawia, że relewantna w debacie o aborcji staje się także jego wolność.

Inne stanowisko zajmuje Greenawalt. Można w nim dostrzec pewną niewielką koncesję w stronę inkluzywizmu. Greenawalt przekonuje, że gdy prawo i argumenty dostępne dla wszystkich sędziów są niekonkluzywne, sędzia musi wydać rozstrzygnięcie na podstawie tego, co słuszne w sensie moralnej czy politycznej filozofii, sięgając do jednego z trzech źródeł. Po pierwsze sędzia może odwołać się do własnych najbardziej podstawowych osobistych przekonań opartych na niczym innym jak wierze. Przekonania te są analogiczne do przekonań religijnych, ewentualnie przekonania religijne stanowią ich podkategorię. Po drugie sędzia może oprzeć się na „podstawowych założeniach naszego porządku społecznego i politycznego". Po trzecie do dyspozycji sędziego pozostają „powszechnie akceptowane formy rozumowania"[1431].

Wymienione trzy źródła argumentów nie są jednakowo legitymowane. Ich wartościowość jest tym wyższa, im bardziej są podzielane w kulturze politycznej danego państwa i społeczeństwa[1432]. Podstawowe założenia porządku społecznego i politycznego oraz powszechnie akceptowane formy rozumowania odpowiadają Rawlsowskim racjom publicznym, dlatego też przysługuje im pierwszeństwo. Czasami jednak racje publiczne pozostają nierozstrzygające i sędziowie, chcąc nie chcąc, muszą sięgnąć do osobistych przekonań. Greenawalt nie traktuje na równi wszystkich tych przekonań. Twierdzi, że opieranie się na moralnych czy filozoficznych osobistych przekonaniach będzie sędziemu łatwiej uzasadnić niż kierowanie się osobistymi religijnymi przekonaniami[1433].

Zważywszy na trudności w oddzieleniu religijnie determinowanych przekonań moralnych od świeckich przekonań moralnych, w pewnych przypadkach uwzględnienie przez sędziego własnych przekonań religijnych przy rozstrzyganiu sprawy będzie uzasadnione. Greenawalt w drodze wyjątku dopuszcza więc oparcie się na religijnych przekonaniach nie tyle jednak dlatego, że uważa je za legitymowane *per se* źródło odniesienia w *hard cases*, ale dlatego, iż traktuje je jak inne moralne przekonania sędziego[1434]. Pewna furtka czyniona przez niego dla racji religijnych

---

[1431] K. Greenawalt, *The Use*…, s. 546–548; *idem*, *Private*…, s. 144. Zob. też A. Mathis, *Judges, Thou Shalt Not Use Thine Own Religion in Thy Opinions,* „Mississippi College Law Review" 2004, vol. 23, s. 131–155.

[1432] Zdaniem Greenawalta sędzia nie może odmówić matce lesbijce opieki nad dzieckiem, dlatego że Biblia potępia relacje homoseksualne jako grzeszne. Te argumenty jego zdaniem nie mają ogólnej siły i zbyt mocno bazują na kontrowersyjnych poglądach. K. Greenawalt, *Secularism, Religion, And Liberal Democracy in the United States,* „Cardozo Law Review" 2009, vol. 30, nr 6, s. 2399.

[1433] K. Greenawalt, *Religious Premises in Politics and Law* [w:] *Whose*…, red. N. Walker, E. Greenlee, s. 25–26; *idem*, *The Use…,* s. 549; *idem*, *Private…,* s. 146 i 149. Podobnie D. Davis, *Religion and the Abuse of Judicial Power,* „Journal of Church & State" 1997, vol. 39, s. 210–211.

[1434] K. Greenawalt, *The Use*…, s. 549; *idem*, *Private…,* s. 143. Nie do końca jasny jest stosunek Greenawalta do wartościowości racji religijnych. Wydaje się, że gdyby dany sędzia miał pełną

w procesie orzeczniczym jest następstwem uznania problemów z delimitacją poszczególnych kategorii osobistych przekonań i ustaleniem ich genezy[1435].

Wśród ekskluzywistów popularne jest też stanowisko, w myśl którego sędzia w *hard cases* powinien zwrócić się do wartości i przekonań społecznych, czyli tych powszechnie podzielanych[1436], a nie swoich osobistych religijnych poglądów[1437]. Zwykle relewantności dla procesu orzeczniczego odmawia się wówczas też niereligijnemu światopoglądowi sędziego[1438]. Niniejsze stanowisko kwestionuje założenia dwóch poprzednich uzasadnień doktryny ekskluzywizmu w jej zastosowaniu do sędziów. Uznaje, iż sąd czasami musi wyjść poza prawo, gdyż nie jest ono konkluzywne, a zarazem w pewnych przypadkach konieczne jest poczynienie rozważań moralnych, skoro *public reasons* są niewystarczające. Niemniej jednak, nawet wtedy, to nie sędziego indywidualne rozumienie dobra powinno determinować orzeczenie. Za uprawnione traktuje się wyłącznie odwołanie się do tego, co uchodzi za moralnie prawe czy sprawiedliwe na gruncie publicznej politycznej kultury[1439].

Nieoczywiste pozostaje rozumienie „powszechnie podzielanej moralności". Przykładowo Bruce Green twierdzi, że sędzia nie może sięgnąć do własnych przekonań moralnych, nawet jeśliby były one „szeroko podzielane" (*widely shared*), ale nie stanowiły „powszechnej moralności" (*common morality*)[1440]. Dystynkcja ta zdaje się suponować, iż wszyscy czy niemal wszyscy, albo co najmniej zdecydowana większość obywateli, powinni żywić określone przekonania moralne, aby można je spożytkować w procesie orzeczniczym. W wielu przypadkach jest to nierealne, gdyż konkurencyjne moralne poglądy cieszą się porównywalnym społecznym poparciem jak w sprawie aborcji.

świadomość, iż konkretne jego moralne przekonanie jest religijnej natury, to Greenawalt byłby sceptyczny przed uwzględnieniem tego właśnie przekonania w procesie orzeczniczym. W niektórych jednak swoich wypowiedziach autor wspominał o potrzebie „uczciwego" podejścia do osób wierzących i twierdził, że sędziowie mogą „traktować własne religijne przekonania tak, jak traktowaliby inne osobiste źródła osądu". K. Greenawalt, *Religious Liberty…,* s. 638. Zob. R. Saphire, *Religious People and Public Life: Some Reflections on Greenawalt*, „Northern Kentucky Law Review" 1996, vol. 23, nr 3, s. 672.

[1435] Greenawalt dopuszcza kierowanie się przez sędziego osobistymi przekonaniami, gdy samo prawo bezpośrednio go do tego upoważnia lub wynika to z jego interpretacji. K. Greenawalt, *Private…*, s. 149–150. Sytuacja ta ma charakter czysto hipotetyczny. Amerykańskie prawo takiego rozwiązania nie przewiduje.

[1436] D. Barringer, *Higher…*, s. 70.

[1437] K. Greenawalt, *Religious…*, s. 241. Podobnie twierdził Benjamin Cardozo, dla którego sędzia powinien kierować się „akceptowanymi przez społeczeństwo standardami zachowania czy zwyczajami czasów", a nie swoimi przekonaniami. B. Cardozo, *The Nature…*, s. 108.

[1438] O. Lev, *Personal Morality and Judicial Decision-Making in the Death Penalty Context*, „Journal of Law and Religion" 1994, vol. 11, nr 2, s. 641; A. Schuster, *Public…*, s. 119–121; K. Swisher, *The moral judge,* „Drake Law Review" 2008, vol. 56, s. 643–644; B. Green, *The Role…*, s. 33 i 36.

[1439] L. Solum, *Faith…*, s. 1098–1099.

[1440] B. Green, *The Role…*, s. 34.

Znamienne, iż ekskluzywiści często wyraźnie albo milcząco zakładają jako coś oczywistego, że przekonania religijne sędziego nie mogą stanowić powszechnie podzielanych przekonań moralnych[1441]. Założenie to jest błędne co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, jak zaznaczono, zwykle religijny światopogląd sędziego będzie bardziej bądź mniej reprezentatywny dla wyznawców tej samej co on religii. Po drugie w społeczeństwach uchodzących za religijne, a takim jest społeczeństwo amerykańskie, religijnie determinowane przekonania na poszczególne sprawy niejednokrotnie cieszą się większym społecznym poparciem niż społeczne przekonania ukształtowane pod wpływem innych czy konkurencyjnych światopoglądów. Rozstrzygnięcie trudnej sprawy dokonane pod wpływem bliskiej sędziemu nauki chrześcijańskiej może liczyć na szerszą społeczną akceptację niż oparcie się na moralności propagowanej – choćby milcząco – przez liberalizm polityczny. Okoliczność, że ogląd religijny konkretnej *hard case* zapewne nie zyska uniwersalnej społecznej aprobaty, potwierdza jedynie, iż w pluralistycznych społeczeństwach „przekonania społeczne" nigdy nie są przekonaniami 100% obywateli. Sceptycyzm ekskluzywizmu wobec religijnych przekonań sędziego jest więc konsekwencją niechęci wobec religii *tout court*. Ponadto powyżej wskazano, że nie sposób ściśle rozgraniczyć przekonań osobistych sędziego i przekonań społecznych. Sędzia identyfikuje oraz interpretuje normy i wartości społeczne częściowo przez pryzmat własnego światopoglądu. To, kim jest, przekłada się na to, o co pyta i co widzi[1442].

Zgodzić się należy natomiast z ekskluzywistami, że sędzia w pierwszej kolejności powinien sięgnąć do bezsprzecznie dominujących ocen społecznych, a nie tych własnych, jeśli jedne nie pokrywają się z drugimi[1443]. Przeszkodą w oparciu się przez sędziego na swoich przekonaniach religijnych jest sytuacja, gdy przekonania te są wysoce społecznie niereprezentatywne. Nie chodzi o to, aby warunkiem uczynienia użytku z własnych przekonań religijnych było ich podzielanie przez większość społeczeństwa. Wystarczy, że stoją one u podstaw jednego z kilku głównych konkurencyjnych stanowisk na dane zagadnienie cieszących się poparciem wśród obywateli, z których żadne nie pozyskało ewidentnej dominacji w społeczeństwie.

Kolejnym uzasadnieniem wyłączenia racji religijnych z procesu orzeczniczego jest przypisywanie im negatywnych właściwości i cech oraz skutków przywołanych w rozdziale drugim. Reprezentanci tego stanowiska powielają charakterystykę religii podawaną w liberalnej filozofii politycznej, ewentualnie poddając ją pewnemu jurydycznemu sprofilowaniu. Na przeszkodzie posłużenia się przez sędziego argumentami religijnymi stoi to, iż rzekomo argumenty te są nieracjonalne, nieudowadnialne i niefalsyfikowalne, kategoryczne, antydeliberatywne, oparte na pozaziemskim źródle, niedostępne dla osób niewierzących. Według

[1441] K. Greeanwalt, *Religious*…, s. 241.

[1442] S. Macaulay, *The New Versus the Old Legal Realism: Things Ain't What They Used To Be,* „Wisconsin Law Review" 2005, s. 395.

[1443] Por. N. Wolterstorff, *The Role…,* s. 117–118.

części ekskluzywistów włączenie ich do procesu orzeczniczego na nowo grozi wojnami religijnymi, przemocą, chaosem, a co najmniej społecznymi animozjami, podziałami i polityczną niestabilnością. Zarzuca się, że racje religijne alienują ludzi niepodzielających je, osłabiając społeczną legitymizację konkretnego orzeczenia, jak i rzutując na wizerunku całego wymiaru sprawiedliwości. Podważają wiarę stron postępowania i opinii publicznej w bezstronność konkretnego sędziego oraz zaufanie do władzy sądowniczej. Sędziom sięgającym do argumentów religijnych przypisuje się brak otwartości umysłowej i roztropności. Podnosi się brak po stronie sędziów dostatecznych kompetencji, w sensie fachowej wiedzy teologicznej, uprawniającej do należytego czynienia użytku z racji religijnych. W możliwości posługiwania się argumentacją religijną ekskluzywiści doszukują się też źródła nadmiernej dyskrecjonalności sędziowskiej, wręcz sędziowskiego arbitralizmu[1444].

Przekonanie o nieracjonalności argumentów religijnych skłoniło Dworkina do uznania, że sędzia w *hard cases* nie powinien posługiwać się nimi, może natomiast uwzględnić – podobnie jak twierdzi Greenawalt – niereligijne racjonalne przekonania, zwłaszcza moralne. Dokonuje zatem w obrębie racji niepublicznych dystynkcji na niedopuszczalne w procesie orzeczniczym argumenty religijne i dopuszczalne niereligijne racje niepubliczne. Nieracjonalność religijnych przekonań opiera na przeświadczeniu o ich epistemicznej niedostępności dla wielu osób, skoro źródłem ich poznania jest np. łaska Boża[1445]. „Sędziowie nie mogą odwoływać się do religijnych przekonań czy celów w liberalnych społeczeństwach, ponieważ takie przekonania nie mogą figurować w całościowym rozległym uzasadnieniu prawnej struktury liberalnego i tolerancyjnego pluralistycznego społeczeństwa"[1446].

Jak starano się pokazać w rozdziale drugim, niniejszy ogląd religii i argumentów religijnych nie jest uprawniony[1447]. Po pierwsze częściowo opiera się on na stereotypach, uprzedzeniach i nadmiernych generalizacjach. Po drugie łączone przez ekskluzywizm z religią cechy są udziałem wielu niereligijnych przekonań i argumentów, niewykluczanych jednak przez ekskluzywistów z procesu orzeczniczego. Osobiste przekonania religijne sędziów nie pozostają istotnie inne – w sensie epistemicznym i konsekwencjonalistycznym – od ich niereligijnych przekonań.

Rzekomo negatywne następstwa odwoływania się przez sędziów do religijnych argumentów są jedynie zakładane, a nie dowiedzione. Stanowią przedmiot intuicyjnych przypuszczeń. O ich subiektywizmie świadczy to, że niektóre z wymienionych przez ekskluzywistów argumentów przeciwko racjom religijnym

---

[1444] K. Swisher, *The Moral…*, s. 645–647 i 677; S. Idleman, *The Concealment…*, s. 523–527; L. Solum, *Faith…*, s. 1096.

[1445] R. Dworkin, *Justice…*, s. 253.

[1446] *Ibidem*, s. 254.

[1447] Zob. krytykę argumentacji ekskluzywizmu w jej aplikowaniu do sędziów i procesu orzeczniczego: D. Ginn, D. Blaikie, *Judges…*, s. 54–60; S. Idleman, *The Role….*, s. 442–454; S. Carter, *The Religiously…*, s. 936–942.

w procesie orzeczniczym inkluzywiści przywołują z kolei na poparcie ich włączenia do procesu adjudykacyjnego. Przykładowo twierdzą, że uwzględnianie przez sędziów wartości religijnych może przynieść korzyści w postaci wzrostu społecznej legitymacji dla władzy sądowniczej i samego prawa, co z kolei przekłada się na większą skuteczność prawa, ta zaś sprzyja społecznemu ładowi i porządkowi[1448]. Prognoza ta nie jest co prawda bardziej wiarygodna od twierdzeń ekskluzywistów upatrujących w religijnej argumentacji sądów zagrożenie dla społecznej legitymizacji wymiaru sprawiedliwości, ale też nie jest niewątpliwie bardziej bezpodstawna od spekulacji ekskluzywistów, zwłaszcza w społeczeństwie wysoce religijnym jak to amerykańskie.

Niektóre próby uzasadniania różnic pomiędzy dopuszczalnymi w procesie orzeczniczym racjami moralnymi a kwestionowanymi racjami religijnymi dowodzą dalekiej ignorancji ich autorów co do religii. David Zorea przykładowo przekonuje, że o ile moralne imperatywy dotyczą obowiązków człowieka wobec innych ludzi, o tyle religijne nakazy wyznaczają zachowania ludzi wobec boga czy bogów. Nijak do tej dystynkcji ma się np. fakt, że siedem z dziesięciu przekazań Dekalogu (od czwartego do dziesiątego przykazania) na gruncie judaizmu i chrześcijaństwa regulują zachowania interpersonalne[1449].

Nawet jeśliby ekskluzywizmowi udało się dowieść, że religijne przekonania sędziów są istotnie – epistemicznie i konsekwencjonalistycznie – odmienne od innych ich osobistych przekonań, to trzeba by jeszcze wykazać, że w zakresie zdolności sędziego pozostaje oddzielenie swoich religijnych przekonań od reszty własnych przekonań oraz wyzbycie się ich. Możliwość taką podano w książce w wątpliwość.

Błędem ekskluzywistów jest zgeneralizowane postrzeganie racji religijnych jako w pełni jednorodnej kategorii zasługującej na jednakowe traktowanie. Tymczasem typologię argumentów religijnych znamionuje różnorodność. Nie można sprowadzać ich wszystkich do czysto idiosynkratycznych przekonań umocowanych w indywidualnym objawieniu, czegoś w rodzaju nadprzyrodzonego „hunchu", nawiązując do terminologii realizmu prawnego.

Religii nie należy utożsamiać z osobistą pobożnością czy mistycznymi doświadczeniami, jakkolwiek są one jej częścią. Liczne z wyznań to bogate intelektualne skarbnice będące rezultatem wielowiekowej refleksji nad człowiekiem, społeczeństwem, państwem i moralnością. Nie brak w nich też wartościowych przemyśleń co do istoty sprawiedliwości czy obowiązków sędziego. Sędzia nie może rozstrzygać trudnych spraw bez poczucia tego co sprawiedliwe i dobre czy bez wyobrażenia o naturze człowieka i znaczeniu ludzkiej egzystencji. Ogląd tych kwestii u wielu osób jest pod wpływem ich religijnego wychowania, nauki i formacji[1450].

[1448] S. Idleman, *The Role*…, s. 469–472.

[1449] D. Zorea, *A jurisprudence of dogmatism. Religion, Rationality, and the Case for Homosexual Rights,* https://works.bepress.com/dylan_zorea/1/

[1450] T. Collett, *The King's*…, s. 1296–1297; W. Griffen, *The Case*…, s. 519–520.

Na rzecz modelu separacjonistycznego przemawiają zdaniem ekskluzywistów także społeczne przekonania o prawie i wymiarze sprawiedliwości oraz determinowane nimi oczekiwania w stosunku do sędziów. „Większość ludzi uważa, że sędzia mówi za «prawo». A «prawo» dla większości oznacza ustawy, wcześniejsze orzeczenia sądu i wiele innych [źródeł], ale nie Ewangelie, Torę czy Koran"[1451]. Z niniejszym postrzeganiem orzecznictwa wiąże się społeczna gotowość do przestrzegania wyroków. Opieranie ich na racjach religijnych prowadzi w ocenie ekskluzywistów do osłabienia społecznej legitymizacji sądownictwa jako całości i jego rozstrzygnięć, co z kolei godzi w wartości pewności i bezpieczeństwa prawnego.

Powyższe uzasadnienie stanowi polemikę z religijnym modelem orzeczniczym w wersji, w której on nie istnieje i za którym inkluzywiści się nie opowiadają. Czynienie użytku z racji religijnych w orzecznictwie nie polega na zastępowaniu prawa np. Pismem Świętym. W sprawach trudnych argumenty religijne mogą stanowić podstawę czy współpodstawę rozstrzygnięcia tylko dlatego, że samo prawo jest niekonkluzywne. Z kolei w większości spraw racje religijne pełnią funkcję klaryfikacyjną i perswazyjną, ewentualnie także epideiktyczną, w kontekście orzeczenia opartego na niczym innym jak właśnie na prawie.

Społeczny odbiór i ocena praktyki orzeczniczej jest istotna, aczkolwiek wątpliwe, aby społeczeństwo naiwnie uważało, że każda sprawa jest rozstrzygana na podstawie jedynie litery prawa, zwłaszcza moralnie kontrowersyjne sprawy rangi konstytucyjnej. Mając jednak świadomość, iż wielu obywateli podziela z prawniczym pozytywizmem ogląd prawa i sądownictwa, w punkcie 6 opowiedziano się za pewnymi ograniczeniami w przywoływaniu racji religijnych w tekstach orzeczeń. W przypadku rozstrzygnięcia *hard case* w oparciu o racje religijne – podobnie jak w sytuacji rozstrzygnięcia jakiejkolwiek trudnej sprawy według jakichkolwiek racji pozaprawnych – sędzia powinien w uzasadnieniu wyroku obok nich wskazać jako pierwszorzędną podstawę rozstrzygnięcia konwencjonalne źródła prawa. Troska o społeczną legitymizację rozstrzygnięcia i samego sądownictwa usprawiedliwia wówczas w drodze wyjątku sędziowską nieszczerość. Za sprawą sfingowanych argumentów prawnych rozstrzygnięcie będzie aprobowalne dla osób mylnie przekonanych o pełnej autonomiczności prawa, których wyobrażenie o judykaturze jest pod wpływem silnego formalizmu prawnego. Mówię o „sfingowanych" argumentach prawnych, gdyż w przeciwnym wypadku sprawa w ogóle nie uchodziłaby za *hard case*, a jej rozstrzygnięcie wówczas na podstawie racji religijnych stanowiłoby pogwałcenie rządów prawa. Jak zaznaczono, religijny model orzeczniczy sprzeciwia się posługiwaniu się argumentami religijnymi do wydawania orzeczeń *contra legem*. Z kolei w przypadku zwykłych spraw społeczna aprobata dla obecności argumentów religijnych w tekście wyroku będzie częściowo zależała od ich jakości rozumianej jako ich odpowiednie powiązanie zwłaszcza ze specyfiką stanu faktycznego, przedmiotem sprawy, kwestiami prawnymi

[1451] M. Tushnet, *Taking*…, s. 93.

relewantnymi na gruncie tej sprawy. Jak pokazało poczynione w rozdziale 7 studium orzecznictwa, argumenty biblijne mogą efektywnie pełnić wiele innych funkcji niż stanowienie podstawy rozstrzygnięcia.

Mówiąc o „społecznym odbiorze", „społecznych oczekiwaniach", „społecznych ocenach", posługujemy się pewną kategorią umowną i uśrednioną. W pluralistycznych społeczeństwach zwykle nie istnieje jeden i w pełni jednolity ogląd społeczny poszczególnych zagadnień. Nie inaczej jest w przypadku stosunku społeczeństwa do obecności argumentów religijnych w wyrokach sądowych. Ekskluzywiści powołując się na społeczny sceptycyzm wobec przywoływania racji religijnych w orzecznictwie, wyrażają nastawienie części obywateli. Nie jest ono reprezentatywne dla całego społeczeństwa amerykańskiego.

Krytycy sięgania do argumentów religijnych w tekstach orzeczeń stanowią jedynie część obywateli, różnie też przedstawia się zasadność czy racjonalność ich obiekcji. Niejednokrotnie u podstaw negatywnej oceny obecności argumentu religijnego w uzasadnieniu wyroku stoi rażąca wadliwość rozumowania, np. samo zacytowanie Biblii w wyroku jest *per se* odbierane jako dowód rozstrzygnięcia sprawy *contra legem* na podstawie Pisma Świętego. Innym razem zarzut przywołania przez sąd argumentu religijnego bierze się z osobistej niechęci do religii jako takiej, przesłaniającej krytykującemu wartość klaryfikacyjną czy perswazyjną tego argumentu, co tylko dowodzi, iż brak otwartości umysłowej dotyka ludzi o różnych światopoglądach. Krytyczny ogląd samej religii przekłada się wówczas na automatyczną krytykę argumentów religijnych przy ignorowaniu czy nawet niedostrzeganiu faktu, że argumenty te pomimo religijnego źródła pełnią czysto świeckie funkcje o utylitarnej – z perspektywy procesu orzeczniczego – wartości.

Uzasadnianie separacjonistycznego modelu orzeczniczego powołaniem się na społeczne oceny i oczekiwania jest zatem problematyczne z dwóch powodów. Po pierwsze zgodne z doktryną ekskluzywizmu społeczne przekonania są przekonaniami tylko części obywateli, trudno określić, czy większości społeczeństwa. Po drugie nierzadko przekonania te mają u podstaw stereotypowy i nieuprawniony – jak pokazano w rozdz. 2 – krytyczny obraz religii i osób wierzących.

Model separacjonistyczny niekiedy znajduje wsparcie także w teologii. Ekskluzywiści przekonują, że skoro wolność sumienia sprzeciwia się narzucaniu innym środkami przymusu religijnych przekonań, to wyrok sądowy jako akt władczy powinien być wolny od racji religijnych i od ich wpływu[1452]. Uzasadnienie to budzi obiekcje w zakresie, w jakim przyjmuje, że oparcie się sędziego na argumentach religijnych *per se* stanowi narzucanie podsądnym religijnych przekonań, pogwałcając ich wolność religijną w aspekcie negatywnym. O „narzucaniu" w sensie ścisłym można mówić w odniesieniu do rozstrzygnięcia, a nie w stosunku do stojących u jego podstaw racji. Ponadto na gruncie szerokiego rozumienia religii odwołującego się do jej

[1452] E. Foley, *Jurisprudence*…, s. 1203–1206.

funkcjonalnych definicji – co w sprawach FEC nie jest rzadkie – zasadniczo każde rozstrzygnięcie *hard case* kłóciłoby się z wolnością religijną podsądnych. Obiektywnie niemożliwe byłoby wówczas wydanie w trudnej sprawie orzeczenia, które nie naruszałoby czyjejś wolności religijnej w ujęciu *ultimate concern*. Konstytucyjna wolność religii sprzeciwia się odmawianiu sędziom wierzącym możliwości posiłkowania się swoim religijnym doświadczeniem przy jednoczesnym zezwalaniu innym sędziom na czynienie użytku z ich świeckich doświadczeń[1453].

Doktryna ekskluzywizmu w dużym stopniu opiera się na nazbyt symplistycznym, a przez to mylnym, obrazie religii i operacjonalizacji racji religijnych w procesie orzeczniczym. Ekskluzywiści nie dostrzegają tego, że uwzględnianie przez sędziego religijnych argumentów dla potrzeb rozstrzygnięcia sprawy dokonuje się w ramach pewnego procesu rozumowania, a nie według schematu prostego religijnego sylogizmu, gdzie np. sąd wprost aplikuje normę zawartą w Biblii czy Koranie do rozpoznawanej sprawy[1454].

Błędem ekskluzywistów jest utożsamianie religijnego źródła argumentu z religijnym celem posłużenia się nim. Przykładowo Sarah Hamill nie kwestionuje możliwości przywołania przez sędziego przypowieści o Dobrym Samarytaninie, gdyż w jej ocenie stanowi ona „kulturowy skrót", a nie religijny argument[1455]. Skoro sięgnięcie do przypowieści zawartej w Nowym Testamencie – najświętszej księdze chrześcijaństwa uchodzącej za objawione Słowo Boże – nie potraktowano jako argumentu religijnego, to rodzi się pytanie, czym dla autorki jest w takim razie religijny argument? Jeśli o religijnej naturze argumentu decyduje religijny cel (wiedzenie ludzi do zbawienia, oddawanie czci Bogu, wypełnianie woli Boga, sprzyjanie religii w ogóle czy konkretnej denominacji itd.), to tak rozumiane religijne argumenty są odrzucane również przez inkluzywistów. Wyraźnie zaznaczono, iż inkluzywizm powszechnie uważa posługiwanie się przez sędziów argumentami religijnymi dla celów konfesyjnych za niedopuszczalne i sprzeczne z EC. Być może przywołanie przez sędziego przypowieści o Dobrym Samarytaninie nie wzbudziło obiekcji Hamill z racji jej wymowy czy przesłania. Jeśliby jednak tak było, to potwierdza się zasygnalizowana w książce prawidłowość, że ekskluzywizm w sposób selektywny odnosi się do dopuszczalności racji religijnych w procesie orzeczniczym nie ze względu na ich naturę i źródło, ale treść.

Niejednokrotnie doktrynie inkluzywizmu opowiadającej się za religijnym modelem orzeczniczym zarzuca się to, czego ona nie twierdzi. W szczególności przypisuje się jej aprobatę sędziowskiego nieposłuszeństwa. Tymczasem inkluzywizm nie legitymuje sędziów do tego, aby jednoznaczne prawo korygowali na podstawie swoich religijnych przekonań, dostosowywali przepisy do tych przekonań.

[1453] D. Oaks, *The Boundary*…

[1454] D. Barringer, *Higher*…, s. 70; L. Wiehl, *Judges*…, s. 296.

[1455] S. Hamill, *Judges*…, s. 18.

6.7. Szczerość argumentacji sędziowskiej

6.7.1. Uzasadnienie orzeczenia jako szczera relacja przebiegu fazy deliberacyjnej *versus* racjonalizacja rozstrzygnięcia

Jak wskazano w punkcie 2, część inkluzywistów opowiada się za modelem religijno-separacjonistycznym. Broniąc możliwości sięgania przez sędziego do racji religijnych w fazie deliberacji – własnej czy z udziałem pozostałych członków składu orzekającego – jednocześnie sprzeciwiają się ujawnianiu tych racji w toku procesu i w pisemnym orzeczeniu. Drugą część tej konkluzji podzielają także reprezentanci modelu separacjonistycznego. Mniejszym złem – choć wciąż złem – jest dla nich skrywane niż uzewnętrznione kierowanie się przez sędziów racjami religijnymi w procesie orzeczniczym[1456].

Kwestia przywoływania argumentów religijnych w uzasadnieniu orzeczenia wpisuje się w szerszą problematykę sędziowskiej szczerości. Wymóg sędziowskiej szczerości jest przedmiotem rozbieżnych ocen i postulatów w amerykańskiej jurysprudencji. Jakkolwiek dla części środowiska prawniczego wydaje się on być „intuicyjną i niekontrowersyjną" częścią „szeroko rozpowszechnionej mądrości"[1457], to jednak nie ma zgody w nauce prawa w kwestii pojmowania tego terminu, kategoryczności nakazu szczerości, argumentów za lub przeciwko szczerości sędziego, a także rzeczywistej roli szczerości i nieszczerości w praktyce orzeczniczej. Niektórzy opowiadają się za koniecznością sędziowskiej szczerości, przyjmując nawet domniemanie na jej rzecz[1458]. Inni konieczności takiej przeczą, zwłaszcza kwestionując absolutny charakter wymogu szczerości[1459].

Najogólniej przez szczerość rozumie się podawanie przez sędziego w uzasadnieniu orzeczenia tych racji, które zostały przez niego rzeczywiście uwzględnione

[1456] Część autorów przyjmuje pośrednie stanowisko w kwestii ujawniania racji religijnych w orzeczeniach. Sędzia Kermit Lipez uzależnia eksponowanie argumentów religijnych w wyroku od ich doniosłości dla rozstrzygnięcia sprawy. Czym bardziej kluczową rolę odegrały one w dojściu sędziego do danego rozstrzygnięcia, tym bardziej zasadne dla niego jest ich wyartykułowanie w tekście wyroku. K. Lipez, *Is There…*, s. 147–148.

[1457] E. Leib, D. Ponet, M. Serota, *A Fiduciary Theory of Judging*, „California Law Review" 2013, vol. 101, s. 739.

[1458] M. Schwartzman, *Judicial Sincerity*, „Virginia Law Review" 2008, vol. 94, nr 4, s. 988; M. Cohen, *Sincerity and Resaon-Giving. When May Legal Decision Makers Lie*, „DePaul Law Review" 2009–2010, vol. 59, s. 1104. Zob. też R. Leflar, *Honest Judicial Opinions*, „Northwestern University Law Review" 1979, vol. 74, nr 5, s. 721–741; J. Kircher, *Judicial Candor: Do As We Say, Not As We Do,* „Marquette Law Review" 1990, vol. 73, nr 3, s. 421–433.

[1459] E. Hageman, *Judicial Candor and Extralegal Reasoning: Why Extralegal Reasons Require Legal Justifications (And No More),* „Notre Dame Law Review" 2015, vol. 91, nr 1, s. 405–420; P. Butler, *When…*, s. 1785–1828; S. Altman, *Beyond Candor*, „Michigan Law Review" 1990, vol. 89, nr 2, s. 296–351; B. Uddin, *Judicial decision-making would be better if judges were more truthful about their reasons for particular decisions, even if those reasons are extra-legal,* „The Student Journal of Law" 2012, nr 4.

w akcie deliberacji prowadzącym do wydania rozstrzygnięcia, nawet jeśliby były nimi również, albo nawet głównie, racje pozaprawne.

Podnoszenie zagadnienia sędziowskiej szczerości samo w sobie suponuje, że sędziowie *de facto* nie zawsze są szczerzy. Wymiar normatywny rozważań pozostaje pod wpływem oceny realnego stanu praktyki orzeczniczej. Ocena ta w środowisku prawniczym stanowi przedmiot sporów. Niektórzy przyjmują powszechność sędziowskiej nieszczerości. Martin Shapiro uważa, że „Sądy i sędziowie zawsze kłamią. Kłamanie wchodzi w naturę sędziowskiej aktywności (…) Sędziowie nieodzownie kłamią, ponieważ to jest istotą działalności, w którą się angażują"[1460]. Przedstawiciele realizmu prawnego twierdzili, iż sędziowie często – jeśli nie z reguły – nie podają prawdziwych racji stojących u podstaw ich rozstrzygnięć, a powiązanych z ich politycznymi, ekonomicznymi, moralnymi, filozoficznymi czy religijnymi preferencjami. Wyrok stanowi formalne uzasadnienie rozstrzygnięcia, a nie wyjaśnienie, jak do niego sędzia dotarł, wierną relację przebiegu procesu deliberacji. Jerome Frank przekonywał, że na próżno analizować by sądowe orzeczenia w poszukiwaniu czegoś, choćby dalece przypominającego rzeczywisty proces orzeczniczy[1461]. Argumenty typowo prawne przywoływane w orzeczeniach stanowią dla realistów jedynie wtórną, tj. *ex post,* racjonalizację rozstrzygnięcia. Uzasadnienie orzeczenia, zwłaszcza SN, to dla nich „forma ceremonialnej retoryki"[1462] obliczona na „stępienie zdolności laików do zrozumienia i krytyki tego, co sądy rzeczywiście czynią"[1463]. Obecnie stanowisko takie jest prezentowane np. w ramach *Critical Legal Studies* czy feministycznej jurysprudencji.

Przekonany o sędziowskiej nieszczerości jest Kent Greenawalt, jakkolwiek skala tego zjawiska nie jest dla niego tak duża, jak przyjmowali realiści i jak uważają ich kontynuatorzy. Wskazuje, że większości orzeczeń brakuje pełnej szczerości, co przejawia się w trzech aspektach. Po pierwsze sędziowie przedstawiają rozstrzygane przez siebie sprawy jako prostsze niż one *de facto* są. Przywołują przy tym w uzasadnieniach wyroków głównie tradycyjne źródła prawa, nawet gdyby były one *in concreto* niekonkluzywne. Po drugie ma miejsce przeszacowanie siły argumentów wspierających rozstrzygnięcie, tj. są one ukazywane jako silniejsze niż waga rzeczywiście przypisywana im przez sędziów. Z kolei argumenty przegranej strony są ukazywane w taki sposób, że wydają się słabsze, niż naprawdę ich wagę oceniają sędziowie. W końcu orzeczenie ukrywa różnice poglądów pomiędzy członkami składu orzekającego, którzy za nim zagłosowali[1464]. Fredrick Schauer, podzielając

[1460] M. Shapiro, *Judges As Liars,* „Harvard Journal of Law & Public Policy" 1994, vol. 17, s. 156.

[1461] J. Frank, *Law and The Modern Mind*, New York 1936, s. 102–103.

[1462] J. Waldron, *Public*…, s. 127.

[1463] F. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, „Columbia Law Review" 1935, vol. 35, s. 816.

[1464] K. Greenawalt, *Religious Liberty…,* s. 637. Greenawalt wskazuje, iż orzeczenie sądowe nie jest relacją przebiegu rozumowania sędziego, ale „sformalizowanym uzasadnieniem rozstrzygnięcia". *Idem*, *The Use Religious Convictions…*, s. 239.

przekonanie o braku pełnej szczerości sędziów, podnosi, iż w orzeczeniach pomijane są takie uwzględnione przez sąd racje, jak sprawiedliwość, miłosierdzie czy efektywność[1465]. Erwin Chemerinsky dodaje natomiast, że sędziowie nierzadko nie tylko, że nie ujawniają pozaprawnych determinantów ich orzeczeń, co wprost w uzasadnieniach wyroków od nich się odżegnują i im zaprzeczają, chcąc tym zabiegiem uciąć *ex ante* możliwe dywagacje i obiekcje co do rzeczywistych podstaw ich rozstrzygnięć[1466].

Nie sposób w pełni zweryfikować trafności diagnozy wymienionych autorów, gdyż wymagałoby to eksploracji stanów mentalnych poszczególnych sędziów. Zarówno osoby stojące na stanowisku, że sędziowska argumentacja jest zasadniczo szczera, jak i ci uznający, iż sędziowie są z reguły nieszczerzy, opierają się na pewnych intuicjach, przypuszczeniach czy spekulacjach. Fakt, że o sędziowskiej nieszczerości wypowiadają się sami sędziowie, pozwala jednak przyjąć, iż uzasadnienia orzeczeń nie zawsze są pełnym zrelacjonowaniem przebiegu aktu deliberacyjnego, choć skali tego zjawiska nie da się dokładnie wiarygodnie ustalić.

6.7.2. Pojęcie sędziowskiej szczerości

Amerykańska jurysprudencja nie operuje jednolitym rozumieniem terminu „szczerość" w odniesieniu do sędziów. Najczęściej szczerość rozpatruje się z perspektywy subiektywnej, tj. przez pryzmat tego, jaki jest stosunek decydenta do swoich argumentów, a nie na podstawie ich obiektywnej jakości, wartości, doniosłości czy wagi. Subiektywne pojmowanie szczerości sędziowskiej oznacza, że sędzia powinien ujawnić to, co w jego własnym przekonaniu było podstawą rozstrzygnięcia. Wyznaczenie konotacji szczerości charakteryzuje się pewną niuansowością. Zwykle wyróżnia się triadę powiązanych ze sobą pojęć, tj. szczerość, nieszczerość i kłamstwo lub oszustwo. Ich delimitacja inaczej przedstawia się u poszczególnych autorów.

Micah Schwartzman uważa, że szczerość suponuje uczciwość, tj. wymaga, aby to, co człowiek mówi, korespondowało z tym, co chciał powiedzieć i z tym, co rzeczywiście uważa. Mówca jest więc szczery, jeśli wiadomość, którą komunikuje, była tą, którą zamierzał przekazać odbiorcom komunikatu i w której treść osobiście wierzy. Szczerość zakłada zatem intencjonalną spójność między przekonaniem a wypowiedzią[1467]. Podobnie szczerość rozumie David Shapiro, dla którego również jej istotą jest uczciwość w opozycji do oszustwa. Mówca pozostaje szczery, jeśli przekazuje wystarczająco informacji, aby nie zwieść bądź wprowadzić w błąd swoją publiczność[1468].

[1465] F. Schauer, *Thinking like a lawyer*, Cambridge 2009, s. 175.

[1466] E. Chemerinsky, *Judicial Opinions as Public Rhetoric*, „California Law Review" 2009, vol. 97, nr 6, s. 1767.

[1467] M. Schwartzman, *Judicial…*, s. 992.

[1468] D. Shapiro, *In Defense of Judicial Candor*, „Harvard Law Review" 1987, vol. 100, nr 4, s. 737–739.

Szczerość Schwartzman odróżnia od wylewności (*candor*) obejmującej ujawnienie wszystkich racji uwzględnionych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia. Wylewność oznacza konieczność pełnej transparentności. Zdaniem Schwartzmana od sędziego należy oczekiwać szczerości, ale niekoniecznie wylewności, tzn. sędziowska szczerość ma miejsce wówczas, jeśli sędzia podał w orzeczeniu co najmniej jeden argument, który on osobiście uznaje za wystarczający do uzasadnienia rozstrzygnięcia. Sędziowie w jego ocenie nie muszą natomiast ujawniać wszystkich tych racji, o których sądzą, że były doniosłe dla wydanego orzeczenia. Autor odrzuca dwie inne możliwości. Po pierwsze twierdzi, że nie jest niezbędne, aby przedstawiane racje jednocześnie motywowały działania osób, które tymi racjami operują. Po drugie nie można posługiwać się racjami osobiście uważanymi za niewystarczające, niewiarygodne czy nieodpowiednie, nawet jeśli zarazem sądzi się, iż to właśnie one mogłyby przekonać pewne osoby[1469].

John Kang, podobnie jak Schwartzman, przez nieszczerość rozumie podawanie argumentów, które osobiście uważa się za nieprzekonujące. Odróżnia ją od kłamstwa. O ile nieszczerość ma na celu wprowadzenie w błąd odbiorców co do tego, jaki prawdziwy stosunek ma mówca do przedłożonych argumentów, o tyle kłamanie jest celowym przeinaczeniem treści tych argumentów[1470]. Jednakże już Lawrence Solum podawanie racji, w które samemu nie wierzy się, określa nie nieszczerością, lecz nieusprawiedliwionym kłamstwem[1471].

Zagadnienie powiązania szczerości z argumentacyjną motywacją rozwija Mathilda Cohen, wyróżniając internalistyczną i eksternalistyczną koncepcję szczerości. W ujęciu internalistycznym – łączonym z osobą Roberta Audiego – szczerość wymaga przedłożenia wszystkich argumentów motywacyjnych, czyli tych racji, które rzeczywiście motywowały osobę w podjęciu danej decyzji. W ujęciu eksternalistycznym szczerość zachodzi w przypadku artykulacji wystarczających racji za decyzją, przy czym argumenty przedstawione nie muszą być argumentami motywującymi do podjęcia decyzji. Autorka wymienia trzy możliwe poziomy szczerości motywacyjnej. Szczerość kategoryczna ma miejsce, gdy argumenty uzasadniające odzwierciedlają wszystkie argumenty motywacyjne, czyli jest szczerością internalistyczną. Szczerość częściowa zachodzi, jeśli argumenty uzasadniające wyrażają co najmniej jeden argument motywacyjny. Z kolei szczerość kontrfaktualna wymaga,

[1469] M. Schwartzman, *Judicial…* passim; *idem*, *The Sincerity of Public Reason*, „The Journal of Political Philosophy" 2011, vol. 19, nr 4, s. 385–390. Schwartzman przyjmując koncepcję *public reason,* twierdzi, iż sędzia może posługiwać się tylko argumentami publicznymi, w które uczciwie wierzy, że są wystarczające do uzasadnienia formułowanego rozstrzygnięcia. Wyklucza to jego zdaniem z dyskursu sędziowskiego bezpośrednie sięganie do racji religijnych. Dodaje jednak, że podawane publiczne racje mogą być wsparte przez głębsze niepubliczne wartości będące umocowaniem dla moralnej bądź religijnej motywacji. Komunikowane racje publiczne szczerze postrzegane za wystarczające niekoniecznie muszą być więc finalnym czy ostatecznym źródłem motywacji.

[1470] J. Kang, *The Case for Insincerity*, „Studies in Law, Politics and Society" 2003, vol. 29, s. 143–164.

[1471] L. Solum, *Faith…*, s. 1094.

aby argumenty uzasadniające potencjalnie mogły być motywem dla decyzji, czyli decydent musi sobie wyobrazić, że podawane argumenty mogłyby go lub jakiegokolwiek innego decydenta zmotywować do podjęcia tej właśnie decyzji. Wybór rodzaju szczerości dla poszczególnych kategorii decydentów jest kontekstualny, zależny od różnych czynników, takich jak: ramy instytucjonalne, w których decydent funkcjonuje; skład osobowy decydenta (decydent jednoosobowy i kolegialny); podmioty zaangażowane w proces decyzyjny; adresaci uzasadnienia decyzji czy rezultat decyzji. W odniesieniu do sędziów, czy szerzej – funkcjonariuszy publicznych, Cohen jest zdania, iż postępują szczerze, jeśli są przekonani, że przedstawione przez nich argumenty właściwie wspierają wydane orzeczenie. Wystarczy zatem szczerość motywacyjna kontrfaktualna, czyli przeświadczenie, że podane argumenty co najmniej potencjalnie mogłyby motywować decydenta. Nie następuje wówczas jej zdaniem zwodzenie opinii publicznej[1472].

Odnosząc się do stanowiska przywołanych autorów, można poczynić następujące uwagi. Po pierwsze wartościowa jest dystynkcja na szczerość i wylewność. Rację ma Schwartzman, nie odmawiając szczerości sędziemu, który nie podał w orzeczeniu wszystkich argumentów uwzględnionych w akcie deliberacji, aczkolwiek wskazał ten argument czy argumenty, który osobiście postrzega za wystarczający/wystarczające do uzasadnienia rozstrzygnięcia.

Po drugie bardziej problematyczne jest zarzucanie sędziemu nieszczerości, ilekroć wprawdzie osobiście nie podziela przedłożonych racji, ale szczerze uważa je za zdolne do przekonania adresatów, choćby niektórych, do trafności czy prawidłowości rozstrzygnięcia. Należy zaakceptować możliwość sięgania do racji osobiście uznawanych za niewystarczające, lecz posiadających zdolność perswazyjną wobec pewnej kategorii adresatów[1473]. Sędzia nie dopuszcza się nieszczerości, jeśli argumenty przez siebie niepodzielane przywołał obok argumentów osobiście uznawanych za właściwą podstawę rozstrzygnięcia. Dlatego też kontestowany w amerykańskiej jurysprudencji model separacjonistyczno-religijny przy pewnej jego interpretacji może znaleźć zastosowanie nie tylko w państwach teokratycznych, ale i liberalnych. Przykładowo sędzia pragmatycznie przywołuje w orzeczeniu obok racji prawnych pomocniczo także argumenty religijne dla celów klaryfikacyjnych i perswazyjnych pomimo tego, że osobiście ich nie akceptuje. Ma jednak świadomość, iż to właśnie te religijne racje mogą przyczynić się czy pomóc osobom wierzącym lepiej zrozumieć tok rozumowania sądu, meritum rozstrzygnięcia

[1472] M. Cohen, *Sincerity…* Szczerość motywacyjna kontrfaktualna zdaniem autorki jest adekwatna zwłaszcza w przypadku sądu rozstrzygającego kolegialnie, gdzie trudno byłoby ustalić motywy, czyli pewne stany mentalne, poszczególnych sędziów. Cohen wyższy stopień szczerości formułuje przy tym wobec sądów hierarchicznie wyżej sytuowanych oraz sędziów orzekających jednoosobowo.

[1473] G. Gaus, K. Vallier, *The Roles of Religious Convictions in a Publicly Justified Polity: The Implications of Convergence, Asymmetry, and Public Institutions*, „Philosophy and Social Criticism" 2009, vol. 35, nr 1–2, s. 58–59.

i je aprobatywnie uznać. Podanie natomiast w orzeczeniu jedynie racji osobiście nieakceptowanych, lecz w przekonaniu sędziego mających potencjał perswazyjny wobec adresatów, stanowi wprawdzie nieszczerość, ale nie kłamstwo czy hipokryzję.

Po trzecie znaczenie zwrotu „osobiście podzielać argument" zależy w pewnym stopniu od typu rozważanego argumentu. O ile w przypadku argumentów pozaprawnych ich podzielanie przez sędziego jest tożsame z akceptowaniem ich meritum, o tyle w odniesieniu do argumentów prawnych zależność taka nie musi mieć miejsca. Sędzia wydając rozstrzygnięcie na podstawie obowiązującego prawa – tak jak je w oparciu o swoją profesjonalną wiedzę rozumie – i przywołując je w orzeczeniu, nie dopuszcza się nieszczerości tylko dlatego, że w swoim sumieniu odrzuca to prawo, postrzegając je za moralnie złe. W kontekście sędziowskiej szczerości liczy się formalna – choćby błędna – a nie aksjologiczna ocena prawa.

Granica pomiędzy sędziowską szczerością, nieszczerością i kłamstwem może być *in concreto* nie do końca oczywista. Jako przykład może posłużyć sytuacja, gdy sędzia w procesie deliberacji posiłkujący się argumentem prawnym i pozaprawnym – z których każdy w jego ocenie wystarcza do uzasadnienia decyzji, ale zarazem ten drugi był silniejszy i bardziej decydujący w podjęciu rozstrzygnięcia – w tekście orzeczenia wymienił tylko racje prawne. Eric Hageman mówi w tym przypadku o uzasadnionej nieszczerości[1474]. Bez względu na klasyfikacje tej strategii argumentacyjnej należy przyjąć, że sędzia czyniąc z religii, a nie z obowiązującego i zgodnego z nią prawa, pierwszorzędną podstawę rozstrzygnięcia, postąpił niewłaściwie. Błąd tego typu może procesowo skutkować uchyleniem wyroku i jednocześnie być podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, jakkolwiek w sytuacji podania podczas procesu i w samym orzeczeniu jedynie racji prawnych wiedza o uchybieniu sędziego w praktyce pozostaje tylko jego udziałem.

6.7.3. Argumenty za i przeciwko sędziowskiej szczerości

Zarówno na rzecz, jak i przeciwko sędziowskiej szczerości podaje się kilkanaście argumentów, które można pogrupować w dwie główne kategorie, tj. racje pragmatyczne i etyczne. Najbardziej zróżnicowaną jest pierwsza z wymienionych kategorii. W jej ramach szczerość rozpatruje się w kontekście takich kwestii, jak m.in. akceptacja orzeczenia przez podsądnych i obywateli, społeczna legitymizacja wymiaru sprawiedliwości, sprawność funkcjonowania sądownictwa, granice sędziowskiej dyskrecjonalności.

Zwolennicy sędziowskiej szczerości przekonują, że wzmacnia ona siłę perswazyjną sądowych rozstrzygnięć. Ujawnienie, iż racje podane w orzeczeniu nie są tymi prawdziwie stojącymi u podstaw rozstrzygnięcia, rodzi u jego adresatów wątpliwości co do prawidłowości wyroku, nawet gdyby w przeciwnym wypadku

[1474] E. Hageman, *Judicial…*, s. 418–419.

racje pominięte w orzeczeniu mogły uzyskać akceptację u tych samych adresatów. Świadomość bycia oszukanym czy okłamanym przez sąd przekłada się na krytyczny stosunek do orzeczenia w ogóle bez wchodzenia w jego merytoryczną ocenę.

Sędziowska szczerość wzmacnia również społeczne zaufanie zarówno do danego sędziego, jak i całego wymiaru sprawiedliwości czy instytucji publicznych w ogóle, sprzyjając ich legitymizacji oraz legitymizacji samych orzeczeń. Nieszczerość nierzadko wcześniej czy później zostaje zdemaskowana, a to z kolei tonizuje społeczne przekonanie o cynizmie sędziów i ich praktyki orzeczniczej.

Argumentacyjnej szczerości sędziego przypisuje się wartość instrukcyjno-edukacyjną. Jedynie szczere racje stanowią cenne źródło wskazówek dla obywateli, prawników oraz innych sędziów pomocne we właściwej interpretacji poszczególnych kwestii prawnych. Orzeczenie może prawidłowo ukierunkować zachowania obywateli, strategię procesową pełnomocników oraz stanowić punkt odniesienia dla innych sądów rozstrzygających w przyszłości sprawy podobne tylko wtedy, gdy wyartykułowano w nim argumenty tożsame z tymi, które *de facto* determinowały sędziego/sędziów przy wydawaniu danego wyroku. Orzeczenie uzasadnione fałszywymi racjami jest z konieczności niewiarygodnym drogowskazem *pro futuro,* ponieważ te prawdziwe – chociaż ukryte racje – a nie te fałszywe, będą w rzeczywistości przekładać się na rozstrzygnięcia późniejszych spraw przez tego samego sędziego/sędziów.

W argumentacyjnej szczerości sędziego upatruje się też gwarancji przed sędziowskim arbitralizmem powstrzymującej go przed sprzeniewierzaniem się prawu i swoim zawodowym powinnościom. Stanowi warunek społecznej kontroli nad władzą sądowniczą, istotny zwłaszcza w stosunku do niewybieralnych sędziów federalnych. Sędziowska szczerość w przypadku sędziów stanowych umożliwia z kolei wyborcom właściwą ocenę ich dotychczasowej praktyki orzeczniczej wpływającą na decyzję obywateli o reelekcji tych sędziów. Transparentność i uczciwość sędziów wskazuje się zatem jako przesłankę demokracji[1475]. Szczerość stanowi *conditio sine qua non* wszystkich innych ograniczeń nadużywania sędziowskiej władzy, ponieważ ograniczenia wyznaczone konstytucją, ustawami, precedensami mało by się liczyły, gdyby „sędziowie mogli swobodnie myśleć jedno, a mówić co innego"[1476].

Aktualność zachowuje ocena J. Franka, w myśl której wymiar sprawiedliwości w USA zbudowano na przekonaniach, że: „(1) sędzia koncentruje swoją uwagę na bezosobowych tzw. regułach prawnych; (2) jego decyzja jest rezultatem zastosowania tych reguł do faktów sprawy; (3) i w konsekwencji, że ludzki element w procesie decyzyjnym jest zredukowany do minimum". Zdaniem Franka artykułowanie uzasadnień orzeczeń w sposób potwierdzający niniejszy ogląd funkcjonowania sądownictwa zwiększa zgubne skutki ludzkich słabości będących

[1475] F. Schauer, *Thinking…*, s. 173.

[1476] D. Shapiro, *In Defense…*, s. 737.

udziałem sędziów. Oczekiwanie od sędziów redagowania wyroków w duchu skrajnego formalizmu prawnego nie sprzyja sędziowskiej samokontroli, wręcz przeciwnie – pozwala im ukryć własne uprzedzenia, namiętności, lenistwo, ignorancję czy przewrotność[1477].

Szczerość może też sprzyjać rozwojowi samego prawa, ma walor reformatorski, np. gdy wyeksponowane przez sędziego w zdaniu odrębnym racje pozaprawne zainicjują pożądane zmiany legislacyjne.

Sędziowska szczerość rozpatrywana w kategoriach etycznych łączy się z kolei z wymogiem bycia uczciwym wobec innych i wobec siebie samego. Wskazanie w orzeczeniu prawdziwych podstaw rozstrzygnięcia uważa się za przejaw szacunku w stosunku do obywateli, zwłaszcza podsądnych – których rozstrzygnięcie wiąże – ale także pełnomocników stron, jak i całej opinii publicznej. Tylko wówczas mają oni szansę ocenić trafność wydanego przez sędziego wyroku. Nieszczerość w imię rzekomego dobra obywateli stanowi przykład epistemicznego paternalizmu i elitaryzmu zakładającego ich intelektualną niedojrzałość. Implikuje to, że sędzia sytuuje innych w pozycji ignorantów niezdolnych do rzetelnej oceny jakości poszczególnych typów argumentów na gruncie danej sprawy.

Szczerość sędziego jest ponadto wpisana, choćby *implicite*, w sędziowską etykę zawodową. Nieszczery sędzia postępuje sprzecznie z sędziowską przysięgą i normami postępowania sędziowskiego. Sędziowska szczerość to zarazem egzemplifikacja szczerości *tout court* jako nakazu moralności ogólnoludzkiej. Nieszczerość stawia w wątpliwość integralność osobistą i zawodową sędziego. W końcu szczere podanie przez sędziego uwzględnionych racji może pełnić dla niego samego instrument *katharsis*, zwłaszcza jeśli chodzi o zdanie odrębne[1478].

Inni przedstawiciele doktryny prawniczej są jednak zdania, że nie można i nie należy liczyć na szczerość sędziego *semper et ubique*. Oczekiwanie to jest ukazywane jako nieroztropne, naiwne, utopijne czy niepożądane. Zwraca uwagę, iż przeciwko sędziowskiej szczerości są wysuwane niekiedy te same argumenty, którymi operują obrońcy wymogu szczerości sędziego[1479].

Twierdzi się, że zwykli ludzie niemający dostatecznej wiedzy mogą racji pozaprawnych nie zrozumieć czy je nadinterpretować. Stawia to w wątpliwość ich siłę klaryfikacyjną. Argumentacyjna szczerość może być też antyperswazyjna, tj. stać na przeszkodzie przekonania odbiorców orzeczenia co do jego trafności. Racje pozaprawne rodzą nie tylko negatywny stosunek podsądnych i opinii publicznej do konkretnego wyroku, ale i całego sądownictwa. Ujawnianiu ich w orzeczeniach przypisuje się skutek w postaci osłabienia społecznego zaufania

[1477] J. Frank, *Mr. Justice…*, s. 580.

[1478] N. Zeppos, *Judicial Candor and Statutory Interpretation,* „Georgetown Law Journal" 1989, vol. 78, s. 405.

[1479] G. Calabresi, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge 1982, s. 180–181; M. Schwartzman, *Judicial…*, s. 988–989.

do władzy sądowniczej oraz społecznej legitymizacji wymiaru sprawiedliwości i samego prawa. Uzasadnienie wyroku niepoprzestające na racjach prawnych może zrodzić u obywateli i stron postępowania przekonanie, że proces orzeczniczy to zachcianka sędziego. W konsekwencji zakwestionowaniu ulega wartość pewności prawa i przewidywalności sądowych rozstrzygnięć. Kanonem funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jest przywoływanie w tekstach orzeczeń typowo prawnych źródeł (zwłaszcza konstytucji, ustaw, precedensów, historii legislacyjnej) oraz posługiwanie się prawniczą frazeologią, nawet jeśli tak sformułowany wyrok nie może uchodzić za w pełni reprezentatywny dla przebiegu aktu sądowej deliberacji. Przy pomocy nieszczerości łatwiej skutecznie urzeczywistniać pewne cele powiązane z interesem publicznym. Nieszczerość sprzyja pozyskaniu społecznego poparcia dla rozstrzygnięć w kontrowersyjnych politycznie czy aksjologicznie sprawach.

Zarzuca się, że sędziowska szczerość utrudnia wypracowanie wspólnego stanowiska w sprawie rozpoznawanej przez sąd w składzie kolegialnym, gdy tymczasem nieszczerość ułatwia dialog, osiąganie konsensusu i kompromisu wśród członków składu orzekającego[1480]. Szczerość może niekorzystnie w związku z tym wpłynąć na sprawność podejmowania sądowych rozstrzygnięć, a tym samym na ekonomię procesową i wydajność wymiaru sprawiedliwości. Ponadto obniżeniu ulega wówczas jakość samych wyroków, gdyż mnożenie zdań odrębnych kreuje słabe precedensy i inne rodzące konfuzje niejasne orzeczenia.

Podnosi się również, że z przedstawianiem w orzeczeniu pozaprawnych argumentów łączy się ryzyko równi pochyłej w tym znaczeniu, iż u innych sędziów może pojawić się przeświadczenie o powszechności i właściwości sięgania do tego typu racji. Komunikowanie w wyroku argumentów pozaprawnych grozi ich legalizacją, traktowaniem jak prawo. Rzekomo mimowolnie sugeruje się w ten sposób innym sędziom, aby według nich rozstrzygali podobne sprawy.

Obok argumentów pragmatycznych krytycy sędziowskiej szczerości sięgają do racji etycznych. Wskazują, że szczerość może być przejawem braku szacunku wobec stron postępowania i opinii publicznej, w pewnym sensie nawet prowokacją w stosunku do nich, rodząc uczucia wykluczenia i alienacji. Zarówno strona postępowania, jak i społeczeństwo oczekują bowiem rozstrzygania spraw na podstawie prawa, a nie epistemicznie niezrozumiałych i obcych im czy nawet dla nich obraźliwych racji pozaprawnych, np. moralnych bądź religijnych. Nieszczerość nie jest nieuczciwa wobec podsądnych i obywateli, skoro oni sami nie spodziewają się, że sąd poda wszystkie podstawy swoich rozstrzygnięć[1481].

Podnosi się, że nieszczerość *prima facie* będąca czymś z istoty swej niemoralnym może być wykorzystywana przez sędziego paradoksalnie do ochrony moralności, tj. gdy sędzia świadomy „skrajnej" niemoralności obowiązującego prawa (np. prawo

[1480] S. Estrich, *The Justice of Candor*, „Texas Law Review" 1996, vol. 74, s. 1228.
[1481] K. Greenawalt, *Private…*, s. 163.

nakazujące zwrócić zbiegłego niewolnika jego właścicielowi) wydaje wyrok co prawda *contra legem*, lecz uzasadnia go racjami pozornie prawnymi, a nie rzeczywiście wykorzystanymi argumentami natury stricte aksjologicznej. Nieszczerość to zatem w pewnych przypadkach sprawa moralnej konieczności, tj. sędziowskie kłamstwo służy uniknięciu ekstremalnej niesprawiedliwości.

Obecność argumentów pozaprawnych w orzeczeniu niektórzy odbierają jako dowód tego, że sprawy nie osądzono na podstawie prawa, do czego sędzia zobowiązuje się przy składaniu przysięgi. Nieszczerość służy zatem w tej sytuacji poszanowaniu sędziowskiego etosu – a co najmniej jego społecznego wyobrażenia – a nie mu przeczy.

W końcu część reprezentantów jurysprudencji podkreśla, że konsekwentna szczerość wymagałaby od sędziego podania w orzeczeniu także takich czynników, jak gniew, irytacja, frustracja, pożądanie, sympatia, antypatia, które wpłynęły na rozstrzygnięcie sprawy, a które zasadniczo powszechnie są społecznie nietolerowane w procesie orzeczniczym.

6.7.4. Ujawnianie racji religijnych w uzasadnieniu orzeczenia

W doktrynalnej debacie dotyczącej podawania racji religijnych w sądowych orzeczeniach przywoływane są zasadniczo te same argumenty, które wymienia się w kontekście sędziowskiej szczerości *in generale,* tj. pragmatyczne i etyczne. Obok nich jednak pojawia się także argument prawny, w ramach którego rozważa się zgodność religijnych odniesień w tekście wyroku z *Establishment Clause*[1482].

Sceptycyzm reprezentantów separacjonistycznego i religijno-separacjonistycznego modelu orzeczniczego przeciwko podawaniu w orzeczeniu argumentów religijnych jest podyktowany głównie racjami pragmatycznymi. Obecność religijnych odniesień w tekstach wyroków postrzegają za niewłaściwe, nieroztropne czy nierozważne. Często ze stanowiskiem tym łączy się określony negatywny obraz religii (jak w modelu separacjonistycznym) lub świadomość istnienia takiego wyobrażenia o religii wśród części społeczeństwa (jak w modelu religijno-separacjonistycznym). W religii upatruje się źródła społecznych kontrowersji i niezgody. Argumentom religijnym zarzuca się niedostępność i nieaprobowalność dla wielu osób. Religijne przekonania sprowadza się do idiosynkratycznych poglądów.

Ponadto przedstawiciele obu wymienionych modeli zwracają uwagę na silnie społecznie ugruntowany pozytywistyczny ogląd prawa i procesu orzeczniczego. Według nich obywatele liczą na to, że sędzia swoje rozstrzygnięcie uzasadni w sposób rodzący wrażenie, że opiera się ono wyłącznie na prawie. W kulturze amerykańskiej oczekuje się, iż uzasadnienia orzeczeń będą odnosić się jedynie do tego,

[1482] B. Paradise, *How Critical*…, s. 138–139; M. Modak-Truran, *Reenchanting*…, s. 714; E. Parker Barbs, *Pro-Life*…, s. 487–88.

co jest prawnie relewantnym. Skoro osobiste religijne przekonania sędziego nie traktuje się za prawnie doniosłe, to tym samym tekst wyroku nie powinien zawierać bezpośrednich odwołań do nich[1483]. Zadaniem sędziego jest w taki sposób przedstawiać swoje rozstrzygnięcie, aby jawiło się ono jako wystarczająco racjonalne dla obu stron. Temu zdaniem wielu jurystów służy poprzestawanie na odwołaniu się wyłącznie do dowodów i prawa przy pomocy areligijnego języka, ewentualnie posłużenie się racjami pozaprawnymi, ale publicznymi. Sędzia może podać więc w uzasadnieniu argumenty „uchodzące za dostępne dla wszystkich sędziów, argumenty bezpośrednio wynikające z materiałów prawnych albo z podzielanych wartości kulturowych bądź z modeli czynienia osądów, które nie zależą od specjalnego czy osobistego oglądu"[1484].

Podnosi się, że troska o społeczną legitymację wymiaru sprawiedliwości i jego rozstrzygnięć każe sędziemu unikać przywoływania racji religijnych. Tylko wówczas strony będą gotowe uznać dzielący je spór za zakończony na warunkach podanych przez sąd, nawet jeśli jednocześnie są zdania – zwykle strona przegrana – iż sędzia się pomylił. Zamieszczenie argumentów religijnych w wyroku może być kontrproduktywne, tj. może stanąć na przeszkodzie zaakceptowaniu przez wiele osób podjętego rozstrzygnięcia, w przeciwnym wypadku skłonnych do podzielenia jego trafności. Przywołanie w orzeczeniu racji religijnych może zrodzić u stron przeświadczenie, że rozstrzygnięcie wyraża własne przekonania sędziego[1485].

Wymogowi artykułowania orzeczenia „w zawodowo odpowiedzialny sposób" przypisuje się skutek w postaci dyscyplinowania sędziów i powściągania ich w czynieniu użytku ze swej dyskrecjonalności. W przeciwnym razie poleganie przez sędziów na osobistych wartościach w praktyce orzeczniczej byłoby „nieokiełznane"[1486].

Zwolennicy modelu separacjonistycznego i religijno-separacjonistycznego na poparcie swojego stanowiska przywołują także argument z szacunku. Ich zdaniem religijna retoryka w tekstach sądowych orzeczeń hamuje konstruktywny dialog, wywołując uczucia wykluczenia i alienacji u tych obywateli, zwłaszcza podsądnych, którzy nie podzielają danego religijnego światopoglądu. Strony liczą, że zostaną z uwagą wysłuchane, a orzeczenie w ich sprawie będzie wydane na podstawie prawa. Pojawienie się w wyroku religijnych odniesień mogą odebrać jako afront czy obrazę, niepoważne lub nawet instrumentalne potraktowanie przez sąd. Posługując się świeckim językiem w odwoływaniu się do legitymowanych prawnie

[1483] K. Greenawalt, *Religious Convictions*…, s. 239. Orzeczenie ma „symbolizować aspirację interpersonalnego rozumu i być ograniczone do racji publicznych", czyli „mających moc dla wszystkich sędziów". K. Greenawalt, *Private…,* s. 150; *idem*, *Religious Expression in the Public Square – The Building Blocks for an Intermediate Position*, „Loyola Los Angeles Law Review" 1996, vol. 29, nr 4, s. 1419.

[1484] K. Greenawalt, *The Use*…, s. 544.

[1485] J. Gottschall, *Response*…, s. 535; M. Tushnet, *Taking*…, s. 93–94.

[1486] S. Carter, *The Religiously*…, s. 943.

źródeł, sędzia okazuje szacunek podsądnym, sądom odwoławczym i zainteresowanej publiczności[1487].

Ekskluzywiści podnoszą również okoliczność, że sędzia nie jest ekspertem czy specjalistą w dziedzinie religii. Jego ograniczone kompetencje z zakresu religioznawstwa, biblistyki czy teologii grożą popełnianiem błędów przy posługiwaniu się racjami religijnymi.

Pominięcie racji religijnych w tekstach sądowych orzeczeń przedstawia się przy tym jako rozwiązanie w pełni wykonalne. O ile sędziemu może być trudno całkowicie wyzwolić się spod wpływu religijnych przekonań, o tyle łatwo jest mu milczeć w ich przedmiocie w pisemnym orzeczeniu.

Zwolennicy modelu religionistycznego również przywołują na obronę swojego stanowiska racje pragmatyczne i etyczne, ale nadto sięgają do zasady sprawiedliwości rozumianej jako wymóg równego traktowania podobnych przypadków. Przekonują, że skoro religijne argumenty w kontekście procesu orzeczniczego istotnie nie różnią się od innych pozaprawnych argumentów, to przejawem nieuzasadnionej niespójności czy arbitralizmu jest zmuszanie sędziów do pomijania w orzeczeniu racji religijnych przy jednoczesnym aprobowaniu sięgania przez nich np. do argumentów świeckiej moralności. Wyeliminowanie religijnych odniesień z orzeczeń może osłabiać społeczną legitymację wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w oczach części osób wierzących, postrzegających niniejszy stan rzeczy w kategoriach marginalizacji, trywializacji i prywatyzacji religii. Nieobecność religijnych argumentów w tekstach wyroków, przy zakładaniu rzeczywistej ich roli w procesie orzeczniczym, sugeruje nieszczerość sądów, co tym samym podważa społeczne zaufanie do sądownictwa. Rodzajem pewnej hipokryzji, na podobieństwo polityki „*don't ask don't tell*", jest tolerowanie udziału religijnych wartości w procesie orzeczniczym tak długo, jak nie ujawnia się tego. Czynienie na zewnątrz pozorów czy udawanie, że religia nie wpływa na praktykę stosowania prawa, nie zmieni tego, że religia oddziałuje na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Sędziowska szczerość urzeczywistnia wpisaną w demokratyczne rządy zasadę jawności czy transparentności. Strony postępowania, zwłaszcza strona przegrana, a także społeczeństwo powinny być poinformowane o wszystkich istotnych powodach rozstrzygnięcia sprawy w dany sposób. Pozbawienie stron i opinii publicznej wiedzy o prawdziwych determinantach sądowych orzeczeń, poprzez usunięcie ich z uzasadnień tych orzeczeń, jest niedemokratyczne. Wyklucza się w ten sposób możliwości rozważania, dyskutowania i kwestionowania rozumowania sędziego[1488]. Dla religionistów włączenie racji religijnych do uzasadnienia orzeczeń służy, a nie zagraża rządom prawa. Najlepszy sposób, w jaki społeczeństwo może zapewnić, że religijne wartości nie

[1487] J. Kang, *The Case…*; E. Foley, *Jurisprudence…*, s. 1207–1211; K. Greenawalt, *Private…,* s. 163.

[1488] M. Greenlee, *Faith…*, s. 18–19; D. Ginn, D. Blaikie, *Judges…*, s. 53 i 61; M. Perry, *Religion…*, s. 104; S. Idleman, *The Role…*, s. 477–478.

będą w sposób nieodpowiedni wpływać na proces orzeczniczy, to „dopuszczenie ich do intelektualnej rywalizacji z konkurującymi moralnymi poglądami, w której zostaną poddane sprawdzeniu, próbie sił, omówieniu i obronie jako bardziej lub mniej przydatne narzędzia osiągnięcia sprawiedliwej decyzji”[1489].

Otwarte wskazanie przez sędziego w orzeczeniu racji rzeczywiście stojących za rozstrzygnięciem jest też wymogiem zachowania integralności. Ukrywanie argumentów religijnych uwzględnionych w procesie orzeczniczym kłóci się zarówno z religijną integralnością osobistą, jak i zawodową. Religioniści odrzucają Rawlsowski wymóg translacji religijnych racji do postaci racji publicznych, twierdząc, że zmuszanie religijnego sędziego do udawania bezprzedmiotowości religijnych wartości dla jego praktyki orzeczniczej godzi w jego tożsamość. Zwraca się też uwagę, że niektórzy z religijnych sędziów w obliczu konieczności nieszczerości mogą zdecydować się na rezygnację z urzędu ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości[1490].

6.7.5. Sędziowska szczerość jako wypadkowa racji etycznych i pragmatycznych

W kontekście racji religijnych wykorzystywanych przez sędziego w procesie orzeczniczym kwestię sędziowskiej szczerości należy rozpatrywać dwutorowo. Nieco inaczej przedstawia się ona w *hard case* – gdzie argumenty religijne są samoistną czy częściej jedną z podstaw rozstrzygnięcia sprawy – a inaczej w sprawach, w których argumenty te posłużyły sędziemu do interpretacji prawa i jego aplikowaniu do konkretnego stanu faktycznego, zarazem pełniąc w uzasadnieniu orzeczenia funkcję klaryfikacyjną i perswazyjną.

W większości spraw sądowych relewantne – dla osoby danego sędziego – argumenty religijne nie stanowią podstawy rozstrzygnięcia, lecz wspierają racje prawne determinujące rozstrzygnięcie. Ich pominięcie w uzasadnieniu orzeczenia nie przeczyłoby wymogowi sędziowskiej szczerości odróżnianemu od wylewności, jeśli tylko sędzia jest subiektywnie przekonany, że wydaje wyrok na podstawie i w granicach prawa, a racje prawne podaje w tekście wyroku[1491].

Dopuszczalne jest przy tym pomocnicze posłużenie się racjami religijnymi w tekście orzeczenia, nawet jeśli sędzia osobiście racji tych nie podziela. Nie

[1489] W. Griffen, *The Case…,* s. 519.

[1490] M. Greenlee, *Faith*…, s. 18–19; D. Conkle, *Religiously*…, s. 526; W. Griffen, *The Case…,* s. 517. Karin Moore uważa, że unikanie religijnych odniesień w wyrokach motywowane jedynie wstydem czy lękiem, ale już nie sędziowskim pragmatyzmem, podważa religijną tożsamość sędziego. K. Moore, *God's*…, s. 233.

[1491] M. Schwartzman, *The Sincerity*…, s. 394. Inaczej Eric Hageman, który pominięcie racji pozaprawnych uwzględnionych w procesie decyzyjnym obok racji prawnych określa już mianem nieszczerości, ale dopuszczanej, a wręcz przez niego postulowanej. Jego zdaniem sędzia w takim przypadku powinien rozstrzygnięcie uzasadnić wyłącznie argumentami prawnymi. E. Hageman, *Judicial*…, s. 418–419.

postępuje sprzecznie z wymogiem szczerości, wbrew temu co twierdzi Schwartzman, sędzia wykorzystujący osobiście nieakceptowane argumenty, gdy tylko wierzy, że pewnej kategorii adresatów mogą one pomóc wyjaśnić i zrozumieć stan faktyczny sprawy czy kwestie prawne jej towarzyszące lub przekonać do trafności rozstrzygnięcia wydanego na podstawie prawa. Nie sposób zarzucać wówczas sędziemu hipokryzji czy oszustwa. Zwykle jednak sędzia będzie sięgał do racji religijnych, osobiście je podzielając[1492].

Ujawnienie racji religijnych jako dodatkowych argumentów za rozstrzygnięciem nie narusza *Establishment Clause*, ani nie pogwałca prawa stron postępowania do rzetelnego procesu. Okoliczność, że niektóre osoby, w tym niektóre strony postępowania, samą obecność religijnego odniesienia w tekście orzeczenia odbierają jako dowód oparcia rozstrzygnięcia na religii, a nie na prawie, nie może być *per se* przesądzająca dla stwierdzenia naruszania przez sąd prawa. O ile kryterium „wrażenia" naruszenia norm jest relewantne w stosunku do norm postępowania sędziowskiego, o tyle nie determinuje ono interpretacji i stosowania norm konstytucyjnych. Ponadto nie można bezkrytycznie uwzględniać każdej obiekcji przeciwko przywołaniu racji religijnych w orzeczeniu, bez względu na jej bezpodstawność. Nieuprawnione jest traktowanie argumentów religijnych w tekstach wyroków jako z natury swej obrażających i alienujących osoby niewierzące, osoby z mniejszościowych grup religijnych czy osoby wywodzące się wprawdzie z dominujących grup wyznaniowych, ale przyjmujących prywatyzację religii[1493]. Sędzia cytując Nowy Testament, nie podważa automatycznie religijnej neutralności władzy, nie afirmuje doktryny chrześcijańskiej czy nie ustanawia jej oficjalną religią. Wykładnia EC nie może być dyktowana ignorancją, przewrażliwieniem czy fobiami niektórych osób.

Za chybioną należy uznać obiekcję Marka Modaka-Trurana, że zamieszczenie w uzasadnieniu precedensowego orzeczenia argumentów religijnych skutkowałoby w przyszłości, w myśl zasady *stare decisis*, wiążącym charakterem tych argumentów. Jego zdaniem zakwestionowanie takiego precedensu w apelacji wymagałoby polemiki z religijnym uzasadnieniem w nim zawartym, gdy tymczasem strony postępowania i sędziowie nie mają wiedzy, aby debatować w kwestiach teologicznych, biblijnej hermeneutyki czy religijnej filozofii. Przywoływanie racji religijnych w orzeczeniach równałoby się w jego ocenie z ustanawianiem oficjalnego religijnego uzasadnienia dla prawa. Modak-Truran mylnie zakłada, że racje religijne wspierające zasadnicze racje prawne poprzez samo przywołanie w tekście precedensowego orzeczenia stają się jego *ratio decidendi*, podlegają jakieś prawnej pozytywizacji. Idąc tym błędnym tokiem rozumowania, trzeba by przyjąć, że sędzia nie może w orzeczeniu zacytować dzieła literackiego, np. *Kupca*

[1492] Por. R. Jones, *Concerning…*, s. 367.

[1493] Scott Idleman zauważa, że w naturze sprawowania władzy publicznej jest komunikowanie swojego stanowiska na różne sprawy pomimo tego, że jest ono odrzucane i krytykowane przez tych, którzy stają przy innych konkurencyjnych pozycjach. S. Idleman, *The Role…*, s. 477–478.

weneckiego Szekspira, gdyż w ten sposób czyni się z tej sztuki wiążące uzasadnienie prawa i zmusza innych sędziów do polemizowania w drodze literackiej egzegezy z wymową niniejszego dramatu[1494].

O ile niewyartykułowanie w orzeczeniu racji religijnych uwzględnionych w fazie deliberacji obok podstawowych racji prawnych nie musi uchodzić za nieszczere, o tyle takiej samej konkluzji nie można przyjąć w przypadku *hard cases*, jeśli racje religijne były finalnie podstawą lub współpodstawą – obok racji prawnych i ewentualnie też innych racji pozaprawnych – rozstrzygnięcia. Sędzia nie zachowuje szczerości, gdy rozstrzygnięcie wydane w oparciu o racje pozaprawne jako racje decydujące uzasadnia jedynie racjami prawnymi[1495].

Mniejszy stopień sędziowskiej nieszczerości w *hard cases* ma miejsce wówczas, gdy w uzasadnieniu orzeczenia podano jednocześnie racje uchodzące za prawne i rzeczywiście uwzględnione racje religijne czy inne racje pozaprawne, przy czym to te pierwsze przedstawiano jako podstawa rozstrzygnięcia. Nieszczerość w tym przypadku może być jedno- lub dwustopniowa. Każdorazowo, na gruncie tego wariantu, sędzia jest nieszczery co do rzeczywistej podstawy rozstrzygnięcia, gdyż racje prawne ukazuje jako pierwszorzędne, podczas gdy to racje religijne (inne racje pozaprawne) ostatecznie zdeterminowały wydane przez niego orzeczenie. Dwojako natomiast będzie wyglądał stosunek sędziego do podanych racji prawnych. Może on uważać, iż racje te, jakkolwiek jego samego nieprzekonujące, są w stanie uzyskać aprobatę u adresatów uzasadnienia orzeczenia i tym samym zrodzić u nich przeświadczenie, że sprawę rozstrzygnięto na podstawie prawa. W szczególności będzie tutaj chodziło o prognozowanie stosunku do przedstawionych racji prawnych ze strony szeroko rozumianego środowiska prawniczego (sąd wyższego szczebla, wymiar sprawiedliwości jako całość, palestra, doktryna prawnicza), a nie tyle stron postępowania czy opinii publicznej. Gdyby bowiem punktem odniesienia uczynić nieprawników, to ich aprobata racji prawnych podanych przez sędziego mogłaby być dowodem nie tyle „solidności" tych racji na gruncie prawa, co zdolności retorycznych, perswazyjnych czy nawet manipulacyjnych sędziego. Ewentualnie sędzia traktuje podane racje prawne jedynie jako pewien „listek figowy", mając świadomość, że są one jurydycznie tak słabe, tak „naciągane", iż mogą wyłącznie stanowić narzędzie w prawniczej grze pozorów, a nie wiarygodną i udaną próbę prawnej racjonalizacji rozstrzygnięcia. W takiej sytuacji sędzia nie tyle postępuje nieszczerze, co kłamie. Jeśliby natomiast sędzia osobiście podzielał meritum przywołanych przez siebie racji prawnych, to w takim przypadku nie sposób w ogóle mówić o *hard case*[1496]. Jak powyżej zaznaczono, sędzia kierując się w pierwszej

[1494] M. Modak-Truran, *Reenchanting*…, s. 791.

[1495] L. Solum, *Faith*…, s. 1094. Eric Hageman sytuację taką określa wprost kłamstwem. E. Hageman, *Judicial*…, s. 418–419.

[1496] Lawrence Solum przyjmuje szczerość sędziego, który podaje rację prawną (dokładnie autor mówi o racjach publicznych) jako podstawę wyroku, jeśli osobiście uważa ją za wystarczającą do

kolejności własną religią czy moralnością jako wyznacznikiem orzeczenia, które ma wydać – mając zarazem świadomość, iż rozstrzygnięcie sprawy wyznacza samo prawo, które nie jest niekonkluzywne – sprzeniewierza się swoim zawodowym powinnościom, nawet jeśli rozstrzygnięcie to pozostaje zgodne z prawem za sprawą tego, że zachodzi treściowa zbieżność prawa i osobistego światopoglądu sędziego.

Kwestią nieoczywistą jest to, czy samo ujawnienie w orzeczeniu racji religijnych jako podstawy rozstrzygnięcia *hard case* narusza *Establishment Clause*. Odpowiedzi twierdzącej udziela Mark Modak-Truran, dla którego poprzez wskazanie argumentów religijnych w wyroku dochodzi do ich niedopuszczalnej prawnej pozytywizacji, czyli uczynienia z nich obowiązującego prawa[1497]. Stanowisko to nie znajduje jednak szerszego poparcia w gronie zwolenników modelu religijno-separacjonistycznego[1498] ani tym bardziej modelu religionistycznego[1499]. Przyjęcie stanowiska, że uzasadnienie rozstrzygnięcia trudnej sprawy może zawierać tylko racje prawne, oznaczałoby, że EC oficjalnie legitymizuje czy wręcz wymaga sędziowskiej nieszczerości. W praktyce orzeczniczej jednak nie zdarza się, aby uzasadnienia rozstrzygnięć *hard cases* sprowadzały się do przywołania jedynie racji pozaprawnych. Wręcz przeciwnie, zwykle racje pozaprawne są w uzasadnieniach pomijane.

Dotychczas ujawnianie racji religijnych w orzeczeniu rozpatrywano pod kątem samego pojęcia i wymogów szczerości oraz zgodności z *Establishment Clause*. Autonomicznym poziomem rozważań sędziowskiej argumentacyjnej szczerości jest kwestia rozsądku czy roztropności decyzji sędziego o przywołaniu w tekście wyroku religijnych odniesień. Niesprzeczność włączenia do uzasadnienia orzeczenia argumentów religijnych z EC nie przesądza, że uczynienie tego *in concreto* będzie właściwe, tj. mądre.

W podpunkcie 2 zrelacjonowano podawane w doktrynie prawniczej uzasadnienia etycznej i pragmatycznej natury zarówno za, jak i przeciwko sędziowskiej szczerości. Przedstawione racje mają charakter konsekwencjonalistyczny. Obie strony doktrynalnej debaty bronią lub krytykują sędziowską szczerość, odwołując się do negatywnych następstw odpowiednio nieujawniania lub ujawniana w orzeczeniu argumentów pozaprawnych dla stron postępowania, społeczeństwa, sędziego czy całego wymiaru sprawiedliwości.

Problemem jest to, że racje pragmatyczne zwolenników i przeciwników sędziowskiej szczerości zasadniczo nie są wsparte badaniami empirycznymi. Trudno natomiast nie dysponując badaniami kwantytatywnymi, niewątpliwie wykazać,

uzasadnienia rozstrzygnięcia. Fakt, iż akt deliberacji sędziego obejmował także niepubliczne racje (np. argumenty religijne) oraz że racja publiczna stała się dla niego przekonująca dopiero w trakcie procesu orzeczniczego, nie podważa szczerości w tym przypadku. L. Solum, *Faith*…, s. 1094.

[1497] M. Modak-Truran, *Reenchanting*…, s. 714–715.

[1498] J. Gottschall, *Response*…, s. 534; M. Tushnet, *Taking*…, s. 93–94.

[1499] S. Idleman, *The Role*…, s. 484.

jedynie w ramach teoretycznych rozważań, rzekomo powiązane ze szczerością poszczególne korzyści i szkody dla sędziego, podsądnych, sądownictwa czy całego porządku prawnego[1500].

Argumenty pragmatyczne obu stron sporu wydają się równoważyć. Paradoksalnie zwolennicy i przeciwnicy sędziowskiej szczerości mogą mieć do pewnego stopnia jednocześnie rację. Trafność niektórych z podanych argumentów zależy od kategorii osób przyjmowanych za ich adresatów[1501]. Tak jest np. z argumentem z szacunku czy argumentem odwołującym się do społecznego zaufania do sądów i społecznej akceptacji orzeczeń[1502]. Przywołanie w tekście orzeczenia biblijnego cytatu może u niektórych osób zrodzić sceptycyzm co do trafności rozstrzygnięcia, w przeciwnym razie w pełni przez nich akceptowanego. Dlatego też rację może mieć Cass Sunstein, postulując, zwłaszcza w sprawach kontrowersyjnych, tzw. „decyzyjny minimalizm" rozumiany jako zakaz mówienia przez sąd więcej niż to konieczne do uzasadnienia wyroku[1503]. Z drugiej jednak strony posłużenie się tym samym cytatem z Pisma Świętego może zjednać aprobatę dla orzeczenia u tych osób, które przy jego braku nie byłyby skłonne poprzeć orzeczenia uzasadnionego racjami czysto prawnymi.

Ten stan rzeczy do pewnego stopnia tłumaczy pewną niespójność w stanowisku niektórych przedstawicieli modelu religijno-separacjonistycznego. Przykładowo Teresa Collett z jednej strony twierdzi, że sąd powinien operować słownictwem przekonującym adresata, a to wymaga zakomunikowania orzeczenia w sposób dostępny zarówno dla tych, którzy mówią językiem kulturowego sekularyzmu, jak i dla tych, którym bliski jest język religii. Sugeruje to zatem pominięcie religijnej retoryki w uzasadnieniu wyroku. Zarazem autorka podkreśla, że chociaż to świeckie rozumowanie jest językiem publicznego dyskursu liberalnych elit, to jednak nie jest to język większości Amerykanów, dodając, iż język religijny mógłby przekonać w USA wielu obywateli[1504].

Niektóre zagrożenia łączone z sędziowską szczerością są poddawane pewnej egzageracji, jak argument z równi pochyłej. O ich zasadności można by mówić wówczas, gdyby racje pozaprawne były jedynymi czy pierwszorzędnymi argumentami

---

[1500] E. Delaney, *Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective*, „Duke Law Journal" 2016, vol. 66, nr 1, s. 15.

[1501] Podobnie R. Jones, *Concerning…*, s. 367.

[1502] Według Diona Farganisa religijne uzasadnienie orzeczenia wprawdzie osłabia społeczną instytucjonalną legitymizację sądu – nawet u osób podzielających samą trafność rozstrzygnięcia – choć w o wiele mniejszym stopniu niż *prima facie* może się to wydawać. Miarodajność czy reprezentatywność tych „badań" nie jest do końca oczywista, gdyż autor swoją analizę zastosował do fikcyjnych, a nie realnych orzeczeń w sprawie małżeństw jednopłciowych. D. Farganis, *Do Reasons Matter? The Impact of Opinion Content on Supreme Court Legitimacy*, „Political Research Quarterly" 2012, vol. 65, nr 1, s. 206–216.

[1503] C. Sunstein, *One Case at a Time – Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Cambridge 1999.

[1504] T. Collett, *„The King's…*, s. 1298–1300.

podawanymi w uzasadnieniach orzeczeń. W rzeczywistości taka sytuacja zasadniczo nie zdarza się. Argumenty pozaprawne wspierają i uzupełniają dominujące racje prawne. Racjonalny obserwator pozbawiony uprzedzeń nie powinien mieć problemu z rozpoznaniem takiej właśnie funkcjonalności racji religijnych przywołanych w orzeczeniu. Nieporozumieniem jest antycypowanie, że samo wzmiankowanie w uzasadnieniu wyroku pozaprawnego źródła dowodzi potraktowania go przez sąd jako prawa i podstawy rozstrzygnięcia.

Okoliczność, iż sędzia nie jest teologiem, nie dyskwalifikuje go w odwoływaniu się do religii, tak jak może czynić użytek z wiedzy etycznej, historycznej, socjologicznej i nauk ścisłych pomimo tego, że nie jest zawodowym etykiem, historykiem, socjologiem czy uczonym. Sędzia, posiłkując się argumentami religijnymi, nie wchodzi w obszar zagadnień stricte teologicznych, gdyż niemal zawsze argumenty te w procesie orzeczniczym sprowadzają się do racji moralnych będących pod wpływem religijnej doktryny.

Mało wiarygodne jest twierdzenie, że sędziowska szczerość utrudnia osiąganie konsensusu wśród sędziów orzekających kolegialnie, będąc dysfunkcjonalna dla wymiaru sprawiedliwości. Znamionująca amerykański porządek prawny większa częstotliwość pisania zdań odrębnych przez sędziów w porównaniu do sędziów w Europie nie przekłada się na niższą efektywność sądów czy gorsze ich społeczne postrzeganie. Jak wskazano w rozdziale 4.3, zdania odrębne nie tylko nie są zagrożeniem dla rządów prawa, ale pełnią pożyteczne dla porządku prawnego funkcje.

Ze względu na niebezpodstawność argumentów zwolenników i przeciwników sędziowskiej szczerości najwłaściwsze wydaje się odrzucenie automatyzmu w jej ocenie. Decyzja o ujawnieniu w uzasadnieniu orzeczenia racji pozaprawnych, w tym religijnych, powinna być dokonywana *in concreto* i kontekstualnie po proporcjonalnym wyważeniu argumentów zarówno za, jak i przeciw szczerości. Sędziemu przysługuje w tej kwestii szeroki zakres dyskrecjonalności[1505]. W swoich kalkulacjach powinien uwzględnić zwłaszcza ryzyko, że przywołanie racji religijnych może podważyć siłę perswazyjną rozstrzygnięcia. Dlatego też zalecane jest sięganie do argumentów religijnych w procesie orzeczniczym w tych przypadkach, gdy sędzia jest w stanie transparentnie wyjaśnić zasadność ich uwzględnienia. Skoro posłużenie się religijnymi argumentami przez sędziego niektórzy odbierają jak „zrzucenie bomby atomowej", to należy z broni tej korzystać „oszczędnie i strategicznie"[1506]. Jednocześnie jednak ignorancja, fobie i niechęć do religii niektórych osób nie powinna być przesądzająca dla zrezygnowania z argumentów religijnych w uzasadnieniach orzeczeń.

[1505] Rozwiązanie takie Scott Idleman określa mianem tzw. rozsądnej teorii sędziowskiej szczerości. S. Idleman, *A Prudential…*, s. 1307.

[1506] *Idem*, *The limits…*, s. 566; *idem*, *The Role…*, s. 486.

6.8. Funkcja klaryfikacyjna, perswazyjna i epideiktyczna argumentów religijnych

Obszarem badawczym niemal pominiętym w amerykańskiej jurysprudencji jest wykorzystywanie racji religijnych przez sędziów w procesie orzeczniczym w celach innych niż samo rozstrzygnięcie sprawy. W dyskursie prawnym w USA argumenty religijne rozważane są jednostronnie, zasadniczo tylko jako potencjalna podstawa orzeczenia. Rzadko w argumentach religijnych dostrzega się relewantne źródło dla szeroko rozumianej sędziowskiej retoryki. Kontrastuje to z niemałym zainteresowaniem doktryny prawniczej zagadnieniem ogólnie roli materiałów pozaprawnych (*non-legal materials*) w praktyce orzeczniczej[1507] czy ich konkretnych rodzajów, np. tekstów filozoficznych[1508].

Jakkolwiek prawdziwe jest twierdzenie, że w zdecydowanej większości spraw nie ma potrzeby sięgania do racji religijnych – tak jak i innych racji pozaprawnych[1509] – to zarazem nie przesądza ono generalnie o braku utylitarnej wartości tych racji dla judykatury. Argumenty religijne o wiele częściej w orzecznictwie towarzyszą racjom prawnym niż stanowią zamiast czy obok nich normatywną podstawę czy współpodstawę rozstrzygnięcia *hard cases.* Roli tych argumentów nie należy zawężać tylko do spraw trudnych. Zresztą sama dystynkcja na *hard cases* i *easy cases* w konkretnym przypadku może być kwestią wysoce sporną[1510].

Głównym, ale nie wyłącznym polem sędziowskiej retoryki jest pisemne uzasadnienie orzeczenia (*court opinion*). Poza uzasadnianiem orzeczeń sędzia niejednokrotnie staje w obliczu konieczności przywołania argumentów, prowadząc proces. Dotyczy to zwłaszcza sędziego rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji (*trial judge*). Nie tyle sprawozdawczo referuje on na poszczególnych etapach postępowania brzmienie przepisów prawnych, ale sięga do argumentów, wyjaśniając wymogi prawa i przekonując o prawidłowości poszczególnych decyzji procesowych, np. przewodnicząc procedurze wyłaniania przysięgłych (*voir dire*), ustosunkowując się do wniosków procesowych stron postępowania i ich pełnomocników, uzasadniając ustnie motywy wydanego rozstrzygnięcia w fazie wyrokowania (*sentencing*).

[1507] Zob. J. Hasko, *Persuasion in the Court: Nonlegal Materials in U.S. Supreme Court Opinions*, „Law Library Journal" 2002, vol. 94, nr 3, s. 427–457; E. Margolis, *Authority Without Borders: The World Wide Web and the Delegalization of Law*, „Seton Hall Law Review" 2011, vol. 41, s. 909-945. W literaturze przedmiotu nie ma zgody ani w przedmiocie definicji materiałów pozaprawnych, ani ich funkcji czy dopuszczalności w orzecznictwie. Zgodnie natomiast dostrzega się intensyfikację sięgania do nich przez sądy.

[1508] Zob. T. Brooks, *Does philosophy deserve a place at the Supreme Court?,* „Rutgers Law Record" 2003, vol. 27, nr 1, s. 1–17; N. Rao, *A Bakcdoor to Policy Making: The Use of Philosophers by the Supreme Court*, „The University of Chicago Law Review" 1998, vol. 65, s. 1371–1401.

[1509] F. Beckwith, *Taking Theology*…, s. 467; T. Collett, *The King's*…, s. 1300.

[1510] J. Gottschall, *Response*…, s. 533–535.

Za poważny błąd należy uznać upatrywanie w samym ustnym posłużeniu się przez sędziego argumentem religijnym w czasie rozprawy czy w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia dowodu rozstrzygnięcia sprawy nie na podstawie prawa, ale norm religijnych. Tego typu nieuprawniony redukcjonizm jest udziałem przykładowo Sanji Zgonjanin, dla której „jakiekolwiek opieranie się na źródłach pozaprawnych przeczy zasadom amerykańskiego systemu sprawiedliwości. Posługiwanie się religijnymi odniesieniami w sądowych orzeczeniach jest niedopuszczalnym korzystaniem z uprzywilejowania, które zmusza mniejszość do akceptowania norm większości. Niezależnie czy pod ukryciem norm moralnych, przysłów, tradycji czy historii, religijne odniesienia podważają sędziowską uczciwość i bezstronność"[1511]. Idąc tym wadliwym tokiem rozumowania, należałoby przyjąć, że zacytowanie w orzeczeniu dzieła literackiego – co nieobce amerykańskiemu *case-law*[1512] – dowodzi *per se*, iż to ono było podstawą wyroku. Podobnie trzeba by skonkludować, że sprzeczne z wymogiem bezstronności i sprawiedliwości jest przywołanie w uzasadnieniu orzeczenia artykułu czy książki Ronalda Dworkina bądź Johna Rawlsa, skoro ich prace również nie są „źródłami prawa"[1513]. Idąc jeszcze dalej, błąd popełnił jeden z sądów stanowych na Florydzie, który w orzeczeniu zacytował artykuł Zgonjanin[1514].

Obecność w tekście wyroku cytatu z pozaprawnego źródła nie dowodzi, że to ono było podstawą rozstrzygnięcia. Nie zachodzi automatyczny związek przyczynowy, w myśl którego to, co zacytowano, przesądziło o postaci wyroku[1515]. Nie oznacza to *a contrario*, iż pozaprawne odniesienie nic nie wnosi do orzeczenia, jest bezwartościowe. Gdyby tak było, to sędziowie nie posługiwaliby się nimi[1516]. Rola argumentów religijnych w uzasadnieniu wyroku nie sprowadza się – jak zostanie to poniżej pokazane – do binarnej alternatywy podstawy rozstrzygnięcia lub zbędnej ornamentyki, jakkolwiek w konkretnych przypadkach religijne odniesienia w tekstach orzeczeń bywają rzeczywiście redundantne.

Nieuprawnione po stronie Zgonjanin jest też gołosłowne zarzucanie manipulacji sędziom przywołującym w uzasadnieniach orzeczeń racje religijne. Zdaje się ona apriorycznie antycypować, że pozareligijne funkcje przypisywane argumentom

---

[1511] S. Zgonjanin, *Quoting the Bible: The Use of Religious References in Judicial Decisionmaking*, „New York City Law Review" 2005, vol. 9, nr 31, s. 66.

[1512] Zob. np. L. Smith, *Law Imitating Art. American Judicial Opinions Performing The Merchant of Venice*, „Communication Law Review" 2008, vol. 8, nr 2, s. 1–24.

[1513] W przedmiocie częstotliwości cytowania w orzecznictwie prac przedstawicieli jurysprudencji zob. R. Allen, *Common Sense, Rationality and Legal Process* [w:] *The Dynamic of Judicial Proof. Computation, Logic, and Common Sense*, red. M. MacCrimmon, P. Tillers, Heidelberg 2013, s. 52.

[1514] *Torres v. State*, 124 So. 3d 439, 443 (Fla. Dist. Ct. App. 2013).

[1515] F. Schauer, V. Wise, *Nonlegal Information and the Delegalization of Law*, „The Journal of Legal Studies" 2000, vol. 29, nr S1, s. 513–514.

[1516] B. Stern, *Nonlegal Citations and the Failure of Law: A Case Study of the Supreme Court 2010–2011 Term,* „Whittier Law Review" 2014, vol. 35, nr 1, s. 79.

religijnym są tylko kamuflażem do egzekwowania przez sądy norm religijnych z pobudek religijnych.

Pochopność doszukiwania się w argumentach religijnych przywołanych przez sędziego w toku procesu czy w tekście wyroku rzeczywistej podstawy sądowych rozstrzygnięć – w miejsce prawa – stała się udziałem także Lis Wiehl. W kontekście omówionej w rozdz. 7 sprawy *State v. Arnett* autorka uznała, że sędzia prowadząca proces oparła wyrok na słowach Jezusa wyrażonych w Ewangelii Mateusza: „Lecz kto by się stał powodem grzechu dla jednego z tych małych, którzy wierzą we Mnie, temu byłoby lepiej kamień młyński zawiesić u szyi i utopić go w głębi morza" (Mt 18:6). Gdyby tak rzeczywiście było, to oskarżonego należałoby skazać na karę śmierci poprzez utopienie (sic !), a co najmniej – nie naruszając litery prawa – wymierzyć mu karę pozbawienia wolności w górnych granicach ustawowego zagrożenia, gdy tymczasem skazano go na karę istotnie niższą, choć wciąż surową[1517].

Zarówno w amerykańskiej, jak i rodzimej literaturze przedmiotu wymienia się wiele funkcji pełnionych przez uzasadnienie orzeczenia. Poszczególni autorzy podają różną ich liczbę, operując przy tym niejednolitą terminologią na nazwanie poszczególnych z tych funkcji, niekiedy zakresowo krzyżujących się. Uzasadnienie orzeczenia sprzyja samokontroli sądu, stanowi podstawę zewnętrznej kontroli orzeczenia przez organy wyższych instancji, dokumentuje oraz relacjonuje czynności i rozumowanie sądu prowadzące do wydania danego rozstrzygnięcia, racjonalizuje rozstrzygnięcie, przekonuje różne kategorie adresatów o trafności rozstrzygnięcia, wzmacnia bezpieczeństwo prawne, sprzyja społecznej legitymizacji wymiaru sprawiedliwości, jest jedną z form demokratycznego społecznego nadzoru nad władzą sądowniczą, odgrywa rolę kulturotwórczą i wychowawczą[1518].

Argumenty religijne w uzasadnieniach orzeczeń mogą pełnić co najmniej trzy główne funkcje, tj. perswazyjną, klaryfikacyjną i epideiktyczną. Funkcja perswazyjna polega na przekonaniu odbiorcy o prawidłowości wydanego orzeczenia czy też o prawidłowości poszczególnych ustaleń prawnych lub faktycznych stojących u podstaw wyroku. Celem jest wykazanie przy ich pomocy, że

[1517] L. Wiehl, *Judges*…, s. 284.

[1518] Zob. *Judicial Writing Manual: A Pocket Guide for Judges*, Federal Judicial Center 2013, s. 1; G. Lebovits, A. Curtin, L. Solomon, *Ethical Judicial Opinion Writing*, „Georgetown Journal Of Legal Ethics" 2008, vol. 21, s. 244–246; E. Maltz, *The Function Of Supreme Court Opinions*, „Houston Law Review" 2000, vol. 37, s. 1395–1420. Z polskiej literatury zob. J. Wróblewski, *Poziomy uzasadnienia decyzji prawnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1988, t. XL, s. 17–33; *idem*, *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji sądowej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1976, t. XVI, s. 7–30; Z. Wojnicki, *Funkcje uzasadnień decyzji sądowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1989, nr XLIII, s. 49–68; E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 5, s. 3–17; W. Sanetra, *Kilka uwag o uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy" 2002, nr 9, s. 48–62; I. Rzucidło, *Funkcje uzasadnienia sądowego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe" 2011, nr 21, s. 52–58; I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015.

sąd należycie zinterpretował relewantne przepisy prawne (a), dokonał trafnego ustalenia i oglądu rzeczywistości (fizykalnej, społecznej, etycznej), której ramy wyznacza przedmiot i specyfika rozpoznawanej sprawy (b) oraz doszedł do właściwego – w sensie wyznaczonego przez samo prawo i ewentualnie też słusznego – rezultatu, aplikując poszczególne normy do partykularnego przypadku (c). Argumenty religijne służą więc w *easy cases* skłonieniu adresatów do zaakceptowania danego rozstrzygnięcia sprawy będącego zarazem rozstrzygnięciem zgodnym z prawem.

Funkcja klaryfikacyjna sprowadza się do wyjaśnienia i opisania w sposób czytelny dla odbiorcy toku rozumowania sądu, poczynionych przez niego poszczególnych ustaleń prawnych i faktycznych poprzedzających konkretne rozstrzygnięcie sprawy. W ramach tej funkcji argumenty religijne służą zakomunikowaniu adresatom, responsywnie do ich percepcji czy zdolności kognitywnych, tego, do jakich wniosków i w jaki sposób doszedł sąd. Obie powyższe funkcje są ze sobą wyraźnie powiązane. Nie sposób dokonać ścisłej ich delimitacji. Wyjaśnienie jest bowiem narzędziem przekonywania. Perswazja pozbawiona wymiaru klaryfikacyjnego staje się manipulacją.

Funkcja epideiktyczna oznacza z kolei artykulację przez sąd moralizatorskiego przekazu. W ramach tej funkcji sędzia pochwala czy obwinia strony postępowania za pewne zachowania bądź stany rzeczy, odnosząc się do ich moralnych cnót i wad. Swoimi uwagami i komentarzami potępia konkretne czyny czy praktyki jako nie tylko bezprawne, ale i niemoralne. Moralnego wsparcia udziela zaś tym, którzy doświadczyli niesłusznej krzywdy lub jej przeciwdziałali. Sąd przestrzega przed powielaniem zachowań jednych osób (np. sprawców), czy stawia postępowanie innych jako wzór do naśladowania (np. świadka, który pomógł pokrzywdzonemu). Funkcja epideiktyczna ma w sobie wymiar wychowawczy i pedagogiczny. Łączy się z kreowaniem czy wzmacnianiem społecznych postaw, podnoszeniem świadomości prawnej, wpływaniem na opinię publiczną, np. w zakresie postrzegania pewnych osób czy praktyk[1519]. Milczenie sądu w kwestii etycznej strony rozpoznawanej sprawy może rodzić u obywateli przeświadczenie, że i oni są zwolnieni z potępiania i reagowania na bezprawne zachowania powszechnie uchodzące za niemoralne. To jak sąd mówi o stronach i ich zachowaniach, jakim językiem się posługuje, ma znaczenie w ich społecznym odbiorze, przekładając się na społeczne reakcje w analogicznych przypadkach[1520]. W ramach tej funkcji sądy pełnią rolę

[1519] Por. M. Kania, *Motywacyjno-wychowawcza funkcja ustnych uzasadnień orzeczeń sądowych w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 11, s. 97–109. Pozytywnie o wykorzystywaniu przez polskie sądy argumentacji religijnej dla celów edukacyjnych i wychowawczych zob. A. Góra-Błaszczykowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnień orzeczeń sądowych* [w:] T. Ereciński, P. Grzegorczyk, K. Weitz, *Sine Ira Et Studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016, s. 130–133.

[1520] M. Failinger, *The Justice*…, s. 647–654.

„moralnych liderów", którzy „pomagają kształtować społeczne poglądy", „edukować społeczeństwo"[1521] oraz „pobudzać do odkrywania nowych prawd"[1522].

Granicę funkcji epideiktycznej wyznacza samo prawo. Sędzia w uzasadnieniu orzeczenia może zająć pozycję wychowawcy czy moralizatora tylko w takim stopniu, w jakim komunikowane przez niego przesłanie odzwierciedla wartości i oceny już umocowane *de lege lata*. W przeciwnym wypadku sędzia z roli strażnika prawa wchodzi w rolę arbitra moralnego samozwańczo reformującego prawo[1523]. Miejscem na formułowanie przez sędziów ocen etycznych konkurencyjnych wobec aksjologii obowiązującego prawa jest nie orzeczenie sądu, lecz zdanie odrębne do orzeczenia, względnie też zdanie polemiczne.

Trzy wymienione funkcje nie wyczerpują roli, jaką mogą pełnić argumenty religijne. Przykładowo Robert Audi wskazuje na funkcje ekspresywną i komunikatywną sprowadzającą się do ujawnienia czy zademonstrowania oraz zakomunikowania innym własnego stanowiska w przedmiocie jakiegoś zagadnienia[1524]. Beneficjentem tych funkcji jest sędzia, a nie tyle podsądni, społeczeństwo czy wymiar sprawiedliwości. Posłużenie się religijnym argumentem stanowi wówczas świadectwo wyznawanej wiary wobec siebie samego i w stosunku do adresatów argumentu[1525]. W ten sposób daje się wyraz swej religijnej integralności. W przypadku argumentacji religijnej będącej udziałem sądu dopuszczalność funkcji ekspresywnej i komunikatywnej jest zależna od jednoczesnego realizowania przez tę argumentację funkcji klaryfikacyjnej, perswazyjnej lub epideiktycznej jako funkcji pierwszorzędnych. Ponadto religijna „ekspresja" sądu (sędziego orzekającego jednoosobowo czy sędziów stanowiących większość składu orzekającego) może mieć z racji *Establishment Clause* postać jedynie implikatywną i w większym stopniu odnoszącą się do rozrachunku z własnym sumieniem sędziego niż będącą jawną manifestacją wiary. Bardziej autonomiczną i eksplikatywną postać funkcja ekspresywna i komunikatywna może pozyskać natomiast w przypadku argumentacji

---

[1521] E. Chemerinsky, *Judicial…*, s. 1183.

[1522] Robert Audi mówi w tym względzie o funkcji heurystycznej religijnych argumentów. R. Audi, *Religious…*, s. 77.

[1523] A. Scalia, *Mułłowie Zachodu. Sędziowie jako arbitrzy moralni*, Warszawa 2009, https://www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf

[1524] R. Audi, *Religious…*, s. 76. Audi wymienia ponadto funkcję dowodową argumentów religijnych (podanie racji wspierających pewien pogląd czy wzorzec zachowania) oraz funkcję perswazyjną (przekonanie innych do prezentowanych poglądów). Poczyniona przez autora dystynkcja pomiędzy poszczególnymi funkcjami nie jest oczywista. Przykładowo zaciera się różnica między funkcją komunikatywną a perswazyjną, gdy z tą pierwszą łączy się – jak czyni Audi – doprowadzenie do zmiany rozumowania kogoś innego. Z kolei funkcja dowodowa jest instrumentalnie powiązana z funkcją perswazyjną.

[1525] Funkcję dawania świadectwa wierze w Boga przypisuje argumentom religijnym także Mark Tushnet. Autor wymienia dwie kolejne funkcje w postaci sygnalizowania doniosłości przekonań argumentującego oraz wyrażania szczerości jego poglądów. M. Tushnet, *Taking…*, s. 82.

religijnej pojawiającej się w zdaniach odrębnych i zdaniach polemicznych do orzeczeń. Zdania odrębne oraz polemiczne posiadają postać zindywidualizowaną i nie stanowią aktu organu władzy publicznej. Nawet jednak wtedy sędzia nie powinien argumentacji religijnej wykorzystywać jedynie do religijnej autoekspresji, której nie towarzyszy wyjaśnianie swojego rozumowania odnośnie do meritum sprawy czy relewantnego na gruncie tej sprawy prawa.

Siła perswazyjna i klaryfikacyjna poszczególnych typów argumentów wykorzystywanych przez sądy jest zależna od przyjętej kategorii adresatów uzasadnienia wyroku. Erwin Chemerinsky podaje dziewięć potencjalnych jednoczesnych odbiorców uzasadnień sądowych orzeczeń, nie traktując ich przy tym jako kategorii *numerus clausus*. Wymienia sądy niższego szczebla[1526], funkcjonariuszy władzy publicznej, przedstawicieli palestry, strony danej sprawy, „profesjonalnych krytyków" – do których zalicza reprezentantów jurysprudencji oraz dziennikarzy zajmujących się sprawami sądowymi – przyszłych sędziów danego sądu, sądy w innych stanach i Sąd Najwyższy USA, społeczność międzynarodową oraz opinię publiczną[1527].

Potraktowanie za adresatów uzasadnienia orzeczenia także opinii publicznej tłumaczy posiłkowanie się przez sądy „niekonwencjonalnymi" argumentami, ale komunikatywnymi dla społeczeństwa[1528]. Ponadto strony postępowania zwykle również są „laikami" w tym sensie, że ich wiedza prawnicza jest równie ograniczona jak społeczeństwa *in generale*. Argumenty religijne mogą być więc dla tych osób bardziej czytelne i przekonujące niż typowe argumenty prawne. Prawidłowość taka bynajmniej nie oznacza przyzwolenia na zastąpienie argumentów prawnych argumentami pozaprawnymi, ale dostarcza racji za uzupełnieniem tymi drugimi tych pierwszych[1529]. Uzasadnienie orzeczenia nie musi być monolityczne czy jednorodne w sensie wykorzystanych w nim argumentów. Eksplikatywne i przekonujące dla opinii publicznej może być zarazem czytelne i posiadające wartość perswazyjną dla środowiska prawniczego[1530]. Obecność w uzasadnieniu argumentów religijnych nie osłabia *per se* siły klaryfikacyjnej i perswazyjnej sąsiadujących z nimi argumentów prawnych, wręcz przeciwnie – może ją wzmocnić.

[1526] Przeoczeniem wydaje się być pominięcie przez autora w gronie adresatów orzeczenia sądów instancyjnie wyższego szczebla.

[1527] E. Chemerinsky, *Judicial*…, s. 1770. Autor usytuowanie w roli adresata uzasadnienia orzeczenia opinii publicznej tłumaczy także faktem powszechnej elekcji wielu sędziów stanowych. Wskazuje ponadto, iż nawet najbardziej czytelny język nie sprawi, że zwykli obywatele zaczną czytać sądowe orzeczenia, ale eksplikatywność uzasadnienia wyroku ułatwia dziennikarzom i mediom zadanie zakomunikowania rozumowania sądu społeczeństwu. *Ibidem*, s. 1783.

[1528] Inną kwestią, niepodejmowaną w tej książce, jest wpływ opinii publicznej na rozstrzygnięcia sądów. Zob. L. Epstein, A. Martin, *Does Public Opinion Influence the Supreme Court? Possibly Yes (But We're Not Sure Why),* „Journal of Constitutional Law" 2010, vol. 13, nr 2, s. 263–281.

[1529] Por. J. Maire, *The Possibility of a Christian Jurisprudence,* „The American Journal of Jurisprudence" 1995, vol. 40, s. 133.

[1530] E. Chemerinsky, *Judicial*…, s. 1782.

Zdolność klaryfikacyjna i perswazyjna racji religijnych zależy też od uwarunkowań kulturowych danego społeczeństwa. Te same argumenty religijne, które w jednym państwie mają potencjał do wyjaśniania i przekonywania, w innym państwie mogą być niezrozumiałe i odrzucane[1531]. Przykładowo, co do zasady, bezprzedmiotowe byłoby posłużenie się przez sądy państw demograficznie muzułmańskich czy hinduskich tymi samymi argumentami odwołującymi się do Biblii, które pojawiają się w wyrokach sądów amerykańskich. Funkcjonalność argumentów biblijnych w orzecznictwie sądów USA czy – choć w praktyce na o wiele mniejszą skalę – generalnie państw Zachodu bierze się z faktu, że państwa te wyrosły na tradycji judeochrześcijańskiej, co znajduje odzwierciedlenie w demografii wyznaniowej. Okoliczność, iż blisko ¾ Amerykanów to chrześcijanie, sprawia, że *argumentum ad Scripturam* jest zasadniczo czytelny w tamtejszym społeczeństwie. Inkulturacja chrześcijaństwa powoduje, że nie będąc chrześcijaninem czy nawet będąc ateistą w chrześcijańskim kraju, wciąż można rozumieć wymowę czy przesłanie poszczególnych odniesień biblijnych. Wiedza biblijna w państwach uchodzących za chrześcijańskie jest bowiem zarazem wiedzą kulturową. Jej nieposiadanie świadczy o brakach w zakresie wiedzy ogólnej. Procesy sekularyzacyjne oraz dyferencjacja religijna danego społeczeństwa mogą jednak stopniowo osłabiać komunikatywność i perswazyjność argumentów religijnych[1532].

Przykładowo w jednej ze spraw biblijne odniesienie sędziego stało się przedmiotem zarzutu odwoławczego w związku z jego ewidentnie błędną interpretacją. Pełnomocnik strony kwestionował przed sądem odwoławczym prośbę sędziego sądu pierwszej instancji do ławy przysięgłych o wydanie „salomonowego wyroku". Twierdził, że sędzia sformułowaniem tym zachęcił ławę do rozstrzygnięcia kompromisowego, pośrodku oczekiwań obu stron, na podobieństwo przecięcia dziecka na pół. Sąd apelacyjny trafnie orzekł, iż biblijnej aluzji nie należy rozumieć dosłownie, a historia z Pisma Świętego posłużyła sędziemu do podkreślenia roli roztropności w ocenie sprawy. „Ława przysięgłych obdarzona salomonowym wyrokiem będzie mądra w rozpoznawaniu prawdy. Zgadzając się z sądem okręgowym, życzymy takiej mądrości każdej ławie"[1533].

W rozdziale drugim zakwestionowano tezę ekskluzywizmu, zgodnie z którą argumenty religijne są generalnie z samej swej natury niedostępne dla osób niewierzących. Ekskluzywiści w praktyce zdają się utożsamiać komunikatywność argumentu religijnego z jego potencjałem do przekonywania. Ze względu na społeczno-kulturowy charakter religii argumenty z niej wywodzone w dużym stopniu są zrozumiałe także dla osób niebędących wyznawcami konkretnej religii.

[1531] Por. F. Zhang, *A Survey on Freshmen's Perception of Biblical Knowledge in Intercultural Communication*, „International Journal of English Linguistics" 2012, vol. 2, nr 6, s. 31–39.

[1532] Kent Greenawalt wskazuje, że odwołaniom sądów do argumentów religijnych sprzyja religijna homogeniczność społeczeństwa. K. Greenawalt, *Private*…, s. 6.

[1533] *Walter Intern. Prod. v. Salinas*, 650 F. 3d 1402, 1418 (11th Cir. 2011).

Prawidłowość ta dotyczy sytuacji, gdy mowa o religii dominującej w danym społeczeństwie, *in concreto* chrześcijaństwie w przypadku USA. Nie oznacza to, że każdy typ argumentu religijnego łączonego z demograficznie główną denominacją w określonym społeczeństwie jest tak samo czytelny, a przez to posiada taką samą wartość klaryfikacyjną. Przykładowo argumenty religijne umocowane w prywatnym Bożym objawieniu czy oparte na złożonych rozważaniach stricte teologicznych nie są częścią wiedzy kulturowej nie tylko dla osób niewierzących, ale i dla wyznawców danej religii. Argumenty religijne tego typu zasadniczo nie pojawiają się jednak w orzecznictwie. Sędziowie nie przywołują w orzeczeniach czysto idiosynkratycznego własnego doświadczenia relacji z Bogiem, czego bynajmniej nie należy mylić z subiektywną interpretacją przez nich świętych tekstów czy dokumentów kościoła. Z kolei sięgając do argumentów wywodzonych z koncepcji filozoficzno-teologicznych, np. autorstwa św. Tomasza z Akwinu, sędziowie zwykle przywołują treść tych argumentów, a nie tyle szczegółowy proces rozumowania poprzedzający ich artykulację przez autora.

Kwestią bardziej sporną jest realność funkcji perswazyjnej argumentów religijnych. Sceptyczne stanowisko w kwestii zdolności argumentów religijnych do pełnienia tej funkcji zajmuje przykładowo Jennifer Faust. Przez perswazję rozumie skłonienie osoby do przyjęcia konkluzji argumentu do tej pory nieakceptowanej przez tę osobę. W jej ocenie religijne argumenty stanowią formę doksastycznego *petitio principi* (*question begging*), tj. adresat takiego argumentu uznałby go za przekonujący, gdyby wcześniej już zaakceptował konkluzję niniejszego argumentu. Zdaniem Faust siła perswazyjna argumentu zawsze zależy od uprzednio żywionych przez dany podmiot przekonań, tj. od zewnętrznych wobec samego argumentu właściwości, a zatem nie można jej zrównać z samą logiczną siłą argumentu. Nieepistemiczny stosunek osoby do przesłanek lub konkluzji argumentu może stać na przeszkodzie uznaniu przez nią konkluzji argumentu, nawet gdyby w innym wypadku osoba ta potraktowała ów argument za nieodparty. Podobnie uprzednio żywione przez osobę przekonania mogą kłócić się z przesłankami czy konkluzją argumentu w taki sposób, że stoi to na przeszkodzie przekonania ją do prawdziwości konkluzji tego w innym wypadku nieodpartego argumentu. Prawdopodobieństwo, że argument nie przekona adresata, jest szczególnie wysokie zwłaszcza wówczas, gdy jego konkluzja przeczy najbardziej podstawowym przekonaniom danej osoby. W ocenie Faust, gdy konkretna osoba jest psychologicznie usposobiona przeciwko akceptacji konkluzji religijnego argumentu (np. jest osobą niewierzącą niechętną religii, a przez to i religijnym postulatom, albo jest osobą wierzącą sceptyczną wobec jakiegokolwiek argumentu kwestionującego jej religijne wierzenia), to mało prawdopodobne, że uzna ten argument, nawet jeśli jest to dobry argument, tzn. w sensie logicznej poprawności. Podobnie, gdy osoba silnie wierzy, że konkluzja religijnego argumentu jest fałszywa i dysponuje dobrymi racjami, aby tak sądzić, to nie będzie przekonana do religijnego argumentu, który nie był w stanie podważyć uprzednio przyjętych przez nią racji. W końcu, jeśli religijny

argument kwestionuje najbardziej podstawowe wierzenia danej osoby, to – według Faust – argument ten nie przekona jej do zmiany tych przekonań, jeśli epistemiczny koszt z tym związany jest dla niej zbyt wysoki, a zysk zbyt mały. Zdaniem autorki religijne przekonania są właśnie fundamentalnymi rodzajami przekonań w powyższym rozumieniu. One wyznaczają granice tego, co można podać w wątpliwość oraz standardy dowodzenia będące w grze. Poprzeczka, jaką trzeba osiągnąć, aby przekonać kogoś do zaakceptowania czy odrzucenia religijnego wierzenia, jest postawiona znacznie wyżej niż przy wielu innych rodzajach przekonań. U podstaw braku siły perswazyjnej racji religijnych wobec oponentów stają czynniki epistemologiczne i psychologiczne. Faust podsumowuje, że racje religijne zwykle mogą przekonać tylko tych, którzy już akceptują ich konkluzje[1534].

Teza autorki, wbrew jej założeniom, nie tyle oddaje specyfikę argumentów religijnych, co pokazuje trudność w przekonaniu innych osób do stanowiska, które kłóci się z ich poglądami dotyczącymi najbardziej dla nich – w ich subiektywnym przeświadczeniu – rudymentarnych kwestii. Przedmiot tych poglądów oraz rodzaj argumentów wykorzystywanych do ich zakwestionowania jest wówczas sprawą drugorzędną. Przykładowo fakt, iż argument ze świętości ludzkiego życia jako daru Boga nie przekonuje zwolenników *pro-choice* do zmiany swego stanowiska w kwestii aborcji, nie potwierdza tezy Faust, że racje religijne ze swej natury nie posiadają siły perswazyjnej. Zwolenników aborcji nie przekonują bowiem zwykle także racje czysto świeckie na rzecz ochrony życia *nasciturusa* odwołujące się do dorobku biologii, medycyny, genetyki czy niereligijnej moralności.

Zwraca uwagę wąskie pojęcie perswazji przyjęte przez Faust. Oddziela ją od funkcji uzasadniającej (*justification*) argumentu, jako podkategorii funkcji dowodowej, przez którą z kolei rozumie przekonanie osoby do przyjęcia konkluzji argumentu ze względu na racje wskazane w jego przesłankach, w sytuacji gdy osoba ta konkluzję tę wprawdzie już uznaje, tyle że w oparciu o inne racje[1535]. Przy takiej dystynkcji argument religijny w uzasadnieniu orzeczenia może wzmacniać siłę perswazyjną rozstrzygnięcia w stosunku do osób wierzących umocowaną w zgodności tego rozstrzygnięcia z prawem.

[1534] J. Faust, *Can religious persuade?*, „International Journal for Philosophy of Religion" 2008, vol. 63, nr 1–3, s. 71–86.

[1535] Drugą podkategorią funkcji dowodowej argumentów religijnych jest dla Faust funkcja wyjaśniająca (*elucidation*). Argument pełni tę funkcję, gdy posłużono się nim do wskazania inferencyjnych powiązań pomiędzy poszczególnymi przyjmowanymi założeniami religijnej doktryny czy do wyprowadzenia konsekwencji z uprzednio zaakceptowanych norm religijnych. Zwykle argumentujący i jego adresaci będą już uznawać konkluzję argumentu, ale argument wciąż pozostaje użyteczny, gdyż eksponuje logiczne relacje pomiędzy czyimiś religijnymi przekonaniami czy pomiędzy tymi przekonaniami a innymi. Autorka wskazuje ponadto, że w pewnych religijnych kontekstach, np. kazanie w kościele, argument może być performatywnym aktem mowy, np. argument jako wyznanie wiary, co nawiązuje do funkcji ekspresywnej religijnych argumentów u Roberta Audiego i Marka Tushneta. *Ibidem*, s. 83–84.

Kluczowe dla rozumowania Faust jest pojmowanie samej religii i argumentów religijnych. Jakkolwiek autorka ich definicji nie podaje, to jednak wydaje się, że religijnego charakteru argumentu upatruje w jego religijnej treści. W niniejszej książce natomiast przyjęto szersze rozumienie religijnych argumentów, jako kryterium ich wyróżnienia wskazując źródło tych argumentów. Przy takich ustaleniach konceptualnych wymiar religijny argumentu często będzie współistniał z jego wymiarem np. historycznym, społecznym, psychologicznym czy etycznym. Przykładowo słowa z biblijnej Księgi Rodzaju: „[Jeśli] kto przeleje krew ludzką, przez ludzi ma być przelana krew jego, bo człowiek został stworzony na obraz Boga" są argumentem religijnym za karą śmierci, gdyż zawierają się w świętej księdze judaizmu i chrześcijaństwa. Zarazem stanowią argument historyczny za karą śmierci – podobnie jak np. kodeks Hammurabiego – pochodząc ze źródła datowanego na VI–V w. p.n.e. Słowa: „Ucieka występny, choć go nikt nie goni, lecz prawy jest ufny jak młody lew", stanowią religijny argument za tym, że ucieczka podejrzanego z miejsca zdarzenia wskazuje na jego winę, skoro słowa te zawarto w biblijnej Księdze Przysłów. Jednocześnie jednak komunikują one psychologiczne uwarunkowania ludzkich zachowań, gdzie strach przed odpowiedzialnością za podjęte czyny i/lub wyrachowanie skłania czy popycha wielu sprawców do ucieczki z miejsca przestępstwa. Nie trzeba być osobą wierzącą, aby dostrzec i uwzględnić te pozareligijne aspekty argumentów religijnych.

Ekskluzywiści popełniają błąd, upatrując siłę perswazyjną argumentów religijnych wyłącznie w ich religijnym źródle postrzeganym w kategoriach władzy (*authority*). Niedopuszczalnym uproszczeniem jest traktować np. każdy cytat biblijny jako wyraz bezkrytycznego podporządkowania się woli Boga czy każde sięgnięcie do tekstu encykliki jako przejaw uległości i posłuszeństwa wobec woli biskupa Rzymu. Wymiar religijny argumentu, w sensie jego umocowania w woli religijnej władzy (np. Bóg, papież, kościół), nie ma charakteru wyłączającego – w rozumieniu analogicznym do tego stosowanego przez Josepha Raza do *exclusionary reasons*[1536] – wobec innych jego wymiarów. To, że argumenty religijne poza *hard cases* nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia sprawy, nie pozbawia ich utylitarnej wartości dla judykatury. Dostrzegają to także niektórzy ekskluzywiści, jak Kent Greenawalt, upatrując w nauce chrześcijańskiej cenne „źródło wskazówek" dla sędziów[1537].

Jak wskazano w rozdziale pierwszym, cechą religii w przeciwieństwie do spirytualizmu jest jej społeczny charakter. Sądy posługują się biblijnymi cytatami nie tyle dlatego, że Bóg postanowił to, co cytat ten wyraża, ale dlatego, że wiele osób – w tym prawdopodobnie prywatnie też konkretni sędziowie – akceptuje przesłanie czy komunikat cytatem tym wyrażany. Owszem, osoby te mogą popierać daną normę biblijną dlatego, że stoi za nią autorytet samego Boga, ale sąd, przywołując tę normę w uzasadnieniu orzeczenia, bardziej operuje nią jako

[1536] Por. J. Raz, *Practical Reason and Norms*, New York 2002, s. 35–48.

[1537] K. Greenawalt, *The Use*…, s. 544.

faktem społecznym – czy o potencjalnie społecznej doniosłości – niż w pierwszej kolejności sięga do rzeczywistości nadprzyrodzonej, jakkolwiek wymiar społeczny i nadprzyrodzony są w tym przypadku sprzężone.

Zakaz posługiwania się przez sędziów argumentami religijnymi przy dopuszczalności sięgania przez nich do innych argumentów pozaprawnych oznaczałby dyskryminowanie światopoglądu osób wierzących, a przez to pośrednio i ich samych. Rozważania poczynione w rozdziale drugim pokazują, że nie ma podstaw, aby sąd mógł zacytować w uzasadnieniu orzeczenia Arystotelesa, Johna Stuarta Milla czy Johna Rawlsa, ale już nie Jezusa Chrystusa czy św. Jana Pawła II[1538].

6.9. Stanowisko sądów w przedmiocie uwzględniania argumentów religijnych w orzecznictwie

W samym orzecznictwie stosunkowo rzadko podnosi się wprost kwestię dopuszczalności argumentów religijnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Zwykle sądy odnoszą się generalnie do czynienia przez sędziów użytku z własnych przekonań osobistych, wskazując, że nie mogą one stanowić podstawy do zmieniania obowiązującego prawa, gdyż naruszaliby wówczas trójpodział władzy, wchodząc w rolę prawodawcy czy ustrojodawcy[1539].

W *case law* można wyróżnić trzy stanowiska, dwa sceptyczne, jedno umiarkowanie przychylne uwzględnianiu argumentów religijnych w działalności adjudykacyjnej. W niektórych wyrokach wyrażono typowe dla doktryny ekskluzywizmu przeświadczenie, że przekonania religijne sędziego muszą być całkowicie zneutralizowane w procesie orzeczniczym, nie mogąc odgrywać w nim jakiejkolwiek roli. Przykładowo Sąd Najwyższy Montany przyjął, iż konstytucyjna zasada EC „czyni teologię niedopuszczalną podstawą tworzenia prawa czy interpretowania Konstytucji", a „religijne argumenty nie uchodzą za prawne argumenty". W ocenie sądu „ci, którzy tworzą, egzekwują i interpretują prawo i którzy przysięgali wspierać, chronić i bronić Konstytucję, nie mogą, chyba że z naruszeniem swojej przysięgi, ulegać presji tych, którzy chcieliby zaszczepić w prawie – które rządzi wszystkimi – religijne założenia i osobiste wartości niektórych [osób]"[1540].

[1538] G. Maroń, *Osoba świętego Jana Pawła II w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2016, s. 308. Zob. F. Snyder, *The Great Authors and Their Influence on the Supreme Court*, „Legal Reference Services Quarterly" 1987, vol. 7, nr 2–4, s. 285–309.

[1539] *U.S. v. Lopez*, 974 F. 2d 50, 52 (7th Cir. 1992); *Boddie v. Connecticut*, 401 U.S. 371, 394 (1971) (Black, dissent); *Tesone v. School District*, 152 Colo. 596, 598 (Colo. 1963) (Moore, concurrence).

[1540] *Armstrong v. State*, 1999 MT 261, 388 (Mont. 1999). Podobnie Rada ds. Postępowania Sędziowskiego stanu Ohio uznała, iż przysięga sędziowska „jest odzwierciedleniem oczywistej zasady, że osobiste, moralne i religijne przekonania funkcjonariusza sądowego nigdy nie powinny wpłynąć na wykonywanie sędziowskiego obowiązku". Opinia 15-1 (Ohio).

Częściej w orzecznictwie wprost czy implikatywnie wskazywano, że religijne poglądy sędziego nie uprawniają go do rozstrzygania spraw *contra legem*. Używane przez sądy sformułowanie o „odkładaniu na bok osobistych przekonań" kontekstualnie odczytywane nie tyle komunikuje potrzebę pełnej separacji sędziowskiej integralności zawodowej i religijnej integralności osobistej, co przestrzega przed pokusą nadawania obowiązującemu prawu postaci zgodnej z własną wiarą, lecz nie do pogodzenia z jego znaczeniem ustalanym przy pomocy standardowych reguł prawniczej interpretacji. Innymi słowy, sformułowanie o „odkładaniu na bok własnych poglądów" zwraca sędziom uwagę na to, aby wyznawana przez nich wiara nie przesłaniała im dystynkcji kwestii *de lege lata* i *de lege ferenda*. Stanowisko to jest w pełni zgodne z doktryną inkluzywizmu, która również wyklucza możliwość wydawania na podstawie religijnego światopoglądu orzeczeń sprzecznych z obowiązującym prawem.

Niniejsze podejście do roli przekonań religijnych sędziego artykułowano przykładowo w sprawach aborcyjnych, zwykle tych *bypass*. Sąd Najwyższy stanu Teksas w jednym z wyroków zauważył: „Rozstrzygając tę sprawę, konfrontujemy się z pytaniem, czy sędziowie powinni zastosować Parental Notification Act tak, jak go napisano, czy według naszych osobistych przekonań. Uwzględniając wniosek Jane Doe, musimy odłożyć na bok nasze osobiste poglądy i starać się wykonywać naszą pracę jako sędziowie – tj. interpretować i stosować wolę Legislatywy tak, jak ją wyrażono w ustawie (…) Uznajemy, że osobiste poglądy sędziów mogą wywołać płomienną i nieodpowiedzialną retorykę. Waga tej kwestii nie usprawiedliwia sędziów, którzy wprowadzili swoje własne osobiste przekonania do ściśle prawniczej analizy. Możemy osobiście woleć, jako obywatele i rodzice, aby małoletnia szanowała prawa swoich rodziców do zaangażowania się w [podjęcie] tak doniosłej decyzji. Ale ustawodawca powiedział, że Doe może uzyskać zgodę na aborcję bez informowania swoich rodziców, jeśli pokaże, że jest dojrzała i wystarczająco dobrze poinformowana. Jako sędziowie nie możemy ignorować ustawy czy akt sprawy. Niezależnie jakie są nasze osobiste odczucia, musimy przestrzegać rządów prawa"[1541]. Rozumowanie sądu powtórzyło dwóch sędziów w zdaniu polemicznym do wyroku: „Nasza rola jako sędziów wymaga, abyśmy odłożyli na bok nasze osobiste poglądy w kwestii tego, co chcielibyśmy, aby było ustanowione, i zamiast tego rozpoznali, co Prawodawca rzeczywiście zamierzył. Jakkolwiek konsekwencje takiego prawa i rezultaty rozstrzygnięcia sądu mogą być kłopotliwe dla mnie jako rodzica, to moim obowiązkiem jako sędziego jest bezstronnie stosować prawo tego stanu bez nakładania mojego moralnego światopoglądu na rozstrzygnięcia Prawodawcy"[1542]. W kolejnej sprawie aborcyjnej rozpoznawanej przez sąd stanowy

[1541] *In Re Doe*, 19 S.W. 3d 346, 350, 356 (Tex. 2000).

[1542] *Ibidem,* 365–366 (Gonzales i Enoch concurrence).

na Florydzie jeden z sędziów w zdaniu odrębnym podniósł, że „Problematyka prawa do aborcji dzieli nasze społeczeństwo z racji moralnych i religijnych, a sędziowie, którzy muszą rozstrzygać te trudne kwestie, również żywią bardzo różne osobiste przekonania. Mimo to nasze sędziowskie obowiązki wymagają od nas odłożenia na bok osobistych przekonań i rozstrzygania tych kwestii bezstronnie, zgodnie z zimną neutralnością prawa”[1543].

W końcu w amerykańskim *case law* znaleźć można orzeczenia – choć nieliczne – w których potwierdzono możliwość partycypowania przekonań religijnych sędziego w procesie orzeczniczym, zarazem zastrzegając, że przekonania te nie mogą zastępować prawa, a pomagać sędziemu w prawidłowej jego interpretacji i stosowaniu.

Federalny sąd okręgowy w sprawie *Pittman v. Cole* uznał za niekonstytucyjne zakazywanie kandydatom na sędziów w stanie Alabama, w tym urzędującym sędziom, odpowiadania na pytania konserwatywnej organizacji pozarządowej. W kontekście pytania w brzmieniu: „Czy wiara albo religijne przekonania powinny odgrywać jakąkolwiek rolę w rozstrzygnięciach sędziego?” sąd zauważył, że odpowiedź na nie służy ochronie wartości stojących u podstaw kodeksu postępowania sędziowskiego. W ocenie sądu sędzia powinien mieć możliwość opierania się na swojej wierze czy religii, wykonując zawód. Nie okazuje w ten sposób automatycznie braku szacunku dla prawa, nie ujawnia braku gotowości do przestrzegania i bezstronnego stosowania go oraz rzetelnego wykonywania swoich obowiązków zawodowych[1544]. Podobnie sędzia Eric Clay w zdaniu odrębnym do jednego z wyroków federalnego sądu apelacyjnego wskazał, iż opieranie się przez sędziego na osobistych religijnych przekonaniach nie jest decydujące dla kwestii poszanowania zasady rzetelnego procesu w konkretnej sprawie. W jego ocenie zasadniczo nie ma nic złego w tym, że sędzia ze swoich głęboko żywionych przekonań religijnych pośrednio czerpie moralne wskazówki do rozstrzygnięcia sprawy, dla której precedensy nie dostarczają klarownej odpowiedzi. Sędzia będący osobą wierzącą nie postępuje inaczej niż reszta sędziów, którzy również pomocniczo sięgają do swoich głęboko żywionych świeckich przekonań[1545].

Sądy przejawiają zarazem – podobnie jak jurysprudencja – świadomość nieuniknioności pewnych rozbieżności pomiędzy tezą separacji jako tezą normatywną a sferą empiryczną związaną z ludzką naturą sędziów. Jeden z nich stwierdził: „Oczekujemy, że sędziowie zrobią wszystko co w ich mocy, aby odłożyć na bok swoje religijne przekonania przy rozstrzyganiu kwestii prawnych, nawet jeśli uznajemy, że ich osobiste doświadczenie może kształtować ich osąd”[1546].

[1543] *In Re Doe,* 973 So. 2d 548, 563 (Fla. Dist. Ct. App. 2008) (Northcutt, dissent).

[1544] *Pittman,* 117 F. Supp. 2d 1316-17.

[1545] *Arnett v. Jackson,* 393 F. 3d 681, 691-92 (6th Cir. 2005) (Clay, dissent).

[1546] *Siefert v. Alexander.*

6.10. Zakaz sądowego rozstrzygania religijnych kontrowersji (*Religious Question Doctrine*)

Możliwość uwzględniania przez sądy argumentów religijnych w procesie orzeczniczym zdaniem niektórych ekskluzywistów napotyka na przeszkodę w postaci tzw. „doktryny kwestii religijnej" (*Religious Question Doctrine*, dalej jako RQD[1547]). Zgodnie z nią sądom nie wolno rozstrzygać „kontrowersji dotyczących religijnej doktryny i praktyki"[1548]. Religijne kontrowersje „nie są właściwym przedmiotem oceny sądów państwowych"[1549]. RQD przejawia podobieństwo do „doktryny kwestii politycznej" (*Political Question Doctrine*), w myśl której poza kognicją sądu pozostają zagadnienia natury czysto politycznej, jak zasadność nałożenia podatku czy wypowiedzenia wojny. Sąd, stwierdzając, że dana sprawa wymagałaby badania czy rozstrzygnięcia kwestii religijnej, ma obowiązek odrzucić pozew ze względu na niedopuszczalność drogi sądowej (*justiciability*) w tym przypadku[1550].

Geneza RQD sięga drugiej połowy XIX w. W 1872 r. w Sądzie Najwyższym zawisła sprawa sporu o własność majątku kościelnego pomiędzy dwiema rywalizującymi ze sobą frakcjami Kościoła prezbiteriańskiego. Rozbieżności w ocenie

[1547] RQD znana jest również pod nazwą doktryny „ręce precz od", doktryny „autonomii kościoła", doktryny „wstrzymania się od głosu w sprawach kościelnych" . *Ogle v. Hocker*, 279 F. App'x 391, 395 (6th Cir. 2008).

[1548] *Presbyterian Church v. Mary Elizabeth Blue Hull Mem'l Presbyterian Church*, 393 U.S. 440, 449 (1969). Zob. szerzej: S. Levine, *The Supreme Court's Hands Off Approach to Religious Doctrine: An Introduction*, „Notre Dame Law Review" 2009, vol. 84, nr 2, s. 793–805; R. Garnett, *Assimilation, Toleration, and the State's Interest in the Development of Religious Doctrine,* „UCLA Law Review" 2004, vol. 51, s. 1645–1701.

[1549] *Serbian E. Orthodox Diocese,* 426 U.S. 713.

[1550] Rozumowanie właściwe dla RQD można znaleźć także w polskim orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 sierpnia 2003 r. (VI ACa 81/03) uznał, że sądy państwowe nie są „władne dokonywać oceny zachowań wyznawców określonego wyznania z punktu widzenia przyjętych przez to wyznanie zasad, ani też oceny zastosowanych przez związek wyznaniowy sankcji w stosunku do osoby, która zasady te naruszyła". Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 17 listopada 2013 r. (I ACa 68/13) przyjął, że „spór dotyczący kanonów wiary katolickiej, spór pomiędzy Kościołem a jego członkiem, pozostaje poza kognicją sądu powszechnego". Jak podnosi Sąd Najwyższy, sąd jako organ władzy państwowej nie może ingerować w sprawy należące do „swojego zakresu" kościoła lub związku wyznaniowego, czyli sprawy dotyczące „działalności religijnej *sensu stricte*", jak również „sprawy organizacyjno-samorządowe, co rozciąga się na ich wewnętrzną organizację, hierarchię, kompetencje i stosunki między jednostkami, organami i innymi podmiotami struktury kościoła lub związku oraz elekcję i obsadę personalną urzędów (funkcji) sprawujących kult, zajmujących się nauczaniem lub zarządzaniem, a także kwestie odnoszące się do przyjmowania albo wykluczania wiernych ze wspólnoty, łącznie z ich pozycją w ramach wspólnoty i relacjami z jej organami i strukturą". Postanowienie SN z dnia 12 maja 2016 r., IV CSK 529/15. Za podstawę wyłączenia spraw „ściśle religijnych" czy „spraw kościoła" spod kognicji sądów cywilnych wskazuje się art. 25 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, tj. zarówno zasadę bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych oraz zasadę autonomii kościołów.

niewolnictwa doprowadziły do rozłamu we wspólnocie religijnej. Dotychczasowe władze kościoła, jak i władze nowego jego odłamu, rościły sobie prawo do kościelnego mienia, twierdząc, że to one są wierne doktrynie Kościoła prezbiteriańskiego. Sąd Najwyższy orzekł, iż sądy cywilne nie posiadają jurysdykcji w sporach, które są „ściśle i czysto kościelne w swoim charakterze". Przyjął, że sądy nie mogą ustalać, któremu z uczestników postępowania przysługuje prawo własności w oparciu o ich teologiczną prawowierność, gdyż to nie do wymiaru sprawiedliwości należy decydowanie o „prawdziwym standardzie wiary"[1551].

W kilku kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy potwierdził RQD w odniesieniu do kościelnych sporów majątkowych. Za właściwe do ich rozsądzania uznał kompetentne władze kościelne. Zastrzegł jednak, że sądy są władne rozstrzygać wewnątrzkościelne spory majątkowe, ilekroć jest to możliwe w oparciu o ogólnie obowiązujące i religijnie neutralne normy prawne, np. dotyczące stowarzyszeń[1552].

Na przestrzeni półtora wieku Sąd Najwyższy stosował RQD także do innych kategorii spraw. Powołując się na nią, kwestionował kognicję sądów państwowych do rozstrzygania sporów związanych z obsadą stanowisk kościelnych, nawet gdy władze kościelne naruszyły własne normy i procedury w tym względzie[1553] czy też nie zachowały antydyskryminacyjnych wymogów stanowego lub federalnego prawa pracy[1554].

W jednej ze spraw Sąd Najwyższy odmówił weryfikowania teologicznej poprawności przekonań religijnych dwóch pracowników będących wyznawcami Jehowy, z których jeden w swojej religii doszukał się przeszkody w wykonywaniu pracy na rzecz przemysłu zbrojeniowego, podczas gdy drugi pracownik uznał świadczenie tej samej pracy za zgodne z wyznawaną wiarą. Sąd orzekł, że pracownikowi, który z powodu sprzeciwu sumienia zwolnił się z pracy, należy się zasiłek dla bezrobotnych bez względu na to, czy on, czy też jego współwyznawca, prawidłowo zinterpretował założenia wspólnej dla nich religii[1555].

Za podstawę prawną RQD uchodzi pierwsza poprawka do Konstytucji USA, a dokładnie obie jej religijne klauzule. Wskazuje się, że rozstrzyganie przez sądy w sprawach religijnych doktryn i praktyk naruszałoby zasadę nieustanawiania religii i/lub zasadę wolności religijnej. Sprzeczność sądowych rozstrzygnięć w tego typu kwestiach z *Establishment Clause* jest dwutorowa. Z jednej strony sądy sprzeniewierzyłyby się religijnej neutralności, wchodząc w zbyt silne powiązania z konkretną religią, z drugiej strony doszłoby do pogwałcenia wymogu separacji państwa i kościoła poprzez ingerowanie w sferę autonomii kościołów. Obok racji prawnych

[1551] *Watson v. Jones,* 80 U.S. 679, 727 i 733 (1872).

[1552] *Kedroff v. St. Nicholas Cathedral,* 344 U.S. 94 (1952); *Presbyterian Church*, 393 U.S. 440; *Maryland & Va. Chs. v. Sharpsburg Ch.*, 396 U.S. 367 (1970); *Jones v. Wolf*, 433 U.S. 595 (1979).

[1553] *Serbian E. Orthodox Diocese*, 426 U.S. 721-722.

[1554] *Hosanna-Tabor Evangel. Lutheran Ch. & Sch. v. EEOC*, 132 S. Ct. 694, 706 (2012).

[1555] *Thomas,* 450 U.S. 707.

RQD uzasadnia się także niekompetentnością sądów – w sensie braku stosownej wiedzy czy niedysponowania odpowiednimi narzędziami epistemicznymi – do rozstrzygania spraw religijnych.

Tłumacząc doniosłość RQD dla poszanowania wolności religijnej jednostki, Sąd Najwyższy stwierdził: „Ludzie mogą wierzyć w to, czego nie są w stanie udowodnić. Nie można kazać im udowodnić ich religijne doktryny czy wierzenia. Religijne doświadczenia, które dla jednych są tak rzeczywiste jak życie, dla innych mogą być niezrozumiałe. Okoliczność, że mogą one znajdować się poza zasięgiem śmiertelników, nie oznacza, że można uczynić je podejrzanymi na gruncie prawa. Wielu wywodzi swoją ewangelię z Nowego Testamentu. Trudno sobie wyobrazić sądzenie ich przed ławą przysięgłych obarczoną obowiązkiem ustalenia, czy nauczanie to zawiera fałszywe treści. Cuda Nowego Testamentu, boskość Chrystusa, życie po śmierci, moc modlitwy tkwią głęboko w religijnych przekonaniach wielu. Gdyby można było posłać kogoś do więzienia, ponieważ ława przysięgłych we wrogim środowisku uznała te nauki za fałszywe, to niewiele znaczyłaby wolność religijna (…) Religijne poglądy wyrażane przez stronę postępowania mogą wydawać się niewiarygodne, jeśli nie niedorzeczne, dla wielu osób. Ale jeśliby te doktryny uczynić przedmiotem procesu przed ławą przysięgłych co do ich prawdziwości czy fałszywości, to wówczas to samo można by uczynić z religijnymi przekonaniami jakiegokolwiek kościoła. Gdy wymiar sprawiedliwości podejmuje się tego zadania, to wchodzi na teren zakazany”[1556].

Artykułując związek RQD z poszanowaniem religijnej neutralności państwa, Sąd Najwyższy podniósł, że „prawo nie zna żadnej herezji i nie służy wsparciu żadnego dogmatu, ustanowieniu żadnej sekty”[1557]. Konstytucja stoi na przeszkodzie temu, aby funkcjonariusze publiczni „nakazywali, co ma być ortodoksją” w religii[1558].

W doktrynie autonomii kościoła znajduje swoje umocowanie zakaz rozstrzygania przez sądy państwowe „wewnętrznych sporów kościoła dotyczących spraw wiary, doktryny, zarządzania kościołem czy polityki”[1559]. Wyrażona w pierwszej poprawce do konstytucji zasada separacji państwa i kościoła opiera się na założeniu, że zarówno władze państwowe, jak i religijne mogą najlepiej działać na rzecz swoich wzniosłych celów, jeśli każda z nich będzie miała swobodę w swojej sferze[1560]. Poszanowanie autonomii kościoła każe sądom uwzględniać, a nawet egzekwować, rozstrzygnięcia religijnych trybunałów arbitrażowych popularnych wśród wyznawców judaizmu i islamu oraz rozstrzygnięcia sądów religijnych, znanych np. Kościołowi katolickiemu, episkopalnemu czy prezbiteriańskiemu. Kierując się zasadą EC, sądy generalnie nie poddają merytorycznej kontroli decyzji sądów

[1556] *Ballard,* 322 U.S. 86-88.
[1557] *Watson*, 80 U.S. 728.
[1558] *Barnette*, 319 U.S. 642.
[1559] *Bryce*, 289 F. 3d 655.
[1560] *Illinois ex rel McCollum v. Bd. of Educ.*, 333 U.S. 203, 212 (1948).

religijnych. Z kolei decyzje religijnych trybunałów arbitrażowych są zasadniczo wyłączone spod merytorycznej kontroli sądowej w myśl doktryny arbitrażu na gruncie prawa prywatnego[1561].

We wspomnianym orzeczeniu z 1872 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż rozstrzygnięcia najwyższych władz sądowniczych kościoła w sprawach wiary, religijnej dyscypliny czy prawa kościelnego sądy cywilne muszą uznać za „ostateczne i wiążące je"[1562]. W wyroku z 1920 r. Sąd doprecyzował, że rozstrzygnięcia sądów religijnych w sprawach czysto kościelnych są ostateczne, chyba że zachodzi przypadek oszustwa, zmowy lub arbitralności[1563]. Z czasem z ograniczeń tych zaczęto się wycofywać, wprost rezygnując z kryterium arbitralności[1564]. Podobnie rozstrzygnięcia religijnych trybunałów arbitrażowych są kontrolowane przez sądy tylko pod kątem formalnym, tj. dochowania ogólnych warunków arbitrażu. Możliwość podważenia rozstrzygnięcia na drodze sądowej dotyczy bardzo ograniczonej liczby sytuacji, np. korupcji czy oszustwa arbitra.

Niejednokrotnie Sąd Najwyższy wskazywał, że sądy zarówno formalnie, jak i merytorycznie są niezdolne do rozstrzygania religijnych kwestii. Podnosił, iż sędziowie sądu cywilnego nie są „kompetentni w prawie kościelnym i religijnej wierze"[1565], „nie mają kompetencji trybunałów kościelnych w stosowaniu prawa regulującego kościelne spory"[1566] czy „nie są arbitrami w kwestii interpretacji" świętych tekstów[1567]. Zwracał uwagę, że decydowanie w sprawach natury religijnej „nie należy do sędziowskiej funkcji i kompetencji"[1568], „nie jest w zasięgu sądu"[1569], a czynienie tego „sytuowałoby sądy w roli, której nigdy nie zamierzaliśmy pełnić"[1570].

Zarówno sądy, jak i doktryna prawnicza, uzasadniając merytoryczną niezdolność sądów do rozpoznawania spraw religijnych, powielają znaną z doktryny ekskluzywizmu charakterystykę statusu epistemicznego religii. Religijne twierdzenia przedstawiają jako nieracjonalne, subiektywne, umocowane w wierze, empirycznie nieweryfikowalne. Religię kojarzą z cudami oraz mistycznymi czy metafizycznymi doświadczeniami.

[1561] Zob. A. Baker, *A Higher Authority: Judicial Review Of Religious Arbitration*, „Vermont Law Review" 2012, vol. 37, s. 157–202; E. Volokh, *Religious law (especially Islamic law) in American courts*, „Oklahoma Law Review" 2014, vol. 66, nr 3, s. 431–458.

[1562] *Watson.* 80 U.S. 727. Zob. M. Perciaccante, *Courts and Canon Law*, „Cornell Journal of Law and Public Policy" 1996, vol. 6, nr 1, s. 171–209.

[1563] *Gonzalez v. Roman Cath. Archbishop*, 280 U.S. 1, 16 (1920).

[1564] *Milivojevich*, 426 U.S. 712-13.

[1565] *Watson*, 80 U.S. 729.

[1566] *Milivojevich*, 426 U.S. 696, 714 n. 8 (1976).

[1567] *Thomas,* 450 U.S. 715.

[1568] *Ibidem,* 716.

[1569] *Hernandez,* 490 U.S. 699.

[1570] *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Ass'n*, 485 U.S. 439, 458 (1988).

Na przestrzeni dekad RQD ewoluowała, pozyskując coraz szerszy zakres. O ile w 1944 r. Sąd Najwyższy przyjął zakaz ustalania przez sąd prawdziwości czy fałszywości religijnych twierdzeń, o tyle w kolejnych latach zakazano sądom również określania i interpretowania założeń doktryn religijnych, ustalania racjonalności, poprawności, logiczności, spójności, wiarygodności religijnych przekonań, oceniania doniosłości czy wagi poszczególnych religijnych wierzeń i praktyk dla danej religii, jak i jej poszczególnych wyznawców, decydowania o przynależności danego religijnego twierdzenia do konkretnej doktryny religijnej, rozsądzania o tym, która ze stron postępowania trafniej zinterpretowała założenia religijnego nauczania, rozstrzygania sporów dotyczących polityki czy zarządzania kościołem[1571].

W wielu sprawach sądy z powołaniem się na RQD odrzuciły pozwy pomimo tego, że przedmiot sporu był podobny do tego z innych spraw rozpoznanych na drodze sądowej. Przypadki te dotyczą wielu różnych kategorii spraw. Za nieegzekwowalne traktowano cywilnoprawne umowy, jeśli zawierały one religijne terminy, które wymagałyby interpretacji. W sprawach rozwodowych i o opiekę nad dzieckiem odmawiano rozstrzygania, czy jeden z rodziców przestrzegał postanowienia umowy przedślubnej lub umowy rozwodowej stanowiącej o wychowywaniu dziecka w konkretnej wierze. Uchylano się od oceny, czy praktyki bądź zasady religijne jednego z rodziców zagrażają interesom dziecka z wyjątkiem sytuacji, gdy jednoznaczne dowody wskazywały na niebezpieczeństwo dla życia małoletniego. Bez rozpoznania pozostawały pozwy o odszkodowanie z tytułu deliktu przeciwko kościołom w związku z molestowaniem dzieci przez księży, religijnym terapeutom czy duchowym uzdrowicielom ze względu na trudności w ustaleniu racjonalności działań pozwanego bez badania religijnych standardów. Za nieegzekwowalne uznawano przepisy prawa konsumenckiego zakazujące fałszywego oznaczania produktów jako koszernych, gdyż ustalenie zgodności żywności z wymogami prawa żydowskiego wymagałoby od sądu sięgnięcia do religijnej doktryny. Nierzadko też odrzucano pozwy w sprawach z zakresu prawa pracy, gdy osoby pełniące funkcje duchownych, nauczyciele, wykładowcy lub inni pracownicy organizacji religijnych kontestowali rozwiązanie z nimi umowy o pracę z powodu rzekomo złego wykonywania swoich religijnych czy religijnie naznaczonych powinności. Zdaniem sądów świeckie sądownictwo nie jest właściwe do oceny zasadności usunięcia duchownego z zajmowanego stanowiska kościelnego z powodu rzekomego sprzeniewierzenia się przez niego religijnemu nauczaniu swego kościoła lub niedochowywaniu praktyk religijnych. Duchowny taki nie może na drodze sądowej dochodzić

[1571] *Ballard,* 322 U.S. 88; *Presbyterian Church*, 393 U.S. 449-50; *Maryland & Va.*, 396 U.S. 368 (Brennan, concurrence); *Jones,* 443 U.S. 603; *Thomas,* 450 U.S. 716; *Hernandez,* 490 U.S. 699; *Natal v. Christian & Missionary Alliance*, 878 F. 2d 1575, 1576 (1st Cir. 1989); *Employment Division*, 494 U.S. 886-887; *Burwell v. Hobby Lobby Stores,* 134 S. Ct. 2751, 2778-79 (2014).

przywrócenia na stanowisko czy odszkodowania z powołaniem się na zakaz dyskryminacji[1572].

Zagadnienie posługiwania się przez sądy argumentami religijnymi *per se* nie pozostaje objęte zakresem RQD. Przedmiotem uwag czynionych w niniejszej monografii jest wykorzystywanie racji religijnych nie do rozstrzygania sporów doktrynalno-teologicznych, ale do rozstrzygania *hard cases* oraz do wyjaśniania i przekonywania o trafności zgodnego z prawem rozstrzygnięcia w *easy cases*. Uwzględnienie argumentów religijnych w procesie orzeczniczym zasadniczo nie zależy od religijnej natury przedmiotu sądowego sporu. Nie oznacza to braku punktów stycznych pomiędzy sięganiem do argumentów religijnych przez sądy a RQD. Jak zostanie to pokazane w rozdziale 7, operowanie niektórymi argumentami religijnymi w pewnych kontekstach aktualizuje pytania o niesprzeczność z RQD, na które to pytania w tymże rozdziale zostanie udzielona odpowiedź. Drugim zagadnieniem, obok relacji RQD do posiłkowania się przez sądy argumentami religijnymi, jest ocena samej RQD, zarówno jej funkcjonowania w praktyce orzeczniczej, jak i jej optymalnego pożądanego kształtu. Ustalenie rzeczywistego zakresu „doktryny kwestii religijnej" w *case law* oraz jej postulowane ramy pośrednio determinują jednak również kwestię roli oraz miejsca argumentów religijnych w procesie adjudykacyjnym.

Religious Question Doctrine jest tylko pozornie uniwersalnego charakteru. Nigdy amerykańskie sądy nie traktowały jej w kategoriach blankietowego zakazu rozpoznawania zagadnień religijnej natury. Można wskazać wiele spraw, w których sądy *de facto* czynią ustalenia w przedmiocie religijnej doktryny i praktyki. RQD nie tylko, że nie jest w orzecznictwie stosowana w sposób konsekwentny, ale i kategoryczne jej egzekwowanie nie jest ani możliwe, ani pożądane. Stosowanie obu konstytucyjnych religijnych klauzul wymaga ustalenia tego, czy np. partykularne zachowanie, przekonanie bądź symbol są religijnego charakteru lub religijnej doniosłości. Szereg ustaw przyznaje określone korzyści osobom wierzącym czy organizacjom religijnym bądź też wyłącza je spod zakresu obowiązywania poszczególnych norm prawnych (tzw. religijne wyłączenia). Przykładowo przyjęcie religijnej natury menory i szopki wpływa na rozstrzygnięcie kwestii konstytucyjności ich eksponowania przez władze publiczne[1573]. Nie da się ustalić tego, co stanowi religię lub jest religijnego charakteru bez sięgnięcia do treści religijnych

[1572] J. Goldstein, *Is There a "Religious Question" Doctrine? Judicial Authority to Examine Religious Practices and Beliefs*, „Catholic University Law Review" 2005, vol. 54, s. 498; M. Helfand, *Litigating Religion*, „Boston University Law Review" 2013, vol. 93, nr 4, s. 499–519 i podane tam orzeczenia.

[1573] *County of Allegheny,* 492 U.S. 573. Sędzia Kennedy w zdaniu odrębnym do orzeczenia skrytykował sąd za analizę znaczenia i wymowy symboli religijnych, uznając tę praktykę za nierozsądną i niekonstytucyjną. Zwrócił uwagę, iż „sąd jest źle wyposażony, aby zasiadać jako narodowa rada teologiczna".

doktryn i uwzględniania postaci religijnych praktyk[1574]. Niejasności co do granic RQD skutkują niespójnością orzecznictwa[1575].

Argument z niezdolności sądów do decydowania w sprawach religijnych odgrywa w praktyce funkcjonowania RQD najmniejszą rolę, a decyduje troska o poszanowanie wolności religijnej. Sądy nie podejmują się rozpoznania pewnych spraw, gdy uważają, że wydanie rozstrzygnięcia i np. uwzględnienie roszczeń powodów byłoby zagrożeniem dla wolności religijnej. RQD nie stoi natomiast sądom na przeszkodzie uznania swojej właściwości w sprawach, w których wydanie rozstrzygnięcia jest konieczne ze względu na ochronę wolności religijnej[1576].

Ustalenie optymalnych ram „doktryny kwestii religijnej" jest zadaniem trudnym. Zbyt szeroki zakres RQD pozbawia obywateli prawa do sądu w poszczególnych sprawach. Pojawia się nawet adjudykacyjna próżnia w sytuacji, gdy zainteresowani należą do wspólnoty religijnej, w której nie działają religijne sądy lub religijne trybunały arbitrażowe, ewentualnie wymienione kościelne instytucje również nie uznają się za właściwe do rozpoznania partykularnej sprawy. Niedoszli powodowie tracą wówczas możliwość ochrony swoich interesów i uzyskania naprawienia wyrządzonej im szkody, np. w sprawie o zniesławienie poprzez wypowiedzi podważające religijność danej osoby[1577]. Ograniczenie zakresu zastosowania RQD nie może być jednak zbyt głębokie, gdyż w przeciwnym wypadku dojdzie do naruszenia jednostkowej wolności religijnej, autonomii kościoła czy religijnej neutralności państwa. Przykładowo nie przekonuje postulat, aby sądy rozstrzygały w sprawach zasadności ekskomuniki, stosując w tej materii zasady dotyczące deliktu celowego wywołania emocjonalnego stresu[1578].

Sądy nie mogą i nie powinny rozstrzygać spraw natury teologicznej czy metafizycznej, np. decydować o istnieniu Boga, boskości Chrystusa. RQD zasadnie stoi na przeszkodzie przesądzania przez sąd o prawdziwości, ważności, racjonalności religijnych doktryn bądź poszczególnych religijnych wierzeń. Podobnie zasadność obrania przez kościół określonej struktury organizacyjnej czy polityki prawidłowo znajduje się poza kognicją sądów. Wyłączenie drogi sądowej w tych kwestiach jest podyktowane nie tylko brakiem możliwości ich obiektywnego zweryfikowania, ale w pierwszej kolejności potrzebą „ochrony kościołów i ich członków przed ingerencją prawa państwowego"[1579]. Rację ma też Sąd Najwyższy, twierdząc, że władza sądownicza nie jest legitymowana do ustalania stopnia doniosłości

[1574] J. Goldstein, *Is There…*, s. 526–528.

[1575] F. Gedicks, *The religious-question doctrine. Free-Exercise Right or Anti-Establishment Immunity?*, https://ssrn.com/abstract=2746593

[1576] C. Lund, *Rethinking the "Religious-Question" Doctrine*, „Pepperdine Law Review" 2014, vol. 41, s. 1022.

[1577] M. Helfand, *Litigating…*, s. 517.

[1578] C. Lund, *Rethinking…*, s. 1018.

[1579] *Jones,* 443 U.S. 613 n. 2 (Powell, dissent).

(dosłownie „centralności") przekonania bądź praktyki religijnej dla osobistej wiary wyznawcy. „Zasady prawa czy logika" nie stanowią odpowiedniego narzędzia do kwestionowania twierdzenia wierzącego o wadze przypisywanej przez niego danemu przekonaniu czy aktowi religijnemu[1580].

Nie należy jednak stosować RQD z takim samym rygoryzmem do ustalania treści religijnej doktryny i związanych z tym skutków prawnych. W ramach zwykłych narzędzi postępowania dowodowego, jak opinie biegłych, zeznania, analiza religijnych dokumentów i opracowań naukowych, sądy są zdolne np. do ustalenia, czy konkretna żywność spełniała wymogi koszerności, a zatem czy jej sprzedawca dopuścił się oszustwa konsumenckiego, czy nie. W wielu sprawach rozpoznawanych przez sądy zachodzi potrzeba uwzględnienia wiedzy z zakresu nauk ścisłych, ekonomii, medycyny czy finansów. Ustalanie treści religijnej doktryny przejawia też analogię do ustalania przez sądy treści prawa obcego, czasami prawa religijnego, jak w Iranie. Tego typu czynności sądu nie muszą oznaczać nadmiernego powiązania władzy z religią czy popierania przez władzę religii wbrew *Establishment Clause*. Zrekonstruowanie postaci religijnej doktryny nie jest tożsame z jej oceną, tak jak interpretacja prawa abstrahuje od decydowania o jego mądrości [1581].

Nie zawsze jednak deklaratoryjne ustalanie treści i wymogów religijnej doktryny powinno być dopuszczalne. RQD zachowuje aktualność, gdy sama treść religijnej doktryny stanowi przedmiot sporów wśród duchownych i wiernych danej religii[1582]. Niebezpieczne byłoby wówczas przesądzanie o tym, kto ma rację, sięgając do „racjonalnych oczekiwań" religijnej wspólnoty czy wiernych[1583].

Obiekcje wywołują doktrynalne postulaty ustalania przez sądy religijnych twierdzeń i powinności czy doniosłości partykularnej religijnej praktyki w oparciu jedynie o socjologiczno-psychologiczne studium życia religijnego obywateli. Jak przekonuje Jared Goldstein, „sądy nie mogą powiedzieć ludziom, co powinni czynić czy w co wierzyć, ale mogą ustalić, w co ludzie wierzą i w jakie praktyki się angażują"[1584]. Wtóruje mu Christopher Lund, twierdząc, że sądy mogą badać kwestie „doczesne i empiryczne", czyli ustalać, „w co jednostka lub wspólnota religijna wierzyła, jak postępowali, co motywowało ich działania"[1585].

Uczynienie punktem odniesienia uśrednionych przekonań i praktyk religijnych członków danej wspólnoty religijnej może stanowić zagrożenie dla wolności religijnej. O realności tej groźby świadczy np. orzeczenie Sądu Najwyższego kanadyjskiej prowincji Ontario. Uznał on, że zachowanie oskarżonej polegające na spacerowaniu

---

[1580] *Employment Div.*, 494 U.S. 887; *Hernandez*, 490 U.S. 699.

[1581] M. Helfand, *Litigating…*, s. 548; J. Goldstein, *Is there*…, s. 538. Zob. *TVA v. Hill*, 437 U.S. 153, 194 (1978).

[1582] Odmiennie J. Goldstein, *Is there*…, s. 541.

[1583] C. Lund, *Rethinking*…, s. 1018.

[1584] J. Goldstein, *Is there*…, s. 501.

[1585] C. Lund, *Rethinking…*, s. 1013.

w każdy pierwszy piątek miesiąca na chodniku przy klinice aborcyjnej i milczące modlenie się w intencji dzieci nienarodzonych nie mieści się w zakresie wolności religijnej, gdyż nie jest powszechnie praktykowane przez jej współwyznawców[1586]. Stanowisko, zgodnie z którym o objęciu danego zachowania wolnością religii decyduje postępowanie większości wyznawców tej religii, na którą dana osoba się powołuje, jest merytorycznie błędne. Obranie za wzorzec kontrolny postawy większości wiernych bez uwzględnienia religijnej doktryny prowadziłoby np. do absurdalnej konkluzji, że uczestniczenie przez katolika w niedzielnej mszy świętej również nie jest objęte wolnością religii, skoro w niedzielnych nabożeństwach partycypuje mniejszość katolików.

[1586] *Ontario (Attorney-General) v. Dieleman*, 1994 CanLII 7509 (ON SC). Sąd uznał jednak wskazane zachowanie za mieszczące się w wolności sumienia.

ROZDZIAŁ 7

Argumenty odwołujące się do Pisma Świętego w praktyce orzeczniczej

W rozdziale 6.8 argumentom religijnym przypisano trzy podstawowe funkcje w orzecznictwie, tj. klaryfikacyjną, perswazyjną i epideiktyczną. Celem lepszego uchwycenia roli, jaką argumenty religijne mogą pełnić w praktyce jurysdykcyjnej w wyjaśnianiu, przekonywaniu i moralizatorskim pouczaniu, poniżej zaproponowano ich bardziej szczegółową typologię. Typologia ta dotyczy wprost argumentów odwołujących się do Pisma Świętego (*argumentum ad Scripturam*) jako najczęstszej kategorii racji religijnych wykorzystywanych w amerykańskiej judykaturze. Zachowuje ona jednak do pewnego stopnia aktualność także w odniesieniu do innych typów argumentów religijnych wyróżnionych w rozdziale pierwszym. Rozważania podjęte w niniejszej części książki mają charakter egzemplifikacyjny w stosunku do uwag poczynionych w rozdziale szóstym. Studium *case law* pokazuje czy dowodzi operacjonalizacyjności teoretyczno-prawnego stanowiska broniącego miejsca dla racji religijnych w procesie orzeczniczym i ich utylitarnej wartości dla tego procesu.

7.1. Ogólna charakterystyka argumentacji biblijnej w orzecznictwie

Ocena skali czynienia przez amerykańskich sędziów użytku z racji religijnych, w tym biblijnych, w ramach procesu orzeczniczego nie jest kwestią prostą[1587]. Należy mieć na uwadze, iż w licznych przypadkach – można nawet prognozować, że w większości przypadków – świadomemu sięganiu do argumentów religijnych w toku deliberacji nie towarzyszy ich ujawnianie podczas procesu i w tekstach samych orzeczeń, zwłaszcza w przypadku *hard cases*. Statystycznie niewielu też sędziów publicznie przyznaje się do zamierzonego posiłkowania się argumentami religijnymi w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, czy w ogóle aprobująco wypowiada się o wierze lub religijnie determinowanej moralności jako źródle inspiracji przy wykonywaniu zawodu sędziego. Z pozycji zewnętrznego obserwatora

[1587] Zob. J. Medina, *The Bible Annotated: Use of the Bible in Reported American Decisions*, „Northern Illinois University Law Review" 1991, vol. 12, s. 187–254; S. Zgonjanin, *Quoting…*, s. 31–91; D. Ashburn, *Appealing to a Higher Authority?: Jewish Law in American Judicial Opinions*, „University of Detroit Mercy Law Review" 1994, vol. 71, s. 295–352; B. Meislin, *Jewish law in American Tribunals*, New York 1976.

nie sposób niewątpliwie ustalić partycypowania racji religijnych w rozpoznawaniu i rozstrzyganiu konkretnych spraw, ilekroć sam sąd nie da temu wyrazu. Wysoce wątpliwe byłoby jednak antycypowanie, że niepojawienie się w tekście orzeczenia religijnego odniesienia każdorazowo bezspornie przesądza, iż religia nie odgrywała roli w jego wydaniu. W niektórych z tych spraw „religię jedynie usunięto z pola widzenia"[1588].

Na przestrzeni czasu nastąpiła pewna ewolucja w podejściu do argumentów religijnych w procesie orzeczniczym w USA. W XIX w. można było w orzeczeniach znaleźć odwołania do chrześcijaństwa jako źródła prawa, a sądom zdarzało się wyraźnie wskazywać na normy tej religii jako *de facto* podstawę konkretnych rozstrzygnięć[1589]. W natenczas rozpoznawanych sprawach Sąd Najwyższy stwierdził, że USA to „chrześcijański kraj", Amerykanie to „chrześcijański Naród", a „chrześcijańska religia jest częścią *common law*"[1590]. Niektórzy sędziowie nie tylko praktykowali zatem wówczas model religijny orzecznictwa, ale i nie ukrywali tego.

Współcześnie religii nie traktuje się jako źródła prawa i nie przywołuje się jej eksplikatywnie jako głównej podstawy orzeczeń w *hard cases*, co jednak nie oznacza deprecjonowania jej doniosłości dla interpretacji i stosowania prawa[1591]. Sądy nie uzasadniają prawidłowości pewnego – w innym przypadku prawnie kontrowersyjnego – rozstrzygnięcia jedynie tym, że pozostaje ono zgodne z chrześcijaństwem[1592]. Odmienne stanowisko jest wśród sędziów amerykańskich sporadyczne[1593].

Do dnia dzisiejszego natomiast religijne odniesienia przywoływane są w praktyce orzeczniczej, służąc wyjaśnianiu ustaleń, rozumowań i rozstrzygnięć sądów, przekonywaniu o ich prawidłowości oraz wychowawczemu oddziaływaniu na strony postępowania i społeczeństwo jako całość. Wśród kategorii religijnych argumentów pojawiających się w orzeczeniach dominują te polegające na odwołaniu się do postanowień Pisma Świętego. Nie ma jednak doktrynalnej zgody w kwestii

[1588] S. Idleman, *The Role…*, s. 477.

[1589] W orzeczeniu Sądu Najwyższego z 1873 r. stwierdzono, że „prawo Stworzyciela" wymaga, aby kobieta nie była odciągana od „szlachetnych i łagodnych funkcji żony i matki", czemu zaprzeczałoby dopuszczenie kobiet do wykonywania zawodu prawnika. *Bradwell v. Illinois*, 83 U.S. 130, 141 (1873) (Bradley, concurrence). W wyroku z 1890 r. poligamię uznano za zagrożenie dla „ducha Chrześcijaństwa i cywilizacji wytworzonej przez Chrześcijaństwo w zachodnim świecie". *Late Corp. of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. U.S.*, 136 U.S. 1, 49 (1890).

[1590] *Vidal v. Girard's Executors*, 43 U.S. 127 (1844); *Church of Holy Trinity v. U.S.*, 143 U.S. 457, 471 (1892). Zob. J. Story, *Christianity a Part of the Common Law*, „American Jurist" 1833, vol. 9, s. 346–348; C. Strout, *The new heavens and new earth; political religion in America*, New York 1974, s. 99; H. Berman, *The Interaction of Law and Religion*, „Mercer Law Review" 1980, vol. 31, s. 407.

[1591] *Zorach*, 343 U.S. 313. Sąd Najwyższy określił Amerykanów „religijnym narodem, którego instytucje presuponują Istotę Najwyższą".

[1592] K. Greenawalt, *Secularism…,* s. 2397.

[1593] Zob. np. *Yates v. El Bethel Primitive Baptist Church*, 847 So. 2d 331, 350-51 (Ala. 2002) (Moore, dissent); *Ex Parte H.H.*, 830 So. 2d 21, 26 (Ala. 2002) (Moore, concurrence).

intensyfikacji lub zmniejszenia częstotliwości posługiwania się przez sądy cytatami biblijnymi na przestrzeni dekad[1594].

Skala wyraźnego przywoływania racji biblijnych w wyrokach inaczej przedstawia się w ujęciu proporcjonalnym, a inaczej w liczbach bezwzględnych. O ile proporcjonalnie orzeczenia zawierające biblijne odniesienia stanowią niewielki czy wręcz znikomy ułamek wszystkich orzeczeń sądów amerykańskich[1595], o tyle odniesienia do Pisma Świętego w całym *case law* można liczyć w tysiącach wyroków. Praktyka przywoływania fragmentów biblijnych w tekstach sądowych orzeczeń nie jest więc zjawiskiem marginalnym w USA. W orzecznictwie innych demoliberalnych i demograficznie chrześcijańskich państw przypadki odwoływania się do argumentów biblijnych są o wiele rzadsze, uchodząc za osobliwość, czy wręcz będąc postrzegane – zwłaszcza przez media – w kategoriach sensacji[1596]. Sąd Konstytucyjny Kolumbii jednoznacznie nawet potępił i zakazał przywoływania Pisma Świętego w tekstach orzeczeń[1597].

Problem z dokładnym oszacowaniem skali *argumentum ad Scripturam* w dorobku orzeczniczym łączy się przede wszystkim z kwestiami metodologicznymi i konceptualnymi. Kwestią zasadniczą jest ustalenie tego, co zalicza się do biblijnych odniesień. W ramach przeprowadzonego studium orzecznictwa zasadniczo ograniczono się do tych przypadków, gdy wprost w tekście wskazano na Biblię jako źródło danego odniesienia, podając przy tym konkretną księgę biblijną, jej rozdział i werset/wersety. Zawężenie takie koresponduje z antycypowanym w rozdziale pierwszym rozumieniem religijnych argumentów, gdzie podstawowym kryterium ich dystynkcji jest właśnie ich źródło. W poczynionych badaniach generalnie nie uwzględniono tych orzeczeń, w których co prawda pojawiają się sformułowania występujące w Piśmie Świętym – w ich dosłownym brzmieniu – ale gdzie nie wskazano ich biblijnego rodowodu, a same te sformułowania uchodzą za część języka powszechnego. Przykładowo reguła, w myśl której „Nikt nie może dwom panom

[1594] S. Zgonjanin, *Quoting…*, s. 34 i 63; M. Reid Krell, *And the Spirit of the Lord Spake within Them: Biblical References by State Appellate Courts, 1900–1999*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1728932. Na niewielką liczbę argumentów religijnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego do lat 40. ubiegłego wieku wskazują Thomas Berg i William Ross, *Some religiously…,* s. 387.

[1595] B. Paradise, *How Critical Race Theory Marginalizes the African American Christian Tradition*, „Michigan Journal of Race & Law" 2014, vol. 20, nr 1, s. 138–139; E. Greenlee, *Religious…*, s. 98–99; S. Smith, *Legal…*, s. 213.

[1596] Zob. Sentencia Audiencia Provincial de Cantabria – Sección 3.ª, núm. 283/2005 de 29 de noviembre; P. Jäger, *Quae Sunt Caesaris, Caesari. Náboženskě Odkazy V Judikatuře* [w:] R. Dávid, D. Sehná-lek, J. Valdhans, *Dny práva – 2010 – Days of Law*, Brno 2010, s. 2849–2861; J. Martinez, *Ecuadorian Judge Cites Biblical Scriptures in Ruling Against Transsexual Man Seeking to Change Gender Preference*, http://www.christianpost.com/news/ecuadorian-judge-cites-biblical-scriptures-in-ruling-against-transsexual-man-seeking-to-change-gender-preference-108531/; *Juez citó versículo de la Biblia en sentencia de hábeas corpus*, http://legis.pe/juez-cito-versiculo-la-biblia-sentencia-habeas-corpus/; M. Adamski, *Sądy administracyjne: niepłacenie podatków to grzech*, http://www.rp.pl/artykul/887963-Sady-administracyjne--nieplacenie-podatkow-to-grzech.html

[1597] La Sentencia T-453/12 de la Corte Constitucional de Colombia (20/6/2012).

służyć", została przywołana w około czterystu sądowych orzeczeniach[1598], przy czym na Nowy Testament jako jej źródło wskazano tylko w części tych wyroków. Co do zasady, z zakresu badań wyłączono też te sprawy, gdy sądy w orzeczeniach jedynie sprawozdawczo odnotowywały biblijne racje, na które w toku procesu powoływały się strony postępowania lub ich pełnomocnicy[1599].

Poniżej przedstawiona typologia argumentów biblijnych jest rezultatem studium wyroków zarówno sądów federalnych, jak i stanowych. W przypadku sądownictwa stanowego skupiono się na orzeczeniach sądów odwoławczych[1600], w niewielkim stopniu włączając w obszar badań wyroki sądów pierwszej instancji (*trial courts*). Tekstualna analiza wszystkich orzeczeń sądów stanowych orzekających w pierwszej instancji w skali ogólnokrajowej byłaby niewykonalna z racji tego, że rocznie do sądów tych trafia około 100 milionów spraw (!)[1601].

Jak nadmieniono, przedmiotem badań uczyniono przypadki, gdy to sąd lub konkretni sędziowie sięgali odpowiednio w orzeczeniu lub zdaniu odrębnym (polemicznym) do Pisma Świętego dla potrzeb argumentacyjnych. Ustalenie takiego faktu wymaga lektury poszczególnych orzeczeń. Nie wystarczy posłużenie się wyszukiwarką z elektronicznych baz orzecznictwa, poprzez wpisanie oznaczenia konkretnej księgi biblijnej lub konkretnego wersetu biblijnego, gdyż wówczas wyselekcjonowane zostałyby także te orzeczenia, w których odnotowano biblijną argumentację jedynie stron postępowania lub w których biblijne odniesienia wyłącznie opisują stan faktyczny sprawy (np. tekst Dekalogu na pomniku, którego ekspozycji w miejscu publicznym zarzucono sprzeczność z *Establishment Clause*, czy fragmenty biblijne omawiane przez przysięgłych podczas obrad ławy przysięgłych[1602]). Uzyskane w ten sposób wyniki nie byłyby miarodajne dla rzetelnej oceny biblijnej argumentacji sądów w ujęciu kwantytatywnym[1603].

O obszerności analizowanego materiału badawczego i żmudności samego procesu badawczego może świadczyć fakt, że w przypisach tej części książki podano około tysiąca orzeczeń. W żadnym innym znanym autorowi opracowaniu, spośród tych nielicznych, dotyczącym argumentacji biblijnej w amerykańskim *case law* nie odnotowano więcej wyroków niż w przedkładanej książce. Nawet jednak

---

[1598] S. Zgonjanin, *Quoting…*, s. 67–91.

[1599] Przykładowo katolicka szkoła uzasadniając wymóg poddania się – zgodnie z prawem stanowym – przez wszystkich swoich uczniów szczepieniom, bez uwzględniania religijnego sprzeciwu rodziców – również umocowanego w prawie – przywołała normy religijne mówiące o przedkładaniu interesu wspólnego ponad indywidualny (Kpł 25:35; Mt 7:12; Mt 22:37–39; Flp 2:1–8). *Flynn v. Estevez*, No. 1D15-3923 (Fla. Dist. Ct. App. 2017).

[1600] W Stanach Zjednoczonych do „sądów odwoławczych"(appellate courts) zalicza się także stanowe i federalny Sąd Najwyższy.

[1601] State Court Caseload Statistics, https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tp&tid=30

[1602] Zob. G. Maroń, *Argumentacja biblijna w rozważaniach ławy przysięgłych o karze śmierci dla oskarżonego w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 1, s. 94–119.

[1603] Tego typu wadliwą metodologię zastosowała np. S. Zgonjanin, *Quoting…*, s. 34.

przywołane orzeczenia mają charakter jedynie egzemplifikacyjny co do roli partykularnych fragmentów biblijnych w sądowej argumentacji. W sytuacji gdy do konkretnego biblijnego cytatu sądy sięgały kilkadziesiąt czy więcej razy, w przypisie oznaczono nie więcej niż kilkanaście z tych orzeczeń. Celem tego rozdziału książki nie jest bowiem badanie orzecznictwa pod kątem statystycznym, ale przede wszystkim zobrazowanie funkcjonalności argumentacji biblijnej w praktyce orzeczniczej i jej utylitarnej wartości.

Liczone w tysiącach przypadki posiłkowania się przez sądy i sędziów argumentami biblijnymi w uzasadnieniach orzeczeń nie zmieniają faktu, że w amerykańskim porządku prawnym dominują modele separacjonistyczny i religijno-separacjonistyczny. Sędziowie świadomi, iż samo zacytowanie religijnego źródła w uzasadnieniu wyroku może wywołać obiekcje co do poszanowania przez nich prawa – choćby całkowicie bezpodstawne – nie decydują się posłużyć religijnym argumentem w tekście orzeczenia, nawet będąc przekonanym o jego wartości klaryfikacyjnej, perswazyjnej czy epideiktycznej. Niektórzy zaś sędziowie w sposób wyprzedzający reagują na potencjalne nadinterpretacje i *ex ante* odpowiadają w orzeczeniu na prawdopodobne zarzuty związane z sięgnięciem przez nich do racji religijnych. Przykładowo jeden z sądów stanowych w Pensylwanii nadmienienie w tekście wyroku biblijnego fragmentu uzupełnił swego rodzaju dementi, stwierdzając w przypisie, że „Nie jest zamierzeniem, aby powyższy cytat z Pisma Świętego był prawnie wiążącym precedensem tego sądu”[1604].

7.2. Postrzeganie Pisma Świętego przez sądy

W wielu orzeczeniach sądów amerykańskich znaleźć można uwagi na temat natury Pisma Świętego. Sądy prawidłowo wskazują na wielowymiarowość Biblii. Święta księga judaizmu i chrześcijaństwa dla państw Zachodu stanowi źródło o kulturowej i cywilizacyjnej doniosłości. Zdaniem niektórych sędziów i sądów jest „najbardziej wpływowym tekstem znanym naszej kulturze”[1605], skoro „żadna książka bardziej nie wpłynęła na Zachodnią cywilizację, historię i myśl”[1606].

Sądy przedstawiają Pismo Święte jako literackie arcydzieło. „Biblia pozostaje prawdziwym pomnikiem naszej angielskiej prozy, a jej frazy, alegorie, porównania i metafory są silnie osadzone w powszechnym uzusie języka angielskiego”[1607]. Z Pisma Świętego wywodzi się „wiele aforyzmów będących częścią języka powszechnego”[1608]. Orzecznictwo dostrzega, że „znaczna część naszej codziennej

[1604] *Wikoski v. Wikoski*, 513 A. 2d 986, 989 n. 7 (Pa. Super. Ct. 1986).
[1605] *Robinson v. Polk*, 438 F. 3d 350, 375 (4th Cir. 2006) (King, dissent).
[1606] *Pope by Pope v. East Brunswick Bd. of Educ.*, 12 F. 3d 1244, 1253-54 (3d Cir. 1993).
[1607] *Ibidem*.
[1608] *ACLU v. Capitol Sq. Review*, 20 F. Supp. 2d 1176, 1179 (S.D. Ohio 1998).

mowy i idiomów sięga biblijnych źródeł", zwłaszcza w odniesieniu do „kwestii moralnych, jak odpowiedzialność karna"[1609].

Znajomość Biblii jest częścią wiedzy powszechnej. Dostarcza informacji nie tylko z zakresu „historii, cywilizacji, etyki, religioznawstwa"[1610], ale także takich dyscyplin, jak np. antropologia, archeologia, geografia, literatura, mitologia, muzyka. Nie sposób zrozumieć, a tym bardziej docenić, twórczości malarskiej np. Leonarda Da Vinci, Michała Anioła, Rubensa, Rafaela, drzeworytów Albrechta Dürera, spuścizny literackiej Dantego, Dickensa, Miltona, Szekspira, Twaina, czy działalności publicznej Martina Luthera Kinga bez choćby pewnej wiedzy biblijnej[1611].

Religia stanowi immanentną część życia społecznego. W państwach cywilizacji zachodniej brak wiedzy chrześcijańskiej, w tym biblijnej, świadczy o kulturowej ignorancji. „Muzyka bez muzyki sakralnej, architektura bez katedr czy malarstwo bez tematów religijnych byłyby ekscentryczne i niekompletne, choćby ze świeckiego punktu widzenia (…) Nawet taka nauka jak biologia podejmuje kwestię ewolucjonizmu i kreacjonizmu jako wyjaśnienia naszej obecności na planecie. Zajęcia szkolne z literatury angielskiej pomijające Biblię (…) byłyby dość jałowe (…) Jest właściwą, a nawet niezbędną częścią przygotowania do ziemskiego życia poznać role, jakie religia i religie odgrywają w tragicznej historii ludzkości. Faktem, czy to dobrym czy złym, jest to, że niemal wszystko w naszej kulturze warte przekazywania, wszystko co nadaje sens życiu, jest przesiąknięte religijnymi wpływami"[1612].

W pełni zasadnie w *case law* dostrzeżono rolę Biblii w kształtowaniu moralności społeczeństw Zachodu. „Biblia, a zwłaszcza Nowy Testament", wyraża, „najczystsze zasady moralności", takie jak m.in. „dobroć, umiłowanie prawdy, trzeźwość i przedsiębiorczość"[1613], „uczciwość, integralność i inne wartościowe cnoty społeczne"[1614]. Czymś „naturalnym" jest „zwrócić się do Biblii po normy moralne, które od wieków są uważane przez większość ludzi cywilizowanych narodów za źródło moralnego nauczania"[1615]. Jeden z sędziów stwierdził, iż jakkolwiek sądy stanowe i federalne nie są sądami kościelnymi, to zarazem „czerpią z Biblii siłę i przewodnictwo. Jest tak dlatego, że nasz Naród opiera się głównie na judeochrześcijańskiej etyce"[1616].

Sądy wskazywały zarazem na ponadczasowość norm etycznych umocowanych w Biblii. „Normy moralne nie zmieniają się jak kobieca moda. «Nie będziesz kradł» i «Nie będziesz mówił fałszywego świadectwa» są tak samo nowe, jak były wówczas,

---

[1609] *Com. v. Spotz,* 562 Pa. 498, 544-45 (Pa. 2000).

[1610] *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39, 42 (1980). Podobnie *School Dist. of Abington Twp.,* 374 U.S. 225.

[1611] *Pope*, 12 F. 3d 1253-54; *Crockett v. Sorenson,* 568 F. Supp. 1422, 1427-1428 (W.D.Va. 1983).

[1612] *Illinois ex rel. McCollum,* 333 U.S. 236 (Jackson, concurrence).

[1613] *Vidal v. Girard's Executors*, 43 U.S. 127, 200 (1844).

[1614] *Lanner v. Wimmer*, 463 F. Supp. 867, 874 (D. Utah 1978). Zob. *Homestead Col. of Bible v. State*, 278 So. 2d 679, 681 (Fla. Dist. Ct. App. 1973).

[1615] *Kaplan v. Independent Sch. Dist. of Virginia*, 171 Minn. 142, 144 (Minn. 1927).

[1616] *Matter of S.L.*, 419 N.W. 2d 689, 697 n. 2 (S.D. 1988) (Henderson, dissent).

gdy Mojżesz sprowadził je z Góry"[1617]. Jednocześnie biblijne nauczanie w zakresie moralności posiada w ocenie sądów charakter uniwersalny w tym sensie, że podzielanie tego nauczania nie jest warunkowane wyznawaniem chrześcijaństwa. Nowy Testament wyraża np. „normy posłuszeństwa wobec władzy świeckiej" oraz „normy prawego życia sprzyjającego dobrej woli pomiędzy ludźmi", którym „ani żyd, ani ateista nie może racjonalnie zaprzeczyć"[1618].

Orzecznictwo eksponuje również prawną doniosłość Pisma Świętego. Z jednej strony wskazuje się na fakt, że Biblia, a przynajmniej część jej ksiąg, uchodzi za „kodeks prawa"[1619]. Niektóre sądy traktowały przy tym ów kodeks prawny w kategoriach prawa religijnego, które „reprezentuje bezpośrednie nakazy Boga"[1620], jakie z bojaźni Bożej należy przestrzegać[1621], inne z kolei uznawały, iż Biblia jako akt prawny nie sprowadza się do religijnych nakazów[1622]. Z drugiej strony podkreśla się wpływ Pisma Świętego na kształt świeckich porządków prawnych. Angloamerykańskie prawo „wiele zawdzięcza zasadom i pojęciom znajdującym się w Biblii (…) Wpływy biblijne przenikają wiele różnych obszarów prawa"[1623]. Za kamień węgielny prawa amerykańskiego, zwłaszcza prawa karnego, uchodzi Dekalog. Poszczególne przykazania wskazywane są niekiedy wprost za część obowiązującego *corpus iuris*. Przykładowo normę „nie będziesz kradł" określono „jedną z naszych podstawowych zasad prawnych i moralnych"[1624]. Podobnie szóste przykazanie Boże jeden z sądów stanowych nazwał „naszym prawem, jak również prawem biblijnym"[1625].

Wymiar literacki, historyczny, etyczny czy prawny Pisma Świętego nie przesłania jednak jego wymiaru religijnego[1626]. Biblia jest „uświęconym i władczym wyrazem judeochrześcijańskiej tradycji oraz żydowskiej i chrześcijańskiej wiary"[1627]. Pozareligijna doniosłość Pisma Świętego pozostaje przy tym nadbudową jego znaczenia religijnego, a nie na odwrót. „Biblia jest zasadniczo religijnym dziełem. Charakteryzować Biblię jako dzieło sztuki, literatury o historycznej doniosłości przy kwestionowaniu jej podstawowego statusu jako religijnego dokumentu byłoby nierealistyczne". Biblia to „księga kultu", która za główny swój cel stawia „przybliżyć człowieka do Boga"[1628]. Należy widzieć w niej „zbiór religijnych ksiąg oraz pism wybranych i zestawionych ze sobą ze względu na religijne nauczanie i przesłanie,

[1617] *Anderson v. Maddox*, 65 So. 2d 299, 301 (Fla. 1953) (Terrell, concurrence).
[1618] *Kaplan*, 171 Minn. 144. Podobnie *People v. Stanley*, 81 Colo. 276, 291-92 (Colo. 1927).
[1619] *People v. Harlan*, 109 P. 3d 616, 630 (Colo. 2005).
[1620] *Robinson,* 438 F. 3d 375 (King, dissent).
[1621] *In Re R. D. H.*, 370 S.W. 2d 661, 667 (Mo. Ct. App. 1963).
[1622] *Oliverson v. West Valley City*, 875 F. Supp. 1465, 1473 (D. Utah 1995).
[1623] *Crockett,* 568 F. Supp. 1427-1428.
[1624] *In Re Application Of Allan,* 282 Md. 683, 693 (Md. 1978) (Digges, dissent).
[1625] *Hardin v. State*, 39 Tex. Crim. 426, 435 (Tex. Crim. App. 1898).
[1626] *Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578, 608 (1987) (Powell, concurrence).
[1627] *Robinson v. Polk*, 444 F. 3d 225, 227 (4th Cir. 2006).
[1628] *Schempp v. School Dist. Of Abington Township,* 177 F. Supp. 398, 404 (E.D. Pa. 1959).

które one przekazują. Dla wierzącego niniejsze pisma i księgi są inspirowane przez Boga i zostały zebrane w Biblii pod wpływem wskazówek Boga"[1629].

Niejednokrotnie trudno dokonać wyraźnej delimitacji poszczególnych aspektów Pisma Świętego. Rację ma Sąd Najwyższy Kalifornii, twierdząc, że w przypadku odniesień do Biblii granica pomiędzy literacką aluzją a religijnym odwołaniem jest często cienka[1630]. Przyjmując na potrzeby książki, iż o religijnym charakterze argumentu decyduje jego źródło, tym samym uprawnione staje się klasyfikowanie wszystkich poniżej wymienionych typów argumentów biblijnych jako argumentów religijnych.

7.3. Typologia *Argumentum ad Scripturam* w świetle studium *case law*

Argumenty biblijne na różne sposoby pomagają sądom wyjaśniać swoje ustalenia, rozumowania i rozstrzygnięcia, przekonywać do zaakceptowania prawidłowości tych ustaleń, rozumowań i rozstrzygnięć czy kształtować pożądane społeczne postawy. Ogólne uwagi o funkcji perswazyjnej, klaryfikacyjnej i epideiktycznej racji religijnych poczynione w rozdz. 6.8 można skonkretyzować, wyróżniając 10 typów argumentów biblijnych pojawiających się w uzasadnieniach orzeczeń[1631].

7.3.1. Argumenty biblijne przedstawiające genezę, *ratio legis* i ewolucję poszczególnych instytucji prawnych

Porządek prawny Stanów Zjednoczonych zalicza się do zachodniej tradycji prawnej, która z kolei od czasów przełomu starożytności i średniowiecza była kształtowana pod wpływem nauki chrześcijańskiej[1632]. Sądy amerykańskie wielokrotnie sięgały do Pisma Świętego, wskazując na antyczne korzenie licznych instytucji prawnych występujących współcześnie w systemie prawnym USA. Na kartach Biblii odkrywano starożytny rodowód tych instytucji, ewentualnie ich antecedencji czy pierwowzorów. Biblijne cytaty wykorzystywano do wyjaśniania genezy, natury, konstrukcji i celu kategorii prawnych przynależących do wielu różnych gałęzi prawa.

Sądy wzmiankowały, że w poszczególnych księgach Pisma Świętego znaleźć można informacje o takich instytucjach prawa cywilnego, jak np.: prawo własności[1633], ochrona przed immisjami warunkująca niezakłócone korzystanie ze swojego

[1629] *Wiley v. Franklin*, 468 F. Supp. 133, 149 (E.D. Tenn. 1979).

[1630] *People v. Harrison*, 35 Cal. 4th 208, 248 (Cal. 2005).

[1631] W kolejnych przypisach oznaczono biblijną księgę, rozdział i zwykle też werset identyfikujące fragment Pisma Świętego przywołany przez sąd. Cytaty podaję za Biblią Tysiąclecia, chyba że inaczej wyraźnie wskazano.

[1632] Zob. H. Berman, *Law and Revolution*, Cambridge 1983.

[1633] Wj 20:15 → *Ryals v. Pigott*, 580 So. 2d 1140, 1158 (Miss. 1991) (Hawkins, dissent); *Succession Of Onorato*, 219 La. 1 (La. 1951); *Hollywood M.P. Equipment Co. v. Furer*, 16 Cal. 2d 184, 188 (Cal. 1940).

domu[1634], pożyczka i zakaz lichwy[1635], darowanie długu przez wierzyciela[1636], umowa przechowania[1637], odszkodowanie[1638], proporcjonalna odpowiedzialność za szkodę według stopnia przyczynienia się do niej[1639], odpowiedzialność właściciela za szkody wyrządzone przez jego zwierzę[1640], delikt zaniedbania[1641], odpowiedzialność pełnomocnika za zaniedbania[1642], poręczenie[1643], prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia[1644], zasada słusznego podziału aktywów dłużnika pomiędzy jego wierzycieli w postępowaniu upadłościowym[1645], ochrona znaku handlowego[1646], wydziedziczenie[1647], hipoteka[1648], alternatywne metody rozwiązywania sporów[1649], status

[1634] 1 Kr 5:5 (w ang. 1 Kr 4:25) → *In Blackburn v. Bishop*, 299 S.W. 264, 271 (Tex. Civ. App. 1927).

[1635] Wj 22:24–25; Kpł 25:36–37; Pwt 23:20–21; Ne 5:7–11; Ps 15:5; Prz 22:7; Ez 18:8 i 13; Łk 6:35 → *People v. Lee*, 447 Mich. 552, 556 (Mich. 1994); *Steve's Sash Door Co. v. CECO Corp*, 751 S.W. 2d 473, 476 (Tex. 1988); *Boyd v. Layher,* 170 Mich. App. 93, 97 (Mich. Ct. App. 1988); *Browner v. District of Columbia,* 549 A. 2d 1107, 1108 (D.C. 1988); *Allan v. MS Mortgage Co,* 138 Mich. App. 28, 38 (Mich. Ct. App. 1984); *Winkle v. Grand Nat'l Bank*, 601 S.W. 2d 559, 572 (Ark. 1980) (Purtle, dissent), *In re Michigan Ave. National Bank,* 2 B.R. 171, 174 n. 6 (Bankr. N.D. Ill. 1980); *Smith v. Director, Corp. Sec. Bur*., 79 Mich. App. 107, 111 (Mich. Ct. App. 1977); *Havens v. Woodfill*, 266 N.E. 2d 221, 235 (Ind. Ct. App. 1971); *Cullins v. Magic Mortgage,* 23 Mich. App. 251, 257 (Mich. Ct. App. 1970); *Wilcox v. Moore*, 354 Mich. 499, 504 (Mich. 1958); *Carter v. Seaborad Finance Co*, 33 Cal. 2d 564, 574 (Cal. 1949); *Blindman v. Industrial L. T. Corp.,* 197 Minn. 93, 101 (Minn. 1936) (Loring, dissent); *Matlack Properties v. Cirizens & Southern National Bank*, 120 Fla. 77, 80 (Fla. 1935); *Com. v. Donoghue*, 250 Ky. 343, 352 (Ky. Ct. App. 1933).

[1636] Pwt 15:1–2 → *In Re Sholdan*, 217 F. 3d 1006, 1012 (8th Cir. 2000); *In re Brooks*, 58 B.R. 462, 468 (Bankr., W.D.Pa. 1986); *In re Cohen*, 47 B.R. 871, 873 (Bankr., S.D.Fla. 1985); *In Re Bailley*, 53 B.R. 732, 736 (Bankr. W.D. Ky. 1985); *In Re Johnson*, 54 B.R. 582, 583 (Bankr. S.D. Tex. 1985); *In re Cook*, 40 B.R. 903, 907, n. 3 (Bankr., N.D.Ia. 1984); *In re Diodati*, 9 B.R. 804, 809 n. 3 (Bankr., D. Mass 1981).

[1637] Wj 22:6–11 → *Chas. J. Miller v. McClung-Logan Equipment Co*., 40 Md. App. 585, 588 (Md. Ct. Spec. App. 1978).

[1638] Wj 21:37 (w ang. Wj 22:1) → *Sysco v. Harrell*, 162 Md. App. 437, 447 (Md. Ct. Spec. App. 2005); *Prudential Ballard Realty Co. v. Weatherly*, 792 So. 2d 1045, 1053 (Ala. 2000) (Houston, concurrence); *BMW of North America v. Gore*, 701 So. 2d 507, 522 (Ala. 1997) (Houston, concurrence); *111 East 88th Partners v. Simon*, 106 Misc. 2d 693, 697 (N.Y. Misc. 1980); *White v. Benkowski*, 37 Wis. 2d 285, 290 (Wis. 1967).

[1639] Wj 21:35 → *Carriers Ins. Co. v. Am. Policyholders' Ins. Co*, 404 A. 2d 216, 221–222 (Me. 1979); *Lamb-Weston v. Oregon Automobile Ins. Co*., 219 Or. 110, 131 (Or. 1959).

[1640] Wj 21:28–29 → *State v. Craig*, 329 S.W. 2d 804, 809 (Mo. Ct. App. 1959); *People v. Sandgren*, 302 N.Y. 331, 340 n. 1 (N.Y. 1951).

[1641] Rdz 4:9 → *Furr v. Spring Grove State Hosp.,* 53 Md. App. 474, 475 (Md. Ct. Spec. App. 1983).

[1642] Mk 25:14–30; Łk 19:11–28 → *Rand v. McKitrick*, 346 Mo. 466, 473 (Mo. 1940); *In re Kruger's Estate*, 139 Misc. 907, 908 (N.Y. Misc. 1931).

[1643] Rdz 43:9, Rdz 44:32, Prz 6:1, Prz 11:15, Prz 17:18, Prz 20:16 → *Burdette v. Lascola*, 40 Md. App. 720, 721 (Md. Ct. Spec. App. 1978).

[1644] Łk 16:1–8 → *Warren v. State*, 635 So. 2d 122, 123 (Fla. Dist. Ct. App. 1994).

[1645] 2 Kr 4:1–7 → *In Re WDH Howell, LLC*, 294 B.R. 613, 617 (Bankr. D.N.J. 2003).

[1646] Koh 7:1 → *Scott Paper Co. v. Scott's Liquid Gold,* 589 F. 2d 1225, 1227 (3d Cir. 1987).

[1647] Rdz 9: 22–25; Rdz 27 → *Jackson's Executor v. Semones*, 266 Ky. 352, 361 (Ky. Ct. App. 1936).

[1648] Ne 5:3–4 → *Connecticut Bank and Trust Co. v. Tennessee Dep't of Revenue*, 769 S.W. 2d 205, 207 n. 2 (Tenn 1989).

[1649] Mt 5:25 1 Kor 6:1 i 5–8 → *Hosanna-Tabor*, 132 S.Ct. 694; *Saint Mary's Press Of Minn. v. Devore Sons,* No. 04-1561 (D. Minn. 2004); *Conference v. Piner*, 147 S.E. 2d 581, 584 (N.C. 1966); *First Congregational*

nasciturusa[1650]. W orzeczeniach z zakresu prawa pracy eksponowano biblijny rodowód prawa pracownika do terminowego wynagrodzenia i ochrony jego interesów[1651], zakazu dyskryminacji ze względu na narodowość[1652] czy też zakazu pracy i handlu w niedziele[1653].

Szczególnie często sądy sięgały do Biblii w kontekście instytucji prawa rodzinnego i opiekuńczego. Przy pomocy biblijnych odniesień wskazywano, jak od wieków rozumiano małżeństwo, w tym przesłanki jego zawarcia, prawa i obowiązki małżonków, stosunki majątkowe między małżonkami, rozwód oraz alimentację[1654]. Jeden z sądów wprost stwierdził, że „Instytucja małżeństwa jako związku mężczyzny i kobiety

Church v. Evangelical and Reformed Church, 160 F. Supp. 651, 666 (S.D.N.Y. 1958); *Kennedy v. District Court*, 121 Mont. 320, 325 (Mont. 1948); *Matter Of Rosenblatt*, 167 Misc. 258, 262 (N.Y. Misc. 1938).

[1650] Wj 21:22–23; Ps 139:13–15; Łk 1:44 → *Hicks v. State*, 153 So. 3d 53, 68 (Ala. 2014) (Moore, concurrence); *Matter Of S.L,* 419 N.W. 2d 698 (Henderson, dissent).

[1651] Kpł 19:13; Pwt 24:14–15; Mt 20:1–16; Łk 3:14; Łk 10:7 → *U.S. v. Joyeros*, 410 F. Supp. 2d 121, 126 (E.D.N.Y. 2006); *Blue Cross And Blue Shield v. Philip Morris,* No. 98 CV 3287 (E.D.N.Y. 2002); *In Re Thirteen Appeals Arising Out F San Juan*, 56 F. 3d 295, 310 (1st Cir. 1995); *Klein v. Employees' Retirement Sys*., 521 Pa. 330, 351 (Pa. 1989) (Nix, concurrence); *Marshall v. Presidio Valley Farms,* 512 F. Supp. 1195, 1198 (W.D. Tex. 1981); *Falk v. State Bar,* 411 Mich. 63, 161 (Mich. 1981); *Departament of Labor v. Rosen*, 129 A. 2d 588, 590 (N.J. Super. App. 1957).

[1652] Kpł 19:33–34 → *Purdy & Fitzpatrick v. State* of *California,* 71 Cal. 2d 566, 586 (Cal. 1969).

[1653] Rdz 2:1–3; Wj 20:8–11; Wj 23:12; Wj 31:12–17; Lb 15:32–46; Pwt 5:12–15 → *Frazee v. Dep't Of Employment Security*, 159 Ill. App. 3d 474, 477 (Ill. App. Ct. 1987); *People v. Abrahams*, 40 NY2d 277, 281 (N.Y. 1976); *Dinkler v. Jenkins*, 118 Ga. App. 239, 265 (Ga. Ct. App. 1968) (Deen, dissent); *People v Finkelstein*, 38 Misc. 2d 791, 798 (N.Y. Misc. 1963); *McGowan*, 366 U.S. 470 n. 7; *Two Guys From Harrison v. Furman*, 32 N.J. 199, 205 (N.J. 1960); *State v. Grabinski*, 33 Wn. 2d 603, 605 (Wash. 1949).

[1654] Rdz 1:27; Rdz 2:23–24; Rdz 3:16; Rdz 19; Rdz 21:9–14; Rdz 29:18–30, Rdz 34:12; Rdz 38; Wj 20:14 i 17; Wj 21:7–11; Kpł 18:6, 12–13 i 22; Kpł 20:10, 13 i 19; Pwt 5:18; Pwt 22:13–29; Pwt 23:18; Pwt 24:1–4; Rt 1:16; Ez 16:49–50; Ml 2:15; Mt 5:27–28 i 31–32; Mt 19:3–12; Mk 10:2–12; Łk 16:18; J 4:16–18; Rz 1:26-28; Rz 7:2; 1 Kor 6:9; 1 Kor 7:8–11; 1 Kor 13:1–13; 1 Kor 7:15, Ga 5:19; Ef 5:21–33, Ef 5:31–33; Kol 3:18–19; Tm 1:9–10; 1 Hbr 13:4; 1 P 3:1 i 7 → *In re King*, 1140460 (Ala. 2016); *Baskin v. Bogan*, 766 F. 3d 648, 667 (7th Cir. 2014); *Donaldson v. State*, 2012 MT 288, 119-120 (Mont. 2012); *Ghassemi v. Ghassemi*, 998 So. 2d 731, 748 (La. Ct. App. 2008); *U.S. v. Tagalicud,* 84 F. 3d 1180, 1185 (9th Cir. 1996); *Berks County v. Rowan*, 428 Pa. Super. 448, 459 (Pa. Super. Ct. 1993) (Cirillo, dissent); *Waite v. Waite*, 593 So. 2d 222, 231 (Fla. Dist. Ct. App. 1992); *Dean v. District of Columbia,* 1992 WL 685364 (D.C. Super. Ct. 1991); *McNair v. Worldwide Church Of God*, 197 Cal. App. 3d 363, 367 (Cal. Ct. App. 1987); *Burns v. Burns*, 223 N.J. Super. 219, 225 n. 3 (N.J. Super. App. Div. 1987); *Wright v. Wright*, 427 N.W. 2d 372, 375 (S.D. 1984) (Sabers, dissent); *In re Loughmiller*, 229 Kan. 584, 586 (Kan. 1981); *State v. Vance*, 626 S.W. 2d 287, 290 (Tenn. Crim. App. 1981); *In re Jeffers*, 3 B.R. 49, 52 n. 5 (Bankr., N.D.Ia 1980); *Wolfe v. Wolfe*, 46 Ohio St. 2d 399, 402-403 (Ohio 1976); *Cox v. Cox*, 493 S.W. 2d 371, 373 (Mo. Ct. App. 1973); *Matter Of „Rubin" v. „Rubin"*, 75 Misc. 2d 776, 780 (N.Y. Misc. 1973); *Flanagan v. Flanagan*, 270 Md. 335, 337 n. 3 (1973); *A. v. A*, 87 N.J. Super. 440, 441 (N.J. Super. App. Div. 1965); *Parker v. Smith,* 147 So. 2d 407, 411 (La. Ct. App. 1963); *Butcher v. Butcher*, 363 P. 2d 923, 926 (Wyo. 1961); *Neuberg v. Bobowitz*, 401 Pa. 146, 150 (Pa. 1960); *Greene v. Gray,* 87 So. 2d 504, 507 (Fla. 1956); *Campbell v. Campbell*, 281 S.W. 2d 314, 318 (Mo. App. 1955); *Bruno v. Bruno*, 221 Ark. 759, 766 (Ark. 1953) (Smith, dissent); *Parks v. Parks*, 182 Or. 322, 327 (Or. 1947); *Foster v. Withrow*, 201 Ga. 260, 266 (Ga. 1946); *Incuria v. Incuria*, 155 Misc. 755, 757 (N.Y. Misc. 1935); *Currie v. Currie*, 120 Fla. 28, 34 (Fla. 1935); *McDade v. McDade*, 107 Fla. 552, 553 (Fla. 1933); *Grady v. Grady*, 266 Ill. App. 277, 304 (Ill. App. Ct. 1931) (O'Connor, concurrence); *Allen v. Allen*, 246 N.Y. 571, 583 (N.Y. 1927) (Pound dissent); *Crowell v. Crowell,* 180 N.C. 516, 523 (N.C. 1920); *Corporation Commission v. Dunn*, 174 N.C. 679, 734 (N.C. 1917); *Freeman v. Belfer*, 173 N.C. 581, 634 (N.C. 1917); *Joyner v. Joyner*, 59 N.C. (6 Jones Eq.) 322 (1862).

powiązanego z prokreacją i wychowywaniem dzieci w rodzinie jest tak stara jak Księga Rodzaju"[1655]. W Piśmie Świętym doszukiwano się też informacji o konkubinacie[1656].

Liczne biblijne cytaty obecne w orzecznictwie informują o zakresie władzy rodzicielskiej w kulturze judeochrześcijańskiej oraz obowiązkach dzieci wobec swoich rodziców[1657]. W Piśmie Świętym doszukiwano się też korzeni doktryny *parens patriae,* zgodnie z którą na władzy publicznej ciąży powinność ingerowania w stosunki rodzinne w sytuacji, gdy jest to konieczne do ochrony dobra dziecka[1658]. Treści biblijne potwierdzają ponadto antyczny rodowód instytucji adopcji[1659].

Nie mniej liczne są w *case law* odniesienia biblijne ukazujące genezę poszczególnych czynów kryminalnych, jak zabójstwo[1660], szeroko rozumiane kradzież i oszustwo[1661] – w tym naruszenie praw autorskich[1662], prawa patentowego[1663], a nawet prawa

[1655] *Baker v. Nelson*, 191 N.W. 2d 185, 186 (Minn. 1971).

[1656] Rdz 35:22; Rdz 49:4; Sdz 19:1–2; 2 Sm 3:7; 2 Sm 16:21 → *Gajovski v. Gajovski*, 81 Ohio App. 3d 11, 13 (Ohio Ct. App. 1991); *Succession of Bacot*, 502 So. 2d 1118, 1127 (La. Ct. App. 1987); *Succession Of Lannes*, 187 La. 17, 23 (La. 1937).

[1657] Rdz 4:1; Rdz 42:37; Wj 2:1–10; Wj 20:12; Pwt 5:16; Pwt 6:6–7; Pwt 25:4; 1 Kr 3:16–28; 1 Sm 1:22; 1 Sm 17:15; Prz 13:24; Prz 19:18; Prz 22:6 i 15; Prz 23:13–14 i 22; Prz 29:15; Mt 6:24; Łk 12:13–14; Łk 16:13; Ga 4:1–2; Ef 6:1–4; Kol 3:20–21; 1 Tm 5:4; Hbr 12:9 → *Christopher v. Christopher*, 145 So. 3d 42, 57 (Ala. Civ. App. 2012); *Ex parte E.R.G.*, 73 So. 3d 634, 652-53 (Ala. 2011) (Parker, concurrence); *Griffith v. Latiolais*, 32 So. 3d 380, 399 (La. Ct. App. 2010); *In The Matter Of S.S.,* No. 05AP-204 (Ohio Ct. App. 2005); *Ex Parte G.C., Jr,* 924 So. 2d 651, 676-77 (Ala. 2005) (Parker, dissent); *Ex Parte John Olyn Tabor*, 840 So. 2d 115, 127-128 (Ala. 2002); *N.A.H. v. S.L.S*, 9 P. 3d 354, 365 (Colo. 2000); *Keegan v. Gudahl*, 525 N.W. 2d 695, 702 (S.D. 1994) (Henderson, concurrence i dissent); *Zummo v. Zummo*, 394 Pa. Super. 30, 40-41 (Pa. Super. Ct. 1990); *Mackintosh v. Carter*, 451 N.W. 2d 285, 289 (S.D. 1990); *Matter Of S.L.*, 419 N.W. 2d 698 (Henderson, dissent); *Kelly v. Kelly*, 217 N.J. Super. 147, 157 (N.J. Super. App. Div. 1986); *In Re Christopher*, 54 Ohio App. 2d 137, 146 (Ohio Ct. App. 1977); *People v. Clark*, 6 Mich. App. 526, 531 (Mich. Ct. App. 1967) (Holbrook, dissent); *White v. White*, 251 Iowa 440, 442-43 (Iowa 1960); *Laukaitis v. Sisters of Charity*, 135 Mont. 469, 471 (Mont. 1959); *State v. Opus*, 158 Tex. 196, 234 n. 1 (Tex. 1958) (Geenhill, dissent); *State v. Reeves*, 97 So. 2d 18, 20 (Fla. 1957); *People v. Baldini*, 4 Misc. 2d 913, 916 (N.Y. Misc. 1957); *People v. Mummert,* 183 Misc. 243, 248 (N.Y. Misc. 1944); *Alessandro v. Camelli*, 47 N.Y.S. 2d 237, 239 (Dom. Rel. Ct. 1944); *Phillips v. Phillips*, 13 So. 2d 922, 923 (Fla. 1943); *The Etna,* 8 F. Cas. No. 4, 542, 803, 804 n. 2 (D. Me. 1838).

[1658] Rdz 4:7 → *Fawzy v. Fawzy*, 199 N.J. 456, 474 (N.J. 2009).

[1659] Rdz 41:50–52; Rdz 48:5 i 14–20; Wj 2:10; 1 Kr 3:16–28; Rz 8:15; Rz 9:4 → *In re Adoption of F.*, 26 Utah 2d 255, 488 P. 2d 130, 131 n. 2 (1971); *Wener v. Wener*, 59 Misc. 2d 957, 962 (N.Y. Misc. 1969); *Bedinger v. Graybill's Executor and Trustee,* 302 S.W. 2d 594, 597 (Ky. Ct. App. 1957); *In re Adoption of H.D.*, 17 N.J. Super. 230, 233 (N.J. Super. App. Div. 1952).

[1660] Rdz 4:8–16; Wj 20:13, Pwt 5:17 → *Knapp v. Leonardo*, 46 F. 3d 170, 181 (2d Cir. 1995) (Oakes, dissent); *Smart v. Lee Ke*, 873 F. 2d 1558, 1576 n. 25 (4th Cir. 1989) (Murnaghan, dissent); *People v. Wilson,* 84 Mich. App. 636, 643 (Mich. Ct. App. 1978); *Bowers v. Com.*, 555 S.W. 2d 241, 244 (Ky. 1977).

[1661] Wj 20:15–16, Mk 12:38–40 → *U.S. v. Takhalov*, 827 F. 3d 1307, 1310 (11th Cir. 2016); *Columbus Bank & Trust Co. v. Eddings,* No. 4:11-cv-184-MSH (M.D. Ga. 2013); *State v. Bacani*, 79 Wn. App. 701, 705 (Wash. Ct. App. 1995); *State v. Haas*, 138 Ariz. 413, 421 (Ariz. 1984); *People v. Jones*, 98 Mich. App. 421, 425 (Mich. Ct. App. 1980); *State v. Gould*, 329 Mo. 828, 836 (Mo. 1932); *Addison v. State*, 95 Fla. 738, 739 (Fla. 1928); *U.S. ETC. Co. v. First Nat. Bk*, 18 Cal. App. 437, 440 (Cal. Ct. App. 1912).

[1662] *Edgenet v. Home Depot U.S.A.,* No. 09-CV-747 (E.D.Wis. 2010); *All Nations Music v. Christian Family Network,* 989 F. Supp. 863, 864 (W.D. Mich. 1997); *Grand Upright Music Ltd. v. Warner Bros. Records,* 780 F. Supp. 182, 183 (S.D.N.Y. 1991).

[1663] *Daniel Orifice Fitting Co. v. Whalen,* 198 Cal. App. 2d 791, 799 (Cal. Ct. App. 1962).

wyborczego[1664] – korupcja[1665], składanie fałszywych zeznań pod przysięgą[1666], zniesławienie[1667], bluźnierstwo[1668], uprowadzenie[1669], zgwałcenie[1670], pedofilia i dzieciobójstwo[1671], sodomia[1672], prostytuowanie się[1673].

W Piśmie Świętym doszukiwano się także wzmianek o takich instytucjach prawa karnego, jak przepadek rzeczy wykorzystanych do popełnienia przestępstwa czy uzyskanych w wyniku przestępstwa[1674], surowsze karanie czynów popełnionych

[1664] *Looney v. County Election Board*, 146 Okla. 207, 219 (Okla. 1930) (Clark, dissent).

[1665] Wj 23:8; Pwt 16:19 → *N.Y. Progress & Prot. PAC v. Walsh*, 17 F. Supp. 3d 319, 321 (S.D.N.Y. 2014); *U.S. v. Conyers,* 737 F. Supp. 2d 696, 701-702 (E.D. Mich. 2010); *Incantalupo v. Lawrence Union Free Sch. Dist. No. 15*, 829 F. Supp. 2d 67, 73 (E.D.N.Y. 2010); *U.S. v. Brennan*, 629 F. Supp. 283, 299 (E.D.N.Y. 1986).

[1666] Pwt 5:20; Prz 19: 5 i 9; Prz 12:22; za 8:16; Ef 4:25 → *U.S. v. Ianniello*, 740 F. Supp. 171, 192 (S.D.N.Y. 1990); *L v. N,* 326 S.W. 2d 751, 755-56 (Mo. Ct. App. 1959); *People v. Rosen*, 20 Cal. App. 2d 445, 448 (Cal. Ct. App. 1937).

[1667] Wj 20:16, Pwt 19:16–21; Prz 22:1; Koh 7:1 → *Lawnwood Med. Ctr. v. Sadow,* 43 So. 3d 710, 729 (Fla. Dist. Ct. App. 2010); *Barella v. Exchange Bank,* 84 Cal. App. 4th 793, 795 (Cal. Ct. App. 2000); *Journal--Gazette Co. v. Bandido's, Inc,* 712 N.E. 2d 446, 484 (Ind. 1999); *Wells v. Liddy,* 186 F. 3d 505, 520 (4th Cir. 1999); *Mucci v. Dayton Newspapers, Inc*, 71 Ohio Misc. 2d 71, 80 (Ohio Com. Pleas 1995); *Pullum v. Johnson*, 647 So. 2d 254, 256 (Fla. Dist. Ct. App. 1994); *Lansdowne v. Beacon Journal Pub*. Co, 32 Ohio St. 3d 176, 185 (Ohio 1987); *Crump v. Beckley Newspapers,* 320 S.E. 2d 70, 76 (W. Va. 1984); *Adamson v. Bonesteele*, 671 P. 2d 693, 696 (Or. 1983); *McMillion v. Armstrong*, 238 Ark. 115, 125 (Ark. 1964).

[1668] Kpł 24:10–16 → *Kalman v. Cortes*, 723 F. Supp. 2d 766, 770 (E.D. Pa. 2010).

[1669] Wj 21:16; Pwt 24:7 → *State v. Ripley*, 360 N.C. 333, 335 (N.C. 2006); *People v. Ordonez*, 226 Cal. App. 3d 1207, 1225 n. 7 (Cal. Ct. App. 1991); *People v. Pearch*, 229 Cal. App. 3d 1282, 1298 (Cal. Ct. App. 1991); *Holman v. State*, 36 Ala. App. 474, 476 (Ala. Crim. App. 1952).

[1670] Rdz 30; Rdz 34:2; Pwt 22:28–29 → *Deborah S. v. Diorio*, 153 Misc. 2d 708, 713 (N.Y. Misc. 1992); *Roundtree v. U.S.*, 581 A. 2d 315, 335 (D.C. 1990); *State v. Jones*, 716 S.W. 2d 799, 803 (Mo. 1986) (Blackmar, dissent); *Com. v. Strube*, 274 Pa Super. Ct. 199, 204 n. 3 (Pa. Super. Ct. 1979); *Smith v. State*, 239 So. 2d 284, 289 (Fla. Dist. Ct. App. 1970).

[1671] Mt 18:6; Łk 17:2 → *State v. Arnett*, 88 Ohio St. 3d 208, 212 (2000); *Veteto v. State*, 8 S.W. 3d 805, 808 (Tex. App. 2000); *People v. Jagnjic*, 447 N.Y.S. 439, 443 (N.Y. App. Div. 1982) (Lupiano, dissent); *Martin v. State,* 354 So. 2d 1114, 1119 (Miss. 1978); *State v. Carter*, 265 N.C. 626, 633-34 (N.C. 1965); *State v. Wood*, 235 N.C. 636, 638 (N.C. 1952).

[1672] Rdz 13:13; Rdz 18:20; Rdz 19:1–29; Kpł 18:22; Kpł 20:13; Pwt 23:18; 1 Krl 14:24; Rz 1:26–27; 1 Kor 6:9; 1 Tm 1:9–10; Jud 1:7 → *Lawrence v. State*, 41 S.W. 3d 349, 361 (Tex. App. 2001); *State v. Pattno*, 254 Neb. 733, 471-42 (Neb. 1998); *Com. v. Wasson*, 842 S.W. 2d 487, 503 (Ky. 1993) (Lambert, dissent); *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, 192 (1986); *Barnhart v. State*, 648 S.W. 2d 696, 698 (Tex. Cr. 1983); *Baker v. Wade*, 553 F. Supp. 1121, 1129 (N.D. Tex. 1982); *Kelly v. State*, 45 Md. App. 212, 217 (Md. Ct. Spec. App. 1980); *State v. Bateman*, 547 P. 2d 6, 10 (Ariz. 1976); *Doe v. Com.'s Attorney for City of Richmond*, 403 F. Supp. 1199, 1203 (E.D. Va. 1975); *State v. Crouse* 22 N.C. App. 47, 50 (N.C. Ct. App. 1974); *State v. Gray*, 21 N.C. App. 63, 65 (N.C. Ct. App. 1974); *Stone v. Wainwright,* 478 F. 2d 390, 393 (5th Cir. 1973); *People Ex Rel. Farr v. Mancusi*, 70 Misc. 2d 830, 832 (N.Y. Misc. 1972); *Dawson v. Vance*, 329 F. Supp. 1320, 1322 (S.D. Tex. 1971); *Harris v. State*, 457 P. 2d 638, 648 (Alaska 1969); *State v. Stokes*, 274 N.C. 409, 413-414 (N.C. 1968); *State v. Dietz,* 135 Mont. 496, 511 (Mont. 1959); *Berryman v. State,* 1955 OK CR 51, 563 (Okla. Crim. App. 1955); *Barton v. State*, 79 Ga. App. 380, 384 (Ga. Ct. App. 1949); *Kallas v. State,* 227 Ind. 103, 125 (Ind. 1949). Terminem „sodomia" posługuję się na oznaczenie aktów homoseksualnych zgodnie z konwencją językową przyjętą w tekstach orzeczeń, które z kolei często powielają język aktów prawnych.

[1673] Rdz 38; Kpł 19:29; Kpł 21:9: Pwt 23:18 → *Smithwick v. State*, 762 S.W. 2d 232, 234 n. 2 (Tex Ct. App. 1988); *State v. Lunati*, 665 S.W. 2d 739, 745 (Tenn. Crim. App. 1983); *People v Bailey*, 105 Misc. 2d 772, 773 (N.Y. Misc. 1980).

[1674] Wj 21:28 → *Com. v. 1997 Chevrolet and Contents Seized From James Young,* J-68A-B-2016 (Pa. 2017); *U.S. v. One Gulfstream G-V Jet Aircraft*, 941 F. Supp. 2d 1, 4 (D.D.C. 2013); *U.S. v. $10,409.00 In U.S. Currency*, 585 F. Supp. 2d 10, 12 (D.D.C. 2008); *U.S. v. $138,186.28*, 520 F. Supp. 2d 1072, 1076 (N.D.

w warunkach recydywy[1675], obrona konieczna[1676] czy stan wyższej konieczności[1677]. Biblijną antecedencję posiada również instytucja wyłączenia odpowiedzialności karnej z powodu sprowokowania do przestępstwa przez funkcjonariusza publicznego (*entrapment defense*): „Wtedy Pan Bóg rzekł do niewiasty: «Dlaczego to uczyniłaś?» Niewiasta odpowiedziała: «Wąż mnie zwiódł i zjadłam»"[1678]. Z drugiej jednak strony oskarżonego, który zaufał funkcjonariuszowi działającemu pod przykryciem, sąd pouczył słowami: „Wobec obcego nie zdradzaj tajemnic, nie wiesz bowiem, co wymyśli"[1679].

Spośród instytucji prawa administracyjnego, w kontekście których sądy sięgnęły do Pisma Świętego, opisując ich genezę, wymienić można wywłaszczenie na cele publiczne[1680], rejestr urodzeń[1681], prawo do pochówku osoby najbliższej[1682] czy dofinansowanie ze środków publicznych pochówku osób biednych[1683].

Iowa 2007)*; U.S. v. Funds from Prudential Sec.*, 362 F. Supp. 2d 75, 79 (D.C. Cir. 2005); *U.S. v. Croce*, 334 F. Supp. 2d 781, 786 n. 13 (E.D. Pa. 2004); *U.S. v. All Funds in Account Nos. 747.034/278*, 295 F. 3d 23, 25 (D.C. Cir. 2002); *U.S. v. Gilbert*, 244 F. 3d 888, 918-919 (11th Cir. 2001); *U.S. v. Bajakajian*, 524 U.S. 321, 330 n. 5 (1998); *U.S. v. One Parcel Property*, 74 F. 3d 1165, 1168 (11th Cir. 1996); *U.S. v. All Right, Title Amd Interest*, 983 F. 2d 396, 401 (2d Cir. 1993); *Allen v. State*, 605 A. 2d 994, 998 n. 3 (Md. Ct. Spec. App. 1992); *Manufacturas v. Mfrs. Hanover Trust*, 792 F. Supp. 180, 184 (E.D.N.Y. 1992); *Property Clerk v. Molomo*, 179 A.D. 2d 210, 213 (N.Y. App. Div. 1992); *Duren v. Kunkel*, 814 S.W. 2d 935, 937 n. 3 (Mo. 1991); *Com. v. One 1988 Ford Coupe*, 574 A. 2d 631, 636 (Pa. Super. Ct. 1990); *U.S. v. 38 Whalers Cove Drive*, 747 F. Supp. 173, 177 (E.D.N.Y. 1990); *U.S. v. Haro*, 685 F. Supp. 1468, 1473 (E.D. Wis. 1988); *U.S. v. Seifuddin*, 820 F. 2d 1074, 1076 (9th Cir. 1987); *U.S. v. Sandini*, 816 F. 2d 869, 872 (3d Cir. 1987); *U.S. v. $39,000 in Canadian Currency*, 801 F. 2d 1210, 1218 n. 4 (10th Cir. 1986); *Holtzman v. Samuel*, 130 Misc. 2d 976, 978 (N.Y. Misc. 1985); *District Attorney v. McAullife*, 129 Misc. 2d 416, 422 (N.Y. Misc. 1985); *Dir. of Fin. v. Cole*, 465 A. 2d 450, 456 n. 2 (Md. 1983); *U.S. v. One 1976 Mercedes Benz 280S*, 618 F. 2d 453, 454 (7th Cir. 1980); *New Jersey v. One 1977 Dodge Van*, 397 A. 2d 733, 734 n. 1 (Middlesex County Ct. 1979); *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663, 681 n. 17 (1974); *Pr. George's Co. v. Blue Bird Cab*, 263 Md. 655, 658 (Md. 1971); *Magrine v. Spector*, 241 A. 2d 637, 639 n. 2 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1968); *Robidoux v. Busch*, 400 S.W. 2d 631, 639 (Mo. Ct. App. 1966); *Sellers v. Morris*, 233 N.C. 560, 561 (N.C. 1951); *Johnson v. Olson*, 67 P. 2d 422, 425 (Kan. 1937).

[1675] Kpł 26:18 → *U.S. v. Newhouse*, 919 F. Supp. 2d 955, 970 (N.D. Iowa 2013).

[1676] Wj 22:2 → *Com. v. Childs*, 142 A. 3d 823, 828 (Pa. 2016); *People v. Alaniz*, 2016 COA 101, 8-9 (Colo. App. 2016); *State v. Jason H*, 215 W. Va. 439, 445 (W. Va. 2004) (Davis, dissent).

[1677] Jon 1:5 → *Toops v. State*, 643 N.E. 2d 387, 388 (Ind. Ct. App. 1994); *U.S. v. Moore*, 486 F. 2d 1139, 1181 n. 71 (D.C. Cir. 1973) (Leventhal).

[1678] Rdz 3:13 → *Sparks v. State*, 91 Md. App. 35, 37 (Md. Ct. Spec. App. 1992); *People v. Barraza*, 23 Cal. 3d 675, 686 (Cal. 1979); *State v. Walker*, 295 N.C. 510, 513 (N.C. 1978); *Thomas v. State*, 134 Ga. App. 18, 25 (Ga. Ct. App. 1975); *State v. Fiechter*, 89 N.M. 74, 76 (N.M. 1976) (Evans, dissent); *Lindsay v. State*, 41 Ala. App. 85, 89 (Ala. Crim. App. 1960).

[1679] Syr 8:18 → *Pleasant v. Lovell*, 876 F. 2d 787, 803 (10th Cir. 1989).

[1680] 1 Krl 21, 2 Sm 12:1–4 → *Tierney v. Planned Indus. Expansion Auth.*, 742 S.W. 2d 146, 150 (Mo. 1988); *Saint Andrews Public Serv. Comm. v. Commissioner of Public Works*, 289 S.C. 68, 71 (S.C. Ct. App. 1986); *Estate Of Basler v. Delassus*, 690 S.W. 2d 791, 794 (Mo. 1985); *James v. City of Greenville*, 227 S.C. 565, 581 (S.C. 1955); *Rhyne v. Mfg. Co,* 182 N.C. 489, 526 (N.C. 1921); *Manufactuting Co. v. Head*, 56 N.H. 386, 398 (N.H. 1876).

[1681] 1 Krn 1; 1 Krn 9 → *In Re Michaela Lee R*, 253 Conn. 570, 610 (Conn. 2000) (McDonald, dissent i concurrence).

[1682] Rdz 23; Rdz 50:26; Pwt 34:6 → *In Re Melfi*, 64 A.D. 3d 26, 33 (N.Y. App. Div. 2009); *In Re Wilson's Estate*, 160 Okla. 23, 26 (Okla. 1932) (Clark, dissent).

[1683] Mt 27:6–8 → *Bess v. Toia*, 93 Misc. 2d 140, 142 (N.Y. Misc. 1977).

W Piśmie Świętym zarówno odnajdywano informacje o podatkach, jak i doszukiwano się pierwowzoru przepisów przewidujących wyłączenia podatkowe dla kościelnej własności, duchownych oraz organizacji religijnych[1684].

Cytaty biblijne posłużyły sądom do wyeksponowania genezy nie tylko instytucji prawa materialnego, ale i prawa procesowego, zwłaszcza związanych z gwarancjami procesowymi oskarżonego. Wśród nich wymienić można: prawo do sądu[1685], zasadę domniemania niewinności oskarżonego[1686], zasadę *double jeopardy* będącą anglosaskim odpowiednikiem reguły *ne bis in idem*[1687], prawo oskarżonego do konfrontacji ze świadkami zeznającymi przeciwko niemu[1688], prawo oskarżonego do składania wyjaśnień[1689], prawo oskarżonego do zachowania milczenia, czyli do odmowy składania wyjaśnień obciążających siebie samego[1690], zasadę krzyżowego ognia pytań czy wysłuchania obu stron[1691], możliwość zakwestionowania

[1684] Rdz 47:26; Ezd 7:24; Łk 2:1 → *Kollel Horabonim v. Williams*, 48 N.Y. 2d 301, 306 (N.Y. 1979); *Com. v. Marco Electric Mfg. Corp*, 32 Pa. Commw. 360, 362 (Pa. Cmmw. Ct. 1977); *State Board Of Tax Com. v. Wright*, 139 Ind. App. 370, 375 (Ind. Ct. App. 1966).

[1685] Pwt 1:16 → *In re Steinberg*, 138 F. Supp. 462, 466 (S.D.Cal. 1956).

[1686] Rdz 18:22–32; Pwt 19:15 → *U.S. v. Kandirakis*, 441 F. Supp. 2d 282, 316-317 (D. Mass. 2006); *Coffin v. U.S.*, 156 U.S. 432, 454 (1895).

[1687] Na 1:8 → *Richardson v. State*, 717 N.E. 2d 32, 40 (Ind. 1999); *Com. v. Bolden*, 472 Pa. 602, 615 (Pa. 1977); *State v. Fletcher*, 22 Ohio App. 2d 83, 95 n. 23 (Ohio Ct. App. 1970); *Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121, 154-155 (1959) (Black, dissent i concurrence).

[1688] Dz 25:16 → *U.S. v. UmaÑa*, 750 F. 3d 320, 360 (4th Cir. 2014) (Gregory, dissent); *Gray v. Moore*, 520 F. 3d 616, 627 (6th Cir. 2008); *U.S. v. Kaufman*, 546 F. 3d 1242, 1253 (10th Cir. 2008); *U.S. v. Fields*, 483 F. 3d 313, 363 (5th Cir. 2007) (Benavides, dissent); *State v. Lewis*, 360 N.C. 1, 8 (N.C. 2005); *Lilly v. Virginia*, 527 U.S. 116, 141 (1999) (Breyer, concurrence); *State v. Bronson*, 55 Conn. App. 717, 729 (Conn. App. Ct. 1999); *Com. v. Amirault*, 424 Mass. 618, 631 (Mass. 1997); *Carroll v. State*, 916 S.W. 2d 494, 496 (Tex. Crim. App. 1996); *State v. Bullock*, 791 P. 2d 155, 177 (Utah 1990); *Winters v. Solem*, 444 N.W. 2d 722, 726-7 (S.D. 1989) (Henderson, dissent); *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012, 1015-1016 (1988); *Thomas v. U.S.*, 530 A. 2d 217, 220 (D.C. 1987); *Rowe v. Farmers Ins. Co.,* 699 S.W. 2d 423, 431 (Mo. 1985) (Donnelly, concurrence); *Poe v. Charlotte Memorial Hosp.,* 374 F. Supp. 1302, 1311 (W.D.N.C. 1974); *U.S. v. Payne*, 492, F. 2d 449, 463 (4th Cir. 1974); *Givens v. Poe*, 346 F. Supp. 202, 207 (W.D.N.C. 1972); *Greene v. McElroy,* 360 U.S. 474, 496 n. 25 (1959).

[1689] Ps 15:4 → *State v. Wilcox*, 206 N.C. 691, 693 (N.C. 1934); *State v. McKinnon*, 223 N.C. 160, 164-165 (N.C. 1943). W porządku prawnym USA oskarżony, tak jak świadek, nominalnie składa zeznania (*testify*). Nie występuje tam znany prawu polskiemu podział na „zeznania" świadka i „wyjaśnienia" oskarżonego.

[1690] Prz 17:28; Mt 26:59–63; Mt 27:11–14; Mk 15:4–5 → *Ray v. State*, 273 Ga. App. 656, 660 (Ga. Ct. App. 2005); *People v. Bobo*, 390 Mich. 355, 361-362 (Mich. 1973); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 459 n. 27 (1966); *People v. Rollins*, 33 Mich. App. 1, 13 (Mich. Ct. App. 1971); *People v. Spencer*, 78 Cal. App. 2d 652, 656 (Cal. Ct. App. 1947); *People v. Simmons*, 28 Cal. 2d 699, 713-714 (Cal. 1946); *Com. v. Vallone*, 347 Pa. 419, 428-29 (Pa. 1943) (Maxey, dissent); *State v. Hogan*, 252 S.W. 387 (Mo. 1923); *State v. Goldfeder,* 242 S.W. 403, 404 (Mo. 1922). Sądy przywoływały kazus procesu Jezusa, w ten sposób wskazując, iż milczenie oskarżonego nie musi oznaczać jego winy.

[1691] Prz 18:17 → *Peterson v. State*, 118 A. 3d 925 (Md. Ct. Spec. App. 2015); *McGill v. Superior Court*, 195 Cal. App. 4th 1454, 1516 (Cal. Ct. App. 2011); *Vestry Church v. Orkin*, 373 S.C. 200, 206 (S.C. Ct. App. 2007).

wiarygodności świadka[1692], zasadę odseparowania od siebie świadków składających zeznania[1693] czy zasadę dwóch świadków, zgodnie z którą dwaj niezależni świadkowie muszą zeznać, że dana osoba złożyła fałszywe zeznania, aby ukarać ją za krzywoprzysięstwo czy za zdradę stanu[1694].

W Biblii doszukiwano się pierwowzoru zasady proporcjonalności kary do wielkości czy ciężaru przestępstwa łączonej z prawem talionu[1695], ale również zaprzeczenia tej zasady[1696]. Rehabilitacyjny wymiar kary przyrównywano z kolei do ofiary przebłagalnej grzesznika w prawie Mojżeszowym[1697].

Sięganie przez sądy do Biblii w kontekście jednej z instytucji prawnych było podyktowane tym, że sama jej nazwa posiada nowotestamentowy rodowód. Z przypowieści Jezusa[1698] zaczerpnięto nazwę dla tzw. „prawa Dobrego Samarytanina". Termin ten w amerykańskim porządku prawnym odnosi się do wyłączenia odpowiedzialności prawnej osoby, która ratując życie czy zdrowie drugiego człowieka znajdującego się w sytuacji niebezpieczeństwa, swoimi działaniami nieumyślnie wyrządziła mu szkodę.

Najczęściej w orzecznictwie wskazywano na zbieżność uregulowań obowiązującego prawa i instytucji prawnych w ich biblijnym kształcie. Nierzadko jednak

---

[1692] Hi 31:35; Mt 12:37 → *Yowell v. State*, 28 Md. App. 279, 282 n. 3 (Md. Ct. Spec. App. 1975); *Smith v. Fire Insurance Co*., 320 Mo. 146, 168 (Mo. 1928).

[1693] Dn 13:51 → *State v. Jordan*, 325 S.W. 3d 1, 39 (Tenn. 2010); *Anderson v. State,* No. 13-03-493-CR (Tex. App. 2004); *U.S. v. Rhynes*, 218 F. 3d 310, 334 (4th Cir. 2000) (Niemeyer, dissent); *Lopez v. House Of Coffee Inc*, 332 N.J. Super. 364, 365 (N.J. Super. App. Div. 1998); *Brown v. State*, 110 Nev. 846, 850 (Nev. 1994); *McGill v. Gore Dump Trailer*, 86 Md. App. 416, 421 (Md. Ct. Spec. App. 1991); *Clark v. Continental Tank Co.*, 744 P. 2d 949, 951 n. 2 (Okla. 1987); *Robertson v. Wheatley*, 731 S.W. 2d 564, 566 (Tex. Cr. 1987); *Skidmore v. Northwest Eng'g Co.,* 90 F. R.D. 75, 76 n. 2 (S.D.Fla. 1981); *Virgin Islands v. Edinborough*, 625 F. 2d 472, 473 n. 3 (3d. Cir. 1980); *Hopkins v. Department of Highways*, 350 So. 2d 1271, 1273 n. 1 (La. App. 1977); *Braswell v. Wainwright*, 330 F. Supp. 281, 283 (S.D. Fla. 1971); *Carlile v. Texas*, 451 S.W. 2d 511, 512 (Tex. Crim. App. 1970); *State v. Cooper*, 14 Ohio Misc. 173, 175 (Ohio Com. Pleas 1968); *Nelson v. State*, 32 Tenn. (2 Swan) 237, 257 (1852).

[1694] Lb 35:30; Pwt 17:6; Pwt 19:15; 1 Kr 21:10 i 13; Iz 8:2; Mt 18:16; Mt 26:60; J 5:31; J 8:17; 1 Tm 5:19; Hbr 10:28 → *State v. Smith*, 362 N.C. 583, 589 (N.C. 2008); *State v. Lewis*, 360 N.C. 1, 8 (N.C. 2005); *State v. Aten*, 79 Wn. App. 79, 89 (Wash. Ct. App. 1995); *Smith v. State*, 51 Md. App. 408, 421 (Md. Ct. Spec. App. 1982); *Wade v. State*, 381 So. 2d 1057, 1062 (Ala. Crim. App. 1980); *Cramer v. U.S.*, 325 U.S. 1, 24 (1945). Sądy przywoływały niniejszą zasadę także wówczas, gdy wskazywały na niewystarczający charakter przyznania się oskarżonego do uznania go za winnego.

[1695] Kpł 24:20; Wj 21:23–24 → *In re Butler*, 187 Cal. Rptr. 3d 375, 387 (Cal. Ct. App. 2015); *State v. Houston*, 353 P. 3d 55, 113-114 (Utah 2015) (Durham, dissent); *Elk Creek Mgmt. Co. v. Gilbert*, 303 P. 3d 929, 934 (Or. 2013).

[1696] Mt 5:38–42 → *In Re Souders*, 75 B.R. 427, 440 (Bankr. E.D. Pa. 1987).

[1697] Kpł 16:1–34 → *U.S. v. Blake*, 89 F. Supp. 2d 328, 352 (E.D.N.Y. 2000).

[1698] Łk 10:30–37 → *Pipeline Sys. v. Workers' Comp. Appeal Bd.,* 120 A. 3d 397, 402 (Pa. Cmmw. Ct. 2015); *Home Star Bank & Fin. Servs. v. Emergency Care & Health Org*., Ltd., 6 N.E. 3d 128, 141 (Ill. 2014); *Velazquez v. Jiminez*, 172 N.J. 240, 247-248 (N.J. 2002); *Buck v. Greyhound Lines*, 105 Nev. 756, 762 (Nev. 1990).

poprzez odniesienia do Pisma Świętego sądy eksponowały ewolucję, jaka zaszła na przestrzeni czasu na gruncie prawa, która sprawiła, że współczesny porządek prawny USA na wielu obszarach różni się od nauczania chrześcijańskiego.

7.3.2. Argumenty biblijne jako źródło wiedzy powszechnej

Argumenty biblijne mogą służyć nie tylko do ukazania historycznych korzeni prawa i jego instytucji, ale generalnie mogą stanowić źródło informacji o niegdysiejszych stosunkach społecznych, ekonomicznych, politycznych. Amerykańskie sądy powoływały się na Pismo Święte, wskazując na poziom antycznej wiedzy i kulturowo wykształcone w starożytności normy postępowania w różnych dziedzinach życia. Odniesienia biblijne najczęściej korespondowały w większym lub mniejszym stopniu z przedmiotem rozpoznawanej sprawy, niekiedy nawet komunikowana w poszczególnych księgach Pisma Świętego wiedza miała swój niemały udział w merytorycznym rozstrzygnięciu sądowego sporu. Przykładowo w sprawie z zakresu prawa patentowego sąd zauważył, że proces oddzielania kurzu i plew od wartościowego materiału nie ma charakteru nowatorskiego, skoro opisany już został przez proroka Izajasza[1699].

Częściej jednak sądy sięgały do niniejszego typu argumentów w sposób sprawozdawczy, informując o genezie poszczególnych procesów, praktyk, zajęć, poglądów czy norm postępowania. Wskazywały przy tym albo na ciągłą aktualność zakorzenionych w starożytności zjawisk i reguł, albo na ich niereprezentatywność dla współczesnych stosunków społecznych.

Biblijne fragmenty służyły do przedstawienia np. niegdysiejszego sposobu postrzegania osób głuchoniemych[1700], traktowania dzieci z nieprawego łoża[1701], kobiet[1702] i cudzoziemców[1703]. W Piśmie Świętym doszukiwano się informacji o tak różnorodnych zagadnieniach i zjawiskach, jak: prostytucja[1704], poligamia[1705], miejsce w życiu ludzi muzyki[1706] i tańca[1707], a nawet czary i wróżby[1708].

[1699] Iz 30:24 → *Baker v. F.A. Duncombe Mfg. Co.*, 146 F. 744, 747 (8th Cir. 1906).

[1700] Mk 9:17 → *People v. Guzman*, 125 Misc. 2d 457, 468 (N.Y. Misc. 1984).

[1701] Pwt 23:2 → *Roque v. Frederick*, 272 Ark. 392, 395 (Ark. 1981).

[1702] Rdz 3:16; 1 Tm 2:12 → *State v. Burtzlaff*, 493 N.W. 2d 1, 12 (S.D. 1992); *Dumas v. City Of Dallas*, 648 F. Supp. 1061, 1077 n. 45 (N.D. Tex. 1986).

[1703] Kpł 19:34 → *Rodriguez v. Ridge*, 310 F. Supp. 2d 1242, 1247 (S.D. Fla. 2004).

[1704] Rdz 38; Kpł 19:29; Kpł 21:9; Pwt 23:17–18 → *State v. Ciancanelli*, 181 Or. App. 1, 28 (Or. Ct. App. 2002); *Smithwick v. State*, 762 S.W. 2d 232, 234 (Tex. App. 1989); *People v. James*, 98 Misc. 2d 755, 763 (N.Y. Misc. 1979).

[1705] Rdz 29:21–30; Pwt 21:10–17 → *Hernandez v. Robles*, 7 Misc. 3d 459, 487 (N.Y. Misc. 2005).

[1706] 1 Krn 13:8; Ps 9:2 i 11; Iz 12:5 → *Christian Voice of Cent. Ohio v. Testa*, 63 N.E. 3d 1153, 1164 (Ohio 2016).

[1707] Ps 149:3; Ps 150:4 → *Miller v. Civil City Of South Bend*, 904 F. 2d 1081, 1085 (7th Cir. 1990).

[1708] Pwt 18:10–12; Ga 5:19–21 → *Ex Parte Snider*, 929 So. 2d 447, 462-63 (Ala. 2005) (Parker dissent); *Matter Of Pellman v. Valentine*, 185 Misc. 873, 875 (N.Y. Misc. 1945).

Biblia potwierdzała antyczny rodowód wielu zawodów i czynności zawodowych, np. drwala[1709], golibrody[1710], żeglarza, handlarza, cieśli[1711]. Dowodziła posiadania przez dawne ludy różnych umiejętności i wiedzy, np. zasad uprawy roli[1712]. Była świadectwem wielowiekowego posługiwania się przez społeczeństwa znakami geodezyjnymi[1713], pieczęciami[1714] czy świecami[1715].

Przy pomocy biblijnych odniesień pokazywano, że już wieki temu ludzie zmagali się z takimi problemami, wyzwaniami i przypadłościami, jak np. powodzie i podtopienia[1716] czy impotencja[1717].

Biblię przywoływano do wyjaśnienia pochodzenia norm dotyczących praktyk i obrzędów religijnych, typu płacenie dziesięciny[1718], zawieszanie mezuzy na drzwiach[1719], noszenie talit katan[1720], odpoczynek w szabat[1721], obrzezanie[1722] czy pochówek zmarłych[1723].

W Piśmie Świętym znajdowano umocowanie zasady nakazującej rozwiązywanie sporów pomiędzy członkami wspólnoty religijnej we własnym gronie, w tym np. w sądach i trybunałach kościelnych[1724].

Przy pomocy biblijnych odniesień pokazywano, że pewne zachowania i praktyki, które *prima facie* wydają się być wytworem czasów współczesnych, znano już w dobie antycznej, np. działania wywiadowcze podczas konfliktów zbrojnych[1725] czy surogactwo[1726].

[1709] Joz 9:21–27 → *Anton v. Industrial Commission Of Arizona*, 141 Ariz. 566, 574 (Ariz. Ct. App. 1984).

[1710] Ez 5:1 → *Vann v. Ionta*, 157 Misc. 461, 463 (N.Y. Misc. 1935).

[1711] Ps 107:23 → *Meaux Surface Protection v. Fogleman*, 607 F. 3d 161, 171 (5th Cir. 2010).

[1712] Kpł 25:1–10 → *Georgia Power Co. v. Fletcher,* 148 S.E. 2d 915, 918 (Ga. Ct. App. 1966).

[1713] Pwt 19:14; Pwt 27:17; Hi 24:2; Prz 22:28; Prz 23:10 → *Guzman*, 125 Misc. 2d 468.

[1714] Rdz 38:18; Wj 28:11 i 36; Wj 39:6; Hi 38:14 → *Miller v. Wiseman*, 125 Me. 4, 5 (Me. 1925).

[1715] Ps 18:28; Mt 5:15; Łk 15:8 → *Muench-Kreuzer Candle Co. v. Wilson*, 246 F. 2d 624, 624 n. 2 (9th Cir. 1957).

[1716] Rdz 7:17 → *Horvath v. State Farm Gen. Ins. Co*., G048457 (Cal. Ct. App. 2014); *In Re Richards*, 148 B.R. 548, 549 (Bankr. N.D. Ill. 1993).

[1717] Rdz 17:17 → *Tannehill v. Tannehill*, 261 La. 933 (La. 1972).

[1718] Ml 3:8–12 → *In Re Packham*, 126 B.R. 603, 605 (Bankr. D. Utah 1991).

[1719] Pwt 6:4–9; Pwt 11:13–21 → *Wright v. Mishawaka Hous. Auth. & Colleen Olund*, No. 3:15-cv-532 (N.D. Ind. 2016); *Levine v. Terros,* No. CV 08-1458-PHX-MHM (D. Ariz. 2010); *Bloch v. Frischholz*, 587 F. 3d 771, 772 (7th Cir. 2009).

[1720] Lb 15:37 → *Boles v. Neet*, 486 F. 3d 1177, 1179 (10th Cir. 2007).

[1721] Wj; Pwt → *People v. Rubenstein*, 17 Misc. 2d 10, 11 (N.Y. Misc. 1959).

[1722] Rdz 17:9–14 → *Zakhartchenko v. Weinberger*, 159 Misc. 2d 411, 412 (N.Y. Misc. 1993).

[1723] Rdz 23; Pwt 21:22–23; Pwt 34:6 → *Kohn v. U.S.*, 591 F. Supp. 568, 573 (E.D.N.Y. 1984); *Reid v. Memphis Memorial Park*, 5 Tenn. App. 105, 109 (Tenn. Ct. App. 1927).

[1724] 1 Krn 16:22; Ps 105:15; 1 Kor 6:1–7 → *Hosanna-Tabor*, 132 S.Ct. 715; *Woolfolk v. Com*., 339 S.W. 3d 411, 413 (Ky. 2011); *Sims v. Texas Department Of Housing Com. Affairs* (S.D. Tex. 2009).

[1725] Joz 2:1 → *Doe v. Tenet*, 353 F. 3d 1141, 1143 (9th Cir. 2004).

[1726] Rdz 16; Rdz 30:1–24 → *Cook v. Harding*, 190 F. Supp. 3d 921, 926 (C.D. Cal. 2016); *J.R. v. State*, No. 2:02-CV-0195J (D. Utah 2003); *Doe v. Doe*, 244 Conn. 403, 419 (Conn. 1998).

Święta księga judaizmu i chrześcijaństwa dostarczała informacji nawet o normach estetycznych, np. tych dotyczących wyglądu mężczyzn[1727] i kobiet[1728].

Pismo Święte potwierdzało też uniwersalność i ponadczasowość zjawisk przyrodniczych czy praw fizyki. Przykładowo w jednej ze spraw sąd wskazał, iż regulacje prawne dotyczące zwalczania zanieczyszczania powietrza muszą uwzględnić rolę wiatru, skoro „Wiatr wieje tam, gdzie chce"[1729]. W innej sprawie orzeczono, że organizatorzy koncertu nie ponoszą odpowiedzialności za szkody powstałe w jego trakcie podczas wichury. W ocenie sądu uczestnicy koncertu, widząc wiatr, chmury i błyskawice, powinni z własnej inicjatywy zareagować. Skoro zdolność do prognozowania rozwoju wydarzeń atmosferycznych jest udziałem zwierząt, to tym bardziej też i ludzi. Sąd przywołał słowa Jezusa: „Gdy ujrzycie chmurę podnoszącą się na zachodzie, zaraz mówicie: «Deszcz idzie». I tak bywa. A gdy wiatr wieje z południa, powiadacie: «Będzie upał». I bywa. Obłudnicy, umiecie rozpoznawać wygląd ziemi i nieba"[1730].

Historią Dawida i Goliata posłużono się do pokazania, że uderzenie kamieniem może być przyczyną śmierci człowieka[1731]. Do tej samej opowieści sąd nawiązał w sprawie przeciwko sprzedawcy zabawek o odpowiedzialność za szkodę spowodowaną strzałem z łuku przez dziecko. Sąd uznał, iż sprzedawca nie miał żadnej specjalistycznej wiedzy na temat niebezpieczeństw podczas użytkowania łuku i strzał, która byłaby nieznana nabywcy łuku, gdyż jest to wiedza powszechna. Łuk i strzały porównano do procy, którą posługiwał się Dawid w walce z filistyńskim żołnierzem[1732].

Zdarzało się też, że sądy, obrazując prawidłowości natury człowieka i świata przyrody, przywoływały Pismo Święte, aby pokazać, iż bez interwencji Boga nie sposób tych prawidłowości obejść. Przykładowo śmiertelności człowieka nie podważa okoliczność, że Henoch przeżył 365 lat, po czym „znikł, bo zabrał go Bóg"[1733]. Innym jednak razem przyrównywano biblijne cuda do postępu technologicznego. Jeden z sądów wskazał, iż w dawnych czasach regułą było zaprzestawanie w nocy działań wojennych lub ich istotne ograniczanie. Jako wyjątek od tej zasady podał historię z Jozue, który z pomocą Boga rozkazał słońcu nie zachodzić, aby jego oddziały pokonały Amalekitów. Następnie sąd zaznaczył, że współcześnie sytuacja jest inna, a żołnierze, dysponując noktowizorami, mogą efektywnie działać w porze nocnej[1734].

[1727] 1 Kor 11:14 → *Lovelace v. Leechburg Area Sch. Dist*., 310 F. Supp. 579, 586 (W.D. Pa 1970).

[1728] 1 Kor 11:15 → *Wilson v. Redken Lab.,* 562 S.W. 2d 633, 636 (Ky 1978).

[1729] J 3:8 → *EPA v. EME Homer City Generation*, *L.P.*, 134 S. Ct. 1584, 1593 (2014).

[1730] Łk 12:54–55 → *Caldwell v. Let The Good T*., 717 So. 2d 1263, 1271 (La. Ct. App. 1998). W innej sprawie sąd orzekł, iż tzw. „niedbałość *per se*" może mieć miejsce, gdy kapitan wyruszył w rejs przy tak złych warunkach pogodowych, że każda racjonalna osoba uznałaby to za niebezpieczne. Wniosku takiego nie można przyjąć, gdy w trakcie rejsu zdarzyło się coś niespodziewanego, jak w historii Jonasza (Jon 1:3–4). *Spottiswoode v. Son*, 593 F. Supp. 2d 347, 350 (D. Mass. 2009).

[1731] 1 Sam 17:49–50 → *State v. Lawson*, 360 Mo. 95, 100 (Mo. 1950).

[1732] *Morris v. Toy Box*, 204 Cal. App. 2d 468, 473 (1962).

[1733] Rdz 5:23–24 → *Rowe v. Missouri Nat. Life Ins.,* 231 Mo. App. 728, 735 (Mo. Ct. App. 1936).

[1734] Joz 10:12–23 → *Night Vision Corp. v. U.S*, No: 03-1214C. (Fed. Cl. 2005). Por. *Erfurt v. State Of California*, 141 Cal. App. 3d 837, 846 (Cal. Ct. App. 1983).

7.3.3. Argumenty biblijne o celach ilustracyjnych

Argumenty biblijne o celach ilustracyjnych nie są jednorodną kategorią. Najczęściej służą uchwyceniu i transparentnemu zakomunikowaniu zauważonych prawidłowości w stanie faktycznym sprawy. Zwykle polegają na zestawieniu na zasadzie analogii stron postępowania sądowego, ich przypadków losowych czy przedmiotu sprawy z postępowaniem postaci biblijnych i historiami opisanymi na kartach Pisma Świętego. Odwołując się do wiedzy religijnej obywateli jako wiedzy kulturowej, sądy są w stanie zilustrować okoliczność stanu faktycznego w sposób prosty i czytelny dla adresatów[1735]. Odniesieniami biblijnymi sądy i sędziowie posługują się też jako środkiem ekspresji wykorzystywanym do komentowania zachowania uczestników postępowania i sądowych orzeczeń. W końcu *argumentum ad Scripturam* stanowi narzędzie obrazowego wyjaśniania osobom pozbawionym prawniczego wykształcenia poszczególnych kwestii i zawiłości prawnych „bez potrzeby długich wywodów"[1736].

Trafność czynionych przez sąd nawiązań do Pisma Świętego, a tym samym ich wartość klaryfikacyjna i perswazyjna, jest kwestią do pewnego stopnia subiektywnej oceny. Niektóre biblijne skojarzenia będące udziałem sądów wydają się być adekwatne, inne z kolei analogie pomiędzy Pismem Świętym a rozpoznawanymi sprawami i stosowanymi przepisami stanowią raczej przykład odosobnionych asocjacji.

Część porównań znamionuje błyskotliwość, a nawet doza humoru. Poddając ocenie w sprawie rozwodowej wniosek pozwanego o pokrycie mu kosztów pomocy prawnej pełnomocnika, sąd podniósł, że jakkolwiek pozwany oficjalnie mało zarabiał, to jednak pomimo tego pozwalał sobie „na takie luksusy jak 24-letnia kochanka, jej dziecko i nowy autovan". Według spostrzeżenia sądu „Jego [pozwanego] siła nabywcza przy niewielkich dochodach przypomina cud rozmnożenia pięciu bochenków chleba i dwóch małych ryb"[1737].

Retorycznego czy wręcz literackiego kunsztu nie można odmówić sądowi federalnemu z Kalifornii rozpoznającemu sprawę, w której świadek imieniem Łazarz bezpodstawnie odmówił składania zeznań. Sąd konfrontując jego przypadek z historią biblijnego Łazarza, zauważył: „Łazarz z Biblii nie miał kontroli nad swoją śmiercią i również nad swoim powrotem do życia. Ale obecny tutaj współczesny Łazarz jest panem zarówno swojej sądowej śmierci i swego sądowego zmartwychwstania. Swoim własnym wyborem prosi się o mauzoleum zakładu karnego, które sąd może mu sprawić, zarazem trzymając klucz do drzwi, przez które nie musi, ale chce przejść. Wszystko, co musi uczynić, to mówienie. Jeśli jednak będzie upierał się przy ciszy, to będzie to cisza pokutnego grobu na czas określony przez ławę przysięgłych"[1738].

[1735] K. Greenawalt, *Religion and American…*, s. 410–411.

[1736] M. Noe, *A Legal Writing Resource: The Bible*, „The Legal Apprentice" 2014, vol. 1, nr 1, s. 37.

[1737] Mt 14:15–21; Mk 6:34–44; Łk 9:12–17; J 6:5–13 → *Ferrigno v. Ferrigno*, 115 N.J. Super. 283, 284 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1971). Podobnie *In Re Marriage of Gaddis*, 632 S.W. 2d 326, 329 (Mo. Ct. App. 1982).

[1738] J 11:21–44 → *In Re Lazarus*, 276 F. Supp. 434, 448 (CD. Cal. 1967).

Zwykle wykorzystywane w charakterze językowej metafory liczne porównania i odwołania do Pisma Świętego posiadają mniejszą bądź większą wartość ilustracyjną, która nie poddaje się w pełni obiektywnej ocenie.

Jeden z sądów zauważył, iż za każdą sprawą sądową kryją się „prawdziwi ludzie ze swoimi nadziejami, obawami, aspiracjami i niemal pobożnym pragnieniem, aby prawo było mądrze stosowane". Dodał jednak, że czasami w sądach pojawiają się sprawy „świadczące o tak głębokiej i szokującej instytucjonalnej niekompetencji prowadzącej do niewysłowionej agonii, że kamienie budynku sądu wydają się wołać o ratunek"[1739].

Fakt, że pełnomocnik jednej ze stron podniósł w apelacji aż 80 różnych błędów wyszukanych na 1258 stronach protokołu sądowego, nie był dla sądu zaskoczeniem, skoro w średniowieczu teologowie byli w stanie w jednym wersecie Listu św. Pawła do Galatów doszukać się listy 29 wad i złych uczynków człowieka[1740]. Pozew powoda liczący ponad 50 tys. słów sarkastycznie przedstawiono jako dłuższy niż cała Księga Rodzaju[1741]. Obszerność pism procesowych i sądowych orzeczeń czy redundantność ich fragmentów skonfrontowano ze słowami: „Mów zwięźle, w niewielu słowach [zamknij] wiele treści, okaż, że jesteś taki, który coś wie, a zarazem umie milczeć" oraz „Pisaniu wielu ksiąg nie ma końca, a wiele nauki utrudza ciało"[1742]. Z kolei w zwięzłości sądowych wypowiedzi upatrywano uwzględnienia przestrogi: „Bo im więcej przy tym słów, tym większa marność: co człowiekowi z tego przyjdzie?"[1743]. Wskazując, że zdanie polemiczne będzie zwięzłe, sędzia przywołał pouczenie: „Niemądrze byłoby bowiem zbytnio się rozwodzić przed rozpoczęciem historii, a samą historię przedstawić krótko"[1744]. Podobnie sąd użył tych słów, stwierdzając, iż nieroztropne byłoby pisać długi prolog poprzedzający krótką właściwą część orzeczenia[1745]. Inny sąd, przechodząc do konkluzji orzeczenia, przywołał słowa Koheleta: „Lepszy jest koniec mowy niż jej początek"[1746] .

Zarzucanie drugiej stronie procesowej czy sądowi przewinień, błędów przy ignorowaniu własnych skomentowano słowami: „Czemu to widzisz drzazgę w oku swego brata, a belki we własnym oku nie dostrzegasz?"[1747]. Tym samym cytatem

---

[1739] Ha 2:11 → *Blake v. Southcoast Health System*, 145 F. Supp. 2d 126, 127-128 (D. Mass. 2001).

[1740] Ga 3:10 → *Fountain v. Marta*, 179 Ga. App. 318, 319 (Ga. Ct. App. 1986).

[1741] *Hunter v. Rockefeller*, No. 17-CV-1630 (D. Minn. 2017).

[1742] Koh 12:12; Syr 32:8 → *Sadighi v. Daghighfekr*, 36 F. Supp. 2d 267, 270 (D.S.C. 1999); *Gordon v. Green*, 602 F. 2d 743, 744 (5th Cir. 1979); *Laitram Corp. v. Deepsouth Packing Co*., 301 F. Supp. 1037, 1039 (E.D. La. 1969); *Carter v. U.S.,* 325 F. 2d 697, 698 (5th Cir. 1963) (Jones, concurrence).

[1743] Koh 6:11 → *Jones v. Baldwin*, 163 Or. App. 507, 518 (Or. Ct. App. 1999) (Edmonds, dissent).

[1744] 2 Mch 2:32 → *Berkaw v. Mayflower Cong. Church*, 18 Mich. App. 245, 252 (Mich. Ct. App. 1969) (Fitzgerald, concurrence).

[1745] *U.S. v. Sturm, Ruger Company,* 84 F. 3d 1, 3 (1st Cir. 1996).

[1746] Koh 7:8 → *Foster v. C.I.R*, 80 T.C. 34, 239 (T.C. 1983).

[1747] Mt 7:3; Łk 6:41 → *Robinson v. Hyundai of Matteson, LLC*, No. 16 C 5821 (N.D. Ill. 2016); *Royce v. Michael R. Needle*, No. 15 C 259 (N.D. Ill. 2016); *U.S. Sur. Co. v. Stevens Family Ltd.,* 990 F. Supp. 2d

sąd stanowy skomentował sytuację, w której sąd federalny przeświadczony o własnej racji bezpodstawnie zignorował rozumowanie innego sądu federalnego[1748].

Spóźnione bądź przedwczesne wniesienie lub przedłożenie pisma czy wniosku procesowego skonfrontowano ze słowami: „Wszystko ma swój czas i jest wyznaczona godzina na wszystkie sprawy pod niebem"[1749]. Podobieństwo przedmiotu rozpoznawanej sprawy i spraw wcześniej rozstrzygniętych już w sądach przedstawiono jako potwierdzenie mądrości Koheleta: „ To, co było, jest tym, co będzie, a to, co się stało, jest tym, co znowu się stanie: więc nic zgoła nowego nie ma pod słońcem. Jeśli jest coś, o czym by się rzekło: «Patrz, to coś nowego» – to już to było w czasach, które były przed nami"[1750]. W kolejnej sprawie stwierdzono, że niniejszy cytat jakkolwiek może wyrażać prawdę, to niemniej jednak sąd zaznaczył, iż po raz pierwszy przychodzi mu rozpoznawać sprawę, gdy kwestia psich odchodów doprowadziła dwóch sąsiadów do pobicia z wykorzystaniem maczety[1751]. Jeszcze inny sąd przywołane słowa odniósł do błędnie określonego przez powoda przedmiotu praw autorskich[1752].

Zlecenie zabójstwa w celu możliwości poślubienia żony zamordowanego zestawiono z historią wysłania przez króla Dawida swojego podwładnego, Uriasza, na pierwszą linię frontu. W ten sposób żydowski monarcha chciał ukryć swój związek z żoną Uriasza[1753]. Do potraktowania Uriasza porównano też wyznaczanie pracownikowi trudnych i uciążliwych powinności zawodowych stanowiących w jego ocenie mobbing[1754].

W stronach procesowych o nierównej pozycji faktycznej dostrzeżono odpowiedniki Dawida i Goliata[1755]. Zdziwienie i rozgoryczenie Goliata na widok

---

861, 865 (N.D. Ill. 2014); *White v. United Credit Union*, No. 11 C 4560 (N.D. Ill. 2013); *Lucas v. JBS Plainwell,* No. 1:11-cv-302 (W.D. Mich. 2011); *U.S. v. Teichman*, No. 06 C 5089 (N.D. Ill. 2007); *U.S. v. Quin*, 836 F. 2d 654, 657 (1st Cir. 1988); *Brown v. Allen*, 166 Conn. 174, 176 (Conn. 1974); *Martin v. Pacific Gas Elec. Co.,* 204 Cal. App. 2d 316, 325 (Cal. Ct. App. 1962); *State Board Of Barber Examiners v. Walker*, 67 Ariz. 156, 166 (Ariz. 1948).

[1748] *Florida Dept. of Corrections v. Hanson*, 903 So. 2d 282, 284 (Fla. Dist. Ct. App. 2005).

[1749] Koh 3:1 → *Anversa v. Partners Healthcare Sys.,* 835 F. 3d 167, 169 (1st Cir. 2016); *Fields v. White*, No. 15-38-ART (E.D. Ky. 2016); *Saj Distributors v. Sandoz,* No. 08-1866 (D.N.J. 2008); *Kennedy v. United Healthcare Of Ohio*, No. C-2-98-0128 (S.D. Ohio 2002); *Fisichelli v. City. Known as Town of Methuen*, 884 F. 2d 17 (1st Cir. 1989); *Clarendon Management Corp. v. DHCR*, 139 Misc. 2d 877, 878 (N.Y. Misc. 1988).

[1750] Koh 1:9–10 → *Haik v. Salt Lake City Corp*., 2017 UT 14, 9 (Utah 2017); *Moreland v. Bank of N.Y. Mellon*, CV 214-112 (S.D. Ga. 2015); *Scott v. City Of Chicago*, No. 07 C 3684 (N.D. Ill. 2011); *Roppo v. Illinois State Board Of Elections*, No. 09 C 1502 (N.D. Ill. 2009); *Walker v. Acting Director*, 284 Md. 357, 362 (Md. 1979).

[1751] *U.S. v. Walker*, 819 F. 3d 877 (6th Cir. 2016).

[1752] 2 Sm 11:1–26 → *Lotus Dev. Corp. v. Paperback Software Intern*., 740 F. Supp. 37, 77 (D. Mass. 1990).

[1753] *Geiger v. State*, 25 Okla. Cr. 439, 441 (Okla. Crim. App. 1923).

[1754] *Grimes v. City Of East Orange*, 285 N.J. Super. 154, 162 (N.J. Super. App. Div. 1995).

[1755] *Petereit v. S.B. Thomas,* 63 F. 3d 1169, 1172 (2d Cir. 1995).

niepokaźnego Dawida jako swojego rywala w walce porównano do zdziwienia jednego przedsiębiorstwa wywołanego działaniem innego konkurującego z nim na rynku[1756].

Samowolną zmianę przez jedną ze stron warunków umowy sąd skomentował słowami: „Dał Pan i zabrał Pan"[1757]. Tym samym cytatem odniesiono się do sytuacji wydania wyroku wymierzającego karę kryminalną, a następnie zawieszenia wykonania orzeczonej kary[1758].

Wskazując na złożoność i trudność rozpoznawanego przypadku, przywołano słowa: „Teraz widzimy jakby w zwierciadle, niejasno"[1759]. Sprawę z natury prostą w swej prawnej ocenie, która stała się złożoną w związku z licznymi procesowymi sztuczkami stron postępowania, skomentowano słowami: „Bóg uczynił ludzi prawymi, lecz oni szukają rozlicznych wybiegów"[1760]. Słabe zarzuty odwoławcze, które nie przetrwały sądowej weryfikacji, porównano do domu zbudowanego na piasku, który runął podczas burzy[1761]. Sytuację, w której argumentacja apelanta *prima facie* wydająca się posiadać choćby częściową zasadność, w trakcie procesu okazała się być całkowicie chybioną, podsumowano cytatem: „Nim wiatr wieczorny powieje i znikną cienie"[1762]. Umywanie rąk od swoich własnych błędów czy uchybień przez stronę postępowania porównano do zrzucania winy przez Ewę na szatana[1763]. Próbę przechytrzenia czy zwiedzenia sądu przez stronę postępowania przy pomocy swej wprowadzającej w błąd argumentacji porównywano do podstępu, którego Jakub dopuścił się wobec swego ojca Izaaka i brata Ezawa[1764].

Postawę Amerykanek, które wychodziły za mąż za cudzoziemca, pozyskiwały jego obywatelstwo i wyjeżdżały z nim za granicę, tracąc obywatelstwo amerykańskie, sąd uznał za wcielenie w życie słów Rut: „gdzie ty pójdziesz, tam ja pójdę, gdzie ty zamieszkasz, tam ja zamieszkam, twój naród będzie moim narodem, a twój Bóg będzie moim Bogiem"[1765]. Oskarżonemu, który popełnił przestępstwo we współsprawstwie z kobietą, przypomniano przestrogę przed podstępami niewiast[1766]. Sąd, zaznaczając, że żonę powoda będzie określał bezimiennie jako po prostu „żonę powoda", wskazał, iż naśladuje w ten sposób Księgę Rodzaju, gdzie też

[1756] 1 Sam 17:43 → *EBay Domestic Holdings v. Newmark*, 16 A. 3d 1, 25 (Del. Ch. 2010).

[1757] Hi 1:21 → *Lagen v. United Cont'l Holdings,* No. 12 C 4056 (N.D. Ill. 2014).

[1758] *Waters v. State*, 290 So. 2d 503, 505 (Fla. Dist. Ct. App. 1974).

[1759] 1 Kor 13:12 → *Phelan v. Middle States Oil Corporation*, 220 F. 2d 593, 629 (2d Cir. 1955).

[1760] Koh 7:29 → *Matter Of Hollinger*, 93 Misc. 2d 926, 927 (N.Y. Misc. 1978).

[1761] Mt 7:24–27 → *Barnette v. Grizzly Processing, LLC*, No. 10-77-ART (E.D. Ky. 2012).

[1762] Pnp 2:17; Pnp 4:6 → *Hopewell v. State*, 122 Md. App. 207, 210 (Md. Ct. Spec. App. 1998).

[1763] Rdz 3:11–13 → *Nansamba v. N. Shore Med. Ctr.,* 727 F. 3d 33, 41 (1st Cir. 2013).

[1764] Rdz 27:22 → *Loving v. City Of St. Joseph,* 753 S.W. 2d 49, 51 (Mo. Ct. App. 1988); *U.S. v. Rogers Transp.*, 793 F. 2d 557, 558 (3d Cir. 1986); *Hartman v. Weggeland*, 19 Utah 2d 229, 230 (Utah 1967); *Anhoco Co. v. Dade County*, 144 So. 2d 793, 797 (Fla. 1962).

[1765] Rt 1:16 → *Petition Of Sproule*, 19 F. Supp. 995, 998 (S.D. Cal. 1937).

[1766] Prz 7 → *Chancellor v. State*, 291 Ala. 413 (Ala. 1973).

często nie podawano imion żon, np. „żona Lota" czy „żona Potifara"[1767]. W sprawie o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej kopnięciem przez klacz o imieniu Izebel sąd najpierw wyjaśnił, kim była antyczna królowa nosząca to imię, aby następnie stwierdzić, że cechy monarchini, takie jak „zuchwałość, gwałtowność, brak skrupułów, złośliwość", stały się udziałem także narowistego konia[1768].

W jednej ze spraw pracownik uzyskawszy od organu emerytalnego błędną informację, że brakuje mu trzech lat pracy do świadczenia emerytalnego, kontynuował zatrudnienie przez ten okres. W ocenie sądu późniejsze stanowisko organu emerytalnego, iż niniejszy okres trzech lat nie wlicza się do emerytury, przypomina historię Jakuba, Labana, Lei i Racheli. Jak zauważył sąd: „Fakt, że Laban potrafił manipulacją sprawić, aby Jakub służył mu kolejne siedem lat za Rachelę, nie oznacza, że powinniśmy obrać podobny kurs"[1769]. Do tej samej historii porównano sprawę o podział majątku pomiędzy eksmałżonkami, głównie domu sfinansowanego w znacznym stopniu przez rodziców kobiety[1770].

Wskazując na to, że *prima facie* pokojowe koncyliacyjne działanie sprawcy mogło być tylko kamuflażem obliczonym na popełnienie przestępstwa, sąd nawiązał do historii Joaba i Amasy: „Joab przemówił do Amasy: «Jak zdrowie, mój bracie?» Joab ujął przy tym Amasę prawą ręką za brodę, aby go ucałować. Amasa nie zwrócił jednak uwagi na miecz w drugiej ręce Joaba. Ten pchnął go nim w podbrzusze tak, że wnętrzności wylały się na ziemię. Drugiego ciosu nie potrzeba było zadawać, bo [Amasa] umarł"[1771].

Kilkakrotnie sądy wspominały o starotestamentowej zasadzie przechodzenia nieprawości ojca na synów i wnuków do trzeciego i czwartego pokolenia[1772]. W jednych sprawach rozstrzygnięcia sądu korespondowały z niniejszą regułą, w innych przeczyły jej. Przykładowo sądy stwierdziły, iż spółka matka ponosi odpowiedzialność za zanieczyszczenie środowiska przez spółkę córkę[1773], osoby starające się o naturalizację nie mogą jej uzyskać z powodu przestępstw ich ojca[1774], ale też niepełnosprawny uczeń nie traci uprawnienia do edukacji zastępczej na skutek pewnych zaniedbań po stronie jego rodzica[1775], syn kandydata w wyborach do Kongresu – będący skarbnikiem w jego kampanii wyborczej – ponosi w przeciwieństwie do ojca odpowiedzialność za naruszenie prawa wyborczego[1776] czy dzieci zamordowanej przez męża kobiety,

[1767] Rdz 13:1; Rdz 19:26; Rdz 39:7–8 → *Payne v. Genato*, 2010 NY Slip Op 52086 (N.Y. Misc. 2010).

[1768] *Ewing v. Prince*, 425 S.W. 2d 732 (Ky. Ct. App. 1968).

[1769] Rdz 29:18–26 → *Bunnel v. New England Teamsters Trucking Industry Pension Fund,* 655 F. 2d 451, 453 (1st Cir. 1981).

[1770] *In Re Marriage Of Dall*, 681 N.E. 2d 718, 725 (Ind. Ct. App. 1997) (Robertson, dissent).

[1771] Sdz 20:9–10 → *Toncray v. Com*., 291 Ky. 471, 475 (Ky. Ct. App. 1942).

[1772] Wj 20:5; Wj 34:7; Pwt 5:9.

[1773] *U.S. v. Kayser-Roth Corp*., 724 F. Supp. 15, 17 (D.R.I. 1989).

[1774] *Kadirov v. Beers*, 71 F. Supp. 3d 519, 520 (E.D. Pa. 2014).

[1775] *Hogan v. Fairfax County School Board*, 645 F. Supp. 2d 554, 572 (E.D. Va. 2009).

[1776] *Federal Election Comm 'n v. Gus Savage for Congress*, 606 F. Supp. 541, 548 (N.D. I11. 1985).

a nie dzieci mężczyzny – który po zabójstwie popełnił samobójstwo – zachowują prawo do wypłaty odszkodowania z polisy na życie tego mężczyzny (toczące spór dzieci pochodziły z wcześniejszych związków małżonków)[1777].

Pozwany, który na swoją niekorzyść pozostał przy złożonych zeznaniach, pomimo możliwości ich zmiany, postąpił jak ten, „kto dotrzyma, choć przysiągł ze swoim uszczerbkiem"[1778]. Starania ojca o to, aby syn nosił jego nazwisko, tłumaczono nieodosobnionym pragnieniem mężczyzny pozostawienia po sobie śladu dla potomności[1779]. Zakaz przebywania w określonym miejscu orzeczony wobec skazanego obwołano wygnaniem będącym bolesnym życiowym doświadczeniem, które kiedyś stało się udziałem także żydów[1780]. Bezpodstawność roszczeń strony postępowania o własność nieruchomości skomentowano napomnieniem dziesiątego przykazania: „Nie będziesz pożądał domu bliźniego twego"[1781]. W sprawie lekarza, który podszył się pod innego doktora, użyto słów: „Lekarzu, ulecz samego siebie"[1782]. Stosunek pracy porównano do miłości, która „nie szuka swego", mając na myśli, że zarówno pracodawca, jak i pracownicy powinni kierować się nie tylko własnymi korzyściami, ale i nie mogą zapominać o spoczywających na nich świadczeniach[1783]. W dbaniu o bezpieczeństwo publiczne poprzez łamanie praw oskarżonych doszukiwano się analogii do wyzbycia się przez Ezawa pierworództwa za chleb i soczewicę[1784]. Publicznie dostępny rejestr przestępców seksualnych, którzy już odbyli karę, wzbudził u sądu skojarzenie ze znamieniem Kaina[1785]. Spór o wypas bydła zestawiono z konfliktem pomiędzy pasterzami trzody Abrahama i Lota[1786]. Zapewnienia oskarżonego o zabójstwo, iż „O tym, co się stało, nie wie więcej niż małpa", skomentowano przywołaniem kazusu Kaina, który na pytanie Boga: „Gdzie jest brat twój, Abel?" odpowiedział: „Nie wiem. Czyż jestem stróżem brata mego?"[1787]. Do konfliktu Kaina z Ablem czy Jakuba z Ezawem porównywano sprawy, gdzie procesowało się ze sobą rodzeństwo, w tym bliźniacy, np. o spadek czy w związku ze wspólnym przedsięwzięciem biznesowym[1788]. Do zakwestionowania

[1777] *Robbins v. Prudential Ins. Co*., 168 F. Supp. 668, 669 (N.D. Fla. 1958).

[1778] Ps 15:4 → *Singletary v. Nixon*, 239 N.C. 634, 639 (N.C. 1954). Por. *Kanna v. Assad*, 182 N.C. 77, 82 (N.C. 1921).

[1779] Syr 44:7–9 → *Marriage Of Steinbach v. Gustafson*, 177 Wis. 2d 178, 189-190 (Wis. Ct. App. 1993) (Sundby, dissent).

[1780] Ps 137:1–6 → *U.S. v. Rantanen*, No. 16-2361 (6th Cir. 2017).

[1781] Wj 20:17 → *Brady v. Reiner*, 157 W. Va. 10, 70 (W. Va. 1973) (Carrigan, dissent).

[1782] Łk 4:23 → *U.S. v. Shinderman*, 515 F. 3d 5, 8 (1st Cir. 2008).

[1783] 1 Kor 13:5 → *Frisco Employes' Hosp. Ass'n v. St. Tax Com'n*, 381 S.W. 2d 772, 777 (Mo. 1964).

[1784] Rdz 25:33–34 → *U.S. v. Botero-Ospina*, 71 F. 3d 783, 795 (10th Cir. 1995) (Seymour, dissent).

[1785] Rdz 4:15 → *Artway v. Attorney Gen. Of N.J*., 876 F. Supp. 666, 689 (D.N.J. 1995).

[1786] *Big Butte H. C. Ass'n v. Anderson*, 133 Or. 171, 179 (Or. 1930).

[1787] Rdz 4:9 → *State v. Hudson*, 218 N.C. 219, 233 (N.C. 1940).

[1788] Rdz 4:1–6; Rdz 25:19–34; Rdz 27; Rdz 32; Rdz 33 → *Beane v. Beane,* 856 F. Supp. 2d 280, 284 (D.N.H. 2012); *Rosenthal v. Roth*, 816 So. 2d 667, 668 (Fla. Dist. Ct. App. 2002); *In Re Grand Jury Proceedings*, 607 F. Supp. 1002, 1004 (S.D.N.Y. 1985); *In Re Ates' Estate*, 60 So. 2d 275, 279 (Fla. 1952).

twierdzenia, że relacje finansowe syna z matką musiały mieć charakter biznesowy, skoro syn był prawnikiem, posłużono się historią Mikajehi i jego matki[1789]. Faktyczny monopol w zakresie produktów spożywczych podważający wolny handel i sprzeczny z interesem publicznym skrytykowano słowami: „Naród przeklina kryjących swe zboże, błogosławi zaś tych, co je sprzedają"[1790]. Wskazując na brak potrzeby różnicowania składu przysięgłych ze względu na ich wiek, zacytowano biblijny fragment mówiący o podobieństwie ludzi o różnej metryce: „starcy wasi będą śnili, a młodzieńcy wasi będą mieli widzenia"[1791].

Analogii tego typu amerykańskie orzecznictwo zna o wiele więcej. Budynek bezskutecznie wystawiony na sprzedaż porównano do nieprzynoszącego owoców drzewa figowego[1792], czas prosperity i bessy w działalności przedsiębiorstw będących stronami postępowania do siedmiu chudych i tłustych lat[1793], nieustępliwość stron czy ich pełnomocników w dążeniu do procesowej wygranej pomimo braku odpowiednich argumentów prawnych do uporu wdowy w proszeniu sędziego o wstawiennictwo[1794], immisję w postaci plagi much związanych z hodowlą świń przez pozwanego do biblijnej szarańczy[1795], pastora pracującego na pełnym etacie mechanika samochodowego do św. Pawła pracującego fizycznie jako budowniczy namiotów[1796], a pobitą kobietę zmagającą się z wieloma problemami zdrowotnymi do wzmiankowanej w Biblii kobiety cierpiącej na krwotok[1797].

Historia z niedoszłym podziałem dziecka przez króla Salomona w sporze dwóch kobiet deklarujących swoje macierzyństwo wielokrotnie była przywoływana w sprawach dotyczących prawa do opieki nad dzieckiem, władzy rodzicielskiej, ustalenia ojcostwa czy adopcji. Biblijna opowieść służyła sądom do podkreślenia złożoności i doniosłości rozpoznawanych przez nich przypadków[1798]. Do wskazanej historii

---

[1789] Sdz 17:1–3 → *Barrick v. Barrick*, 83 A.D. 2d 290, 293 (N.Y. App. Div. 1981) (Kupferman, dissent).

[1790] Prz 11–26, też Hi 29:11–17; Am 8:4–10 → *Eckerle v. Ferris*, 175 Okla. 107, 120 (Okla. 1935) (Riley, dissent).

[1791] Jl 3:1 (w ang. Jl 2:28) → *Barber v. Ponte,* 772 F. 2d 982, 1007 (1st Cir. 1985) (Coffin, concurrence i dissent).

[1792] Łk 13:7 → *U.S. v. Ryan*, 41 F. 3d 361, 369 (8th Cir. 1994) (Arnold, concurrence i dissent).

[1793] Rdz 41 → *Bielfeldt v. C.I.R*, 231 F. 3d 1035, 1038 (7th Cir. 2000); *Coastal (Bermuda) Ltd. v. E.W. Saybolt Co*, 761 F. 2d 198, 204 (5th Cir. 1985); *Daughters of Miriam Ctr. For Aaged v. Mathews*, 590 F. 2d 1250, 1262 (3d Cir. 1978); *Res Holding Corp. v. Manning*, 558 F. 2d 1127, 1128 n. 1 (2d Cir. 1977); *Holly Sugar Corp. v. Fritzler, et al*., 42 Wyo. 446, 481 (Wyo. 1931).

[1794] Łk 18:2–5 → *Unicity International v. Stone*, No. 2:04-CV-00403PGC (D. Utah 2004); *Tarrant Cty Wtr Ctrl v. Crssland*, 781 S.W. 2d 427, 439 (Tex. App. 1989); *Stoner v. Highway Commission*, 227 Iowa 115, 119 (Iowa 1939).

[1795] Ap 9:2–12 → *Aires v. Dupree*, 210 Ark. 797, 801 n. 3 (Ark. 1946).

[1796] Dz 18:33; Dz 20:34; Tes 2:7–8 → *U.S. v. Kenstler*, 250 F. Supp. 833, 836 (W.D. Pa. 1966).

[1797] Mk 5:25–26 → *In re Saylor*, 1 Ohio Misc. 2d 1, 2 (Ohio Misc. 1982).

[1798] 1 Kr 3:16:27 → *Broca v. Giron*, 11 CV 5818 (E.D.N.Y. 2013); *In Re Adoption Of C.M.B.R,* 332 S.W. 3d 793, 845 (Mo. 2011); *Cannon v. Cannon*, 280 S.W. 3d 79, 88 (Mo. 2009); *Parentage Of L.B*, 155 Wn. 2d 679, 723 (Wash. 2005) (Johnson, dissent); *In re marriage of Heath*, 122 Cal. App. 4th 444, 452

nawiązywano także w sprawach z zakresu prawa rzeczowego i prawa zobowiązań, np. podziału nieruchomości[1799]. W sprawach, gdzie przedmiotem sporu było prawo do pochówku osoby zmarłej, za Salomonowe rozstrzygnięcie uznano poddanie zwłok kremacji i równe podzielenie prochów pomiędzy formułujących roszczenia krewnych czy bliskich denata[1800]. Sądy podnosiły potrzebę posiadania „mądrości Salomona" do właściwego rozstrzygnięcia spraw[1801], ale też w konfrontacji z trudną – z prawnego punktu widzenia – sprawą ubolewały, iż dzisiejszym czasom brak kogoś na podobieństwo króla Salomona[1802]. Zdarzało się też jednak, że sądy odmawiały pełnienia roli „Super Salomona"[1803], czy kwestionowały mądrość i przenikliwość biblijnego monarchy jako sędziego[1804].

Nierzadko sądom zdarza się konfrontować rozpoznawane sprawy z biblijnymi opisami *prima facie* analogicznych przypadków. Sprawę o zabójstwo, w której oskarżony zakopał skrycie zwłoki zamordowanej żony w piasku, przeciwstawiono „usprawiedliwionemu" zabiciu przez Mojżesza pewnego Egipcjanina i ukrycia ciała denata również w piasku[1805]. Przemytników narkotyków ujętych na statku

---

(Cal. Ct. App. 2004); *Raijmakers-Eghaghe v. Haro*, 131 F. Supp. 2d 953, 958 (E.D. Mich. 2001); *Bland v. Hill*, 97-CA-00970-SCT (Miss. 1999) (McRae, concurrence i dissent); *In Re Marriage Of Buzzanca*, 61 Cal. App. 4th 1410, 1428 (Cal. Ct. App. 1998); *State v. Speaks*, 691 A. 2d 547, 548 (R.I. 1997); *In re adoption of Kassandra B., Nicholas B.*, 248 Neb. 912, 918 (Neb. 1995); *Russenberger v. Russenberger,* 654 So. 2d 207, 212 (Fla. Dist. Ct. App. 1995); *Belsito v. Clark*, 67 Ohio Misc. 2d 54, 59 (Ohio Com. Pleas 1994); *Matter Of Adoption Of Francisco*, 116 N.M. 708, 715 (N.M. Ct. App. 1993); *Shunk v. Walker*, 87 Md. App. 389, 396 (Md. Ct. Spec. App. 1991); *Florance B. v. Carol M.*, 152 Misc. 2d 345, 355 (N.Y. Misc. 1991); *Kenneth B. v. Elmer Jimmy S.,* 184 W. Va. 49, 51 (W. Va. 1990); *Morgan v. Foretich*, 564 A. 2d 1, 19 (D.C. 1989)*; Taylor v. Taylor*, 306 Md. 290, 310 (Md. 1986*); In re T.C.M.*, 651 S.W. 2d 525, 532 (Mo. App. 1983); *Petition Of R.M.G.*, 454 A. 2d 776, 795 (D.C. 1982); *Gary v. Gary*, 631 S.W. 2d 781, 784 (Tex. App. 1982); *Garska v. McCoy*, 167 W. Va. 59, 68 (W. Va. 1981); *Lapp v. Lapp*, 293 N.W. 2d 121, 130 (N.D. 1980); *Waites v. Waites*, 567 S.W. 2d 326, 331 (Mo. 1978); *Veazey v. Veazey*, 560 P. 2. 382, 386 (Alaska 1977); *Com. ex rel. Grillo v. Shuster*, 226 Pa. Super. 229, 231 (Pa. Super. Ct. 1973); *Klein v. Klein*, 204 So. 2d 239, 240 (Fla. Dist. Ct. App. 1967); *In Re Smith Estate*, 343 Mich. 291, 294 (Mich. 1955); *Thompson v. Thompson*, 209 Ark. 734, 735 (Ark. 1946); *Ware v. Muench et al.*, 232 Mo. App. 41, 44 (Mo. Ct. App. 1935).

[1799] *Brugman v. Bloomer*, 234 Iowa 813, 815 (Iowa 1944). Zob. *U.S. v. Davis*, 648 F. 3d 84, 86 (2d Cir. 2011); *U.S. v. Charles George Trucking, Inc*, 34 F. 3d 1081, 1089 (1st Cir. 1994); *Martin v. Martin*, 566 So. 2d 704, 707 (Miss. 1990).

[1800] *In Re Marshall*, 275 B.R. 5, 24-25 (C.D. Cal. 2002); *Stewart v. Schartz Bros*, 159 Misc. 2d 884, 889 (N.Y. Misc. 1993).

[1801] *Castro v. U.S,* 560 F. 3d 381, 392 (5th Cir. 2009) (Smith dissent); *Turner v. Murray*, 476 U.S. 28, 44 (1986) (Brennan, concurrence i dissent); *Oilfield Safety, Etc. v. Harman Unlimited*, 625 F. 2d 1248, 1250 (5th Cir. 1980); *Roberts v. Roberts*, 35 Md. App. 497, 498 (Md. Ct. Spec. App. 1977).

[1802] *People v. Wilson*, 84 Mich. App. 636, 651-52 (Mich. Ct. App. 1978); *People v. Vanderpool,* 1 Mich. Nisi Prius 264, 278 (1870).

[1803] *Com. ex rel. Myers v. Myers*, 352 A. 2d 458, 459 (Pa. Super Ct. 1975), *Davis v. Davis*, 280 Md. 119, 120 (Md. 1977).

[1804] *U.S. v. Fidelity And Deposit Co. Of Maryland*, 895 F. 2d 546, 555 (9th Cir. 1990) (Kozinski, dissent).

[1805] Wj 2:11–15 → *Jenkins v. State*, 120 Fla. 26, 26-27 (Fla. 1935).

zestawiono z morskimi handlarzami wybawionymi przez Boga z opresji[1806]. Jeden z sądów, uznając legalność zakazywania obejmowania przez kobiety w wojsku stanowisk związanych z walką zbrojną, wskazał jednak na postać biblijnej Debory, która z powodzeniem radziła sobie na polu walki (Sdz 4:4–24)[1807]. Inny sąd najpierw podniósł, że Apokalipsa św. Jana przedstawia czterech jeźdźców jako Wojnę, Zarazę, Głód i Śmierć, aby następnie zauważyć, iż w kontekście upadłości konsumenckiej apostoł nie miał racji, gdyż tutaj źródłami nieszczęść są Rozwód, Choroba, Bezrobocie i Rozrzutność[1808].

Sięganie do Pisma Świętego dla celów ilustracyjnych pojawia się także w polemice sędziów składających zdania odrębne ze stanowiskiem sądowej większości czy w sporach pomiędzy samymi sądami. Zdarzało się, że przegłosowani sędziowie swoją dezaprobatę wobec zapadłego orzeczenia i swoich kolegów sędziów wyrażali słowami Jezusa na krzyżu: „Ojcze, przebacz im, bo nie wiedzą, co czynią"[1809]. Jeden z sędziów stanowych, krytykując całą praktykę orzeczniczą Sądu Najwyższego USA w sprawach małżeńskich, przyrównał ten sąd do drzewa wydającego złe owoce, które należy wyciąć, czyli sprzeciwić się niekonstytucyjnym – jego zdaniem – precedensom Sądu Najwyższego[1810]. Sędziowie, uznając wymierzone przez sądową większość sankcje za zbyt surowe, przywoływali przykazanie Jezusa o przebaczaniu bliźniemu „siedemdziesiąt siedem razy"[1811] czy kazus syna marnotrawnego[1812]. Przypominając o potrzebie proporcjonalności kary do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, sięgali też do napomnień Starego Testamentu[1813]. Będący w mniejszości sędzia doradził swoim kolegom ze składu orzekającego, aby przed wydaniem kolejnego orzeczenia zastanowili się nad słowami: „I głupi, gdy milczy, wydaje się mądrym, kto wargi zamyka – bezpieczny"[1814]. Inni sędziowie pouczali kolegów słowami: „I nie miejcie udziału w bezowocnych czynach ciemności, a raczej piętnując, nawracajcie [tamtych]!"[1815] czy: „Zaprawiajcie się w dobrem! Troszczcie się o sprawiedliwość, wspomagajcie uciśnionego, oddajcie słuszność sierocie, w obronie wdowy stawajcie!"[1816]. Kolejny reprezentant Temidy, uznając,

[1806] Ps 107:23–30 → *Rico. Santana v. U.S.*, 939 F. Supp. 2d 109, 124 (D.P.R. 2013).

[1807] *Hill v. Berkman*, 635 F. Supp. 1228, 1238-39 (E.D.N.Y. 1986).

[1808] *In Re Rice*, 94 B.R. 617, 618 (Bankr. W.D. Mo. 1988).

[1809] Łk 23:34 → *State, Ex Rel., v. Bd. Of Eelections*, 62 Ohio St. 3d 145, 151 (Ohio 1991) (Douglas, dissent); *Wolford v. Tankersley*, 107 Idaho 1062, 1092 (Idaho 1984) (Bistline, dissent).

[1810] Mt 3:10; Mt 7:17–18 → *In re King*, 1140460 (Ala. 2016); *Ex parte State*, 200 So. 3d 575 i 586 (Moore, statement of nonrecusal). Podobnie: *Ex Parte James*, 713 So. 2d 869, 923 (Ala. 1997) (Hooper, dissent).

[1811] Mt 18:21–22 → *Brodstein Disbarment Case*, 408 Pa. 84, 94 (Pa. 1962) (Musmanno, dissent).

[1812] Łk 15:11–32 → *The Florida Bar v. Berger*, 358 So. 2d 78, 79 (Fla. 1978) (Boyd concurrence i dissent).

[1813] Pwt 25:2–3 → *Sherman v. Kaiser,* 664 A. 2d 221, 323 n. 12 (Pa. Cmmw. Ct. 1995) (Frieidman, dissent).

[1814] Prz 17:28 → *Crump v. Beckley Newspapers,* 320 S.E. 2d 70, 76 (W. Va. 1984) (Neely, dissent).

[1815] Ef 5:11 → *Matter Of Z.Z*, 494 N.W. 2d 608, 612 (S.D. 1992) (Henderson, dissent).

[1816] Iz 1:17 → *Young v. Campbell*, 160 Okla. 265, 276 (Okla. 1932) (Kornegay, dissent).

iż sąd dwukrotnie podjął błędne rozstrzygnięcia w jednej sprawie, stwierdził: „Jak pies do wymiotów powraca, tak głupi powtarza szaleństwa”[1817]. Członkom składu orzekającego zarzucano też w zdaniach odrębnych czy zdaniach polemicznych, że „oczy mają, ale nie widzą. Mają uszy, ale nie słyszą”[1818], a ich rozumowanie jest jak „przecedzanie komara, a połykanie wielbłąda!”[1819]. Kwestionowane stanowisko sądu określono jako „marność i pogoń za wiatrem”[1820]. Jeden z sędziów zakończył zdanie odrębne słowami: „Modlę się, aby to sędziowska większość miała racja, a ja był w błędzie. Boże dopomóż nam, jeśli tak nie jest”[1821].

Wskazując na niespójność linii orzeczniczej dwóch sędziów, sąd posłużył się słowami: „Dopókiż będziecie chwiać się na obie strony?”[1822]. Inny sąd nie podzielając – jak większość doktryny i judykatura – opinii, że kara wieloletniego pozbawienia wolności przeczy konstytucyjnemu zakazowi okrutnych kar, stwierdził, iż stanowisko wyznającego ten pogląd sędziego jest na szczęście „głosem wołającego na pustyni”[1823].

Nierzadko odniesienia biblijne stanowią część zdroworozsądkowego rozumowania kontestującego twierdzenia strony postępowania czy – w przypadku zdań odrębnych – twierdzeń samego sądu. Powołanie się na Pismo Święte służy pokazaniu niedorzeczności kwestionowanego stanowiska. Jeden z sądów przekonywał, że wiara w życie pozagrobowe i w zmartwychwstanie ciała nie stanowi oznaki choroby psychicznej uniemożliwiającej egzekucję sprawcy. Wiara ta jest udziałem wielu religii, w tym chrześcijaństwa. Gdyby przyjąć inaczej, to należałoby ¾ Amerykanów uznać za niepełnosprawnych umysłowo[1824]. W innej sprawie dwaj nauczyciele pozwali szkołę za rany zadane im przez chorego psychicznie ucznia. Agresywny chłopak podczas jednego roku szkolnego blisko 100 razy atakował wychowawców. Sąd oddalił pozew, uznając, iż władze szkolne, kierując nauczycieli do klasy z udziałem tego ucznia, nie mogły przewidzieć, że zostanie im wyrządzona krzywda. Sędzia składający zdanie odrębne skrytykował rozumowanie sądu uzależniające odpowiedzialność odszkodowawczą szkoły od niemal absolutnej pewności pobicia nauczycieli. Demonstrując, że nierealne jest osiągnąć „wymagany [przez

[1817] Prz 26:11 → *Pena v. State*, 226 S.W. 3d 634, 657 (Tex. App. 2007) (Gray, dissent).

[1818] Ps 115:5–6 → *Mominee v. Scherbarth*, 28 Ohio St. 3d 270, 299 (Ohio 1986) (Wright, dissent).

[1819] Mt 23:24 → *State v. Bell*, 90 N.J. 163, 179 (N.J. 1982) (Handler, concurrence). Cytat ten wykorzystywano także w krytyce argumentacji stron postępowania: *Grissom v. State*, 2011 OK CR 3, 989 (Okla. Crim. App. 2011); *Blue Ocean Preservation Soc. v. Watkins*, 754 F. Supp. 1450, 1466 (D. Haw. 1991).

[1820] Koh 2:17 → *Petit v. Dowell,* 10-01-00420-CV (Tex. App. 2004) (Gray, dissent). Słowa te jeden z sędziów użył do opisania swojego poglądu prawnego, którego nikt inny nie chce podzielać. *Vetter v. Vetter*, 267 N.W. 2d 790, 795 (N.D. 1978) (Pederson, dissent).

[1821] *State v. Gissendanner*, CR-09-0998 (Ala. Crim. App. Dec. 19, 2014) (Joiner, dissent).

[1822] 1 Kr 18:21 → *Brumbelow v. Law Offices Of Bennett Deloney*, 372 F. Supp. 2d 615, 621 (D. Utah 2005).

[1823] Mk 1:3 → *People v. Wilson*, E057263 (Cal. Ct. App. 2014).

[1824] Ez 37:13–14; 1 Kor 15:12; J 6:40; J 3:16 → *Ferguson v. Sec'y, Fla. Dep't of Corr.,* 716 F. 3d 1315, 1343 (11th Cir. 2013).

sąd] poziom prawdopodobieństwa", gdyż został on „podniesiony do stratosfery", przywołał dwie biblijne historie. Wskazał, iż w myśl rozumowania sądu wcale nie było pewne, że posłany na pierwszą linię frontu Uriasz zostanie zabity zgodnie z oczekiwaniem króla Dawida. Podobnie zestawienie sądowego precedensu z historią Daniela wrzuconego z polecenia króla Dariusza do jaskini lwów również nie prowadzi do wniosku, że śmierć Daniela była nieunikniona. „Przecież lwy mają wolną wolę, a ich działania są mniej niż absolutnie pewne"[1825]. Kolejny sędzia podniósł natomiast, że lakoniczne zakazywanie szkołom „rozpowszechniania nienawiści" oznaczałoby, że placówki oświatowe o religijnej afiliacji nie mogłyby głosić bliskiej im wiary w kwestii np. ludzkiej grzeszności[1826]. W jeszcze innej sprawie sąd zakwestionował jako logicznie niepoprawne twierdzenie pozwanego, że „początek" sprawy cywilnej nie jest równoznaczny z „istnieniem" tej sprawy. Jak wskazał sąd, „Bez wątpienia zdziwiłby się autor Księgi Rodzaju, dowiadując się, że niebo i ziemia istniały zanim cokolwiek się zaczęło"[1827].

Niektóre nawiązania biblijne w tekstach orzeczeń są bezprzedmiotowe i redundantne, nie służąc żadnym celom klaryfikacyjnym, perswazyjnym czy wychowawczym. Za zbędne należy uznać np. poświęcenie znacznej części uzasadnienia orzeczenia w sprawie o odszkodowanie z powodu doprowadzenia do uśmiercenia ryb w rzece omówieniu wszystkich tych biblijnych fragmentów, które dotyczyły ryb i wody[1828]. Podobnie wątpliwej wartości utylitarnej było wzmiankowanie o opisanym w Księdze Rodzaju akcie stworzenia przez Boga wód w nawiązaniu do sprawy dotyczącej admiralicji[1829]. Trudno dostrzec sens przywołania w sprawie o zranienie przez byka cytatu o treści: „Otacza mnie mnóstwo cielców, osaczają mnie byki Baszanu. Rozwierają przeciwko mnie swoje paszcze, jak lew drapieżny i ryczący"[1830]. Uwagi tego typu stanowią *superfluum*.

7.3.4. Argumenty biblijne uzasadniające czy krytykujące postać praktyki tworzenia, interpretowania i stosowania prawa

Sądy niejednokrotnie posługują się biblijnymi argumentami, wspierając swoje stanowisko odnośnie do kwestii teoretyczno- i filozoficzno-prawnych związanych z procesami tworzenia i stosowania prawa. Przy pomocy nawiązań do Pisma

[1825] 2 Sam 11:14–15; Dn 6:16–24 → *Vallandigham v. Clover Park Sch. Dist.*, 154 Wn. 2d 16, 37-38 (Wash. 2005) (Sanders, dissent). Według Biblii Daniel nie zginął, gdyż Bóg zamknął paszcze lwów. Lwy pożarły natomiast oskarżycieli Daniela.

[1826] Pwt 29:19; 2 Kor 6:14 → *Zelman*, 536 U.S. 714 (Souter, dissent).

[1827] Rdz 1:1 → *Marciniszyn v. Cigna Corp.*, No. 3:14-cv-00642 (D. Conn. 2014).

[1828] M.in. Rdz 1:26 i 28; Rdz 7:12, 20 i 24; Rdz 8:3; Jon 1:4; Mt 15:36; J 21:3 i 6 → *Hampton v. North Carolina Pulp Co.,* 49 F. Supp. 625, 625-27, 628, 630, 632 (E.D.N.C 1943).

[1829] Rdz 1:9–10 → *Jerome B. Grubart v. Great Lakes Dredge & Dock Co.*, 513 U.S. 527, 550 (1995) (Thomas, concurrence).

[1830] Ps 22:13–14 → *Banks v. Maxwell*, 205 N.C. 233, 235 (N.C. 1933).

Świętego starają się zobrazować w sposób przystępny dla osób bez prawniczego wykształcenia obraną przez siebie pozycję w zakresie filozofii orzeczniczej.

Potwierdzenia doniosłości wartości pewności prawa – skorelowanej z doktryną *stare decisis* – doszukano się w Księdze Przysłów: „Nie przesuwaj starej miedzy ustalonej przez twoich przodków”[1831]. Tymi sami słowami skrytykowano zmianę dotychczasowej interpretacji konkretnego postanowienia prawa w ramach wykładni ewolucyjnej[1832]. Potrzebę ścisłej tekstualnej wykładni prawa artykułowano słowami Jezusa: „Nic nie dodacie do tego, co ja wam nakazuję, i nic z tego nie odejmiecie, zachowując nakazy Pana, Boga waszego, które na was nakładam”[1833]. Negatywne skutki odejścia od klarownego znaczenia językowego ustawy w postaci błędnej – zdaniem sędziego – wykładni prawa porównano do wieży Babel[1834]. Mianem wieży Babel określono też stan niespójności orzecznictwa[1835]. W bezpodstawnym odejściu od dotychczasowego precedensu upatrywano zalążka złych następstw, z którymi zmierzyć będzie się musiał w przyszłości sam sąd, skoro kto „wiatr sieje, zbierać będzie burzę”[1836].

Z kolei kategoryczne trzymanie się doktryny *stare decisis* zestawiono z prawem Medów i Persów. „Kiedy sąd popełnia poważny błąd, nie musi on pozostać na zawsze dlatego, że to sąd go popełnił. Sędziowie nie są nieomylni. Nie żyjemy pod rządami prawa Medów i Persów, których dekrety, jak mówi Biblia «nie zmieniały się» raz wydane”[1837]. Krytycznie odnosząc się do prawa obu antycznych ludów, popierano dynamiczną wykładnię prawa uwzględniającą aktualny kontekst i praktykę społeczną[1838]. Niekiedy jakkolwiek kwestionowano celowość traktowania formalnie wiążącego precedensu niczym prawa Persów i Medów, to zarazem zwracano uwagę, że odstąpienie od precedensu nie powinno być zbyt pochopne[1839]. Sprzeciwiając się bezwyjątkowej wierności literalnej wykładni przepisów, przyrównywano je do „pisma króla” czy „napisanego w imieniu króla i zapieczętowanego sygnetem króla”, które „jest nieodwołalne”[1840]. Uzasadniając potrzebę zrezygnowania w pewnych przypadkach

[1831] Prz 22:28 → *State ex rel. Moore v. Molpus*, 578 So. 2d 624, 634 (Miss. 1991); *Ullman Bros. v. State*, 16 Ala. App. 526, 529 (Ala. Crim. App. 1918).

[1832] *New Orleans G.N.R. Co. v. Walden*, 160 Miss. 102, 119 (Miss. 1931) (McGowen, dissent).

[1833] Pwt 4:2 → *In re Kolinsky*, 100 B.R. 695, 704 (Bankr. S.D.N.Y. 1989).

[1834] Rdz 11:9 → *Co-Con v. Bureau of Revenue*, 87 N.M. 118, 128 (N.M. Ct. App. 1974) (Sutin, dissent).

[1835] *In Re Rath Packing Co.,* 36 B.R. 979, 988 (Bankr. N.D. Iowa 1984); *DeMelo v. Toche Marine,* 711 F. 2d 1260, 1268 (5th Cir. 1983).

[1836] Oz 8:7 → *Champlin's Realty Assoc. v. Tikoian*, 989 A. 2d 427, 452 (R.I. 2010) (Robinson, concurrence i dissent).

[1837] Dn 6:9 → *Perez v. State*, 620 So. 2d 1256, 1271 (Fla. 1993). Podobnie *U.S. Ex Rel. Bennet v. Rundle*, 419 F. 2d 599, 612 (3d Cir. 1969) (Kalodner, dissent). *Quest Internat. v. Icode Corp*., 122 Cal. App. 4th 745, 759 (Cal. Ct. App. 2005); *Oak Forest v. U.S.,* 26 Cl. Ct. 1397, 1405 (Cl. Ct. 1992); *Dunlap v. Donnell*, 234 S.W. 2d 330, 331 (Mo. Ct. App. 1950).

[1838] *Fairview Deaconess Hosp. v. Heckler*, 749 F. 2d 1256, 1260 (8th Cir. 1984).

[1839] *Fiess v. State Farm Lloyds*, 202 S.W. 3d 744, 749 (Tex. 2006).

[1840] Est 8:8 → *New York Times Co. v. Superior Court*, 135 Cal. App. 4th 206, 211 (Cal. Ct. App. 2005).

z wykładni językowej na rzecz wykładni celowościowej czy zdrowego rozsądku, cytowano słowa: „On też sprawił, żeśmy mogli stać się sługami Nowego Przymierza, przymierza nie litery, lecz Ducha; litera bowiem zabija, Duch zaś ożywia”[1841].

Przestrzegając przed rygoryzmem i purytanizmem w stosowaniu prawa i ich zgubnymi konsekwencjami w praktyce orzeczniczej, sąd nawiązał do opisanej w Księdze Sędziów historii zamordowania Efraimitów jedynie z powodu braku precyzji w wypowiedzeniu wyrazu „Szibbolet”[1842]. Niekiedy sygnalizowano też potrzebę miarkowania sprawiedliwości miłosierdziem[1843].

Zmianę błędnego prawa i linii orzeczniczej usprawiedliwiono konstatacją, że tylko „Prawo Pana doskonałe”[1844]. Podobnie słowami Koheleta: „Wszystko ma swój czas i jest wyznaczona godzina na wszystkie sprawy pod niebem” wyrażano przekonanie, że przyjęte kiedyś stanowisko sądu na temat danego zagadnienia nie musi być trafne w nowych warunkach i okolicznościach[1845].

[1841] 2 Kor 3:6 → *Goldston v. State*, 199 N.C. App. 618, 637 (N.C. Ct. App. 2009) (McGee, dissent); *Hudson v. United Servs. Auto Ins*, 150 Ohio Misc. 2d 23, 38 (Ohio Com. Pleas 2008); *Short v. Wells Fargo Bank Minnesota*, 401 F. Supp. 2d 549, 559 (S.D.W. Va. 2005); *In Re Collins,* No. 01-17237 (Bankr. N.D. Miss. 2004); *In Re Sigle,* No. 02-14265 (Bankr. N.D. Miss. 2004); *In Re Jones*, 261 B.R. 479, 485 (Bankr. N.D. Ala. 2001); *Matter Of Kevin G.*, 159 Misc. 2d 288, 299 (N.Y. Misc. 1993); *State Bar Of Nevada v. Claiborne*, 104 Nev. 115, 126 (Nev. 1988); *Organization Of Lutherans v. Mason*, 49 Wn. App. 441, 450 (Wash. Ct. App. 1987) (Williams, dissent); *Cantu Trucking Materials Co. v. State,* 735 S.W. 2d 642, 646 (Tex. App. 1987); *People v. Sledge*, 136 Misc. 2d 705, 714 (N.Y. Misc. 1987); *Bergerson v. Bergerson*, 492 So. 2d 1193, 1198 (La. 1986); *Errichetti v. Merlino*, 457 A. 2d 476, 484 (N.J. Super. 1982); *Regional Properties v. Financial and Real Estate Consulting Co*., 678 F. 2d 552, 561 n. 18 (5th Cir. 1982); *Brown v. Cleveland*, 66 Ohio St. 2d 93, 103 n. 6 (Ohio 1981) (Brown, dissent); *Nepera Chemical v. Federal Maritime Com'n*, 662 F. 2d 18, 23 (D.C. Cir. 1981); *In re Adamo*, 619 F. 2d 216, 222 n. 9 (2d Cir. 1980); *Matter of Berkowitz,* 103 Misc. 2d 823, 826 (N.Y. Misc. 1979); *Tompkins v. DeLeon*, 595 P. 2d 242, 245 (Colo. 1979) (Carrigan, dissent); *People v. Pearson*, 85 Misc. 2d 1029, 1030 (Crim Ct. 1976); *Prophit v. Commissioner Of Internal Revenue*, 57 T.C. 507, 511 (T.C. 1972); *Pottharst v. Small Business Admin*., 329 F. Supp. 1142, 1144 (E.D.La. 1971); *Skiner Improvement Assoc. v. Board of Adjustment*, 425 S.W. 2d 929, 937 (Mo. 1968); *Satenstein v. Satenstein*, 24 A.D. 2d 422, 424 (N.Y. App. Div. 1965) (Steuer, dissent); *Smith v. Smith,* 386 P. 2d 900, 903 n. 2 (Utah 1963) (Crockett, dissent); *U.S. v. Candelaria*, 131 F. Supp. 797, 802 n. 17 (S.D. Cal. 1955); *Missionaries of Our Lady of LaSalette v. Whitefish Bay,* 267 Wis. 609, 618 (Wis. 1954); *North Carolina Ste Art Soc'y v. Bridges*, 69 S.E. 2d 1, 5 (N.C. 1952); *Com. v. Darcy*, 66 A. 2d 663, 670 (Pa. 1949); *Levert v. State*, 34 Ala. App. 523 529 (Ala. Crim. App. 1949); *Carroll v. Harrison*, 49 F. Supp. 283, 292 (W.D. Va. 1943); *Glenn v. Insurance Co*, 220 N.C. 672, 675 (N.C. 1942); *Mayers v. Bronson*, 100 Utah 279, 306 (Utah 1941); *Vaughn Ragsdale Co. v. State Board, Etc*, 109 Mont. 52, 69 (Mont. 1939) (Angstman, dissent); *Thompson v. Accident Association*, 209 N.C. 678, 682 (N.C. 1936); *In re Collins Estate*, 282 N.Y.S. 2d 728, 732 (Surr. Ct. 1935); *Matter Of Collins*, 156 Misc. 783, 785 (N.Y. Misc. 1935); *In re Bickley's Estate*, 113A. 68, 70 (Pa. 1921); *State v. Lynch*, 102 N.E. 2d 670, 683 (Ohio 1913) (Wanamaker, dissent).

[1842] Sdz 12:6 → *Young v. Warden*, 383 F. Supp. 986, 1003 (D. Md. 1974).

[1843] Mi 6:8 → *In Re Hughes*, 90 N.J. 32, 42 (N.J. 1982) (Schreiber, dissent). Por. *Tingle v. State*, 10-04-00224-CR (Tex. App. 2006) (Gray, dissent).

[1844] Ps 19:7 → *Brosamer v. Mark*, 540 N.E. 2d 652, 653 (Ind. Ct. App. 1989).

[1845] Koh 3:1 → *Adinolfe v. United Techs. Corp*. 768 F. 3d 1161, 1167-68 (11th Cir. 2014); *Bryant v. Dept. Of Public Safety*, 33 Md. App. 357, 358 (Md. Ct. Spec. App. 1976).

Praktykę kilkukrotnego nowelizowania tych samych przepisów – utrudniającą ich wykładnię – skrytykowano słowami: „Nikt nie przyszywa łaty z surowego sukna do starego ubrania. W przeciwnym razie nowa łata obrywa jeszcze [część] ze starego ubrania i robi się gorsze przedarcie”[1846]. Jako wzór prawodawstwa podawano Prawo Boże ogłoszone przez Mojżesza na górze Synaj, wskazując jednocześnie, że gdyby prawodawca tworzył równie jasne co Dekalog przepisy, to sądy nie musiałyby w niektórych sprawach wykazywać się interpretacyjną kreatywnością[1847].

Władzę publiczną w relacji z obywatelami wzywano do ścisłego przestrzegania zawartych z nimi umów, bez odstępowania od poczynionych ustaleń o „ani jedną jotę, ani jedną kreskę” i bez jednostronnego „dodawania” czegokolwiek do treści porozumień[1848].

7.3.5. Argumenty biblijne jako językowa wskazówka interpretacyjna przy wykładni różnych terminów i zwrotów

Pismo Święte niezależnie od tego, że jest postrzegane jako święta księga judaizmu i chrześcijaństwa – jako objawione słowo Boga – zarazem stanowi starożytne dzieło historyczne i literackie. Sądy nierzadko sięgają do Biblii, ustalając znaczenie poszczególnych wyrazów języka prawnego. Pismo Święte pełni wówczas rolę podobną do słowników językowych, słowników etymologicznych i innych opracowań literackich, np. dzieł Szekspira.

Do Biblii sądy pomocniczo odwołują się celem interpretacji zarówno terminów tradycyjnie łączonych z porządkiem prawnym i wymiarem sprawiedliwości, np. „sprawiedliwość” czy „słuszność”[1849], jak i terminów języka powszechnego występujących w aktach normatywnych, np: „aloes”[1850], „bracia”/„ród”[1851], „biznes”[1852], „cudzołóstwo”[1853], „czółenko”[1854], „dobroczynność”/„miłość”[1855],

[1846] Mk 2:21 → *State v. Hughes*, 351 Mo. 651, 657 (Mo. 1943).

[1847] Wj 20:1–17; Pwt 5: 6–21 → *Daniel v. State*, 668 S.W. 2d 390, 395 (Tex. Crim. App. 1984) (Teague, concurrence).

[1848] Mt 5:18; Mt 6:27 → *Okaloosa Is. Leaseholder's v. Hayes*, 362 So. 2d 101, 103 (Fla. Dist. Ct. App. 1978).

[1849] Rdz 18:25; Pwt 16:20; Pwt 32:4; Ps 98:9 → *In Re Holocaust Victim Assets Litigation*, 314 F. Supp. 2d 155, 169 (E.D.N.Y. 2004); *Rivera v. Apfel*, 99 Civ. 3945 (S.D.N.Y. 2000); *Meyers v. Kissner*, 217 Ill. App. 3d 136, 147 (Ill. App. Ct. 1991) (Chapman, dissent); *In re Robin O.*, 362 N.Y.S. 2d 688, 692 (Fam. Ct. 1974); *Matter Of Rein v. Wagner*, 49 Misc. 2d 683, 684 (N.Y. Misc. 1965).

[1850] J 19:39–40 → *Aloe Creme Lab. v. Milsan*, 423 F. 2d 845, 847 n. 6 (5th Cir. 1970).

[1851] Rdz 18:19; Ga 6:10 → *McGrady v. Liberty National Life Ins., Co.,* 114 So. 2d 324, 324 (Ala. Ct. App. 1959); *Home Ins. Co. v. Pettit,* 25 Ala. App. 234, 235 (Ala. Crim. App. 1932).

[1852] Łk 2:49 → *Bryant v. Rucker*, 121 Ga. App. 395, 411 (Ga. Ct. App. 1970); *Griffin v. Russell*, 144 Ga. 275, 278 (1915).

[1853] Kpł 20:10; Pwt 22:22 → *S.B. v. S.J.B*, 258 N.J. Super. 151, 153 (N.J. Super. App. Div. 1992); *Evans v. Murff*, 135 F. Supp. 907, 911 (D. Md. 1955).

[1854] Hi 7:6 → *Eastern Airlines v. New York Airlines,* 559 F. Supp. 1270, 1274 (S.D.N.Y. 1983).

[1855] 1 Kor 13:8 i 13 → *Saint James Hosp. v. Harris*, 35 F. Supp. 751, 759 (ND. Ill. 1981); *Primo v. Bridgeton*, 162 N.J. Super. 394, 398 (N.J. Super. App. Div. 1978); *Dejong v. C.I.R.*, 309 F. 2d 373, 377 (9th Cir.

„drewniany”[1856], „dziecko”[1857], „dzień”[1858], „dziesięcina”[1859], „jubileusz”[1860], „koszerny”[1861], „kult”[1862], „nająć”[1863], „natychmiast”[1864], „nosić”[1865], „odwet”[1866], „okup”[1867], „opiekować się”[1868], „pierwotny”[1869], „pejs”[1870], „posag”[1871], „przeszukać”[1872], „przywrócić”[1873], „sodomia”[1874], „synergizm”[1875], „ukraść”[1876], „wiara”[1877], „wino”[1878], „walka”[1879], „wykupić”[1880], „zabójca”[1881], „zabijać”[1882], „ziemia”[1883], „zrodzony”[1884]. Teksty biblijne były źródłem wskazówek semantycznych także

---

1962); *People v. Stone*, 24 Misc. 2d 884, 885 (N.Y. Misc. 1959); *Knecht v. St. Mary's Hosp.,* 392 Pa. 75, 83 (Pa. 1958) (Musmanno, dissent); *Bok v. McCaughn*, 42 F. 2d 616, 618-19 (3d Cir. 1930).

[1856] 1 Kr 5:20 → *In Re Collins*, 524 So. 2d 553, 563 (Miss. 1988) (Griffin dissent).

[1857] Mt 1:23 → *Britt v. Sears*, 150 Ind. App. 487, 495 (Ind. Ct. App. 1971).

[1858] Rdz 1:5 → *Funches v. State*, 53 Ala. App. 330, 336 (Ala. Crim. App. 1974); *U.S. v. Liebrich*, 55 F. 2d 341, 342 (M.D. Pa. 1932).

[1859] Ml 3:8–12 → *In re Packam*, 126 B.R. 603, 604 n. 2 (Bankr. D. Utah 1991).

[1860] Kpł 25:8–54 → *Wikerson v. Wilkerson*, 2005-CA-01382-COA (Miss. Ct. App. 2007).

[1861] Rdz; Wj; Kpł; Pwt → *Barghout v. Bureau, Kosher Meat Food Control,* 66 F. 3d 1337, 1340 (4th Cir. 1995).

[1862] Mt 18:20 → *Whealon v. U.S.*, 191 F. Supp. 945, 950 (Cust. Ct. 1961).

[1863] Łk 10:7; 1 Tm 5:18 → *Baughman v. Operating Service*, 167 Md. 50, 52-53 (Md. 1934).

[1864] Flp 2:23 → *Leo N. Levi Memorial Hosp. Ass'n v. Caruth*, 213 Ark. 1, 8 (Ark. 1948).

[1865] 2 Krl 9:28; Iz 30:6 → *Muscarello v. U.S.*, 524 U.S. 125, 128-29 (1998).

[1866] Wj 21:23–24 → *Elk Creek Mgmt. Co. v. Gilbert*, 303 P. 3d 929, 934 (Or. 2013).

[1867] Oz 13:14 → *People v. Hill*, 141 Cal. App. 3d 661, 668 (Cal. Ct. App. 1983).

[1868] 1 Tes 2:7 → *McDuffy v. Sec. Of The Executive Office Of Education*, 415 Mass. 545, 562 (Mass. 1993).

[1869] Rz 5:12–21; 1 Kor 15:22 → *U.S. v. Kang*, 715 F. Supp. 2d 657, 672 (D.S.C. 2010). Sąd wyraził opinię, iż „nie potrzebuje sięgać poza Biblię, aby zrozumieć wyraz «original»”.

[1870] Kpł 19:27 → *McDaniel v. Lanigan*, No. 12-3834 (D.N.J. 2012).

[1871] Rdz 34:12 → *In Re Estate Of Soeder*, 7 Ohio App. 2d 271, 287 (Ohio Ct. App. 1966).

[1872] J 5:39 → *Lopez v. U.S.*, 373 U.S. 427, 459 (1963) (Brennan, dissent); *U.S. v. Lee*, 193 F. 2d 306, 313 (2d Cir. 1951) (Frank, dissent).

[1873] Wj 21:37, w ang. Wj 22:1 → *City Of Roseville v. Norton*, 348 F. 3d 1020, 1025 (D.C. Cir. 2003).

[1874] Rdz 13:13; Rdz 18:20, Rdz 19; Kpł 18:22; Kpł 20:13; Pwt 23:17; 1 Kr 14:24; Ez 16:49; Rz 1:27; 1 Kor 6:9 → *State v. Goeway*, 135 A. 3d 1220, 1225 (Vt. 2015); *Stone*, 478 F. 2d 393 n. 14; *Harris v. State*, 457 P. 2d 638, 648 (Alaska 1969); *Territory v. Bell*, 43 Haw. 23, 24-25 (Haw. 1958); *Berryman*, 1955 OK CR 563; *Barton*, 79 Ga. App. 384.

[1875] Rz 8:28 → *Rengo Co. Ltd. v. Molins Mach. Co.*, 657 F. 2d 535, 553 (3d Cir. 1981) (Dumbauld, concurrence).

[1876] Wj 20:15 → *U.S. v. Owens,* 332 A. 2d 752, 754 (D.C. App. 1975).

[1877] Hbr 11:1 → *Intern. Soc'y for Krishna Consciousness v. N.J.,* 532 F. Supp. 1088, 1096 (D.N.J. 1981).

[1878] Kpł 10:9; Lb 6:3–4; Sdz 13:7; Prz 20:1; Prz 23:31; Ez 44:21; Dn 1:5 i 8; Mk 2:22; J 2:7–10; Ef 5:18; 1 Tm 5:23; Tt 2:3 → *U.S. v. Silva*, 28 F. 2d 73, 74-75 (D. Wyo. 1928).

[1879] Ps 55:22 → *Belley v. Pa. Mutual Life Ins. Co.,* 373 Pa. 231, 244 (Pa. 1953).

[1880] Oz 13:14 → *People v. Hill*, 141 Cal. App. 3d 661, 668 (Cal. Ct. App. 1983).

[1881] Lb 35:11; Pwt 6:42; Pwt 9:3; Joz 20:3 → *Haager v. State*, 83 Fla. 41, 54 (1922).

[1882] *Carrol v. State*, 11 Md. App. 412, 418 (Md. Ct. Spec. App. 1971).

[1883] Rdz 1:9–11 → *Cumberland Reclamation v. Sec'y, Dept.,* 925 F. 2d 164, 169 (6th Cir. 1991).

[1884] Mt 1 → *Wood v. Paulus*, 524 S.W. 2d 749, 763 (Tex. Ct. App. 1975).

w odniesieniu do wyrażeń[1885], sformułowań idiomatycznych[1886], a nawet poszczególnych przyimków[1887].

Przykładowo w jednej ze spraw Sąd Najwyższy uznał, że zwrot „nosić broń" (*carry a firearm*) swoim zakresem treściowym obejmuje również przewożenie broni w pojeździe. Swoją wykładnię przedmiotowej frazy wsparł przywołaniem dwóch biblijnych fragmentów zawierających termin „carry" w odniesieniu do środków lokomocji, mianowicie: „Słudzy jego przewieźli go do Jerozolimy i pochowali go w grobie jego, razem z przodkami, w Mieście Dawidowym" oraz „przenoszą swe bogactwa na grzbiecie osłów". Sędzia Ruth Bader Ginsburg w zdaniu odrębnym do orzeczenia zauważyła jednak, iż Pismo Święte operuje terminem „carry" także w sposób zawężający jego znaczenie do poruszania się pieszo (Iz 40:11).

Biblia okazywała się pomocna dla sądów w sprawach, w których pojawiała się nazwa własna zawierająca wyraz czy zwrot obecny na jej kartach, np. „Abaddon"[1888] czy „Silosowe Sierpy"[1889] jako przydomki oskarżonych, „Dobry Samarytanin"[1890] czy „Gideonici"[1891] w nazwie organizacji, „Oczy nie widziały" jako firma przedsiębiorstwa[1892], „Petros"[1893] w nazwie klubu uczniowskiego, antyaborcyjny ruch społeczny „Operation Recuse"[1894], „Wieża Babel"[1895] jako znak handlowy. Pismo Święte służyło też do interpretacji symbolicznej wymowy różnych przedmiotów i zjawisk, np. tęczy[1896].

7.3.6. Argumenty biblijne wyrażające tzw. ludową mądrość

Ważną grupą biblijnych argumentów pojawiających się w orzeczeniach są te artykułujące ogólne zasady i prawidłowości rządzące czy znamionujące postępowanie

[1885] Rdz 18:14; Hi 42:2; Jer 32:17; Mt 19:26 → *ACLU v. Capitol Sq. Review*, 20 F. Supp. 2d 1179. Sprawa dotyczyła konstytucyjności motta stanu Ohio: „U Boga wszystko jest możliwe". Motto narodowe, „W Bogu pokładamy ufność", również posiada biblijne umocowanie (Ps 56:4 i 12; Iz 12:2; Iz 36:7; 2 Kor 1:9; 1 Tm 4:10; 1 Tm 6:17; Hb 2:13). *ACLU v. Capitol Sq. Review*, 243 F. 3d 289, 311 (6th Cir. 2001) (Clay, concurrence). G. Maroń, *Konstytucyjność aktów ceremonialnego deizmu w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2017, nr 3, s. 35–37.

[1886] 1 Kor 10:12 → *Acuff-Rose Music v. Jostens*, 988 F. Supp. 289, 295 (S.D.N.Y. 1997).

[1887] Kpł 25:29; Iz 53:3 → *Carl Wallace v. Diversified Consultants,* 745 F. 3d 1235 (6th Cir. 2014); *Butler v. State*, 551 S.W. 2d 412, 413 (Tex. Grim. App. 1977).

[1888] Ap 9:11 → *State v. Buck*, 510 N.W. 2d 850, 852 (Iowa 1994); *Dawson v. State*, 581 A. 2d 1078, 1102 n. 26 (Del. 1990).

[1889] Iz 2:4 → *U.S. v. Kabat*, 797 F. 2d 580, 593 (8th Cir. 1986) (Bright, dissent).

[1890] Łk 10:33 → *Right Worshipful E. Dist. v. Johnson*, 107 Misc. 249, 250 (N.Y. Misc. 1919).

[1891] Sdz 6; Sdz 7 → *Gideons Intern. v. Gideon 300 Ministries*, 94 F. Supp. 2d 566, 569 (E.D. Pa. 1999).

[1892] 1 Kor 2:9 → *U.S. v. White*, 737 F. 3d 1121, 1126 (7th Cir. 2013).

[1893] Mt 16:18 → *Bender v. Williamsport Area Sch. Dist*., 741 F. 2d 538, 554 n. 21 (3d Cir. 1984).

[1894] Prz 24:11–12 → *NOW v. Operation Rescue*, 726 F. Supp. 300, 314 (D.D.C. 1989).

[1895] Rdz 11:4–9 → *Dawn v. Sterling Drug Co*, 319 F. Supp. 358, 360 n. 1 (CD. Cal. 1970).

[1896] Rdz 9:13 → *Lexington Fayette Urban Cnty. Human Rights Comm'n v. Hands On Originals,* No. 2015-CA-000745-MR (Ky. Ct. App. 2017) (Taylor, dissent).

człowieka (*folk wisdom*). Komunikują one ludzkie skłonności, przypadłości, nawyki. Przy pomocy biblijnych fragmentów sądy eksponują „wieczne prawdy”[1897], czyli zdroworozsądkowe oraz ponadczasowe prawidła dotyczące natury człowieka i życia społecznego.

Problem zachowania przez człowieka lojalności w sytuacji konfliktu interesów artykułowano słowami: „Nikt nie może dwom panom służyć, bo albo jednego będzie nienawidził, a drugiego będzie miłował; albo z jednym będzie trzymał, a drugim wzgardzi”. Cytat ten sądy amerykańskie zwykle odnosiły do adwokatów jako pełnomocników stron, ale także w kontekście lojalności pracownika wobec pracodawcy[1898].

Przeniesienie własności domu za swego życia na inną osobę i poddanie jej zarządowi swoich oszczędności nie było w ocenie sądu mądre i kłóciło się z biblijnym pouczeniem: „Ani synowi, ani żonie, ani bratu, ani przyjacielowi nie dawaj władzy nad sobą za życia, nie oddawaj też twoich dostatków komu innemu, abyś pożałowawszy tego, nie musiał o nie prosić. Póki żyjesz i tchnienie jest w tobie, nikomu nie dawaj nad sobą władzy. Lepszą jest bowiem rzeczą, żeby dzieci ciebie prosiły, niż żebyś ty patrzył na ręce swych synów. W każdym czynie bądź tym, który góruje, i nie przynoś ujmy swej sławie! W dniu kończącym dni twego życia i w chwili śmierci rozdaj [swoje] dziedzictwo!”[1899].

W pouczeniu: „Ucieka występny, choć go nikt nie goni, lecz prawy jest ufny jak młody lew” upatrywano wyraz obalalnego domniemania faktycznego, że ucieczka z miejsca zdarzenia wskazuje na winę uciekającego[1900]. Nierzadko jednak sądy wyraźnie podkreślały, iż fakt ucieczki nie przesądza o winie, co również dostrzegano w czasach biblijnych: „Rozważny zło widzi i odwraca się”[1901]. Pismo Święte dostarczało też argumentów za domniemaniem faktycznym, że osoba pijana ma problem z zachowaniem równowagi. Jak napisał w zdaniu odrębnym jeden z sędziów: „Bez empirycznej wiedzy w tej kwestii uważam tak samo jak Salomon, Mojżesz, Izajasz i autor Psalmów Dawida, że aksjomatem jest, iż osoba pijana

[1897] *State v. Brewer*, 258 N.C. 533, 553 (N.C. 1963).

[1898] Mt 6:24; Łk 16:13 → *Sanjour v. E.P.A.*, 56 F. 3d 85, 101 (D.C. Cir. 1995); *Webb v. State*, 433 So. 2d 496, 499 (Fla. 1983) (Boyd, dissent); *Pearl River Valley Water Supply v. Hinds Cty*, 445 So. 2d 1330, 1356 (Miss. 1984).

[1899] Syr 33:20–24 → *Toomey v. Moore Et Ux*, 213 Or. 422, 432 (Or. 1958); *Howlin v. Castro*, 136 Cal. 605, 611 (Cal. 1902).

[1900] Prz 28:1 → Zob. m.in. *State v. Sizer*., 149 A. 3d 706, 642 (Md. Ct. Spec. App. 2016); *Ordway v. Com*., 391 S.W. 3d 762, 790 (Ky. 2013); *Ex Parte Henderson*, 246 S.W. 3d 690, 697 (Tex. Crim. App. 2007) (Keasler, dissent); *Rodriguez v. Com*., 107 S.W. 3d 215, 219 (Ky. 2003); *State v. Freeney*, 228 Conn. 582, 602 (Conn. 1994) (Berdon, dissent); *California v. Hodari D*., 499 U.S. 621, 624 (1991); *State v. Lampman*, 45 Wash. App. 228, 235 n. 5 (1986); *State v. Irick*, 291 N.C. 480, 494 (N.C. 1977); *Pannell v. State*, 455 So. 2d 785, 789 (Miss. 1984) (Robertson, concurrence); *People v. Lopez*, 269 Cal. App. 2d 461, 469 (Cal. Ct. App. 1968); *People v. Yazum*, 18 A.D. 2d 409 (N.Y. App. Div. 1963); *U.S. v. McCarthy*, 301 F. 2d 796, 802 (3rd Cir. 1962); *State v. Freely*, 89 S.E. 643, 645 (S.C. 1916); *People v. Reddy,* 261 N.Y. 479, 486 (N.Y. 1933).

[1901] Prz 22:3 → *U.S. v. Brown*, No. CR16-0056-JCC (W.D. Wash. 2017); *Illinois v. Wardlow*, 528 U.S. 119, 129 (2000) (Stevens, concurrence i dissent); *Wong Sun v. U.S*, 371 U.S. 471, 483 n. 10 (1963).

zatacza się”[1902]. Kolejnym przykładem dostrzeżonego w Biblii ludzkiego nawyku jest osądzanie innych na podstawie wyglądu: „Pan jednak rzekł do Samuela: «Nie zważaj ani na jego wygląd, ani na wysoki wzrost, gdyż nie wybrałem go, nie tak bowiem człowiek widzi <jak widzi Bóg>, bo człowiek patrzy na to, co widoczne dla oczu, Pan natomiast patrzy na serce»”[1903].

Wskazując na złożoność relacji damsko-męskich, sąd za autorem Księgi Przysłów stwierdził: „Trzy rzeczy są zbyt wspaniałe dla mnie, których pojąć nie mogę”, wśród których znajduje się „droga mężczyzny u młodej kobiety”[1904]. Do wyeksponowania trudności w ustaleniu zamiaru sprawcy posłużył cytat: „Kto zaś z ludzi zna to, co ludzkie, jeżeli nie duch, który jest w człowieku?”[1905]. Przed pokusą antycypowania, że strona biedniejsza ma zawsze procesową rację, przestrzegała zapowiedź Jezusa: „Bo kto ma, temu będzie dodane, i nadmiar mieć będzie; kto zaś nie ma, temu zabiorą również to, co ma”[1906].

Fakt, że to żądza pieniądza motywuje do wielu przestępstw, wyrażono słowami: „Albowiem korzeniem wszelkiego zła jest chciwość pieniędzy”[1907]. Jako przyczynę licznych czynów kryminalnych, a także konfliktów małżeńskich, wskazywano też zazdrość, która jest „nieprzejednana jak Szeol” i „pobudza gniew męża, nie okaże litości w dniu pomsty”. To właśnie z zazdrości popełniono pierwsze przestępstwo w dziejach ludzkości, kiedy Kain zamordował Abla[1908]. Z powołaniem się na historię Dawida, Uriasza i Batszeby sąd wskazał, że u podstaw działań nieetycznych czy niezgodnych z prawem niekiedy stoi pożądliwość seksualna, jak w przypadku nawiązania przez obrońcę relacji intymnej z żoną oskarżonego [1909].

W pouczeniu psalmisty: „Oto jak dobrze i jak miło, gdy bracia mieszkają w zgodzie”[1910] dostrzeżono prawidłowość, że procesy sądowe biorą się z braku zgody między ludźmi. Zauważając, iż osoby chcące zaszkodzić innym niejednokrotnie same ponoszą negatywne konsekwencje swoich nieetycznych działań, sąd zacytował biblijną wersję przysłowia: „kto pod kim dołki kopie, ten sam w nie wpada”, tj. „Wykopał dół i pogłębił go, lecz wpadł do jamy, którą przygotował. Jego złość obróci się na jego głowę, a jego gwałt spadnie mu na ciemię”[1911].

[1902] Ps 107:27; Hi 12:25; Iz 24:20 → *Jones v. American Mut. Liability Ins. Co*., 189 So. 169, 176 (La. Ct. App. 1939) (Westerfield, dissent).

[1903] 1 Sam 16:7 → *Oliver v. State*, 999 S.W. 2d 596, 599 (Tex. App. 1999).

[1904] Prz 30:18–19 (tłum. ang.) → *Askew v. Askew*, 22 Cal. App. 4th 942, 959 (Cal. Ct. App. 1994).

[1905] 1 Kor 2:11 → *Wesby v. Dist. of Columbia,* 765 F. 3d 13, 32 (D.C. Cir. 2014) (Brown, dissent).

[1906] Mt 13:12 → *In Re Stanton*, 38 B.R. 746, 754 (B.A.P. 9th Cir. 1984).

[1907] 1 Tm 6:10 → *U.S. v. Nascimento*, 491 F. 3d 25, 43 (1st Cir. 2007); *U.S. v. Kennard*, 472 F. 3d 851, 853 (11th Cir. 2006); *In Re Heritage Vil. Ch. Missionary Fellowship*, 92 B.R. 1000, 1022 (Bankr. D.S.C. 1988).

[1908] Prz 6:34; Pnp 8:6 → *State v. Potter*, 60 N.D. 183, 204-205 (N.D. 1930); *Sales v. Sales*, 222 Ky. 175, 178 (Ky. Ct. App. 1927).

[1909] 2 Sam 11 → *Hernandez v. State*, 750 So. 2d 50, 57 (Fla. Dist. Ct. App. 1999) (Fletcher, dissent).

[1910] Ps 133:1 (tłum ang.) → *Graffam v. Wray*, 437 A. 2d 627, 629 (Me. 1981).

[1911] Ps 7:16–17 → *Bruck v. Larat*, 129 Misc. 768, 772 (N.Y. Misc. 1927).

Dla potwierdzenia trafności spostrzeżenia, że zbytnia wylewność stron czy ich pełnomocników bądź drążenie szczegółów może im procesowo zaszkodzić, przywołano zdanie: „Strzegąc swych ust i języka, chroni się życie przed uciskami”[1912]. Słowami: „ten, kto dotrzyma, choć przysiągł ze swoim uszczerbkiem” skrytykowano zasadność odmawiania przez długi czas w USA oskarżonym możliwości składania wyjaśnień oparte na niedopuszczalnym uproszczeniu, że każdy oskarżony będzie kłamał, chcąc uniknąć kary[1913]. Przekonanie o dopuszczalności rozwiązywania spornych kwestii, czy szerzej – podejmowania decyzji, poprzez losowanie wsparto biblijnym fragmentem: „Losem łagodzi się spory i rozstrzyga pomiędzy możnymi”[1914].

Sąd, odrzucając twierdzenie powoda, że niesubordynacja pracownika wymaga ustnego sprzeciwu, stwierdził, iż czasami to czyny mówią głośniej niż słowa: „Nie każdy, który Mi mówi: «Panie, Panie!», wejdzie do królestwa niebieskiego, lecz ten, kto spełnia wolę mojego Ojca, który jest w niebie”[1915]. Argumentując, że nawet niewielka kwota pieniędzy przekazana na cele kampanii wyborczej danej partii czy kandydata może być przejawem silnego zaangażowania i oddania darczyńcy – jeśli jest on osobą biedną – nawiązano do biblijnego wdowiego grosza[1916]. Pouczenie: „Kto za drugiego ręczy, w zło wpadnie, kto poręczać nie lubi – bezpieczny”[1917] odniesiono do przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego, podnosząc konieczność poniesienia przez nie konsekwencji zawartej przez siebie umowy ubezpieczenia.

Słowa: „Gdy byłem dzieckiem, mówiłem jak dziecko, czułem jak dziecko, myślałem jak dziecko. Kiedy zaś stałem się mężem, wyzbyłem się tego, co dziecięce” z jednej strony służyły do wyrażenia przekonania, iż młody wiek pełnoletniego sprawcy nie powinien przekładać się na wymierzanie mu łagodniejszej kary, z drugiej zaś wzmacniały stanowisko, że za nierozważne czyny dzieci, w tym samodestrukcyjne, odpowiedzialne są osoby je nadzorujące[1918].

Trafność wymowy czy przesłania niniejszego typu argumentów biblijnych niejednokrotnie znajduje naukowe potwierdzenie, zwłaszcza w ustaleniach socjologii i psychologii. Ludowa mądrość odnośnie do natury człowieka wyrażona na kartach Pisma Świętego jest więc nie tylko elementem tradycji[1919].

[1912] Prz 21:23 → *In Re Initial Public Offering Securities*, 241 F. Supp. 2d 281, 324 (S.D.N.Y. 2003).

[1913] Ps 15:4 → *McKinnon*, 223 N.C. 164-65.

[1914] Prz 18:18, podobnie Kpł 16:8; Ps 23:19; Mt 27:35; Dz 1:26 → *Taxman v. Board of Education*, 91 F. 3d 1547, 1551 (3d Cir. 1996).

[1915] Mt 7:21–29 → *Bryant v. Food Lion Inc.*, 100 F. Supp. 2d 346, 365 n. 95 (D.S.C. 2000).

[1916] Mk 12: 41–44; Łk 21:1–4 → *Ognibene v. Parkes,* 671 F. 3d 174, 197 (2d Cir. 2012) (Calabresi, concurrence). Zob. też *In re Wiggles*, 7 B.R. 373, 383 (Bankr. N.D.Ga 1980).

[1917] Prz 11:15 → *U.S. Liability Ins. Co. v. Selman*, 70 F. 3d 684, 692 (1st Cir. 1995).

[1918] 1 Kor 13:11 → *Mt. Zion State Bk. Tr. v. Cons. Commun.,* 267 Ill. App. 3d 402 (Ill. App. Ct. 1994); *Bult v. Leapley*, 507 N.W. 2d 325, 330 (S.D. 1993) (Henderson, concurrence).

[1919] *Miller v. U.S. Fidelity And Guaranty Co.*, 99 So. 2d 511, 520 (La. Ct. App. 1958).

7.3.7. Argumenty biblijne komunikujące i ewentualnie też afirmujące społeczne przekonania moralne

Niniejsza kategoria argumentów biblijnych, a w zasadzie ich operacjonalizacja w praktyce orzeczniczej, nie jest jednolita. W wielu sprawach przy ich pomocy ukazywane są źródła społecznych ocen i postaw w przedmiocie zagadnień etycznie, a zarazem prawnie doniosłych[1920]. Sądy odwołują się do biblijnego prawa czy nauczania jako kwestii społecznego faktu w sensie uchwycenia genezy i sposobu rozumowania stojącego u podstaw aksjologicznych wyborów obywateli, zasadniczo bez rozstrzygania o ich prawdziwości bądź słuszności. Religia nie służy wtedy sądom do uprawomocnienia poszczególnych ocen etycznych *per se*, lecz uprawomocnienia ich społecznej, a przez to i prawnej, relewantności. Dla Adama Shinara i Anny Su argumenty religijne pełnią w tym przypadku funkcję dowodową (*evidentiary proposition*)[1921], tj. przywołują religijny ogląd danego zagadnienia jako podzielany przez część obywateli, a w związku z tym zasługujący na rozważenie przez sąd wraz z innymi konkurencyjnymi stanowiskami w kwestii tego samego zagadnienia. Religia nie jest wówczas źródłem władzy (*authority*), lecz źródłem społecznych przekonań równoprawnym wobec świeckich ideologii, doktryn czy światopoglądów kształtujących – tak jak ona sama – postrzeganie poszczególnych kwestii aksjologicznych. Sędzia nie może wprawdzie rozstrzygnąć sprawy w określony sposób tylko dlatego, że tak stanowi Biblia czy encyklika papieska, ale może je przywołać, aby pokazać, że główne religijne tradycje i ich wyznawcy – zarazem obywatele – popierają określone stanowisko, np. w kwestii aborcji czy modelu małżeństwa[1922].

Błędem byłoby jednak traktowanie biblijnych odniesień o etycznym przesłaniu w tekście orzeczenia zawsze wyłącznie jako sprawozdawczego zrelacjonowania genezy i treści społecznych przekonań. Niejednokrotnie sądy wyraźnie afirmują przesłanie czy wymowę cytowanych fragmentów Pisma Świętego. W żaden sposób nie powinno być to zaskoczeniem, ilekroć dotyczy to ocen moralnych reprezentatywnych dla społecznej większości czy – w przypadku braku takiej większości – szerszej grupy społecznej oraz niesprzecznych z obowiązującym prawem. Religijne korzenie partykularnych społecznie dominujących, a co najmniej społecznie liczących się, przekonań etycznych nie mogą i nie powinny dyskredytować je jako adekwatne dla sądów źródło odniesienia w swoich rozważaniach. Biblijne odniesienia niniejszego typu jednocześnie realizują funkcję epideiktyczną. Przy ich pomocy wymiar sprawiedliwości udziela pouczeń moralnych stronom postępowania czy szerzej – całemu społeczeństwu. Niekiedy sądy jedynie przypominają o tych

[1920] K. Greenawalt, *Religion Liberty*…, s. 637.
[1921] A. Shinar, A. Su, *Religious law*…, s. 97.
[1922] K. Greenawalt, *Religion and*… (vol. 2), s. 520.

standardach moralnych, które cieszą się społecznym powszechnym poparciem, piętnując zachowania będące odstępstwem od reguły. Innym razem pouczenia moralne ze strony sądu mają charakter bardziej reformatorski, kształtując czy modyfikując dotychczasowe społeczne postawy. Jak zaznaczono, granicą dla takiego moralizatorstwa sądów – ale już nie moralizatorstwa sędziów piszących zdania odrębne czy nawet zdania polemiczne – jest aksjologia samego prawa. Sądy nie są władne samozwańczo dokonywać pozytywizacji tych ocen moralnych, które wyraźnie stałyby w sprzeczności z obowiązującym prawem.

W sytuacji jednak niekonkluzywności prawa, tj. w *hard cases*, pozaprawne normy i wartości moralne składają się na podstawę czy współpodstawę samego rozstrzygnięcia sprawy. *In concreto* trudno może być rozgraniczyć przypadki, gdy sądy sięgnęły do argumentów biblijnych jako wyrażających moralne oceny inkorporowane w samym prawie od sytuacji, gdy oceny te posłużyły do takiego rozstrzygnięcia sprawy, które nie sposób uznać za *de lege lata* legitymowane.

Jakkolwiek niniejszy rozdział książki nie jest poświęcony argumentacji religijnej w *hard cases*, to jednak tytułem przykładu można wskazać sprawy, gdzie biblijne odniesienia nie tyle relacjonowały i afirmowały społeczne przekonania etyczne zgodne z literą i aksjologią prawa, co komunikowały oceny etyczne wykorzystane do rozstrzygnięcia spraw prawnie nieoczywistych, zwłaszcza nieoczywistych na gruncie koncepcji żyjącej konstytucji. Federalny Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu, uznając konstytucyjność eutanazji, przywołał cztery przypadki samobójstw czy wspomaganych samobójstw opisanych w Starym Testamencie (Samson, Saul, Abimelech, Achitophel). Zwrócił uwagę, iż wymienione akty targnięcia się na własne życie nie zostały jednoznacznie potępione w Biblii. Podobnie kazus samobójstwa Judasza sąd przedstawił jako akt pokuty, a nie kolejny, obok zdrady Jezusa, grzech[1923]. Z kolei ludzkie doświadczenie strachu przed śmiercią, opisane także na kartach Biblii, posłużyło Sądowi Najwyższemu Massachusetts do uznania, że kara śmierci narusza zakaz okrutnych lub wymyślnych kar wyrażony w stanowej konstytucji[1924].

Zwykle biblijne odniesienia pojawiające się w tekstach orzeczeń wyrażają oceny etyczne stojące u podstaw obowiązującego prawa. Wielokrotnie sądy sięgały do Pisma Świętego jako jednego ze źródeł społecznych przekonań o niemoralności aktów homoseksualnych. Z kolei przeświadczenie o etycznym złu relacji homoseksualnych i samej orientacji homoseksualnej uwzględniano w praktyce orzeczniczej dotyczącej poszczególnych instytucji prawa rodzinnego (małżeństwo, adopcja, władza rodzicielska), przestępstwa sodomii[1925] oraz wymogu

[1923] *Compassion In Dying v. State Of Wash*., 79 F. 3d 790, 808 (9th Cir. 1996). Wyrok ten uchylił SN w sprawie *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997).

[1924] Hi 18:14; 1 Kor 15:20 → *District Attorney For The Suffolk District v. Watson*, 381 Mass. 648, 679-680 (Mass. 1980) (Liacos, concurrence).

[1925] Zob. orzeczenia podane w przypisach nr 1654 i 1672 oraz *Ex parte H.H*., 830 So. 2d 26 i 38; *S.B. v. S.J.B.,* 258 N.J. Super. 151, 153-154 (N.J. Super. App. Div. 1992); *Chicoine v. Chicoine*, 479 N.W.

posiadania „dobrego moralnego charakteru" jako przesłanki naturalizacji[1926]. Potępienie w Biblii relacji seksualnych pomiędzy krewnymi przywoływano w kontekście przestępstwa kazirodztwa i kwestii małżeństw kazirodczych[1927]. Do krytycznej oceny pozamałżeńskich relacji intymnych zawartej w Piśmie Świętym nawiązano w sprawach o przestępstwo cudzołóstwa, sprawach rozwodowych, opieki nad dziećmi oraz przy interpretacji wymogów towarzyszących procedurze naturalizacji[1928].

Zwraca uwagę, że sądy często nie poprzestawały na samym afirmatywnym przywołaniu biblijnych fragmentów, ale i swoimi uwagami wskazywały na prawidłową – ich zdaniem – wymowę czy przesłanie tych fragmentów. W niektórych orzeczeniach można dostrzec pochwałę pewnego wywodzonego z Pisma Świętego rygoryzmu moralnego. Cudzołóstwo stanowczo piętnowano jako coś „odrażającego"[1929]. Do niewiernej kobiety adresowano słowa: „[Czym] w ryju świni złota obrączka, [tym] piękna kobieta, ale bez rozsądku", przeciwstawiając jej niewiastę cnotliwą, której „wartość przewyższa perły"[1930]. Słowami Chrystusa: „Słyszeliście, że powiedziano: Nie cudzołóż! A Ja wam powiadam: Każdy, kto pożądliwie patrzy na kobietę, już się w swoim sercu dopuścił z nią cudzołóstwa" wsparto stanowisko o konstytucyjności przepisów strzegących „publicznej przyzwoitości" w zakresie, w jakim przepisy te zakazywały tańczenia nago w pubie[1931]. Krytykując orzeczenie Sądu Najwyższego przyznające osobom homoseksualnym możliwość zawarcia małżeństwa, jeden z sądów stanowych stwierdził, że precedens ten „kreuje nienaturalną formę małżeństwa, której uczestnicy rozkoszują się «bezecnymi namiętnościami»"[1932].

2d 891, 896 (S.D. 1992) (Henderson, dissent i concurrence); *State v. Elliott*, 88 N.M. 187, 192-93 (N.M. Ct. App. 1975); *U.S. v. Brewer*, 363 F. Supp. 606, 607 (M.D. Pa. 1973); *State v. Trejo*, 83 N.M. 511, 514 (N.M. Ct. App. 1972) (Sutin, dissent); *Norman v. Norman*, 27 Wn. 2d 25, 33 (Wash. 1947) (Simpson dissent).

[1926] Kpł 18:6–18, Kpł 20:11–21 → *In Re Labady*, 326 F. Supp. 924, 930 (S.D.N.Y. 1971).

[1927] *Smith v. State*, 6 S.W. 3d 512, 518 (Tenn. Crim. App. 1999); *In Re Estate Of Loughmiller*, 229 Kan. 584, 586 (Kan. 1981); *Matter of Incuria v. Incuria*, 155 Misc. 755, 757 (N.Y. Misc. 1935); *State v. Lamb*, 209 Iowa 132, 134 (Iowa 1929).

[1928] Wj 20:14; Kpł 20:10; Pwt 22:22–29 → *Oliverson*, 875 F. Supp. 1473; *S.B.,* 258 N.J. Super. 153; *Stuart v. Heard*, 359 F. Supp. 921, 923 (S.D. Tex. 1973); *In Re Johnson*, 292 F. Supp. 381, 384 (E.D.N.Y. 1968).

[1929] Wj 20:13 i 17; Mt 5:28 → *Chalmers v. Chalmers*, 117 N.J. Super. 474, 476 (N.J. Super. App. Div. 1971); *Schwier v. Schwier*, 207 A. 2d 115, 118 (D.C. 1965) (Hood, dissent).

[1930] Prz 11:22; Prz 31:10 → *Graves v. Wooden*, 291 S.W. 2d 665, 669 (Mo. Ct. App. 1956).

[1931] Mt 5:27–28 → *Miller v. Civil City Of South Bend*, 904 F. 2d 1081, 1134 (7th Cir. 1990) (Manion, dissent)

[1932] Rz 1:26 → *In re King*, 1140460 (Ala. 2016). Zdaniem sędziego Moore'a przyjęta w tym orzeczeniu „Błędna definicja małżeństwa w dużym stopniu bierze się z fałszywego pojmowania wolności. Oddzielając człowieka od swojego Stworzyciela [sądowa], większość pogrąża ludzką duszę w bezdrożach braku sensu, gdzie każdy człowiek definiuje własną anarchistyczną rzeczywistość. W bezbożnym świecie nic nie ma znaczenia czy konsekwencji z wyjątkiem tych, których pragnie istota ludzka. Ludzie stają się stwórcami własnej rzeczywistości, a nie podmiotem Deklaracji Stworzyciela". Zob.

Odniesienia biblijne służyły też sądom do wyrażania powinności dzieci do szanowania swoich rodziców i bycia im posłusznymi oraz do komunikowania uprawnień rodziców do wychowywania, edukowania, żywienia i dyscyplinowania – także poprzez fizyczne karcenie – potomstwa[1933]. Jeden z sądów, odrzucając stanowisko biegłych i wskazując, że kary cielesne dla dzieci mają umocowanie w prawie, dodał: „Napisano wiele książek przedstawiających różne teorie odnośnie do karania dzieci. Najczęściej czytana książka wszechczasów wyraźnie kłóci się z opiniami biegłych w niniejszej sprawie"[1934].

Inne sądy czy inni sędziowie, nie kwestionując biblijnych standardów etycznych, jednocześnie dawali wyraz pewnej wyrozumiałości dla ludzkiej niedoskonałości, przestrzegając ponadto przed wybiórczym interpretowaniem poszczególnych fragmentów Pisma Świętego. Niekoniecznie świadczy to o postawie etycznego laksyzmu. Bardziej w ten sposób łagodzono surowość starotestamentowej sprawiedliwości nowotestamentową miłością. Potępiano zarazem cynizm i hipokryzję stron postępowania w sięganiu do biblijnych cytatów w starciu z przeciwnikiem procesowym. Wiele z biblijnych argumentów przywoływanych w tym kontekście pełni funkcję epideiktyczną.

W jednej ze spraw rozwodowych mąż przekonywał, że ciężar dowodu spoczywa na żonie. Swoje stanowisko poparł biblijnymi cytatami mówiącymi o tym, że żony powinny być uległe i posłuszne mężom. Sąd zauważył jednak, iż zarówno św. Piotr, jak i św. Paweł nakazują mężom kochać i szanować żony. Za nadrzędny wobec przywołanych postanowień biblijnych wskazał hymn o miłości odczytywany podczas wielu uroczystości ślubnych[1935]. Fragment z Listu do Efezjan: „W końcu więc niechaj także każdy z was tak miłuje swą żonę jak siebie samego! A żona niechaj się odnosi ze czcią do swojego męża!" również innemu sądowi posłużył do wyartykułowania pożądanych relacji małżeńskich[1936]. Wykorzystując słowa Jezusa: „Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci na nią kamień", przekonywano, że nie należy łączyć z zachowaniami nieobyczajnymi, jak cudzołóstwo i konkubinat, zbyt surowych konsekwencji[1937]. W sprawie o alimentację eksżony i matki wspólnego syna sąd wyraził nadzieję, że mąż „przyjmie nowego ducha uczynności i choćby w niewielkim stopniu uczyni zadość chrześcijańskiej miłości. Nie jesteśmy w stanie uwierzyć, że mąż chce usytuować się w tej samej kategorii

Rz 1:25 (wskazują na tych, którzy „Prawdę Bożą przemienili w kłamstwo i stworzeniu oddawali cześć i służyli jemu, zamiast służyć Stwórcy") (Moore, concurrence).

[1933] Zob. przypis 1657.

[1934] Prz 13:24; Prz 22:15; Prz 23:13–14; Prz 29:15 → *Griffith v. Latiolais*, 32 So. 3d 380, 399 (La. Ct. App. 2010).

[1935] 1 Kor 13:1–13; Ef 5:33; Kol 3:19; 1 P 3:7 → *State By McClure v. Sports Health Club*, 370 N.W. 2d 844, 870 (Minn. 1985).

[1936] Ef 5:33 → *Clegg v. Clegg*, 186 N.C. 28, 39 (N.C. 1923).

[1937] J 8:7 → *Brown v. Brown*, 190 S.W. 2d 730, 733 (Tex. Civ. App. 1945) (Bond, dissent); *Succession Of Lannes*, 187 La. 51 (O'Niell, dissent).

osób, które Jezus zganił, mówiąc – kiedy oni zamierzali surowo ukarać grzeszną kobietę zgodnie z Prawem Mojżeszowym za jej przewinienie – «Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci na nią kamień». Raczej mamy nadzieję, że zdobędzie się na powiedzenie swojej żonie to, co Jezus powiedział do nieszczęsnej kobiety, której «żaden mężczyzna» nie potępił: «I Ja ciebie nie potępiam. Idź, a od tej chwili już nie grzesz!»"[1938]. Opowiadając się za zniesieniem dwóch specyficznych deliktów znanych *common law* – tj. *allienation of affection i criminal conversation*, w myśl których można dochodzić roszczeń wobec osoby trzeciej, z którą współmałżonek powoda dopuścił się zdrady i/lub która doprowadziła do rozpadu małżeństwa powoda – sędzia stwierdził: „Te będące «balsamem na serce» delikty opierają się na fałszywym postrzeganiu małżeństwa i ludzkiej natury (…) Nie służą bardziej szlachetnemu celowi niż ukamienowanie cudzołożnicy potępione w Nowym Testamencie"[1939]. Kolejny sąd przypomniał, iż cudzołóstwo jest w równym stopniu zakazane także mężczyznom[1940]. Sądy zauważyły też, że konkubinat[1941] i poligamia[1942] nie były konsekwentnie i kategorycznie potępiane w czasach biblijnych.

Orzecznictwo amerykańskie zna sprawy, gdzie sądy, aprobatywnie odnosząc się do biblijnego nauczania nakazującego dzieciom posłuszeństwo wobec rodziców, zarazem przypominały, że Pismo Święte zakazuje rodzicom rozdrażniania swoich dzieci czy krzywdzenia ich[1943]. Dzieci ukazywano nie jako przedmiot własności rodziców, ale „dar Boga". Sądy przypominały, iż to „Miłość – nie nienawiść – powinna być credo rodziców wobec swojego potomstwa"[1944]. Dzieci „potrzebują i zasługują na miłość i wsparcie zarówno swoich matek, jak i ojców. Rodzice posiadają nadane im przez Boga prawa odnośnie do dzieci, które władza państwowa ma chronić. Z każdym jednak prawem, jakie posiadamy, wiąże się odpowiedzialność"[1945]. W chrześcijańskim nauczaniu sądy doszukiwały się źródła „troski i opieki nad dziećmi, która stała się częścią prawa anglosaskiego"[1946].

W jednym z orzeczeń wskazano, iż niegospodarność i niezaradność rodziców, jakkolwiek naganna („zagładą nędzarzy ich własne ubóstwo"), jest cechą wielu osób („Bo ubogich zawsze macie u siebie") i nie powinna definitywnie pozbawiać

[1938] *Wilcox v. Wilcox*, 222 Minn. 279, 289 (Minn. 1946).

[1939] *Bearbower v. Merry,* 266 N.W. 2d 128, 138 (Iowa 1978) (McCormick, dissent).

[1940] *Olds v. Olds*, 219 Iowa 1395, 1406 (Iowa 1935).

[1941] Rdz 35:22, Rdz 49:4; 2 Sm 3:7; 2 Sm 16:21 → *Succession Of Lannes*, 187 La. 23.

[1942] Rdz 29:21–30; Pwt 21:10–17 → *Hernandez*, 7 Misc. 3d 587.

[1943] Rdz 42:22; Ef 6:14; Kol 3:20–21 → *State By McClure,* 370 N.W. 2d 870; *In Re D*, 408 S.W. 2d 361, 366 (Mo. Ct. App. 1966).

[1944] *Yarnall v. Yarnall*, 460 N.W. 2d 161, 165 (S.D. 1990) (Henderson, concurrence). Zob. Rdz 22:2 → *In Re Air Crash Near Nantucket Isl.*, 462 F. Supp. 2d 360, 369 (E.D.N.Y. 2006).

[1945] Rdz 4:1 i 25; Ps 127:3–5 → *Ex Parte G.C.,*924 So. 2d 661 (Stuart, concurrence).

[1946] Rdz 37:35; 1 Kr 17:10–23; Ps 113:9; Ps 132:12; Mt 9:18; Mk 10:16; Łk 17:2 → *Mississippi State Bar Ass'n v. Moyo*, 525 So. 2d 1289, 1293 (Miss. 1988).

rodziców ich praw rodzicielskich[1947]. Podobnie cytowane już powyżej zdanie: „Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci na nią kamień", pomogło sądowi wyrazić stanowisko, że nieidealność ojca czy matki nie uzasadnia pozbawiania ich praw rodzicielskich[1948].

Biblijne nauczanie posłużyło również do krytyki nadmiernej surowości sądów w stosowaniu prawa. Pismem Świętym wspierano potrzebę złagodzenia represyjności w traktowaniu małoletnich i młodocianych sprawców[1949]. Wskazywano, że kara kryminalna musi pozostać proporcjonalną odpłatą, a nie zemstą, ta bowiem wchodzi w skład prerogatyw Boga: „Do Mnie należy pomsta"[1950]. Ponoszenie negatywnych konsekwencji swoich czynów nie może trwać wiecznie. Osoby przekraczające prawo powinny po poniesieniu sankcji otrzymać drugą szansę, skoro nawet Kain był chroniony przez Boga przed uśmierceniem[1951].

Sądy, oponując przeciwko zbyt szerokiemu postrzeganiu treści obscenicznych, nieprzyzwoitych, erotycznych bądź seksualnych, zwracały uwagę, że można je znaleźć także na kartach Biblii[1952]. W ten sposób krytycznie odniesiono się np. do zabronienia więźniowi czytania książek prezentujących akty seksualne[1953] czy uczynienia warunkiem probacji zakazu posiadania materiałów odnoszących się do aktywności seksualnej człowieka[1954]. W obu bowiem przypadkach więźniowie nie mogliby czytać także Starego Testamentu.

Niejednokrotnie sądy z powołaniem się na Pismo Święte potępiały i przestrzegały przed alkoholizmem i jego skutkami, czy ewentualnie też przed innymi niż alkohol szkodliwymi używkami. Pouczały, aby nie nadużywać alkoholu i spożywać go okazyjnie stosownie do czasu i miejsca. W niektórych orzeczeniach przywołując te biblijne cytaty, które zachęcają do picia wina, zwrócono uwagę, że umiarkowana konsumpcja alkoholu nie narusza moralności publicznej. W ten sposób kwestionowano np. kategoryczny charakter przepisów dotyczących prohibicji[1955].

[1947] Prz 10:15; Prz 12:8; J 8:7→ *Matter Of Santosky*, 89 Misc. 2d 730, 741 (N.Y. Misc. 1977).

[1948] J 8:7 → *In re Moore*, 134 Mich. App. 586, 594 n. 3 (Mich. Ct. App. 1984); *In Re State In Interest Of Black*, 3 Utah 2d 315, 354 (Utah 1955) (Henriod, concurrence).

[1949] Rdz 22:12–13; Kpł 18:21 → *U.S. v. C.R.*, 972 F. Supp. 2d 457, 458 (E.D.N.Y. 2013).

[1950] Rz 12:19 → *People v. Flynn*, 32 Misc. 2d 155, 159 (N.Y. Misc. 1962).

[1951] Rdz 4:12–15 → *Gimpel v. Bolstein*, 125 Misc. 2d 45, 55 (N.Y. Misc. 1984).

[1952] Rdz 19:30–36; Rdz 38:8–24; Wj 20:14; 1 Sm 25:22; 2 Sm 11:1–5; 2 Krl 18:27; Prz 7; Pnp 7 i 8; Iz 36:12; Ez 23:3 i 21 → *U.S. v. Lantz*, No. 09-4243 (6th Cir. 2011); *U.S. v. Phipps*, 319 F. 3d 177, 193 (5th Cir. 2003); *Aiello v. Litscher*, 104 F. Supp. 2d 1068, 1080 (W.D. Wis. 2000); *F. C. C. v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726, 771 n. 5 (1978) (Brennan, dissent); *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 46 (1973) (Douglas, dissent); *Todd. v. Rochester Community Sch.*, 41 Mich. App. 320, 334 (Mich. Ct. App. 1972); *Dyson v. Stein*, 401 U.S. 200, 212 (1971) (Douglas, dissent); *Court v. State*, 51 Wis. 2d 683, 698 (Wis. 1971); *Ginzburg v. U.S.*, 383 U.S. 463, 482 (1966) (Douglas, dissent).

[1953] *Couch v. Jabe*, 737 F. Supp. 2d 561, 569 (W.D. Va. 2010).

[1954] *U.S. v. Zobel*, 696 F. 3d 558, 577 (6th Cir. 2013); *U.S. v. Kelly*, 625 F. 3d 516, 521 (8th Cir. 2010).

[1955] Rdz 9:20; Kpł 10:9; Kpł 23:13; Lb 6:3–4; Pwt 14:23; Sdz 13: 7 i 14; Ps 104:15; Prz 20:1; Prz 23:29–32; Iz 5:11; Iz 28:1–8; Jr 35:5–6; Ez 44:21; Dn 1:5 i 8; Oz 4:11; Mk 2:22; Łk 1:15; J 2:1–12; 1 Kor

Sąd podniósł, że doszukiwanie się w przepisach zakazujących pracy w niedzielę także nakazu powstrzymywania się w tym dniu od gier i rozrywek oznaczałoby większą surowość prawa państwowego od prawa Bożego. Zauważył, że Stary Testament zabrania tylko pracy w niedziele, a Nowy Testament w ogóle się w tej materii nie wypowiada[1956]. Inny sąd, uznając, iż okazjonalne sprzedanie biletów do opery na rynku wtórnym nie stanowi bezprawnej spekulacji, zacytował słowa: „Czy mi nie wolno uczynić ze swoim, co chcę?"[1957].

W kategoriach paradygmatu etyki prawniczej przedstawiono napomnienie, aby „Unikać wszystkiego, co ma choćby pozór zła"[1958]. Działalność dobroczynną ukazano jako przejaw cnoty miłości i wyraz wiary[1959]. W skierowanym przez Boga do Adama i Ewy wezwaniu do „panowania nad rybami morskimi, nad ptactwem powietrznym i nad wszystkimi zwierzętami pełzającymi po ziemi" doszukano się uprawnienia człowieka do posługiwania się zwierzętami, jak innymi rzeczami ruchomymi, ale nie do znęcania się nad nimi, postępowania wobec nich okrutnie czy nieuzasadnionego zadawania im bólu[1960]. Wywodzone z czasów biblijnych zwierzchnictwo człowieka nad światem przyrody nie jest tożsame z legitymacją do jej niszczenia[1961].

Z powołaniem się na Pismo Święte w judykaturze eksponowano doniosłość wartości prawdy dla wymiaru sprawiedliwości. Wskazywano, że o ile kłamstwo wspiera tyranów, skorumpowane władze i ludzi nikczemnych, o tyle rolą wymiaru sprawiedliwości jest dochodzenie i ujawnianie prawdy, która wyzwala[1962]. Z jed-

---

11:25; Ef 5:18; 1 Tym 5:23; Tt 2:3 → *Parks v. State*, 267 So. 2d. 302, 305 (Miss. 1972); *Mtr. of Samjack Liqs. v. State Liq. Auth*., 32 A.D. 2d 258, 259 (N.Y. App. Div. 1969); *Mtr. of Samjack Liqs. v. State Liq. Auth.*, 32 A.D. 2d 258, 259 (N.Y. App. Div. 1969); *Pritchard v. Liggett & Myers Tobacco Co.*, 295 F. 2d 292, 302 (3d Cir. 1961) (Goodrich, concurrence); *Ward v. Penn Mutual Life Insurance Co*., 352 S.W. 2d 413, 423 (Mo. Ct. App. 1961); *State v. Pichadou*, 34 N.J. Super. 177, 178 (N.J. Super. App. Div. 1955); *Springfield v. Stevens*, 358 Mo. 699, 710 (Mo. 1949); *In Re Riverbank Canning Co*. 95 F. 2d 327, 329 (C.C.P.A. 1938); *Shapiro v. Lyle*, 30 F. 2d 971, 973 (W.D. Wash. 1929); *U.S. v. Silvia*, 28 F. 2d 73, 74-75 (D. Wyo. 1928). *People v. Vandewater*, 250 N.Y. 83, 101-102 (N.Y. 1928) (Andrews, concurrence); *People v. Conti*, 127 Misc. 244, 259 (N.Y. Misc. 1926); *Eureka Vinegar Co. v. Gazette Printing Co*. 35 F. 570, 571 (Cir. Ct. E.D. Ark. 1888).

[1956] Wj 20:9–10 → *People v. Poole*, 44 Misc. 118, 120 (N.Y. Misc. 1904).

[1957] Mt 20:15 → *People v. Johnson*, 52 Misc. 2d 1087, 1092 (N.Y. Misc. 1967).

[1958] 1 Tes 5:22 → *U.S. v. Trafficante*, 328 F. 2d 117, 120 (5th Cir. 1964); *In Re Harris*, 364 Ill. 290, 293 (Ill. 1936).

[1959] Pwt 15:11; 1 Sm 2:8; Hi 34:19; Ps 14:6; Prz 17:5; Prz 29:7; 1 Kor 13:13; 1 J 3:17 → *Jesus Center v. Farmington Hills*, 215 Mich. App. 54, 65 (Mich. Ct. App. 1996); *People v. Stone*, 24 Misc. 2d 884, 885 (N.Y. Misc. 1959).

[1960] Rdz 1:26 i 28 → *People v. Arroyo*, 3 Misc. 3d 668, 676 (N.Y. Misc. 2004); *N.J.S.P.C.A. v. Bd. Of Ed. Of East Orange*, 91 N.J. Super. 81, 90-91 (N.J. Super. App. Div. 1966).

[1961] *Center For Biological Diversity v. U.S. Fish Wildlife*, 202 F. Supp. 2d 594, 596 (W.D. Tex. 2002).

[1962] J 8:32 → *General Motors Corp. v. Jackson*, 636 So. 2d 310, 337 (Miss. 1994) (Hawkins, dissent); *People v. Mandrachio*, 79 A.D. 2d 278, 283 (N.Y. App. Div. 1981) (Lupiano, dissent).

nej strony sądy pochwalały więc przyznawanie się do winy i wyrażanie żalu[1963], z drugiej potępiały kłamstwo i krzywoprzysięstwo uczestników postępowania[1964].

Wiele z pouczeń moralnych kierowanych do stron postępowania i opinii publicznej, a wyrażanych językiem biblijnym, ma charakter uniwersalny, ciesząc się powszechną społeczną akceptacją. Przykładowo w sprawach sąsiedzkich animozji przywoływano przykazanie: „Będziesz miłował swego bliźniego jak siebie samego"[1965]. W sprawach niegospodarności władz publicznych posłużono się napomnieniem: „Do mrówki się udaj, leniwcze, patrz na jej drogi – bądź mądry"[1966]. Na szkodliwość sporów pracownika i pracodawcy dla obu stron zwrócono uwagę słowami: „A jeśli u was jeden drugiego kąsa i pożera, baczcie, byście się wzajemnie nie zjedli"[1967].

Kategorią spraw, w kontekście których ujawniły się rozbieżności sędziów co do treści nauczania biblijnego, jest ta dotycząca kary śmierci. W *case law* znaleźć można orzeczenia, w których posłużono się biblijnymi odniesieniami do potwierdzenia prewencji generalnej kary śmierci (a)[1968], w których zauważono, że Pismo Święte nie jest konkluzywne w przedmiocie legitymacji kary śmierci, zawierając fragmenty zarówno popierające tę karę, jak i krytykujące ją (b)[1969] czy w końcu, w których biblijną legitymację kary śmierci podano w wątpliwość (c). Przykładowo jeden z sądów federalnych wskazał, iż słowa: „Albowiem zapłatą za grzech jest śmierć, a łaska przez Boga dana to życie wieczne w Chrystusie Jezusie, Panu naszym" można rozumieć jako zapowiedź utraty przez zabójcę życia wiecznego, a nie tego doczesnego[1970].

Nie zawsze normy biblijne uchodzące za moralność ogólnoludzką zyskiwały aprobatę sądów w konkretnym kontekście jurydycznym. W kilkuset sprawach cytowano słowa: „Wszystko więc, co byście chcieli, żeby wam ludzie czynili, i wy

---

[1963] Kpł 5:20–26; Lb 5:7; Ps 32:5; Jk 5:16; 1 J 1:8 → *U.S. v. Jaffe*, 02 Cr. 1091, 222 (S.D.N.Y. 2004); *U.S. v. Fay*, 323 F. 2d 65, 72 (2d Cir. 1963) (Lumbard, concurrence); *People v. Good*, 287 Mich. 110, 119 (Mich. 1938) (Wiest, concurrence).

[1964] Wj 20:13; Prz 24:26, J 8:32 → *Robinson Prop. Gr. v. Mitchell*, 2008-CA-00256-SCT (Miss. 2009) (Dickinson, dissent); *Chancellor v. City Of Detroit*, No. 03-40344. (E.D. Mich. 2006); *Zocaras v. Castro*, 465 F. 3d 479, 481 (11th Cir. 2006); *Society of Separationists v. Herman*, 939 F. 2d 1207, 1219 (5th Cir. 1991); *L v. N*, 326 S.W. 2d 751, 755-56 (Mo. Ct. App. 1959). Z powołaniem się na Biblię (Wj 20:16) sygnalizowano też negatywne konsekwencja kłamstwa w stosunkach prywatnoprawnych. *Nationwide Mut. Fire Ins. Co. v. Castle*, No. 13-25-ART (E.D. Ky. 2014).

[1965] Kpł 19:18; Mt 22:39 → *Eastland Woods v. Tallmadge*, 2 Ohio St. 3d 185, 192 n. 9 (Ohio 1983) (Brown, dissent); *Allen v. Smith*, 375 S.W. 2d 874, 884 (Mo. Ct. App. 1964); *McCullough v. Hartpence*, 141 N.J. Eq 499, 500 (N.J. 1948).

[1966] Prz 6:6 → *U.S. v. Jefferson County,* No. CV-75-S-666-S (N.D. Ala. 2013).

[1967] Ga 5:15 → *Berg Auto Trunk Specialty Co. v. Wiener*, 121 Misc. 796, 814 (N.Y. Misc. 1923).

[1968] Kpł 25:17; Lb 35:16–31 → *People v. Love*, 56 Cal. 2d 720, 734 (Cal. 1961) (McComb, dissent); *Henry v. State*, 10 Okla. Cr. 369, 388 (Okla. Crim. App. 1913); *Holmes v. State*, 6 Okla. Cr. 541, 565 (Okla. Crim. App. 1911).

[1969] Rdz 9:6; Wj 20:13; Wj 21:23–25; Kpł 24:20–21; Pwt 19:21; Mt 5:38–39; Rz 2:17 i 19 → *Robinson*, 438 F. 3d 359; *Lenz v. True,* 370 F. Supp. 2d 446, 460 (W.D. Va. 2005).

[1970] Rz 6:23 → *Shere v. Secretary*, No. 8:00-cv-1996-T-23TGW (M.D. Fla. 2007).

im czyńcie!" jako definicję tzw. złotej reguły. W niektórych z tych spraw podkreślano jednak, że przekonywanie przez powoda lub jego pełnomocnika, aby ława przysięgłych postawiła się na miejscu pozwanego, w sposób niedopuszczalny wzywa przysięgłych do wyrzeczenia się bezstronności i neutralności[1971]. Jeden z sądów zauważył, iż jakkolwiek Biblia zasadnie nakazuje szanować teściów jak rodziców, to jednak świadek nie może odmówić składania zeznań z tego powodu, że mogłoby to narazić na odpowiedzialność karną jego powinowatych[1972]. Z kolei różne metody antykoncepcji świadczą zdaniem sądu, że słowa: „Bądźcie płodni i rozmnażajcie się" utraciły na znaczeniu, a nawet są sprzeczne z obowiązującym prawem odnoszącym się do planowania rodziny[1973]. Zarazem cytatem tym eksponowano doniosłość aktywności seksualnej w życiu człowieka[1974].

Sądy wskazywały też, że legalność czynu grzesznego nie musi kwestionować jego niemoralności, a jedynie świadczy o innym zakresie regulacji prawa i norm religijnych, np. chrześcijaństwo potępia już samo pożądanie obcej kobiety[1975]. Podobnie można mówić o odpowiedzialności moralnej, ale już tylko w bardzo ograniczonym stopniu prawnej, za nieudzielanie pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie[1976]. Zdaniem sądów brak kary kryminalnej za pewne niemoralne zachowania, np. niestosowne wypowiedzi, nie przesądza tego, że osoby źle czyniące nie poniosą kary wiecznej[1977].

7.3.8. Argumenty biblijne wyjaśniające religijne twierdzenia strony postępowania

Potrzebę i celowość odwołania się do Pisma Świętego sądy dostrzegały w sytuacji, gdy strona postępowania swoje roszczenia prawne dochodzone w procesie łączyła z wyznawanymi przekonaniami religijnymi. Sądy wskazywały wówczas na Biblię jako źródło konkretnych twierdzeń religijnej natury, ewentualnie też przy pomocy biblijnych odniesień twierdzenia te starano się wyjaśniać i precyzować. Ogólny i sprawozdawczy charakter tego typu rozważań sądu pozwala uznać je za niesprzeczne z *Religious Question Doctrine* w jej wersji bronionej w rozdziale poprzednim. Sądy bowiem nie wypowiadają się w przedmiocie prawdziwości czy

---

[1971] Kpł 19:18; Mt 7:12; Łk 6:31 → *Fields v. White*; *Stickler v. Halevy*, 794 F. Supp. 2d 385, 401 (E.D.N.Y. 2011); *Jones v. DePaul Health Center*, No. 4:04 CV1096 (E.D. Mo. 2005); *Cam's Rugs v. Buck*, 87 Md. App. 561, 566 (Md. Ct. Spec. App. 1991); *Adkins v. Aluminium Co. of America*, 110 Wash. 2d 128, 139 n. 17 (Wash. 1988); *Loose v. Offshore Navigation,* 670 F. 2d 493, 496 (5th Cir. 1982); *Beaumaster v. Crandall,* 576 P. 2d 988, 994 n. 10 (Alaska 1978); *Danner v. Mid-State Paving Co.,* 252 Miss. 776, 783 (Miss. 1965).

[1972] Tb 10:12 → *In Re Matthews*, 714 F. 2d 223, 225 (2d Cir. 1983).

[1973] Rdz 1:28 → *Sherlock v. Stillwater Clinic*, 260 N.W. 2d 169, 175 (Minn. 1977).

[1974] *Adams v. Rrice*, 531 F. 3d 936, 947 (D.C. Cir. 2008).

[1975] Mt 5:28 → *State v. Friedrich*, 135 Wis. 2d 1, 29 (Wis. 1987). Zob. też *Rochon v. Iberia Parish School Bd.*, 601 So. 2d 808, 809 (La. Ct. App. 1992).

[1976] Rdz 4:9 → *Furr,* 53 Md. App. 475.

[1977] Mt 5:22 → *Cheek v. J.B.G. Properties,* 28 Md. App. 29, 31 (Md. Ct. Spec. App. 1975).

racjonalności partykularnych przekonań religijnych, a jedynie z powołaniem się na Pismo Święte starają się możliwie obiektywnie przybliżyć ich genezę i treść.

W orzecznictwie przywoływano biblijne fragmenty, wskazując na podnoszony przez wyznawców Świadków Jehowy sprzeciw wobec transfuzji krwi. Zwykle dotyczyło to spraw, gdy wierni tego wyznania nie godzili się na poddanie operacji swoich małoletnich dzieci lub wyznawcom tym przeprowadzono transfuzję krwi bez ich zgody[1978], rzadziej w sytuacji, gdy odmawiali zgody na pobranie im krwi[1979].

W Piśmie Świętym doszukiwano się źródła przekonania rodziców o braku potrzeby udawania się ze swoimi chorymi dziećmi do lekarza i poprzestawaniu na modlitwie w ich intencji, finalnie ze szkodą dla tych dzieci: „Spotkało kogoś z was nieszczęście? Niech się modli! Jest ktoś radośnie usposobiony? Niech śpiewa hymny! Choruje ktoś wśród was? Niech sprowadzi kapłanów Kościoła, by się modlili nad nim i namaścili go olejem w imię Pana. A modlitwa pełna wiary będzie dla chorego ratunkiem i Pan go podźwignie, a jeśliby popełnił grzechy, będą mu odpuszczone. Wyznawajcie zatem sobie nawzajem grzechy, módlcie się jeden za drugiego, byście odzyskali zdrowie. Wielką moc posiada wytrwała modlitwa sprawiedliwego"[1980]. Ten sam cytat przywołano w sprawach o nielegalne wykonywanie praktyki lekarskiej poprzez zastępowanie świadczeń medycznych modlitwą[1981].

Kilkakrotnie sądy rozpoznawały sprawy, w których powodowie, powołując się na swoje przekonania religijne, sprzeciwiali się zmuszaniu ich do obcięcia włosów i brody, np. podczas pobytu w więzieniu czy zakładzie psychiatrycznym. Sądy, wyjaśniając istotę ślubu poświęcenia się Bogu, tzw. nazireatu, nawiązywały do Księgi Liczb: „Przez cały czas trwania nazireatu nożyce nie dotkną jego głowy. Dopóki nie upłynie okres czasu, na który poświęcił się Panu, będzie święty i ma pozwolić, by włosy jego rosły swobodnie"[1982]. Niekiedy wskazywano też na historię

[1978] Rdz 1:28–30; Rdz 9:4–5; Kpł 3:17; Kpł 7:26–27; Kpł 17:10–14; Pwt 12:23–25; 1 Sm 14:23–4; 2 Sm 23:15–7; 1 Krn 11:16–19; Dz 15:20 i 29; Dz 21:25 → *In re Sheila W*., 835 N.W. 2d 148, 156 (Wis. 2013) (Prosser, concurrence), *Harrison v. Tauheed*, 44 Kan. App. 2d 235, 255 (Kan. Ct. App. 2010); *Matter Of Hughes*, 259 N.J. Super. 193, 198 (N.J. Super. App. Div. 1992); *In re Long Island Jewish Med. Ctr.*, 147 Misc. 2d 724, 725 (N.Y. Misc. 1990); *In re Brown*, 478 So. 2d 1033, 1038 (Miss. 1985); *Matter of Sampson*, 65 Misc. 2d 658, 662 (N.Y. Misc. 1970); *Jehovah's Witnesses in State of Wash. v. King County Hosp.,* 278 F. Supp. 488, 503 (W.D. Wash. 1967); *In re estate of Brooks*, 32 Ill. 2d 361, 363 (Ill. 1965); *State v. Perricone*, 37 N.J. 463, 471 (N.J. 1962); *Morrison v. State*, 252 S.W. 2d 97, 99 (Mo. Ct. App. 1952).

[1979] *State v. Biddings*, 49 Ohio App. 3d 83, 85 (Ohio Ct. App. 1988).

[1980] Jk 5:13:16 → *State v. Hickman*, 358 P. 3d 987, 988 (Or. 2015); *Funkhouser v. State*, 1988 OK CR 109, 696 (Okla. Crim. App. 1988); *People, Int. v. D.L.E.,* 200 Colo. 244, 245 (Colo. 1980).

[1981] *People v. Jordan,* 172 Cal. 391, 398 (Cal. 1916); *People v. Pierson*, 80 App. Div. 415, 423 (N.Y. App. Div. 1903).

[1982] Lb 6:5, też Kpł 21:5 → *King v. Captain Brenda Sims*, No. 2:07cv136-MTP (S.D. Miss. 2009); *Johnson v. Collins*, No. 3:07 CV 211 (N.D. Ohio 2009); *Smith v. Ozmint*, 444 F. Supp. 2d 502, 506 (D.S.C. 2006); *Hicks v. Garner*, 69 F. 3d 22, 24 (5th Cir. 1995); *Proffitt v. Ciccone*, 371 F. Supp. 282, 283 (W.D. Mo. 1973); *Wright v. McMann*, 460 F. 2d 126, 134-135 (2d Cir. 1972). Często wymienione twierdzenia religijne były przywoływane przez rastafarian. W jednej ze spraw sąd w poszukiwaniu genezy rastafarianizmu sięgnął do Biblii (Ps 68:32). *Reed v. Faulkner*, 653 F. Supp. 965, 973 (N.D. Ind. 1987).

Samsona[1983]. *Case law* zna również sprawy, gdy przekonania religijne stały u podstaw dochodzenia możliwości obcinania włosów: „Gdyby jednak ktoś nagle przy nim umarł, i sprowadził przez to nieczystość na jego poświęconą głowę, to on ostrzyże ją w dniu oczyszczenia: ostrzyże ją dnia siódmego (…) Wtedy u wejścia do Namiotu Spotkania ostrzyże nazirejczyk swe poświęcone włosy i rzuci je w ogień, w którym płonie ofiara biesiadna"[1984].

Przy pomocy Pisma Świętego sądy wyjaśniały źródła religijnych przekonań więźniów stojących u podstaw domagania się przez nich podawania im określonych, zwykle koszernych, rzadziej wegańskich czy wegetariańskich, potraw[1985]. Sądy rozważały też biblijne fragmenty w kontekście prób uzasadniania przez oskarżonych swoimi przekonaniami religijnymi posiadanie i używanie marihuany czy pejotlu[1986]. Niekiedy sądy wprost sceptycznie odnosiły się do takiej egzegezy, kwestionując jakoby Biblia w ogóle wspominała o tych używkach[1987]. Do pierwszego rozdziału biblijnej Księgi Rodzaju sądy nawiązywały, tłumacząc założenia kreacjonizmu jako zagadnienia objętego szkolnym programem nauczania[1988].

W wielu sprawach powodowie twierdzili, że wymóg posiadania czy przedkładania dla celów urzędowych numeru ubezpieczenia społecznego czy innych dokumentów tożsamości narusza ich wolność religijną, uznając numer za „znamię bestii". Sądy, wyjaśniając źródło tych przekonań, wskazywały na Apokalipsę św. Jana[1989]. Podobnie z odwołaniem się do Pisma Świętego sądy starały się ustalić źródło obiekcji oskarżonego przed zmuszaniem go do pozowania do fotografii

---

[1983] Sdz 13:5; Sdz 16:17–19 → *Grayson v. Schuler,* 666 F. 3d 450, 454 (7th Cir. 2012).

[1984] Lb: 6:9 i 18 → *Lewis v. Foster*, No. 04-1350-GMS (D. Del. 2009).

[1985] Rdz 1:29, Rdz 9:1–17; Wj 23:19; Wj 34:26; Kpł 3:17; Kpł 5:3; Kpł 11:2–47 → *McLenithan v. Williams*, No. 3:09-cv-00085-AC (D. Or. 2016); *McKenzie v. Michigan Department of Corrections*, 2013 WL 5963115 (W.D. Mich. 2013), *McKennie v. Texas Dep't of Criminal Justice*, No. A-09-CV-906-LY (W.D. Tex. 2012); *Horacek v. Burnett*, No. 07-11885 (E.D. Mich. 2008); *Word v. Croce*, 00 Civ. 6496 (S.D.N.Y. 2001).

[1986] Rdz 1:11–12 i 29; Rdz 9:3; Wj 30:23; Iz 53:2; 1 Kor 10:1; Rz 14; Ap 2:17 → *Cordingley*, 302 P. 3d 743; *Pedersen*, 679 N.W. 2d 371-72 i 375; *Meyers*, 906 F. Supp. 1509; *U.S. v. Sams,* 980 F. 2d 740 (9th Cir. 1992); *Brashear*, 92 N.M. 625; *People v. Mitchell*, 52 Cal. Rptr. 884, 888 (Cal. Ct. App. 1966).

[1987] *State v. Big Sheep*, 75 Mont. 219, 225-26 (Mont. 1926).

[1988] *Kitzmiller v. Dover Area School Dist.*; *Peloza v. Capistrano Unified Sch. Dist.*; *Edwards*, 482 U.S. 603-604; *McLean v. Arkansas Bd. Of Ed.,* 529 F. Supp. 1255, 1259 (E.D. Ark. 1982); *Crowley v. Smithsonian Inst.*, 462 F. Supp. 725, 726 (D.D.C. 1978); *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97, 107 (1968). Zob. T.J. Zieliński, *Państwo wobec religii* w *szkole publicznej według orzecznictwa Sądu Najwyższego USA,* Toruń 2008.

[1989] Ap 13:16–17; Ap 14:9–11 → *State v. Schmitz*, No. M2014-02377-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2015); *EEOC v. Consol Energy,* No. 1:13 CV215 (N.D.W. Va. 2015); *A.H. v. Northside Indep. Sch. Dist.*, 916 F. Supp. 2d 757, 768 (W.D. Tex. 2013); *Baltgalvis v. Newport News Shipbuilding*, 132 F. Supp. 2d 414 (E.D. Va. 2001); *McDonald v. Dept Of Pub. Safety*, 756 So. 2d 880, 883 (Ala. Civ. App. 1999); *Sutton v. Providence St. Joseph Med. Hosp. Ctr.*, 192 F. 3d 826, 829 (9th Cir. 1999); *Leahy v. District Of Columbia*, 833 F. 2d 1046, 1048 (D.C. Cir. 1987); *Callahan v. Woods*, 658 F. 2d 679, 682 (9th Cir. 1981); *Stevens v. Berger*, 428 F. Supp. 896, 904 (E.D.N.Y. 1977).

przez organy śledcze czy przyczyny sprzeciwu osoby starającej się o prawo jazdy przed przedłożeniem fotografii: „Nie będziesz czynił żadnej rzeźby ani żadnego obrazu tego, co jest na niebie wysoko, ani tego, co jest na ziemi nisko, ani tego, co jest w wodach pod ziemią!”[1990].

Do Pisma Świętego sądy sięgały także tłumacząc genezę religijnych przekonań pracowników w ich sporach z pracodawcami. Przykładowo jeden z pracowników podnosił, że wyznawana wiara obliguje go do uczęszczania na niedzielne i środowe nabożeństwa, a pracodawca powinien mu umożliwić spełnienie tego obowiązku. Jako źródło tej powinności wskazano słowa: „Nie opuszczajmy naszych wspólnych zebrań, jak się to stało zwyczajem niektórych, ale zachęcajmy się nawzajem, i to tym bardziej, im wyraźniej widzicie, że zbliża się dzień”[1991]. Inna pracowniczka twierdziła, iż przepisy pracodawcy dyskryminują ją, nakazując jej – ze względów bezpieczeństwa – nosić spodnie w sytuacji, gdy jej przekonania religijne obligują ją do noszenia spódnic i sukienek. Wyjaśniając umocowanie dla tych przekonań, sąd przywołał biblijny fragment w brzmieniu: „Kobieta nie będzie nosiła ubioru mężczyzny ani mężczyzna ubioru kobiety; gdyż każdy, kto tak postępuje, obrzydły jest dla Pana, Boga swego”[1992]. Podobnie w sprawie, gdzie wewnętrzne przepisy pracodawcy zabraniały pracownikom noszenia dredów, sąd odwołał się do Biblii w poszukiwaniu genezy religijnego sprzeciwu pracowników wobec tych przepisów[1993].

Biblijnymi odniesieniami sądy tłumaczyły również przekonania religijne pracodawcy o świętości życia, z których pracodawca ten wyprowadzał swój sprzeciw wobec finansowania własnym pracownikom ubezpieczenia zdrowotnego obejmującego antykoncepcję, sterylizację i aborcję[1994].

7.3.9. Argumenty biblijne jako forma polemiki z argumentacją religijną strony postępowania lub jej pełnomocnika

Niniejsza kategoria argumentów biblijnych wykorzystywanych przez sądy *prima facie* jest najbardziej problematyczna. Znana orzecznictwu doktryna *reply in kind* oznaczająca możliwość odpowiedzenia przeciwnikowi procesowemu tym samym rodzajem argumentów, które on sam zastosował – nawet argumentami

[1990] Wj 20:4 → *U.S. v. Girod*, 159 F. Supp. 3d 773, 779 (E.D. Ky. 2015); *Valov v. Department Of Motor Vehicles*, 132 Cal. App. 4th 1113, 118 (Cal. Ct. App. 2005). Por. *Nussenzweig v. Philip-Lorca*, 38 A.D. 3d 339, 345 (N.Y. App. Div. 2007).

[1991] Hbr 10:25 → *E.E.O.C. v. Arlington Trans Mix*, 734 F. Supp. 804, 807 (E.D. Mich. 1990).

[1992] Pwt 22:5 → *EEOC v. Oak-Rite Manufacturing Corp.*, No. IP 99-1962-C H/G (S.D. Ind. 2001). Por. *Stanley v. Carrier Mills-Stonefort Sch. Dist.,* 459 F. Supp. 2d 766, 771 (S.D. Ill. 2006). Ten sam cytat przywoływano w odniesieniu do transwestytyzmu. *People v. Simmons*, 79 Misc. 2d 249, 251 (N.Y. Misc. 1974).

[1993] Kpł 19:27; Kpł 21:5; Lb 6:5 → *LeBlanc v. Delaware County Board Of Prison Inspectors*, No. 10-3704 (E.D. Pa. 2011).

[1994] Rdz 1:26–27; Rdz 9:6; J 3:16 → *Grace Sch. v. Sibelius*, 988 F. Supp. 2d 935, 944 (N.D. Ind. 2013).

w przeciwnym wypadku uznanymi za nieodpowiednie – odnosi się do adwokatów i prokuratorów, a nie sędziów[1995]. Posługiwanie się argumentami religijnymi w polemice z religijną argumentacją strony postępowania niesie ze sobą zagrożenie naruszenia *Religiuous Question Doctrine* oraz może pogwałcać, a co najmniej stawiać w wątpliwość, bezstronność sędziego. Zagrożeń tych nie należy jednak poddawać egzageracji. Ich ocena wymaga rozważań kontekstualnych czynionych na gruncie konkretnej sprawy. Zwykle sądy odpowiadając religijnymi argumentami na religijne argumenty strony postępowania czy jej pełnomocnika, nie tyle angażują się w spory doktrynalne teologicznej natury – co byłoby sprzeczne z *Religiuous Question Doctrine* i naruszało *Establishment Clause* – co posługują się źródłami religijnymi w ramach sędziowskiej retoryki, nierzadko pod postacią metafory i dla celów wychowawczych.

Przykładowo w jednej ze spraw żołnierz dochodził przed sądem możliwości zasłonięcia peruką swoich długich włosów jako alternatywy wobec ich ścięcia. Pełnomocnik reprezentujący armię, sprzeciwiając się roszczeniu żołnierza, przywołał historię Absaloma. Absalom po przegranej bitwie z wojskami swojego ojca, króla Dawida, uciekając na mule z pola walki, zahaczył swoimi długimi włosami o gałęzie drzewa i zawisnął na nim. Unieruchomionego w ten sposób Absaloma zabił Joab wraz ze swoimi giermkami. W reakcji na tę argumentację sędzia odpowiedział: „Jakkolwiek sąd docenia metaforyczne użycie przez rząd biblijnej historii Absaloma, metafory nie zastępują faktów i mogą być bronią obosieczną". Wskazał w tym kontekście na historię Samsona, którego siła brała się stąd, że głowy jego „nie dotknęła nigdy brzytwa" i który stracił swą moc, gdy z podstępu Dalili obcięto mu we śnie włosy[1996].

W sprawach o znęcanie się przez rodziców nad dziećmi, poprzez m.in. ich głodzenie, sąd w reakcji na usprawiedliwianie przez oskarżonych swoich „surowych" metod wychowawczych starotestamentowymi normami również odwołał się do Pisma Świętego. Zadał rodzicom retoryczne pytanie, czy akceptują biblijne postanowienie nakazujące ukamienować krnąbrne dziecko oraz pouczająco zacytował słowa Jezusa: „Gdy którego z was syn prosi o chleb, czy jest taki, który poda mu kamień? Albo gdy prosi o rybę, czy poda mu węża?"[1997].

W kolejnej sprawie pastor jednej z protestanckich wspólnot powołał się na Ewangelię Marka, uzasadniając noszenie jadowitych węży przez jego parafian podczas religijnych nabożeństw: „Tym zaś, którzy uwierzą, te znaki towarzyszyć

[1995] Zob. G. Maroń, *Argumentacja biblijna obrońcy w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Palestra" 2016, nr 13 (numer dodatkowy), s. 301–311; *idem*, *Argumentacja biblijna prokuratora w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Prokuratora i Prawo" 2017, nr 6, s. 60–88.

[1996] 2 Sam 18:9–15; Sdz 16:17–19 → *Harris v. Kaine*, 352 F. Supp. 769, 777 (S.D.N.Y. 1972). Podobnie *McWhirter v. Froehlke*, 351 F. Supp. 1098, 1101 (D.S.C. 1972).

[1997] Pwt 21:18–21; Prz 23:13–14; Mt 7:9–10; Łk 11:11 → *State v. Trebilcock*, 341 P. 3d 1004, 1010 (Wash. Ct. App. 2014); *S.C. Dept. Of S.S. v. Father, Mother*, 294 S.C. 518, 522 (S.C. Ct. App. 1988).

będą: w imię moje złe duchy będą wyrzucać, nowymi językami mówić będą; węże brać będą do rąk, i jeśliby co zatrutego wypili, nie będzie im szkodzić. Na chorych ręce kłaść będą, i ci odzyskają zdrowie". Sąd, nie podzielając stanowiska pastora, że Pismo Święte legitymuje do niniejszych praktyk, przywołał konkurencyjne fragmenty ze Starego i Nowego Testamentu[1998].

W odpowiedzi na tezę powoda, że Biblia uprawnia go do niepłacenia podatków, sąd wyraził wolę zwrócenia jego uwagi na List do Rzymian i Ewangelię Łukasza, „w których poleca się bycie posłusznym władzom i płacenie należnych im podatków i opłat"[1999].

W reakcji na twierdzenie więźnia, iż religia chrześcijańska zabrania mu wstawania przed wschodem słońca, sąd zauważył, że Biblia nie wspiera niniejszego stanowiska, a nawet mu zaprzecza: „Przebudź się, przebudź! Przyodziej moc twą, Syjonie!" oraz „Oto nie zdrzemnie się ani nie zaśnie Ten, który czuwa nad Izraelem"[2000].

Posługiwanie się przez sąd racjami biblijnymi w powyższych przypadkach wpisuje się w dyskursywną strategię uzasadniania orzeczeń, w ramach której autor uzasadnienia odpowiada czy ustosunkowuje się do każdego z argumentów strony[2001].

7.3.10. Argumenty biblijne wzmacniające społeczną legitymizację poszczególnych zasad ustrojowych, instytucji prawnych czy partykularnych postanowień prawa

Przywołanie przez sąd argumentów religijnych może być podyktowane nie tylko racjami historycznymi związanymi z genezą konkretnych instytucji prawnych, ale i chęcią pokazania, że inne niż prawo państwowe systemy normatywne posiadają analogiczne do niego rozwiązania. Posłużenie się argumentami religijnymi będzie istotne zwłaszcza wówczas, gdy interpretacja danego postanowienia prawa nie jest oczywista, ewentualnie treść prawa budzi społeczne kontrowersje. Sąd, wskazując, iż przyjęte przez niego znaczenie zastosowanego prawa koresponduje z interpretacją partykularnego zagadnienia na gruncie religii, tym samym wzmacnia siłę własnego rozumowania i siłę perswazyjną wydanego na podstawie prawa rozstrzygnięcia co najmniej wśród wyznawców tej religii.

Biblijne fragmenty służyły sądom do legitymizacji instytucji państwa i prawa jako takich. Z pomocą Pisma Świętego wskazywano na konieczność istnienia prawa

---

[1998] Koh 10:11; Mk 16:17–18; 1 Kor 10:9 → *State v. Pack*, 527 S.W. 2d 99, 105 n. 7 (Tenn. 1975). Por. *Harris v. Harris*, 343 So. 2d 762, 763 (Miss. 1977).

[1999] Łk 20:25; Rz 13:1–7 → *Brand v. State*, 828 S.W. 2d 824, 826 (Tex. App. 1992). Pozytywnie o przypadku sięgnięcia przez polski sąd do argumentacji religijnej w celu „aksjologicznej delegitymizacji" religijnych racji strony postępowania np. E. Łętowska, K. Pawłowski, *O operze i prawie*, Warszawa 2014, s. 63–65. Zob. Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 9 sierpnia 2005 r., I SA/Go 1698/05.

[2000] Ps 121:4; Iz 52:1 → *McCann v. Moreno*, No. 13-15-00563-CV (Tex. App. 2016).

[2001] I. Rzucidło-Grochowska, *Strategie i techniki formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2017, z. 2, s. 64.

dla ochrony praw i wolności jednostki. Potrzebę regulacji prawnych tłumaczono przewrotnością niektórych ludzi: „Prawo nie dla sprawiedliwego jest przeznaczone, ale dla postępujących bezprawnie”[2002]. Absolutna wolność rodzi chaos i pozbawia ludzi przysługujących im praw. Świadomy tego lud Izraela za czasów Samuela wołał: „ król będzie nad nami, abyśmy byli jak wszystkie narody, aby nas sądził nasz król, aby nam przewodził i prowadził nasze wojny!”[2003]. Prawa jednostki muszą być wyważone z interesami społeczeństwa, a obywatel nie może postępować jak mu się podoba. Sytuacja, gdy „Każdy czyni to, co jest słuszne w jego oczach”, doprowadzi do zanegowania przyrodzonych praw jednostki[2004].

W słowach Jezusa: „Oddajcie więc Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga”, rozdziale 13 Listu św. Pawła do Rzymian oraz wielu innych fragmentach biblijnych doszukiwano się poparcia dla zasady legalizmu jako zasady ustrojowej, legalizmu jako społecznej postawy wobec prawa oraz zasady rozdziału kościoła od państwa. Zwłaszcza postanowienia Nowego Testamentu w ocenie sądów wzmacniają legitymizację organów władzy publicznej. Biblijne cytaty nie były traktowane jako konstytuujące zasady ustrojowe, lecz jako dodatkowe źródło tych norm, które spozytywizowano w amerykańskim porządku prawnym, np. *Establishment Clause* jako artykulacja zasady rozdziału kościoła od państwa[2005]. Poprzez biblijne wzmianki sądy komunikowały adresatom, że nie tylko prawo państwowe, ale i Pismo Święte z jednej strony sprzeciwiają się ingerowaniu władzy publicznej w to, co „niecesarskie” (np. w spory doktrynalne, reguły członkostwa w kościele, strukturę organizacyjną wspólnot religijnych), z drugiej zaś zasadniczo obligują kościoły i ich wyznawców do przestrzegania neutralnego prawa o ogólnym zastosowaniu bez względu na subiektywny stosunek do niego. Wypowiedzi Jezusa i św. Pawła przedstawiano więc jako afirmujące autonomiczną władzę parlamentu, rządu i sądów.

Sądy nie są zgodne w ocenie dokładnych granic pomiędzy *sacrum* a *profanum* wyznaczonych przez prawo państwowe i Pismo Święte, np. w odniesieniu do sfery edukacji szkolnej czy stosunków rodzinnych[2006]. W *case-law* wyrażano jednak przekonanie, że co do ogólnych założeń Biblia wspiera rządy prawa, a nie

---

[2002] 1 Tm 1:9 → *People v. Hanson*, 178 Misc. 2d 932, 938 (N.Y. Misc. 1998).

[2003] 1 Sam 8:19–20 → *Price v. Gray's Guard Service,* 298 So. 2d 461, 464 (Fla. Dist. Ct. App. 1974).

[2004] Sdz 21:25 → *Barnett v. State*, 8 Md. App. 35, 37 (Md. Ct. Spec. App. 1969).

[2005] Lb 11:16–17 i 24–25; 1 Sm 13:13–14; 2 Krn 26:16–21; Ezd 7:21–24; Mt 9:35–38; Mt 16:19; Mt 18:15–20; Mt 22:21; Mt 28:18–20; Mk 12:17; Łk 20:25; J 18:36; J 20:19–23; Dz 6:2–7; Dz 18:12–16; 1 Kor 6; 2 Kor 3:6; Ef 4: 7–12; Hbr 5:1–10) → *Ex Parte G.C.,* 924 So. 2d 676 (Parker, dissent); *Yates,* 847 So. 2d 350-51 (Moore, dissent); *U.S. v. Singleton*, 144 F. 3d 1343, 1346 (10th Cir. 1998); *Duffey v. Kalifornia State Personnel Bd.*, 232 Cal. App. 3d 1, 18 n. 11 (Cal. Ct. App. 1991); *Organization Of Lutherans,* 49 Wn. App. 450 (Williams, dissent); *State Fire Marshall v. Lee*, 101 Mich. App. 829, 837-38 (Mich. Ct. App. 1980); *State v. Malumphy*, 105 Ariz. 200, 209 (Ariz. 1969) (McFarland, concurrence); *U.S. v. Worcester*, 190 F. Supp. 548, 567 (D. Mass. 1961); *Murrow Indian Orphans Home v. Childers,* 197 Okla. 249, 260 (Okla. 1946).

[2006] *State v. Shaver*, 294 N.W. 2d 883, 900 (N.D. 1980) (Pederson, concurrence).

im przeczy. Podkreślając uniwersalny charakter biblijnych wytycznych w kwestii separacji państwa i kościoła oraz przestrzegania prawa, wskazywano, iż przesłanie płynące z Pisma Świętego „może być udziałem wojującego ateisty, religijnie obojętnego agnostyka, ewangelika, żyda, czy katolika”[2007]. Świeckiemu państwu przeciwstawiano to, w którym duchowni byli wyjęci spod prawa państwowego[2008].

W Biblii doszukiwano się postanowień wyrażających paradygmaty współczesnych państw praworządnych. Wsparcie w Piśmie Świętym znajdowała np. konstytucyjna zasada równouprawnienia, zwłaszcza w odniesieniu do cudzoziemców przebywających na terytorium państwa[2009]. Do Starego Testamentu sięgano, pokazując, że tradycja judeochrześcijańska opowiada się za indywidualizacją odpowiedzialności prawnej, w myśl której nie można ponosić negatywnych prawnych konsekwencji za bezprawne czyny swoich krewnych czy powinowatych: „Umrze tylko ta osoba, która grzeszy. Syn nie ponosi odpowiedzialności za winę swego ojca ani ojciec – za winę swego syna. Sprawiedliwość sprawiedliwego jemu zostanie przypisana, występek zaś występnego na niego spadnie”[2010]. Biblijna historia obrony nielicznych sprawiedliwych mieszkańców Sodomy przez Abrahama w rozmowie z Bogiem posłużyła sądowi do uwiarygodnienia potrzeby odrzucenia odpowiedzialności zbiorowej nawet w sytuacji, gdyby osoby winne miały stanowić większość członków karanej grupy[2011].

W Piśmie Świętym sądy odnajdywały wiele fragmentów komunikujących treści składające się na współczesne kanony sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz sędziowskiej deontologii. Powinności sędziów wyrażone w MCJC niejednokrotnie pokrywają się z biblijnymi wezwaniami, w szczególności do rozstrzygania spraw sprawiedliwie, uczciwie, bezstronnie, bez względu na status materialny, społeczny i pochodzenie podsądnych, pilnie, rzetelnie, wnikliwie, niedwuznacznie, z zachowaniem spójności orzecznictwa, do nieprzyjmowania łapówek itd.[2012]. Potrzebę

[2007] *Doe v. Stegall*, 653 F. 2d 180, 188 (5th Cir. 1981) (Gee, dissent).

[2008] 1 Krn 16:21–22 → *Murrow Indian Orphans Home*, 197 Okla. 253.

[2009] Kpł 19:15 i 33–34; Kpł 24:22; Pwt 1:16–17; Pwt 16:18–20; Dz 22:24–29; Ga 3:38 → *Ex parte Melof*, 735 So. 2d 1172, 1187 (Ala. 1999) (Hooper, concurrence); *Artega v. Literski*, 83 Wis. 2d 128, 132 (Wis. 1978); *Sei Fujii v. State of California,* 38 Cal. 2d 718, 741 (Cal. 1952) (Carter, concurrence); *Ex parte Kurth*, 28 F. Supp. 258, 264 (S.D. Cal. 1939).

[2010] Ez 18:20 → *Retirement Board of the Employees' v. DiPrete*, 845 A. 2d 270, 292 (R.I. 2004); *Warren v. U.S.*, 932 F. 2d 582, 583 (6th Cir. 1991).

[2011] Rdz 18:23–32 → *U.S. v. Kamuvaka*, 719 F. Supp. 2d 469, 479 (E.D. Pa. 2010).

[2012] Wj 23:2; Wj 30:15; Kpł 19:15; Kpł 24:22; Pwt 1:16–17; Pwt 13:15 i 18; Pwt 16:18–20; Pwt 19:18; Pwt 24:22; Pwt 25:1–3; Prz 24:23; Ps 15:2–5; Ps 82:3; Mi 6:8; Mt 13:29–30; Mt 23:23; Dz 22:24–29; Rz 2:11; 1 Kor 14:7–9 i 40; Ga 3:28 → *State v. Gissendanner*, CR-09-0998 (Ala. Crim. App. 2014) (Joiner, dissent); *Fleisher v. Standard Ins. Co.*, 679 F. 3d 116, 131 (3d Cir. 2012) (Garth dissent); *Incantalupo*, 829 F. Supp. 2d 73; *State v. Cutts,* No. 2008 CA00079 (Ohio Ct. App. 2009) (Hoffman, concurrence i dissent); *Paey v. State*, 943 So. 2d 919, 937 (Fla. Dist. Ct. App. 2006) (Seals dissent); *Schism v. U.S.*, 316 F. 3d 1259, 1312 (Fed. Cir. 2002) (Plager, dissent); *Martin v. Worker' Compenastion Division*, 210 W. Va. 270, 285 (W. Va. 2001) (Maynard, dissent); *Mayweather v. Mangum Constructing, Inc.*, 71

sprawnego egzekwowania prawa i wymierzania sprawiedliwości uzasadniano przestrogą: „Ponieważ wyroku nad czynem złym nie wykonuje się zaraz, dlatego serce synów ludzkich bardzo jest skore do czynów złych”[2013].

Biblijne odniesienia pomagały sądom wzmacniać legitymizację odpowiedzialności prawnej. Sformułowaniami typu: „Co człowiek sieje, to i żąć będzie”, „Oni wiatr sieją, zbierać będą burzę”, „Każdemu według uczynków jego”, „Każdy bowiem poniesie własny ciężar” artykułowano tę prawdę, że doświadczanie sankcji prawnej jest naturalnym następstwem dobrowolnie i świadomie podejmowanych przez człowieka decyzji. Odpowiedzialność prawna ma charakter kauzalny: „i każdy został osądzony według swoich czynów”, „osądziłem ich według postępowania i czynów”. Przekraczanie prawa finalnie rodzi złe skutki: „Chleb oszustwa miły jest człowiekowi, lecz potem usta napełni kamieniem”. Wymienionymi cytatami wskazywano też, że prawo nikogo nie uszczęśliwia na siłę. Na gruncie prawa prywatnego wiele zależy od tego, czy sami zainteresowani zechcą skorzystać z przysługujących im uprawnień i dopilnują towarzyszących temu wymogów. Nawet sankcjonowane przez prawo negatywne konsekwencje, jak rozwód, również są rezultatem postępowania samych zainteresowanych. Cytowanymi biblijnymi fragmentami tłumaczono ponadto, iż niekorzystne dla strony rozstrzygnięcia bywają niekiedy skutkiem jej uchybień procesowych czy innych podejmowanych przez nią działań w czasie procesu[2014].

Biblijne odniesienia wielokrotnie służyły sądom do uzasadnienia założeń i celów odpowiedzialności karnej przyjmowanych w amerykańskim porządku

---

Ark. App. 322, 329-330 (Ark. Ct. App. 2000 (Griffen dissent); *Ex Parte Melof*, 735 So. 2d 1172, 1187 (Ala. 1999) (Hooper concurrence); *Anderson v. Seward Luggage Co.*, 62 Ark. App. 186, 192 (Ark. Ct. App. 1998); *Life Ins. Co. of Georgia v. Johnson*, 684 So. 2d 685, 703 (Ala. 1996) (Gooper concurrence i dissent); *D'Angelo v. Gardner*, 107 Nev. 704, 724 (Nev. 1991); *U.S. v. Healy*, 26 M.J. 394, 395 (C.M.A. 1988); *Bhandari v. First Nat'l Bank of Commerce,* 829 F. 2d 1343, 1352 n. 17 (5th Cir. 1987)*; Broadway Books v. Roberts*, 642 F. Supp. 486, 494 (E.D. Tenn. 1986); *Reda Pump Co. v. Finck*, 713 S.W. 2d 818, 822 (Ky. 1986) (Lebison dissent); *Dataphase Systems v. CL Systems, Inc.*, 640 F. 2d 109, 112 n. 1 (8th Cir. 1981); *Troyer v. Town Of Babylon*, 483 F. Supp. 1135, 1140 (E.D.N.Y. 1980); *Jordan v. Trainor*, 563, 877 F. 2d 873 (7th Cir. 1977); *Memorial Hospital v. Maricopa County*, 415 U.S. 250, 261 (1974); *Medunic v. Lederer*, 64 F. R.D. 403, 404 n. 1 (E.D.Pa. 1974*); In re Robin O.,* 362 N.Y.S. 2d 692; *U.S. v. Vita*, 294 F. 2d 524, 532 (2d Cir. 1961); *U.S. v. Bize,* 86 F. Supp. 939, 945 (D. Neb. 1949).

[2013] Koh 8:11 → *Henry v. State*, 10 Okla. Cr. 369, 390 (Okla. Crim. App. 1913); *Byers v. Territory*, 1 Okla. Cr. 698, 708 (Okla. Crim. App. 1909).

[2014] Prz 20:17; Ez 36:19; Oz 8:7; Rz 2:6; Ga 6:5 i 8; Ap 20:13 → *Roybal v. Davis*, 148 F. Supp. 3d 958, 1046 (S.D. Cal. 2015); *U.S. v. Santiago-Rivera,* 744 F. 3d 229, 235 (1st Cir. 2014); *Barclays Capital v. Theflyonthewall.com,* 650 F. 3d 876, 895 (2d Cir. 2011); *Young v. Gordon*, 330 F. 3d 76, 82 (1st Cir. 2003); *J.A.P. v. State*, 853 So. 2d 264, 269 (Ala. Crim. App. 2001); *Pittman v. Atlantic Realty,* 127 Md. App. 255, 263 (Md. Ct. Spec. App. 1999); *State v. Miller*, 194 W. Va. 3, 17 (W. Va. 1995); *Moore v. Murphy*, 47 F. 3d 8, 12 (1st Cir. 1995); *Aoude v. Mobil Oil Corp*., 892 F. 2d 1115, 1116 (1st Cir. 1989); *In Re Heritage,* 92 B.R. 1022; *Clarkton Estates v. Chiaro*, 122 Misc. 2d 721 (N.Y. Misc. 1983); *Woodcock v. Woodcock*, 202 Ark. 809, 814 (Ark. 1941); *Atkinson Co. v. Harvester Co.,* 191 N.C. 291, 294 (N.C. 1926); *Internat'l News Serv. v. Asso. Press*, 248 U.S. 215, 239 (1918).

prawnym[2015]. Biblia dostarczała judykaturze argumentów nie tylko na rzecz legitymizacji kary śmierci, ale i za poszanowaniem praw i gwarancji procesowych oskarżonego. Przykładowo odmówienie oskarżonemu możliwości złożenia oświadczenia na rozpoczęcie procesu (*opening statement*) potraktowano za sprzeczne z prawem stanowionym i *common law*, a jednocześnie odrzucające mądrość biblijnego pouczenia wyrażonego w pytaniach: „Jakże więc mieli wzywać Tego, w którego nie uwierzyli? Jakże mieli uwierzyć w Tego, którego nie słyszeli? Jakże mieli usłyszeć, gdy im nikt nie głosił? Jakże mogliby im głosić, jeśliby nie zostali posłani? Jak to jest napisane: Jak piękne stopy tych, którzy zwiastują dobrą nowinę!"[2016].

Przypadki sięgania w orzecznictwie do Pisma Świętego w celu potwierdzenia zasadności wprowadzenia przez prawodawcę poszczególnych instytucji prawnych *in generale* czy w ich określonym kształcie dotyczą spraw bardzo różnorodnych. Tytułem egzemplifikacji można podać kilka z nich. Przepisy zakazujące dyskryminacji w stosunkach pracy ze względu na wiek pracownika uznano za wyraz mądrości psalmisty: „Nie odtrącaj mnie w czasie starości; gdy siły ustaną, nie opuszczaj mnie!"[2017]. Podobnie zakaz dyskryminowania w prawie lokatorskim osób z dziećmi przedstawiono za sprzyjający „jedności rodziny, rodzicielstwu, dobru dzieci", gdzie dzieci można postrzegać jako rezultat starotestamentowego nakazu „Bądźcie płodni i rozmnażajcie się"[2018]. *Ratio legis* przepisów BHP dotyczących pracowników budowlanych zakomunikowano słowami: „Jeśli zbudujesz nowy dom, uczynisz na dachu ogrodzenie, byś nie obciążył swego domu krwią, gdyby ktoś z niego spadł"[2019]. Wskazując na wartość i doniosłość dobrego imienia stojącego u podstaw delegalizacji zniesławienia, zacytowano słowa: „Lepsze jest dobre imię niż wonne olejki", „Lepszy szacunek niż wielkie bogactwo, lepsze uznanie niż

[2015] Rdz 9:6; Wj 21:23–25; Kpł 24:17; Lb 35:16–31; Pwt 16:18–19; Pwt 19:18–21; Pwt 25:1–3; Prz 13:15; Mt 7:2 i 12; Rz 12:19; Jk 1:15 → *Paey v. State*, 943 So. 2d 919, 937 (Fla. Dist. Ct. App. 2006) (Seals, dissent); *Ryan v. Clarke*, 4:99 CV3318 (D. Neb. 2003); *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 819 (1991); *Jones v. Kemp*, 706 F. Supp. 1534, 1560 (N.D. Ga. 1989); *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137, 181 (1987) (Brennan, dissent); *U.S. v. Barker*, 771 F. 2d 1362, 1365 (9th Cir. 1985); *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584, 620 (1977) (Burger, dissent); *People v. Anderson*, 6 Cal. 3d 628, 658 n. 1 (Cal. 1972) (McComb, dissent); *Brooks v. State*, 236 So. 2d 751, 754 (Miss 1970); *State v. Crawford*, 260 N.C. 548, 560 (N.C. 1963); *Flynn*, 32 Misc. 2d 159; *People v. Love*, 56 Cal. 2d 720, 734 (Cal. 1961) (McComb, dissent); *Carnley v. Cochran*, 118 So. 2d 629, 631 (Fla. 1960). Por. *Atkins v. Virginia* (536 U.S. 304 (2002)), gdzie Sąd Najwyższy, uznając, iż wymierzanie kary głównej osobom o ograniczonej sprawności umysłowej narusza konstytucyjny zakaz okrutnych kar z VIII poprawki, zarazem podniósł, iż główne tradycje religijne są zgodne w przedmiocie niemoralności skazywania na śmierć ludzi ułomnych.

[2016] Rz 10:14–15 → *Davis v. State*, 22 S.W. 3d 8, 15-16 (Tex. App. 2000) (Don Wittig, concurrence i dissent).

[2017] Ps 71:9 → *E.E.O.C. v. Boeing Services Intern.*, 968 F. 2d 549, 551 (5th Cir. 1992). Ten sam cytat przywołano w sprawie znaczącego podwyższenia czynszu starszej kobiecie. *Matter Of Lee v. Biderman*, 143 Misc. 2d 658 (N.Y. Misc. 1989).

[2018] Rdz 1:28 → *Filicore v. Jossel*, 173 Misc. 2d 42, 47 (N.Y. Misc. 1997).

[2019] Pwt 22:8 → *Sakellaridis v. Polar Air Cargo*, No. CV 98-4267 (E.D.N.Y. 2000).

srebro i złoto”[2020]. Potrzebę poszanowania godności osób aresztowanych podczas kontroli osobistej łączono z prawem człowieka do nieeksponowania jego nagości sygnalizowanym w historii Noe i jego syna Chama[2021]. Celowość instytucji upadłości konsumenckiej łączono z darowaniem długów przewidzianym w Prawie Mojżeszowym[2022], ale zarazem też cytaty biblijne przypominały o zobowiązaniach dłużnika z tytułu umowy pożyczki czy kredytu: „Sługą wierzyciela jest dłużnik”, „Występny pożycza, ale nie zwraca”. Dłużnika przyrównywano nawet do niewolnika[2023]. Uznając legalność możliwości nagrywania video przebiegu posiedzeń rady szkolnej, zwrócono uwagę na doniosłość zasady jawności życia publicznego, cytując wypowiedź Jezusa: „tylko prawda was wyzwoli”[2024]. Pismo Święte przedstawiano jako koherentne z prawem państwowym w zakresie zakazu znęcania się nad zwierzętami[2025].

Do wskazania, że zasadniczo wartościowa instytucja prawna, np. *collateral estoppel* czy prekluzja[2026], może jednak w konkretnym przypadku wypaczyć sprawiedliwość, posłużono się mądrością Koheleta, w myśl której „to nie chyżym bieg się udaje i nie waleczni w walce zwyciężają. Bo czas i przypadek rządzi wszystkim”[2027].

Fragmenty biblijne przywoływano też na potwierdzenie zasadności obowiązywania instytucji prawa międzynarodowego, jak immunitet dyplomatyczny[2028] czy zakaz zabijania i krzywdzenia ludności cywilnej podczas działań wojennych[2029].

Zbieżności ocen pomiędzy prawem a Biblią doszukiwano się także w kwestiach obyczajowych, a nawet estetyki. Postrzeganie nagości w etyce chrześcijańskiej uznano za odzwierciedlające moralne standardy społeczeństwa, które

[2020] Koh 7:1; Prz 22:1 → *State v. Baron*, 2009 WI 58, 96 (Wis. 2009) (Prosser, concurrence); *Journal-Gazette Co. v. Bandido's,* 712 N.E. 2d 446, 484 (Ind. 1999); *Swickard v. Wayne Med Examiner*, 438 Mich. 536, 583 (Mich. 1991); *Lansdowne,* 32 Ohio St. 3d 185; *In re Deming*, 108 Wn. 2d 82, 96 (Wash. 1987); *Rafferty v. Hartford Courant*, 36 Conn. Sup. 239, 246 (Conn. Super. Ct. 1980); *Scott Paper Co. v. Scott's Liquid Gold,* 589 F. 2d 1225, 1227 (3d Cir. 1978). Słowa te przywoływano także celem podkreślenia, że czyn nieetyczny godzi w dobre imię osoby, która się go dopuściła: *Latham v. Florida Com. On Ethics*, 694 So. 2d 83, 86 (Fla. Dist. Ct. App. 1997).

[2021] Rdz 9:20–23 → *Doe v. Calumet City*, 754 F. Supp. 1211, 1218 (N.D. Ill. 1990).

[2022] Kpł 25:10 i 28; Pwt 15:1–2 → *In Re Sholdan*, 217 F. 3d 1012 (Arnold, dissent); *Matter Of Brooks*, 58 B.R. 462, 468 (Bankr. W.D. Pa. 1986).

[2023] Wj 21:1–2, Kpł 5:24; Ps 37:21, Prz 22:7; Tt 2:9 → *Farm Credit Bank of Wichita v. Powers*, 933 F. Supp. 1028, 1029 (W.D. Okla. 1996); *Emery v. American General Finance*, 71 F. 3d 1343, 1348 (7th Cir. 1995) (Coffey, dissent); *Sargent County Bank v. Wentworth*, 500 N.W. 2d 862, 880 (N.D. 1993) (Pederson, concurrence).

[2024] J 8:32 → *Maurice River Township Bd. Of. Ed. v. Maurice River Township Teachers' Ass'n,* 189 N.J. Super. 566, 572 (N.J. Super. App. Div. 1982).

[2025] Pwt 22:4; Prz 12:10 → *People v. O'Rourke*, 83 Misc. 2d 175, 181 (N.Y. Misc. 1975).

[2026] Anglosaski wariant powagi rzeczy osądzonej (*res judicata*) służący ekonomii procesowej.

[2027] Koh 9:11 → *Liberty Mut. Ins. Co. v. Fag Bearings Corp*., 335 F. 3d 752, 763 (8th Cir. 2003); *Exch. Comm'n v. Monarch Funding Corp*., 192 F. 3d 295, 303-304 (2d Cir.1999).

[2028] 1 Krn 19 → *Trost v. Tompkins*, 44 A. 2d 226, 230 (D.C. 1945).

[2029] Rdz 18:24–26 → *Ahmad v. Wigen*, 726 F. Supp. 389, 405 (E.D.N.Y. 1989).

z kolei legitymizują przepisy penalizujące opalanie się topless na plaży[2030]. Ocena św. Pawła, że noszenie długich włosów „dla kobiety jest właśnie chwałą. Włosy bowiem zostały jej dane za okrycie", znalazła natomiast zastosowanie w sprawie o zadośćuczynienie w związku z wypadnięciem powódce włosów po użyciu preparatu w czasie wizyty u fryzjera[2031].

Bodaj najbardziej eksplikatywnie wpływ spójności prawa państwowego i postanowień biblijnych na siłę perswazyjną orzeczeń wydanych na podstawie tego prawa wyrażono w jednym z wyroków sądu stanowego Pensylwanii. Sąd po starannej analizie *case law* rozstrzygnął, że orzekanie rozwodu nie narusza wolności religijnej małżonka. Wyraził nadzieję, iż argumenty prawne przekonają powoda. Dodał jednak, że jeśliby racje prawne okazały się zawodne w perswazji, to „jedyną władzą najlepiej rozumianą przez [powoda] (…) jest zacytować Biblię", po czym przywołał Ewangelię Mateusza[2032].

Powyżej wyróżnione typy argumentów biblijnych nie mają charakteru rozłącznego. Ich delimitacja jest *in concreto* kwestią ocenną, do pewnego stopnia determinowana celem, dla którego sąd posłużył się racjami biblijnymi. Jedno i to samo odniesienie do Pisma Świętego może jednocześnie np. ukazywać historyczną genezę danej instytucji prawnej, obrazowo przedstawiać specyfikę stanu faktycznego lub prawnego sprawy, wyrażać stanowisko teoretyczno- czy filozoficznoprawne w kwestii procesów interpretacji i stosowania prawa, komunikować społeczne przekonania moralne i wzmacniać społeczną legitymizację postanowień prawa. Rzadko *argumentum ad Scripturam* realizuje tylko jedną z dziesięciu szczegółowych funkcji. Nawet jeśli sąd sięgnął po niego, mając na uwadze konkretną funkcję, to i tak zwykle dany argument biblijny posiada szersze oddziaływanie aniżeli ten pierwszorzędny przypisany mu i zamierzony cel. Odwołanie się zatem np. do religijnych źródeł przy przedstawianiu partykularnego zagadnienia prawnego w historycznej perspektywie najczęściej nie jest tylko sprawozdawczej natury[2033]. Ustalenie bowiem, jak dawniej rozumiano konkretną instytucję prawną i jakie *ratio legis* z nią łączono, w pewien sposób ukierunkowuje interpretację tej instytucji w jej aktualnym kształcie, zwłaszcza wówczas, gdy oceny etyczne pierwotnie stojące u podstaw niniejszej instytucji są szeroko podzielane także przez współczesne społeczeństwo.

Przykładowo przywoływane w orzecznictwie biblijne odniesienia ukazujące małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny koincydentnie relacjonowały genezę monogamicznego i heteroseksualnego małżeństwa, informowały o modelu życia rodzinnego społeczeństwa żydowskiego czasów antycznych, pomagały

[2030] Rdz 3:6–11 → *People v. David*, 146 Misc. 2d 115, 120-21 (N.Y. Misc. 1989). Podobnie *Moffett v. State*, 340 So. 2d 1155, 1156 (Fla. 1977).

[2031] 1 Kor 11:15 → *Wilson v. Redken Lab.*, 562 S.W. 2d 633, 636 (Ky. 1978).

[2032] Mt 22:15–22 → *Wikoski,* 355 Pa. Super. 415.

[2033] Por. K. Greenawalt, *The Use*…, s. 544; *idem*, *Private*…, s. 142.

w interpretacji terminu „małżeństwo", artykułowały – a często i afirmowały – religijnie ugruntowane społeczne przekonania moralne na temat małżeństwa, wzmacniały społeczną legitymizację postanowień prawa w przedmiocie małżeństwa, a po precedensie *Obergefell v. Hodges* służyły też do krytyki ewolucyjnej wykładni prawa i sędziowskiego prawotwórstwa.

Każde posłużenie się przez sąd argumentami religijnymi oznacza przyjęcie określonego znaczenia postanowień Pisma Świętego. Jeśli obrana przez sąd interpretacja przywołanych fragmentów Biblii jest tą dominującą w społeczności chrześcijańskiej czy interpretacją literalną, to wykorzystanie *argumentum ad Scripturam* nie narusza *per se Establishment Clause* i nie kłóci się z *Religious Question Doctrine*. Obiekcje prawne pojawiają się, gdy sąd przypisuje biblijnym postanowieniom znaczenie „nowatorskie" odbiegające od tego powszechnie z nimi łączonego, np. kwestionujące etyczne zło relacji homoseksualnych[2034]. Podobnie sąd nie powinien opowiadać się za jedną z dwóch czy kilku konkurencyjnych i równie popularnych wśród wiernych, duchownych i teologów wykładni Pisma Świętego w przedmiocie konkretnego zagadnienia, np. negowanie dopuszczalności kary śmierci dla morderców na gruncie biblijnego nauczania z powołaniem się na słowa Jezusa w opozycji do norm starotestamentowych[2035]. Dlatego też, jak zaznaczono, z dużą ostrożnością należy podchodzić do posługiwania się przez sądy argumentami religijnymi w polemice z argumentacją religijną strony postępowania, tak aby analiza prawna nie ustąpiła pierwszeństwa hermeneutyce biblijnej na sali rozpraw[2036].

Przeprowadzone studium orzecznictwa sądów amerykańskich pokazuje potencjał argumentacji biblijnej dla judykatury. Argumenty tego typu w państwach demograficznie chrześcijańskich posiadają wartość klaryfikacyjną, perswazyjną i epideiktyczną. Zaproponowana 10-elementowa typologia nie jest projekcją stworzoną *ex nihilo*, lecz rezultatem systematyzacji bogatego dorobku orzeczniczego. Praktyka jurysdykcyjna zarówno sądów stanowych, jak i federalnych obrazuje utylitarną wartość argumentacji biblijnej dla wymiaru sprawiedliwości. Zasadniczo sięganie przez sądy do racji biblijnych pozostaje w zgodzie z zasadami i ramami ustrojowymi funkcjonowania sądownictwa w świeckim państwie demokratycznym. Postać biblijnych odniesień obecnych w około tysiącu orzeczeniach przywołanych w niniejszym rozdziale książki podważa zasadność obaw ekskluzywistów, którzy każdy akt spożytkowania przez sąd religijnego tekstu często utożsamiają z rozstrzygnięciem sprawy na podstawie norm religijnych w miejsce prawa. Amerykańskie *case law* dowodzi, że posiłkowanie się racjami religijnymi w praktyce orzeczniczej ze swej natury nie kłóci się z rządami prawa, paradygmatami wymiaru sprawiedliwości i sędziowskim etosem[2037].

[2034] *In Re Labady*, 326 F. Supp. 930.

[2035] Rdz 9:6; Mt 26:52 → *Gapen v. Bobby*, No. 3:08-cv-280 (S.D. Ohio 2017).

[2036] *Shere v. Secretary* (M.D. Fla. Jul. 11, 2007).

[2037] Zob. G. Maroń, *Odwołania do Pisma Świętego w orzeczeniach sądów USA*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2016, nr 18, s. 130–164.

7.4. Argumentacja biblijna (religijna) sędziego jako przedmiot zarzutu apelacyjnego według praktyki jurysdykcyjnej sądów odwoławczych

Zarzuty odwoławcze co najmniej w kilkudziesięciu sprawach karnych dotyczyły religijnych uwag sędziego sądu pierwszej instancji (*trial judge*)[2038]. Bardzo rzadko sądy odwoławcze uchylały z tego powodu zaskarżone orzeczenie. Amerykańskie orzecznictwo nie zna natomiast przypadku kwestionowania w ramach środka odwoławczego zamieszczenia w pisemnym uzasadnieniu wyroku religijnych argumentów.

Dotychczas kwestii wpływu religijnej argumentacji sądu na poszanowanie praw oskarżonego nie rozpatrywał Sąd Najwyższy. Zagadnienie to było natomiast przedmiotem rozważań okręgowych i apelacyjnych sądów federalnych oraz sądów stanowych. Rolę przewodnią w amerykańskim *case law* pełnią w tym względzie wyroki *United States v. Bakker* oraz *State v. Arnett* (*Arnett v. Jackson*). W obu sprawach nie tylko zapadły inne rozstrzygnięcia – odpowiednio uchylenie orzeczenia sądu z powodu religijnych uwag sędziego i niedoszukanie się podstaw do uchylenia orzeczenia pomimo religijnych odniesień sędziego – ale i uzasadnienia tych rozstrzygnięć obrazują inne podejście do roli oraz miejsca przekonań i racji religijnych w procesie orzeczniczym. Wyrok federalnego sądu apelacyjnego w pierwszej ze spraw oddaje główne założenia doktryny ekskluzywizmu (model separacjonistyczny), z kolei wyroki stanowego sądu najwyższego i – choć już w mniejszym stopniu – federalnego sądu apelacyjnego w drugiej sprawie wyrażają filozofię orzeczniczą bliską doktrynie inkluzywizmu (model religijny).

Sprawa *United States v. Bakker* dotyczyła przestępstwa oszustwa, jakiego dopuścił się znany protestancki teleewangelista James Bakker[2039]. Sąd pierwszej instancji wymierzył oskarżonemu karę 45 lat pozbawienia wolności. Sędzia w czasie wyrokowania (*sentencing*) stwierdził: „On nie pomyślał o swoich ofiarach, a ci z nas, którzy wyznają religię, są wyśmiewani jako głupcy od łasych na pieniądze kaznodziejów czy księży"[2040]. Sąd Apelacyjny dla 4 Okręgu uchylił wyrok co do kary, doszukując się w cytowanych słowach sędziego dowodu pogwałcenia prawa oskarżonego do rzetelnego procesu. W ocenie sądu apelacyjnego w sprawie tej doszło do „wyraźnego wtargnięcia osobistych religijnych zasad jako **podstawy** decyzji co do kary"[2041]. Powodem uchylenia zaskarżonego orzeczenia było zatem uznanie, że

[2038] Uwzględnienie przez sąd religijnych argumentów przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu sprawy nie może być kwestionowane na drodze sądowej w ramach *actio popularis*, a zasadniczo tylko przez stronę postępowania, w którym sąd z argumentów tych poczynił użytek. Zwykły obywatel jako podatnik nie posiada legitymacji do dochodzenia przed sądem niekonstytucyjności religijnych odniesień sędziego podczas procesu czy w tekście orzeczenia. A. Shapiro, *Should…*, s. 291.

[2039] Pieniądze, które miały służyć celom religijnym, oskarżony przeznaczył na wystawne życie swoje i małżonki.

[2040] 925 F. 2d 728, 740 (4th Cir. 1991).

[2041] *Ibidem,* 741.

sędzia rozpoznający sprawę wydał wyrok nie według prawa, ale na podstawie osobistych przekonań religijnych. Tymczasem „Sądy nie mogą aprobować procedury wyrokowania, która rodzi wrażenie sądowej ławy jako ambony, z której sędziowie ogłaszają swoje własne poczucie religijności i jednocześnie karzą oskarżonych za jego naruszenie”[2042]. Sąd apelacyjny kilkakrotnie dał wyraz przeświadczeniu, iż dla religii nie ma miejsca w procesie orzeczniczym. Błędem sądu pierwszej instancji było jego zdaniem to, że „w sposób niedopuszczalny zaczął rozważać swoje religijne charakterystyki podczas wyrokowania”[2043]. Komentarz sędziego określono mianem „nierozważnego” i „zbyt niepowściągliwego, aby można go zignorować”[2044]. Według sądu apelacyjnego okoliczność, czy sędzia pozostaje osobą wierzącą, „jest bezprzedmiotowa dla celów wyrokowania”[2045]. Stanowisko, że „osobiste religijne przekonania sędziego skaziły proces wyrokowania”[2046], w połączeniu z przekonaniem, iż „konstytucja nie wymaga od osoby porzucenia swoich religijnych przekonań przy objęciu urzędu sędziego”[2047], świadczy o opowiedzeniu się przez sąd za prywatyzacją religii i tym samym ścisłym oddzieleniu integralności osobistej od integralności zawodowej sędziego.

W sprawie *State v. Arnett* oskarżonemu zarzucano seksualne wykorzystanie córki swojej konkubiny. Przed ogłoszeniem wyroku 51 lat pozbawienia wolności sędzia Alba Marsh podzieliła się z uczestnikami postępowania swoimi dylematami na temat właściwego wymiaru kary. Stwierdziła: „Ostatecznie znalazłam odpowiedź na tę kwestię, gdy późno w nocy zwróciłam się po pomoc do dodatkowego źródła”. Był nim fragment Ewangelii Mateusza (18:5–6): „I kto by przyjął jedno takie dziecko w imię moje, Mnie przyjmuje. Lecz kto by się stał powodem grzechu dla jednego z tych małych, którzy wierzą we Mnie, temu byłoby lepiej kamień młyński zawiesić u szyi i utopić go w głębi morza”. Po ogłoszeniu wyroku sędzia dodała: „Panie Arnett, mam nadzieję, że Bóg ma miłosierdzie nad tobą i nad piekłem, które uczyniłeś”.

Według Sądu Najwyższego Ohio biblijne odniesienie sędzi nie stanowiło „podstawy” określenia wymiaru kary, ale raczej było „jednym z kilkunastu argumentów” czy „dodatkowym źródłem”, na którym sąd pierwszej instancji się opierał[2048]. Sędzia nie nadużyła dyskrecjonalnej władzy, sięgając do Pisma Świętego. Z powołaniem się na Biblię rozważała bowiem okoliczności, jakie należało uwzględnić zgodnie z kodeksowo określonymi dyrektywami sądowego wymiaru kary, mianowicie analizowała wpływ wieku ofiary na wagę przestępstwa i jego społeczną szkodliwość.

[2042] *Ibidem*, 740.
[2043] *Ibidem*.
[2044] *Ibidem*, 741.
[2045] *Ibidem*, 740.
[2046] *Ibidem*, 730.
[2047] *Ibidem*, 740.
[2048] *Arnett*, 88 Ohio St. 3d 221.

Zdaniem sądu biblijny werset komunikuje tę samą wiadomość co przepis prawa stanowego, tj. że przestępstwa przeciwko dzieciom są szczególnie poważne. Sędzia nie włączyła do swojego rozumowania niedopuszczalnego, pozajurydycznego kryterium jako kryterium autonomicznego, ale argument biblijny posłużył jej do oceny w pełni dozwolonego kryterium wieku ofiary.

W rozumowaniu stanowego sądu najwyższego dostrzec można założenia religijnego modelu orzeczniczego. Po pierwsze sąd odrzuca mit zdepersonalizowanego sędziego i prawidłowo zauważa, że każdy sędzia rozpoznaje sprawy częściowo przez pryzmat własnych przekonań i życiowych doświadczeń. „Podobnie jak przeszłość sędziego, jego wykształcenie i akceptowane przez niego moralne wartości, tak też rozeznanie sędziego wywodzone z Biblii"[2049] mogło w sposób dopuszczalny pomagać sędzi Marsh w oszacowaniu doniosłości ustawowego czynnika wieku ofiary dla wymiaru kary. Podejmując dyskrecjonalną decyzję, a taką stanowi wymierzenie konkretnej kary kryminalnej, sędzia jest zmuszony dokonać „własnej oceny". Czyniąc to, „nie wymaga się od niego oddzielenia się od wszystkich osobistych doświadczeń i wydania rozstrzygnięcia w próżni"[2050].

Po drugie sąd podniósł, iż prawo nie zabrania sędziemu dokładnego opisywania przeprowadzonych przez siebie rozważań odnotowywanych w sądowym protokole. Zakazywanie sędziemu szczerości w tym względzie na sali rozpraw stanowiłoby cenzurę[2051]. Sąd podzielił zatem założenie religijnego modelu orzeczniczego, że nie tylko posiłkowanie się argumentami religijnymi przez sędziego jest dozwolone, ale i publiczne ujawnianie tego faktu.

Sąd Najwyższy Ohio podkreślił, że zakaz dyskryminowania oskarżonego ze względu na jego religię nie można sprowadzać do „generalnego zakazu uwzględniania religijnych przekonań"[2052]. Zgodnie jednak z precedensem w sprawie *Bakker* trafnie dodaje, iż sędzia w „uwzględnianiu religijnych przekonań i religijnych tekstów" nie ma swobody. Nie mogą one stanowić „podstawy wyroku" zamiast prawa, gdyż naruszałoby to uczciwość postępowania, pozbawiając oskarżonego prawa do rzetelnego procesu[2053].

Wnioski stanowego sądu najwyższego podzielił federalny Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu. Posłużenie się przez sędziego Biblią jako „dodatkowym", a nie „ostatecznym" źródłem podjętego rozstrzygnięcia nie daje podstaw do uchylenia wyroku pomimo tego, że niektóre racjonalne osoby mogą kwestionować stosowność sięgania przez sędziów do Pisma Świętego[2054]. Sąd Apelacyjny podniósł też, iż nie należy zagrożeń towarzyszących włączeniu racji religijnych do procesu orzeczniczego

[2049] *Ibidem,* 216.
[2050] *Ibidem*. Cyt. *State v. Cook,* 65 Ohio St. 3d 516, 529 (1992).
[2051] *Ibidem,* 213 i 216.
[2052] *Ibidem,* 213.
[2053] *Ibidem,* 217.
[2054] *Jackson*, 393 F. 3d 687-88.

poddawać egzageracji. Nieuchylenie orzeczenia z powodu uwag sędzi Marsh nie sprawi, że sądy będą „regularnie cytować religijne źródła, jak Biblia, Talmud czy Koran", a wyroki sądowe „zaczną przypominać fatwy religijnych kapłanów"[2055].

Sędzia Marsh, odmawiając wyłączyć się z rozpoznawania sprawy Arnetta w nowym procesie, wskazała na niesprzeczność posiłkowania się przez sędziego swoim religijnym światopoglądem w działalności orzeczniczej z poszanowaniem praw procesowych oskarżonego. Wyznawaną wiarę przedstawiła jako integralną część jej samej. Stwierdziła m.in.: „Wydając wyrok w sprawie Pana Arnetta oskarżonego o zgwałcenie dziecka, zacytowałam Biblię. Język cytowany z Biblii jedynie oddaje społeczne sumienie w chronieniu najbardziej wrażliwych obywateli – dzieci. Fakt, że wyraziłam społeczne sumienie w religijnych terminach, nie wskazuje na moje osobiste uprzedzenie wobec Pana Arnetta (…) Nie mogę oddzielić się od swojej przeszłości. Nie uważam, aby moja religijna przeszłość w jakikolwiek sposób wykluczała mnie w uczciwy sposób z powtórnego sądzenia Pana Arnetta. Być może to moje lata spędzone w parafialnych szkołach i religijny nakaz postępowania sprawiedliwie i umiłowania miłosierdzia były powodem, dla którego Pana Arnetta skazano na około połowę najsurowszej możliwej kary. Albo być może umiłowanie Biblii przez moją matkę i nauczanie jej, gdy wychowywała moje siostry (…) Nie mogę powiedzieć na pewno, ponieważ moje religijne wychowanie pełni rolę w każdej decyzji, którą podejmuję"[2056].

Zarówno sądy federalne, jak i stanowe, rozpoznając sprawy o naruszenie praw oskarżonego poprzez religijne uwagi sędziego, opierają się na rozumowaniu wyrażonym w precedensach *United States v. Bakker* oraz *State v. Arnett* (*Arnett v. Jackson*). Przyjmują tym samym, że zaskarżone orzeczenie podlega uchyleniu (*reversible error*) w szczególności wtedy, gdy sędzia swoim zachowaniem ujawnił, iż jego religijne przekonania czy bliskie mu normy religijne stanowiły „główną podstawę wyroku"[2057]. W takim bowiem przypadku włączenie argumentacji religijnej do procesu było szkodliwe dla oskarżonego (*prejudicial*). Oskarżony musi wykazać, iż „jest wysoce prawdopodobne albo racjonalnie pewne, że wyrok w jego sprawie był oparty na religijnych przekonaniach sądu"[2058].

Religijne uwagi sędziego podczas procesu najczęściej przedstawiano w apelacji jako naruszające prawo oskarżonego do rzetelnego procesu oraz równej ochrony prawnej. Oba prawa mają umocowane w XIV poprawce do federalnej konstytucji, a pierwsze z nich także w V poprawce do ustawy zasadniczej. Rzadziej wskazywano w środkach odwoławczych na sprzeczność tego typu zachowania sędziego z zakazem okrutnych i wymyślnych kar (VIII poprawka do konstytucji) czy z gwarancją oskarżonego do rozpoznania jego sprawy przez bezstronną ławę

[2055] *Ibidem*, 688 (cytując zdanie odrębne sędziego Claya).
[2056] Za: M. Greenlee, *Faith*…, s. 7–8.
[2057] *Arnett*, 88 Ohio St. 3d 221.
[2058] *State v. Betters*, 835 N.W. 2d 249, 256 (Wis. Ct. App. 2013).

przysięgłych (VI poprawka do konstytucji). Ewentualnie też obrona doszukiwała się w tego typu uwagach sędziego pogwałcenia przepisów proceduralnych, zwłaszcza dyrektyw wymiaru kary.

Zwraca uwagę, iż zasadniczo w zarzutach odwoławczych nie podnosi się sprzeczności zachowania sądu pierwszej instancji z konstytucyjną zasadą nieustanawiania religii. Jest to podyktowane tym, że powodem uchylenia orzeczenia może być jedynie naruszenie praw procesowych oskarżonego. Nawet zatem gdyby sędzia religijnymi uwagami pogwałcił *Establishment Clause*, to i tak niekonstytucyjność działania sędziego *per se* nie podważa prawa oskarżonego do rzetelnego procesu i nie skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku. Z punktu widzenia postępowania odwoławczego i interesów oskarżonego prawnie relewantne są tylko te przypadki naruszenia przez sąd pierwszej instancji EC, które jednocześnie naruszały też uczciwość procesu[2059]. Jeden z sądów odwoławczych stwierdził jednak, że posługiwanie się przez sędziego biblijnymi cytatami jest „problematyczne" ze względu na zasadę „rozdziału kościoła od państwa"[2060].

W postępowaniu odwoławczym wpływ religijnych uwag sędziego na poszanowanie praw procesowych oskarżonego jest oceniany zawsze kontekstualnie, tj. z uwzględnieniem całokształtu okoliczności sprawy. W swoich rozważaniach sądy odwoławcze kierują się kilkoma kryteriami, przy pomocy których określają szkodliwość religijnych komentarzy sędziego. W szczególności ustalają wymowę czy przesłanie, genezę oraz funkcję i cel religijnych odniesień, wzmianek lub aluzji.

Sądy odwoławcze, analizując treść religijnych wypowiedzi sędziego, prawidłowo zauważają, że komunikowały one powszechnie społecznie akceptowane prawdy o człowieku i zasady dotyczące ludzkiego postępowania, często wprost uznawane w porządku prawnym czy będące u podstaw prawa karnego i polityki karnej.

W jednej ze spraw sędzia zwrócił się do oskarżonego ze słowami: „Dobre rzeczy mogą pochodzić z więzienia. Facet imieniem Paweł został wsadzony do więzienia parę tysięcy lat temu i napisał tam wiele listów, a ludzie wciąż czytają te listy, są nimi motywowani i znajdują w nich nadzieję tysiące lat później. Więc nie mów mi, że dobre rzeczy nie mogą pochodzić z więzienia. Twierdzę, że mogą i mam nadzieję, że staną się twoim udziałem"[2061]. W ocenie sądu odwoławczego sędzia nawiązał do listów apostoła Pawła, ilustrując prawdę, że „pewne dobro jest w stanie zrodzić się z trudnych doświadczeń, nawet z odbycia kary pozbawienia wolności"[2062]. Inny sąd odwoławczy uznał, że wzmianka sędziego: „Nikt nie otrzyma więcej niż sam

[2059] Por. *Bates v. Sec'y,* 768 F. 3d 1278, 1289-90 (11th Cir. 2014).

[2060] *Pattno*, 254 Neb. 741-42.

[2061] *U.S. v. Traxler,* 477 F. 3d 1243, 1248 (10th Cir. 2007). Zob. też *Zumbado*, 650 F. Supp. 136. Sąd porównując religijne nawrócenie oskarżonego do nawrócenia biblijnego Szawła w drodze do Damaszku, stwierdził, że według Biblii „Szaweł jako Paweł był chrześcijaninem z niemałymi sukcesami [apostolskimi] podczas pobytu w wiezieniu, może z nawet większymi, niż gdy był na wolności".

[2062] *Traxler,* 477 F. 3d 1249.

jest gotowy dać" wyrażała zasadę, w myśl której „ten kto popełnia poważne przestępstwo, musi liczyć się z surową karą"[2063]. Podobnie stwierdzenie, iż oskarżony niczym biblijny prorok Jonasz wywołał „gwałtowną burzę", komunikowało jedynie to, że to własne działania oskarżonego zaprowadziły go przed sąd[2064].

Religijne uwagi sędziów w kilku sprawach o seksualne wykorzystanie dziecka sądy odwoławcze prawidłowo zakwalifikowały jako wypowiedzi dotyczące wagi i natury przestępstwa pedofilii, rozmiaru krzywdy zadanej ofierze i społeczeństwu oraz potrzeby zapobiegania niniejszym czynom i zwalczania ich. Zacytowane przez sędziego słowa: „Lecz kto by się stał powodem grzechu dla jednego z tych małych, którzy wierzą we Mnie, temu byłoby lepiej kamień młyński zawiesić u szyi i utopić go w głębi morza" (Mt 18:6) podkreślały, że „nasze społeczeństwo ma długą historię surowego karania tych, którzy krzywdzą małe dzieci"[2065]. Nazwanie przez sędziego każdego dziecka „darem od Boga" komunikowało obywatelską i ludzką powinność „chronienia niewinnych"[2066]. Określenie pedofilii „obrzydliwością w oczach Boga i w oczach człowieka" dało z kolei wyraz „akceptowanemu społecznie przekonaniu, że ludzkie życie, zwłaszcza życie dziecka, jest szczególnej wartości" oraz służyło „wyrażeniu społecznego potępienia gwałtu na dziecku"[2067]. Uwaga zaś sędziego o traktowaniu w myśli chrześcijańskiej „własnej córki za świętość" podkreślała, że oskarżony, molestując córkę, „stanowił zagrożenie dla społeczeństwa"[2068].

Podobnie słowa sędziego, że „Kain nie tylko zabrał jedno życie, ale życie całego przyszłego potomstwa, tj. wszystkich tych ludzi, którzy mogliby pochodzić od zamordowanego", służyły zwróceniu uwagi na następstwa działań oskarżonego o zabójstwo, wykraczające poza niego samego i ofiarę, dotykając np. matki zamordowanego[2069].

W jednej ze spraw sędzia nawiązał do wyznawanej przez siebie religii, z której dowiedział się „o darach Ducha Świętego i owocach Ducha Świętego". Wskazał, że tak jak sama ich znajomość wcale nie sprawia, iż ludzie zawsze postępują zgodnie z tą wiedzą, tak też oskarżony pomimo uczestniczenia w programie radzenia sobie z przemocą oraz leczenia, nadal do przemocy się uciekał[2070].

Nie bez znaczenia dla sądów odwoławczych jest okoliczność, że religijny komentarz sędziego został poprzedzony religijnymi uwagami strony postępowania lub jej pełnomocnika, stając się niejako „wyraźnie wywołanym" (*plainly invited*)[2071].

[2063] *Gordon v. Vose*, 879 F. Supp. 179, 185 (D.R.I. 1995).
[2064] *State v. Williams*, No. 88737 (Ohio Ct. App. 2007).
[2065] *Jackson,* 393 F. 3d 687-88.
[2066] *Betters*, 835 N.W. 2d 254. Podobnie *U.S. v. Bowling* (5th Cir. July 8, 2015).
[2067] *State v. Smith*, 813 N.W. 2d 249 (Wis. Ct. App. 2012).
[2068] *State v. Reimer*, 102 Idaho 299 (Idaho 1981).
[2069] *Jones v. Donnelly*, 487 F. Supp. 2d 403, 417 (S.D.N.Y. 2007).
[2070] *State v. Gattie*, 289 Wis. 2d 549 (Wis. App. 2006).
[2071] *State v. Rushing*, 876 N.W. 2d 178 (Wis. Ct. App. 2016).

Podobnie relewantny dla oceny religijnych odniesień sędziego pozostaje religijny kontekst przestępstwa czy jego „religijny komponent”[2072]. W pewien sposób okoliczności te mogą wyjaśniać genezę i usprawiedliwiać zachowania sędziego[2073].

W sprawie dotyczącej seksualnego wykorzystywania małoletnich sędzia, odnosząc się do zacytowania przez matkę oskarżonego słów: „Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci na nią kamień” (J 8:7), zauważył: „To co uczynił Jezus to skonfrontowanie hipokrytów z grzechem w ich własnym życiu. On nie komentował władzy i sprawiedliwości. Bardzo oczywiste jest, że Biblia mówi, iż każdy człowiek jest podległy władzy, która nim rządzi (…) Nie jest właściwe odnoszenie się do tego w tej konkretnej sytuacji. Chciałbym, aby każdy zrozumiał, że nie rozmawiamy o przebaczaniu grzechów kogoś innego. To nie należy do moich kompetencji. Jestem odpowiedzialny za wydanie sprawiedliwego wyroku według prawa. Musimy być dobrymi obywatelami i przestrzegać prawa”[2074]. W procesie o zabójstwo sędzia przed ogłoszeniem wyroku kary śmierci stwierdził: „Z uwagą słuchałem jak obrońca i prokurator odnosili się do Ewangelii Mateusza, rozdział 5, werset 7 «Błogosławieni miłosierni, albowiem oni miłosierdzia dostąpią». Całkiem przypadkiem, kiedy czekałem na przysięgłych mających wydać swój werdykt, natrafiłem na werset 12 z Drugiego Listu Jakuba: «Mówcie i czyńcie tak, jak ludzie, którzy będą sądzeni na podstawie Prawa wolności. Będzie to bowiem sąd nieubłagany dla tego, który nie czynił miłosierdzia: miłosierdzie odnosi triumf nad sądem». Jednak moją pracą nie jest nagradzać czy karać, z wyjątkiem gdy dowody to dyktują”[2075]. W następnej sprawie karnej sędzia w reakcji na argument obrońcy, że wyrok wieloletniego pozbawienia wolności będzie oznaczał zakwestionowanie możliwości odkupienia (*redemption*) dla oskarżonego, przywołał przypowieść o synu marnotrawnym, wskazując, iż oskarżony może liczyć na odkupienie, gdy tak jak marnotrawny syn przejawi skruchę i szczerze wyrazi gotowość zmiany swego dotychczasowego życia. W ocenie sędziego postawa oskarżonego różni się jednak od słów wypowiedzianych przez biblijną postać: „Ojcze, zgrzeszyłem przeciw Bogu i względem ciebie; już nie jestem godzien nazywać się twoim synem: uczyń mnie choćby jednym z najemników”[2076]. W kolejnej sprawie sędzia w reakcji na słowa oskarżonego o swoim religijnym odrodzeniu uwiarygodnionym „mówieniem językami” wyraził żal z tego powodu, że młody człowiek, „który powierzył się Panu”, musi spędzić 9 lat w więzieniu. Dodał, że religijne nawrócenie stawia

[2072] *Deyton v. Keller*, 682 F. 3d 340, 346 (4th Cir. 2012).

[2073] Zob. wspominaną w punkcie 3 sprawę *State v. Trebilcock*. Sąd Apelacyjny stanu Waszyngton podzielił tłumaczenie sędziego sądu pierwszej instancji, iż po biblijny cytat sięgnięto celem „strzeżenia i ochrony dzieci w naszym społeczeństwie oraz uchronienia ich od krzywdy i przestępstwa”. *State v. Trebilcock*, 341 P. 3d 1004, 1008 (Wash. Ct. App. 2014).

[2074] *State v. Lenarduzzi*, No. M2012-01236-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2013).

[2075] *Six v. Delo*, 885 F. Supp. 1265, 1272 (E.D. Mo. 1995). Zob. też *Six v. Delo*, 94 F. 3d 469 (8th Cir. 1996).

[2076] *State v. Pickens*, No. 96-1839-CR. (Wis. Ct. App. Mar. 20, 1997).

oskarżonego w dobrej pozycji podczas pobytu w zakładzie karnym. Sędzia zażartował też, wskazując na prawdopodobne trudności protokolanta w odnotowaniu treści „mowy językami" będącej udziałem oskarżonego[2077]. Z kolei w procesie o seksualną napaść na kobietę w kościele sędzia nie popełnił według sądu odwoławczego błędu, stwierdzając, że w interesie „przyzwoitych ludzi" pragnących modlić się „przed Maryją Dziewicą bez seksualnego napastowania" jest umieszczenie sprawcy w domu poprawczym[2078]. Jak zauważa jeden z federalnych sądów apelacyjnych, skoro „religia przenikała cały proces, to nie dziwi, że religia została też wspomniana w czasie wyrokowania"[2079].

Sądy odwoławcze biorą również pod uwagę cel i funkcję posłużenia się przez sędziego argumentem religijnym. Powyżej wskazano, że w kilku sprawach religijny język posłużył do wyeksponowania ciężaru gatunkowego i społecznej szkodliwości osądzanych czynów kryminalnych. W kolejnych kilku sprawach sądy odwoławcze prawidłowo uznały, iż religijne uwagi sędziów nawiązywały do genezy poszczególnych instytucji prawnych i stojących u ich podstaw społecznych ocen i przekonań. Przykładowo przywołanie „czasów Biblijnych" i rozdziału 19 Księgi Rodzaju służyło sędziemu podkreśleniu starożytnych korzeni przestępstwa sodomii[2080]. Podobnie w sprawie o wykorzystanie seksualne małoletniego chłopca poprzez odbycie z nim stosunku oralnego sędzia zarzucił oskarżonemu „sodomizowanie" ofiary[2081].

Religijne uwagi mogą wyjaśniać uczestnikom postępowania przepisy prawa materialnego czy proceduralnego. W jednej ze spraw w fazie wyłaniania przysięgłych sędzia przy pomocy religijnej aluzji przedstawił standard dowodzenia w sprawach karnych, tj. dowód ponad racjonalną wątpliwość. Wskazał, że skoro słońce wschodzi każdego dnia od milionów lat, to racjonalne jest spodziewać się jego wzejścia jutro. Ci jednak, którzy wierzą w Biblię („Dobrą Księgę"), wiedzą, że powiedziano w niej, iż pewnego dnia słońca nie wzejdzie, i to może również stać się jutro. Skonkludował, że możliwa wątpliwość, czy słońce wzejdzie jutro, nie jest racjonalną wątpliwością[2082].

Do innych okoliczności uwzględnianych przy ocenie wpływu odniesień religijnych sędziego na wydany wyrok zalicza się obszerność tych odniesień, podniesienie

---

[2077] *Com. v. Weeks,* 381 Pa. Super. 411 (Sup. Ct. Pa. 1989). Sprawa ta dotyczyła formalnie zarzutu nieefektywnej obrony w związku z niepodniesieniem przez obrońcę sprzeciwu wobec przywołanych religijnych uwag sędziego.

[2078] *Com. v. Keon,* 70 Mass. App. Ct. 568, 571 (Mass. App. Ct. 2007).

[2079] *U.S. v. Hoffman*, 626 F. 3d 993, 999 (8th Cir. 2010).

[2080] *People v. Halm,* 81 N.Y. 2d 819 (N.Y. 1993); *Gray,* 21 N.C. App. 66; *Crouse,* 22 N.C. App. 50. Podobnie Wyższy Sąd Dystryktu Kolumbii orzekł, iż fragmenty biblijne potępiające praktyki homoseksualne, do których odwołał się sędzia w procesie, były „historycznym wsparciem" prawa stanowego zakazującego zawierania małżeństwa przez pary tej samej płci. *Dean v. District of Columbia*.

[2081] *State v. Goewey*, 135 A. 3d 1220, 1225 (Vt. 2015). Termin „sodomia" występuje w prawodawstwie kilkunastu stanów.

[2082] *U.S. v. Mumpower*, No. 3:08cr22/LAC/EMT (N.D. Fla. 2016).

przez stronę postępowania sprzeciwu, wymiar zasądzonej kary oraz wyjaśnienie przez samego sędziego funkcji przypisanej religijnym odwołaniom. Większa siła oddziaływania jest udziałem rozbudowanych wywodów niż marginalnych wzmianek *ad hoc*, niekiedy nawet zasadniczo niepowiązanych z meritum rozpoznawanej sprawy[2083]. Zgłoszenie w toku postępowania zastrzeżeń względem religijnych odwołań sędziego wskazuje, że podsądny subiektywnie postrzegał je za naruszające jego prawa procesowe. Orzeczenie kary wyraźnie poniżej maksymalnego ustawowego zagrożenia czy niższej niż ta, o którą wnioskował oskarżyciel, sugeruje, iż religijne komentarze sędziego nie miały przełożenia na rozstrzygnięcie sprawy. Z kolei podanie przez samego sędziego w toku procesu świeckich celów łączonych z argumentami religijnymi przemawia za tym, że sędzia nie uczynił z religii podstawy orzeczenia, lecz instrumentalnie posłużyła mu ona do rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z prawem.

W końcu zachowanie sędziego rozpatruje się w kontekście ewentualnego nadużycia dyskrecjonalnej władzy. Ustalenie, że sędzia wziął pod uwagę wszystkie określone ustawowo okoliczności łagodzące i zaostrzające karę, oraz wszystkie istotne okoliczności sprawy, a wydany wyrok mieści się w granicach prawa, istotnie osłabia wiarygodność zarzutu przekroczenia granic swobody orzeczniczej.

Aplikowanie poszczególnych kryteriów do konkretnej sprawy wymaga aktów oceniania i wartościowania. O do pewnego stopnia subiektywnej naturze tego procesu świadczy przywołana sprawa *State v. Arnett*. Religijne uwagi sędziego stanowy sąd apelacyjny i federalny sąd okręgowy uznały za sprzeczne z zasadą rzetelnego procesu. Sąd Najwyższy Ohio oraz finalnie federalny Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu orzekły z kolei, że odwołanie się sędzi do religii nie pogwałciło praw oskarżonego.

Jak zaznaczono, religijne odniesienia sędziego podczas postępowania sądowego rzadko skutkowały uchyleniem wydanych przez niego wyroków. Nie budzą wątpliwości orzeczenia sądów odwoławczych w sprawach *Torres v. State, Santisteban v. State, In Re Adoption of E* oraz *U.S. v. McCarthy*. W pierwszej ze spraw dotyczącej seksualnej napaści sędzia rozpoznający sprawę stwierdził: „To, że twoja żona jest w innym kraju, nie oznacza, że powinieneś chodzić z inną kobietą. Jesteś dobrym katolikiem, tak jak ja. W ten sposób katolicy, nikt kierujący się moralnością nie powinien postępować (…). Nie powinieneś mieć zbliżeń seksualnych z nią w żadnych okolicznościach, skoro jesteś żonaty". Sąd Apelacyjny Florydy orzekł, iż komentarz sędziego może racjonalnie sprawiać wrażenie, że zapadły w sprawie wyrok, choćby częściowo, oparto na religii[2084]. Zacytowana wypowiedź sugeruje, iż sędzia wymierzając karę, mógł kierować się okolicznością dopuszczenia się

[2083] Przykładowo Sąd Apelacyjny stanu Ohio uznał, iż wypowiedź sędziego w fazie wyrokowania – „dlaczego jest grzech na tym świecie?" – posiadała charakter „anegdotyczny", „nie miała nic wspólnego z wyrokiem" oraz nie wpłynęła na wyrok. *State v. Summers*, 2014-Ohio-2441 (Ohio Ct. App. 2014).

[2084] *Torres*, 124 So. 3d 444.

przez oskarżonego zdrady małżeńskiej wbrew nauczaniu Kościoła katolickiego. Tymczasem niewierność małżeńska była bezprzedmiotowa z punktu widzenia znamion przestępstwa seksualnej napaści.

Ten sam sąd uchylił wyrok 36 lat pozbawienia wolności w sprawie o spowodowanie wypadku samochodowego ze skutkiem śmiertelnym, w którym zginęło czworo żydów. Sędzia rozpoznający sprawę ustalił bowiem karę, kierując się nie tyle dyrektywami wymiaru kary co judaistyczną zasadą „chai", zgodnie z którą życiu człowieka odpowiada liczba 18. Sprawcy wypadku wymierzył karę, w wysokości podwójnego „chai"[2085]. Sędzia nie może traktować własnych przekonań religijnych jako podstawy rozstrzygnięcia sprawy w miejsce prawa. Okoliczność, iż zasądzona kara mieściła się w granicach prawa państwowego, nie zmienia tego, że sąd naruszył zasadę rzetelnego procesu, wymierzając sankcję w myśl norm prawa religijnego[2086].

W sprawie *In Re Adoption of E* Sąd Najwyższy New Jersey prawidłowo uchylił wyrok sądu niższej instancji, który odmówił adopcji dziecka dlatego, że para małżeńska wnioskująca o przysposobienie nie wierzyła w Istotę Najwyższą, nie przynależała do żadnego kościoła i określała się jako humaniści. Znaczną część rozprawy sędzia poświęcił ustaleniu przekonań religijnych i światopoglądowych małżonków. Stanowy Sąd Najwyższy zasadnie uznał, iż zaskarżony wyrok naruszał wolność religijną niedoszłych rodziców adopcyjnych[2087]. Generalnie niedopuszczalne jest uzależnianie przez sąd meritum rozstrzygnięcia sprawy od przekonań religijnych podsądnych w sytuacji, gdy przedmiot sprawy nie dotyczy bezpośrednio wolności religijnej. Ateizm potencjalnych rodziców adopcyjnych sąd mógłby uwzględnić na ich niekorzyść, gdyby adoptowane dziecko było wyznawcą określonej religii, wyrażało wolę jej praktykowania, a tymczasem przysposabiający sceptycznie odnosiliby się do możliwości wychowywania dziecka w jego dotychczasowej wierze.

W sprawie *U.S. v. McCarthy* dotyczącej napadu na bank sędzia, zwracając się do ławy przysięgłych, przywołał dwa fragmenty Pisma Świętego: „Ucieka występny, choć go nikt nie goni, lecz prawy jest ufny jak młody lew" (Prz 28:1) oraz „a wy będziecie uciekać nawet wtedy, kiedy was nikt nie będzie ścigał" (Kpł 26:17). Słowa te nawiązywały do zeznań jednego ze świadków mówiących o ucieczce oskarżonego z miejsca zdarzenia. Sąd Apelacyjny dla 3 Okręgu uchylił wyrok, wskazując, że domniemanie winy oskarżonego na podstawie jego ucieczki z miejsca zdarzenia jest domniemaniem faktycznym, a nie prawnym. Okoliczność ta musi być rozważona przez ławę wraz z innymi okolicznościami, nie może uchodzić za rozstrzygającą *per se*. Sąd Apelacyjny nie tyle więc zakwestionował samo użycie cytatu biblijnego, co uznał, że sędzia przy jego pomocy błędnie przedstawił ławie okoliczność sprawy i interpretację prawa[2088].

[2085] *Santisteban v. State,* 72 So. 3d 187 (Fla. Dist. Ct. App. 2011).
[2086] Zob. *Gardner,* 430 U.S. 358; *Witherspoon v. Illinois,* 391 U.S. 510, 521-523 (1968).
[2087] *In Re Adoption of E,* 59 N.J. 36 (N.J. 1971).
[2088] *McCarthy,* 301 F. 2d 802.

Zasadniczo zgodzić można się z konkluzją wyroku w sprawie *State v. Pattno*. Sędzia rozpoznający sprawę seksualnego wykorzystania małoletniego chłopca zacytował fragment Listu do Rzymian potępiający czyny homoseksualne (Rz 1:20–27). Stwierdził też, że skazuje oskarżonego m.in. ze względu na jego „naturę". Według Sądu Najwyższego Nebraski przywołany cytat biblijny nie był merytorycznie trafny, skoro oskarżonemu zarzucono nie to, że uprawiał seks z innym dorosłym mężczyzną, a kontakt seksualny z małoletnim. Racjonalna osoba słysząc wspomniany fragment Pisma Świętego oraz wzmiankę o „naturze oskarżonego" wypowiedziane bezpośrednio przed podaniem kary, mogłaby wnioskować o wydaniu wyroku na podstawie religijnych przekonań sędziego na temat homoseksualizmu. Dlatego też wyrok co do kary uchylono[2089].

Nie przekonuje natomiast uchylenie przez Sąd Apelacyjny Nebraski wyroku z powodu religijnych uwag sędziego w sprawie *State v. Bruna.* Ten sam sędzia, który dopuścił się uchybienia w sprawie *State v. Pattno*, w kolejnej sprawie o pedofilię przed ogłoszeniem sentencji poczynił następujący komentarz: „Prawdopodobnie byłoby lepiej, gdybym nic nie powiedział i po prostu wymierzył karę. Ostatnim razem, kiedy zasądzałem karę osobie, którą można nazwać pedofilem, zacytowałem autora – mądrego człowieka – który był współtwórcą Biblii. Sprawa została uchylona, a nowy wyrok wydał inny sędzia, stosując probację. Gdyby ludzie wciąż czytali tego autora, dowiedzieliby się, że nie ma przesłania potępienia, ale nadziei". W ocenie sądu odwoławczego „racjonalna osoba znająca okoliczności sprawy zakwestionowałaby bezstronność sędziego według obiektywnego standardu racjonalności, nawet gdyby nie było rzeczywistej stronniczości czy uprzedzenia"[2090]. Wydaje się, iż uchylenie wyroku w niniejszej sprawie było bardziej podyktowane tym, że sędzia sądu pierwszej instancji publicznie wszedł w polemikę ze stanowym sądem najwyższym, niż swoją uwagą religijnej natury pozbawił oskarżonego rzetelnego procesu. Nie przekonuje konkluzja sądu odwoławczego, że racjonalna osoba usłyszawszy cytowane słowa i świadoma okoliczności sprawy *State v. Pattno* zakwestionowałaby bezstronność sędziego.

Problematyczny jest z kolei wyrok w przywołanej już sprawie *United States v. Bakker,* a zwłaszcza jego uzasadnienie kwestionujące rolę przekonań religijnych sędziego w procesie orzeczniczym. Zaprotokołowany komentarz sędziego sądu pierwszej instancji nie uprawnia do kategorycznego wniosku – do jakiego doszedł sąd apelacyjny i część doktryny prawniczej[2091] – o skazaniu oskarżonego za naruszenie przekonań religijnych sędziego i w oparciu o te przekonania, a nie prawo. Podstaw do uchylenia zaskarżonego orzeczenia można natomiast ewentualnie upatrywać w tym, że sędzia powyżej cytowaną wypowiedzią podał w wątpliwość

[2089] *Pattno*, 254 Neb. 742.

[2090] *State v. Bruna*, 686 N.W. 2d 590 (Neb. Ct. App. 2004).

[2091] Bezpodstawny jest zarzut, który czyni Mark Greenlee sędziemu w sprawie *Bakker,* że zastąpił „kazaniem sędziowską analizę". M. Greenlee, *Faith…*, s. 35–37.

sędziowską bezstronność. Słowami: „ci z nas, którzy wyznają religię", ujawnił, iż poczytuje siebie za stronę pokrzywdzoną osądzanego przestępstwa. Tak więc to brak bezstronności sędziego przejawiający się w utożsamianiu się z pokrzywdzonymi, a nie zastąpienie prawa przekonaniami religijnymi, potencjalnie pozbawił oskarżonego prawa do rzetelnego procesu.

Nie zawsze jednak wyraźna jest granica pomiędzy stronniczością sędziego a pełnieniem przez niego dopuszczalnej roli „uosobienia publicznego potępienia i społecznego gniewu"[2092]. W świetle *case law* sędzia może rozważać wpływ przestępstwa na społeczeństwo. Powodem uchylenia wyroku nie jest okoliczność, że sędzia społeczną krytyczną ocenę przestępstwa przyjął też jako swoją własną. „Sędzia również jest członkiem społeczeństwa", a „przyłączając się do ogólnego wyrażenia przerażenia z powodu odrażającego przestępstwa", nie narusza rzetelnego procesu[2093]. „Religijne wypowiedzi czy uwagi sędziego sugerujące, że sędziemu nie podobają się przestępstwa popełnione przez oskarżonego, niekoniecznie są dowodem niewłaściwego uprzedzenia czy stronniczości"[2094]. Nieuprawnione pozostaje oczekiwanie, że „sędziowie oddzielą od siebie wszystkie ludzkie emocje, ponieważ trwa proces"[2095]. Kontrafaktyczne i niepotrzebne jest również kwestionowanie indywidualnego wymiaru poszczególnych uwag sędziego[2096]. Jak zauważa Sąd Najwyższy, nie stanowi uprzedzeń czy stronniczości „wyrażenie zniecierpliwienia, niezadowolenia, irytacji czy nawet gniewu, które są w granicach tego, co niedoskonali mężczyźni i kobiety, nawet po zatwierdzeniu jako sędziowie federalni, czasami okazują"[2097].

Znamienne, że Sąd Apelacyjny dla 4 Okręgu, który uchylił orzeczenie w sprawie *United States v. Bakker,* w analogicznej do pewnego stopnia sprawie *Deyton v. Keller* nie doszukał się podstaw do uchylenia wyroku. Sędzia rozpoznający sprawę rozboju, gdzie sprawca ukradł w kościele pieniądze „z tacy" oraz pieniądze osób zgromadzonych w świątyni, w toku procesu nazwał miejsce przestępstwa „domem Boga", ukradzione pieniądze „pieniędzmi Boga", a ofiary gróźb określił „ludźmi Boga". Stwierdził, iż jakkolwiek „«Pomsta należy do mnie mówi Pan», ale co jakiś czas wymiar sprawiedliwości musi przyczynić się, co może". Co ważne, sędzia użył też zwrotu ujawniającego utożsamianie się z ofiarami: „Zabrałeś pieniądze Boga, **a ci z nas, którzy** [podkreślenie G.M.] wierzą we Wszechmogącego i za

[2092] *Bakker,* 925 F. 2d 740.

[2093] *Deyton* 682 F. 3d 347.

[2094] *Pattno*, 254 Neb. 742.

[2095] *Parker v. Dugger*, 876 F. 2d 1470, 1476 (11th Cir. 1989).

[2096] Przykładowo Sąd Apelacyjny dla 7 Okręgu uznał komentarz sędziego – że sprawa dotknęła go bardziej niż jakakolwiek inna przez 14 lat jego praktyki sędziowskiej – za dopuszczalny, gdyż rzekomo pokazywał on jedynie społeczne oburzenie, a nie osobiste sędziego. *U.S. v. Autullo*, 62 F. 3d 1419 (7th Cir. 1995).

[2097] *Liteky v. U.S.*, 510 U.S. 540, 555-56 (1994).

skandaliczne uznają to, że istnieje istota, która przyszła i ukradła pieniądze ofiarowane przez ludzi dla wsparcia ziemskiego królestwa"[2098].

Do wyjątków należą przypadki, gdy niewłaściwe sięganie przez sędziów do racji religijnych nie spotkało się z właściwą reakcją sądu odwoławczego w postaci uchylenia zaskarżonego orzeczenia. W jednym z procesów o spowodowanie wypadku ze skutkiem śmiertelnym sędzia stwierdził: „Niezależnie ile lat ci zasądzę, to i tak będzie to całkowicie niewystarczające dla rodziny; mogę się tylko modlić, aby [wyrok] był właściwy dla ciebie – **dla twojej duszy** i naszej społeczności, tak aby nigdy nie musieli spotkać cię jadącą ponownie ulicą i aby nikt nie poniósł śmierci". W ocenie sądu odwoławczego wspomnienie o duszy oskarżonej nie przesłania tego, że zgodnymi z prawem celami sędziego były resocjalizacja i prewencja indywidualna wobec skazanej[2099]. Wbrew opinii sądu odwoławczego rozpatrywanie kary pod kątem jej właściwości dla „duszy oskarżonego" narusza zasadę rzetelnego procesu, gdyż sugeruje traktowanie kary kryminalnej jako formy religijnej pokuty i rodzi podejrzenia o religijne motywy rozstrzygnięcia sędziego. Nie postąpił natomiast niewłaściwie sędzia w innej sprawie, wskazując na „modlitwę i uleczenie" jako możliwy sposób zniwelowania traumatycznego wpływu czynu pedofilskiego na życie ofiary, zwłaszcza gdy pokrzywdzone dziecko i jego matka w swoich zeznaniach wspomnieli o istotnej roli wiary w swoim życiu [2100].

Studium *case law* pokazuje wpływy doktryny ekskluzywizmu i łączonego z nią separacjonistycznego modelu orzeczniczego. Pomimo tego, że sądy odwoławcze w większości spraw nie uznały religijnych uwag sędziego za *reversible error*, to i tak zwykle co najmniej dystansowały się od nich, określając je „niestosownymi", „wątpliwymi", „nieistotnymi", „nierozważnymi", „zbędnymi" czy „staromodnymi"[2101]. Niekiedy sądy odwoławcze wprost kwestionują rolę osobistych przekonań religijnych sędziego w procesie orzeczniczym, przestrzegając przed sięganiem do nich czy komunikowaniem ich w postępowaniu. Stoją na stanowisku, że „wzięcie pod uwagę religijnych przekonań sędziego (…) jest niewłaściwe w wyrokowaniu"[2102], czy też że „sąd nie może być pod wpływem osobistych religijnych przekonań, wydając wyrok"[2103]. „Własne sądu religijne przekonania" kwalifikują jako „nieistotne materiały" dla procesu orzeczniczego[2104]. Przestrzegają sędziów przed „dyskutowaniem religijnej filozofii w toku procesu"[2105], przed „posługiwaniem

[2098] *Deyton v. Keller*, 682 F. 3d 340, 348 (4th Cir. 2012).

[2099] *State v. Holmes*, 159 Ohio App. 3d 501 (Ohio Ct. App. 2005).

[2100] *State v. Smith*.

[2101] *State v. Earls,* 758 S.E. 2d 654, 659 (N.C. Ct. App. 2014)*; State v. Stephenson*, 878 S.W. 2d 530, 554 (Tenn. 1994); *Gray,* 21 N.C. App. 66*; Crouse,* 22 N.C. App. 50; *Betters*, 835 N.W. 2d 249, 256*; Goewey*, 135 A. 3d 1225; *Reimer,* 102 Idaho 299; *State v. Smith*; *State v. Williams*.

[2102] *Earls,* 758 S.E. 2d 659.

[2103] *Goewey,* 135 A. 3d 1224.

[2104] *Pattno*, 254 Neb. 742.

[2105] *Ferrell v. State*, 686 So. 2d 1324, 1328 (Fla. 1996).

się biblijnymi odniesieniami”[2106]. Przekonują, że nieuchylenie wyroku z powodu odwołania się sędziego do racji religijnych w „żadnej mierze nie oznacza aprobaty” sięgania przez sędziego „do jego własnych religijnych i moralnych przekonań”[2107], skoro są one „bez znaczenia dla celów wyrokowania”[2108].

Ewentualnie sądy odwoławcze unikają pogłębionego rozważenia roli i miejsca racji religijnych w procesie orzeczniczym, *implicite* dekretując, że skoro racje te wyrażają w konkretnym przypadku powszechnie uznawane normy, to tym samym nie są zasadniczo religijnej natury. Jak przekonują, „religijny język” posłużył sędziemu jedynie do wyrażenia „świeckich zasad”, „świeckich pojęć” czy „akceptowanych społecznych wartości”, a nie „osobistych religijnych preferencji” bądź „przekonań”[2109]. Dostrzeżenie społecznie akceptowanej wymowy religijnych argumentów sędziów prowadziło sądy odwoławcze do wniosku, że religijne przekonania sędziego „nie wpłynęły na jakikolwiek aspekt wyroku”, czy „nie były czynnikiem w wyrokowaniu”[2110].

Rozumowanie to nie do końca przekonuje. Okoliczność, iż religijny argument wyraża świeckie cele, czy też że równolegle odpowiada mu świecki argument, nie musi oznaczać utraty przez niego religijnej natury. W monografii przyjęto, iż o religijnym charakterze argumentu decyduje nie tyle jego treść, co źródło jego pochodzenia. Przy takim założeniu konceptualnym argument odwołujący się np. do Pisma Świętego pozostaje religijnym argumentem bez względu na uniwersalność jego przesłania. Sądy dokonują swego rodzaju „sekularyzacji” religijnych argumentów, gdyż mylnie antycypują, że nominalnie religijne argumenty nie mogą komunikować powszechnie akceptowanych treści. Zdają się tym samym powielać tezę doktryny ekskluzywizmu o tym, że racje religijne ze swej natury są społecznie dzielące, niedostępne i nieakceptowane dla niewierzących, sprowadzając się do apodyktycznych nakazów Boga. Nazwanie religijnego argumentu świeckim argumentem wpisuje się w Rawlsowski wymóg translacji. Zamiast poprzestać na stwierdzeniu, iż konkretny religijny argument wyraża uniwersalne treści, sądy niepotrzebnie odmawiają mu religijnego charakteru albo go nie dostrzegają.

Sąd Najwyższy Ohio w sprawie Arnetta prawidłowo zauważył, iż sędzia do pewnego stopnia musi sięgać do osobistych przekonań, poglądów czy doświadczeń w procesie orzeczniczym, skoro proces ten nie przebiega mechanicystycznie, obejmując akty wartościowania, oceniania czy sędziowskiego uznania. Potwierdził tym samym spostrzeżenie Sądu Najwyższego, że „nie jest ani możliwe, ani pożądane, aby osoba, której władza powierza dokonanie ważnego osądu, rozstrzygała w próżni, tak jakby nie miała żadnych doświadczeń”. Podczas wyrokowania sędzia posiłkuje się własną „przeszłością, doświadczeniami i wartościami”, dokonując

[2106] *Singleton v. State*, 783 So. 2d 970, 979 (Fla. 2001).
[2107] *Poe*, 341 Md. 534.
[2108] *Betters,* 835 N.W. 2d 252.
[2109] *Ibidem*; *Trebilcock,* 341 P. 3d 1010; *State v. Smith.*
[2110] *State v. Smith*; *Traxler*, 477 F. 3d 1249.

w jego trakcie także „moralnego osądu”[2111]. Rozważanie racji religijnych jako „tylko jednych pośród wielu czynników”[2112] świadczy o zachowaniu przez sędziego bezstronności w rozumieniu otwartości umysłu.

Nie ma racji Sąd Najwyższy Nebraski, twierdząc, że „Zezwolenie sądowi na cytowanie Pisma Świętego, a przez to na ogłaszanie własnej interpretacji Pisma Świętego, implikuje sprzyjanie przez sąd zza stołu sędziowskiego swoim religijnym poglądom”[2113]. Błędem jest zakładanie, iż przekonania religijne sędziego ze swej natury stoją w sprzeczności z obowiązującym prawem oraz nie są reprezentatywne dla przekonań społecznych. Podobnie nieuprawnione jest zrównywać samo przywołanie racji religijnych przez sędziego do oparcia na nich rozstrzygnięcia, a przynajmniej zakładać, że racjonalna osoba dojdzie do takiej konkluzji[2114]. Sąd Apelacyjny dla 4 Okręgu zdroworozsądkowo zauważa, że zacytowanie Biblii przez sędziego nie oznacza, aby sędzia na jej podstawie wydał wyrok, kierował się wyznaniem lub bezwyznaniowością oskarżonego, a kryminalność czynu postrzegał w kategoriach jego grzeszności, a nie bezprawności[2115]. Prawidłowo więc Sąd Apelacyjny Wisconsin uznał, że nazwanie przez sędziego czynu pedofilskiego oskarżonego „obrzydliwością w oczach Boga i w oczach ludzi” nie oznacza uczynienia z religii wyznacznika orzeczenia. Fraza „w oczach Boga” sugeruje, iż zachowanie oskarżonego godzi w „osobiste poczucie religijności” sędziego. Niemniej jednak użycie tuż po tym zwrotu „w oczach ludzi” wskazuje, że przestępstwo seksualne oskarżonego „nie było bardziej potępione przez religijną wrażliwość sądu niż jest potępiane przez ugruntowane normy społeczne” odzwierciedlone w prawie. Sąd dodaje też, że religijna ocena partykularnych zachowań może pokrywać się z oceną społeczną, a język religijny posłużyć do wyrażenia dezaprobaty poszczególnych czynów przestępnych zarówno przez „ludzi wierzących, jak i niewierzących”[2116].

W pewnych sprawach religijne uwagi sędziów służyły właśnie temu, aby religia w sposób nieprawidłowy nie wpłynęła na przebieg i rezultat procesu, były wyrazem ich troski o poszanowanie wymogów prawa proceduralnego. Dotyczy to tych przypadków, gdy sędziowie w fazie wyłaniania przysięgłych do sprawy, gdzie oskarżonemu groziła kara śmierci, poczynili interpretację Pisma Świętego. Niektórzy sędziowie pouczyli potencjalnych przysięgłych o spoczywającym na nich obowiązku kierowania się prawem, a nie ewentualnie sprzecznymi z nim

---

[2111] *Barclay v. Florida,* 463 U.S. 939, 950 i 970 (1983).

[2112] *Arnett*, 88 Ohio St. 3d 222.

[2113] *Pattno*, 254 Neb. 742.

[2114] *Ibidem,* 743. Przykładem daleko posuniętej nadinterpretacji religijnych uwag sędziego jest zarzucanie przez oskarżonego w powyżej nadmienionej sprawie *U.S. v. Mumpower*, iż religijna wzmianka sędziego zachęcała przysięgłych do osądzenia go według „konserwatywnej myśli chrześcijańskiej, a nie praw Stanów Zjednoczonych”, a „prawo zostało zignorowane na rzecz religijnej moralności”.

[2115] *Deyton,* 682 F. 3d 348.

[2116] *Smith v. State*; *Betters*, 835 N.W. 2d 256.

przekonaniami religijnymi. Jeden z sędziów zacytował maksymę: „Oddajcie Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga". Określił sąd mianem „sądu Cezara, sądu ludzi", który kieruje się „rządami prawa, a nie normami biblijnymi", tym bardziej skoro w jego mniemaniu Biblia jest niespójna, operując znajdującymi się w kolizji zasadami: „Oko za oko, ząb za ząb" oraz „Nie będziesz zabijał"[2117]. Inni sędziowie przekonywali z kolei – w obliczu religijnych rozterek niektórych potencjalnych przysięgłych co do dopuszczalności kary śmierci – że Pismo Święte nie stoi na przeszkodzie wymierzenia kary śmierci. W ten sposób chcieli pokazać bezprzedmiotowość religijnego sprzeciwu czy obaw chrześcijańskich przysięgłych przed wymierzeniem kary śmierci. Jeden z sędziów nadmienił, iż w ocenie biblistów w oryginalnym przekazie Pisma Świętego przykazanie „Nie będziesz zabijał" brzmiało: „Nie będziesz mordował"[2118]. Dwaj inni sędziowie poddali wykładni słowa: „Nie sądźcie, abyście nie byli sądzeni. Bo takim sądem, jakim sądzicie, i was osądzą; i taką miarą, jaką wy mierzycie, wam odmierzą" (Mt 7:1–2; Łk 6:37)[2119]. Jeszcze inny wskazał fragmenty Pisma Świętego, w tym Księgę Sędziów, aprobatywnie odnoszące się do kary śmierci[2120].

Prawna ocena tego typu argumentacji religijnej sędziów jest ambiwalentna. Nie narusza ona prawa oskarżonego do rzetelnego procesu, ilekroć sędzia nie przekonywał do wymierzenia mu kary śmierci, a jedynie twierdził – prawidłowo czy nieprawidłowo – że normy biblijne nie stoją na przeszkodzie nałożenia tej kary. Obowiązkiem wręcz sędziego było ustalić, czy konkretny przysięgły będzie hipotetycznie zdolny do zagłosowania za karą śmierci. Z drugiej jednak strony opowiadanie się za jedną z dwóch możliwych interpretacji przesłania Pisma Świętego można rozpatrywać jako sprzeczne z *Religious Question Doctrine*. Nawet jednak gdyby w tym przypadku komentarz sędziego uznać za naruszający *Establishment Clause*, to i tak nie stanowi podstawy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, gdyż sprzeczność z EC nie jest równoznaczna z błędem szkodliwym dla oskarżonego.

Niektórymi uwagami sędziowie dawali wyraz zarówno swojej religijnej wierze, jak i świadomości własnej roli zawodowej oraz potrzebie wierności prawu. Jeden z sądów apelacyjnych zauważył, że „Komentarze sędziego oddają jego wiarę w życie pozagrobowe oraz w to, że nałożenie kary w tym życiu spoczywa na sędziach, takich jak on, ale w «życiu ostatecznym» Bóg wymierzy karę albo okaże miłosierdzie"[2121]. W ten sposób sąd odwoławczy podał w wątpliwość konieczność wymogu prywatyzacji religii sędziów[2122].

[2117] *People v. Avila*, 46 Cal. 4th 680, 716 (Cal. 2009).

[2118] *Ferrell*, 686 So. 2d 1326.

[2119] *State v. Stephenson*; *State v. Myers*, No. 1643 (Ohio Ct. App. 2006).

[2120] *Sherman v. Baker,* 2:02-CV-1349-LRH-VCF (D. Nev. 2015).

[2121] *State v. Williams*.

[2122] Zob. G. Maroń, *Biblijne uwagi sędziów podczas procesu karnego w świetle orzecznictwa sądów odwoławczych USA*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, t. 31, s. 131–149.

Podsumowanie

Myśl filozoficzno-polityczna na przestrzeni wieków niejednokrotnie naznaczała postać prawa i organizację wymiaru sprawiedliwości, praktykę stosowania tego prawa i funkcjonowanie sądów oraz kierunki rozwoju jurysprudencji. Jednym z przykładów takiego oddziaływania jest wpływ liberalizmu politycznego na stosunek nauki prawa, polityków, sędziów i generalnie obywateli do miejsca i roli religii w działalności sądów oraz w życiu zawodowym i pozazawodowym sędziów. U podstaw wyłączenia argumentów religijnych z procesu orzeczniczego, braku responsywności wobec religijnie determinowanego sprzeciwu sumienia sędziego pojawiającego się przy wykonywaniu czynności urzędowych oraz dysproporcjonalnego reglamentowania aktów religijnej autoekspresji sędziów poza służbą stoją: teza prywatyzacji religii (a), doktryna ekskluzywizmu (b) oraz rozumienie sędziowskiej bezstronności suponujące zdepersonalizowaną postać sędziego (c). Doktryna ekskluzywizmu zakazuje posługiwania się w szeroko rozumianym dyskursie politycznym argumentami niespełniającymi wymogów racji publicznych. W praktyce paradygmat publicznego uzasadnienia zawężany jest do zasady świeckiego uzasadnienia i ze szczególnym rygoryzmem odnoszony do działalności adjudykacyjnej. Teza prywatyzacji religii postuluje traktować religię jako czysto prywatną sprawę, która nie powinna przekładać się na sferę aktywności publicznej osób wierzących, zwłaszcza funkcjonariuszy publicznych, w tym w pierwszej kolejności sędziów. Z kolei bezstronność sprowadzana do wyeliminowania z umysłu sędziego jakichkolwiek własnych subiektywnych przekonań na prawo i przedmiot prawnej regulacji sugeruje całkowitą irrelewantność czynnika ludzkiego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

W przedkładanej monografii zakwestionowano doktrynę ekskluzywizmu i tezę prywatyzacji religii w ich zastosowaniu do sędziów i sądów. Wskazano też na potrzebę odrzucenia mitu zdepersonalizowanego sędziego jako nie tylko kontrfaktycznego, ale i niepotrzebnego. Sędzia będący osobą wierzącą może posiłkować się przekonaniami religijnymi w procesie orzeczniczym oraz pozazawodowo dawać wyraz swojej wierze w zgodzie z właściwie rozumianymi zasadami ustrojowymi i normami łączonymi z jego rolą zawodową na czele z sędziowską bezstronnością. Zachowanie przez niego integralności osobistej nie musi odbywać się kosztem kanonów świeckiego państwa prawa, interesów wymiaru sprawiedliwości i praw podsądnych.

W części pierwszej książki zestawienie argumentów ekskluzywistów (sekularystów) i inkluzywistów (religionistów) pozwoliło dojść do wniosku, że nie ma

dostatecznie silnych podstaw do różnicowania statusu przekonań i racji religijnych oraz przekonań i racji świeckich w procesie politycznym. Eliminowanie argumentów religijnych z debaty politycznej przy aprobowaniu analogicznych argumentów świeckich jest nieuprawnione i arbitralne. Komparatystyczny ogląd doktryny ekskluzywizmu i inkluzywizmu unaocznił ponadto niewystarczalność rozumu publicznego do rozwiązywania sporów politycznych.

Za sprawą myśli liberalnej w amerykańskiej kulturze polityczno-prawnej ugruntował się wizerunek religii jako nieracjonalnego, powszechnie niedostępnego, antydeliberatywnego, antydemokratycznego, apodyktycznego oraz rodzącego społeczne podziały i walki systemu wierzeń. Ten dominujący w kręgach jurysprudencji obraz religii – kauzalnie stojący u podstaw zarówno zasady świeckiego uzasadnienia, jak i tezy prywatyzacji religii – jest nieprzekonujący, krzywdzący, wypaczony, będąc następstwem nadmiernych uproszczeń i generalizacji, ignorancji i żywionych stereotypów oraz posługiwania się podwójnymi standardami. Doktryna inkluzywizmu wiarygodnie przekonuje o braku uzasadnionych podstaw do wyłączenia całości argumentów religijnych z dyskursu politycznego. Przekonania i racje religijne od strony epistemicznej, konsekwencjonalistycznej i etycznej są podobne do innych kategorii przekonań i argumentów wyraźnie lub milcząco dopuszczanych przy podejmowaniu decyzji politycznych. Podobnie osoby wierzące w sensie intelektualnym i osobowościowym nie różnią się znacząco od wyznawców niereligijnych światopoglądów.

Jednostronny i krytyczny ogląd religii oraz osób wierzących artykułowany przez liberalizm polityczny negatywnie zaciążył na przyjmowanym, propagowanym i bronionym wizerunku sędziego w porządku prawnym. Teza prywatyzacji religii i doktryna ekskluzywizmu w odniesieniu do sędziów pozyskały uznanie wśród przedstawicieli wszystkich trzech kategorii władzy, reprezentantów doktryny prawniczej oraz w dużym stopniu w samym społeczeństwie.

O wpływie myśli liberalnej na mentalność sędziów świadczy przebieg procedury powoływania sędziów federalnych. Powszechną praktyką jest to, że kandydaci do federalnych sądów okręgowych, apelacyjnych i Sądu Najwyższego podczas przesłuchań przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa kwestionują jakikolwiek wpływ swojego religijnego światopoglądu na wykonywanie czynności zawodowych. Zapewniają, iż wyznawana religia jest dla nich sprawą wyłącznie prywatną nieoddziałującą na ich aktywność orzeczniczą. Dezawuując rolę swoich przekonań religijnych dla praktyki jurysdykcyjnej – także w publicznych wypowiedziach już podczas sprawowania urzędu sędziowskiego – podtrzymują łączony z prawniczym pozytywizmem odczłowieczony obraz sędziego na podobieństwo bezemocjonalnego i aspołecznego automatu.

Model sędziego jako „usta ustawy" jest nie tylko kontrfaktyczny, nierealizowalny, ale – co najważniejsze – niepożądany, hołdując temu, co nazwano w książce mitem zdepersonalizowanego sędziego. Złudne byłoby jednak tłumaczenie zjawiska

negowania przez sędziów roli wyznawanej religii w swoim życiu zawodowym ich atencją wobec założeń prawniczego pozytywizmu. Realizm prawny już wiek temu silnie zachwiał pozytywistycznym oglądem prawa i praktyki jego stosowania w Stanach Zjednoczonych. Popularność koncepcji żyjącej konstytucji w amerykańskim porządku prawnym – nawiązującej do znanej europejskiej judykaturze i jurysprudencji koncepcji ewolucyjnej czy dynamicznej wykładni prawa – świadczy o tym, iż dochodzenie senatorów w kwestii przekonań religijnych kandydatów uchodzących za „wierzących i praktykujących" bynajmniej nie jest podyktowane troską, aby reprezentanci Temidy nie wykraczali poza rolę *lex loquens*. Znamienne, że kandydaci na sędziów federalnych o liberalnym i lewicowym światopoglądzie zwykle nie są w procedurze zatwierdzania ich przez Senat równie wnikliwie pytani o potencjalną rolę ich osobistych przekonań dla ich działalności sędziowskiej.

Studium stenogramów z posiedzeń senackiej Komisji oraz samego Senatu pokazuje, iż część senatorów zgodnie z doktryną ekskluzywizmu doszukuje się zagrożenia dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości zgodnie z paradygmatem demokratycznych rządów prawa wyłącznie w inkorporowaniu do procesu orzeczniczego religijnych przekonań i wartości sędziów. Warunkiem poparcia przez nich kandydata jest opowiedzenie się przez niego za sprywatyzowaną postacią religii i zasadą świeckiego uzasadnienia. Z drugiej jednak strony intensywność, z jaką senatorzy podnoszą kwestię religijnych przekonań kandydatów, świadczy o tym, że reprezentanci parlamentarnej izby wyższej mają świadomość nierealności modelu sędziego jako *bouche de la loi*.

Krytyczna ocena praktyki wymuszonego zaprzeczania własnej religijnej integralności osobistej jako ceny ponoszonej przez kandydatów w zamian za poparcie ich kandydatury nie oznacza opowiadania się za uczynieniem religii kandydata tematem tabu podczas obrad senackiej Komisji i Senatu. Konstytucyjny zakaz tzw. religijnego testu wyrażony w art. VI federalnej ustawy zasadniczej należy interpretować wąsko. Prawidłowa jego wykładnia to taka, według której kandydatowi można zadawać pytania dotyczące preferowanej przez niego filozofii orzeczniczej, choćby filozofia ta pozostawała pod wpływem wyznawanej przez kandydata wiary. O ile zatem nie wolno kandydata obligować do ujawnienia wprost swojej orientacji światopoglądowej czy swojego stosunku do poszczególnych prawd wiary i zasad bliskiego mu religijnego nauczania, o tyle ustawa zasadnicza nie stoi na przeszkodzie spytania się go o przypisywaną swoim religijnym przekonaniom rolę w praktyce orzeczniczej czy o sposób reagowania przez niego na przypadki religijnego sprzeciwu sumienia przed zastosowaniem obowiązującego prawa w rozpoznawanych sprawach. O ile niekonstytucyjne byłoby ustalanie podczas senackich przesłuchań np. tego, czy kandydat wierzy w Boga albo czy zgadza się z nauczaniem swojego kościoła w kwestii aborcji, o tyle uprawnione jest zadanie mu pytania o gotowość przestrzegania precedensu *Roe v. Wade*. Krytyka dostrzeganych uprzedzeń wobec kandydatów o religijnym światopoglądzie nie jest więc

równoznaczna z postulowaniem szczególnego ich traktowania w procedurze powoływania na sędziów.

Ogląd religii i osób wierzących dominujący w myśli liberalnej stał się też udziałem wielu zwykłych obywateli. Za sprawą propagowanej przez doktrynę ekskluzywizmu narracji popularność w społeczeństwie pozyskało nieuzasadnione przeświadczenie, że sędziowie uchodzący prywatnie za osoby religijne posiadają ponadprzeciętną inklinację do autorytatywnego narzucania swoich aksjologicznych ocen i przekonań podsądnym z pogwałceniem *rule of law*. Znajduje ono swój wyraz w składaniu przez strony postępowania wniosków o wyłączenie sędziego z poszczególnych spraw jedynie z powodu jego religijnej afiliacji czy religijnych przekonań. Amerykańskie sądy zasadnie odmawiają traktowania religijnej przynależności sędziego czy jego religijnego światopoglądu za uzasadnioną podstawę wyłączenia go z rozpoznania sprawy. Religijność, podobnie jak bezwyznaniowość, rasa, płeć czy orientacja seksualna *per se* nie podważają bezstronności sędziego. Religijna afiliacja sędziego nie dyskwalifikuje go z rozpoznania spraw dotyczących kwestii, w przedmiocie których doktryna religijna bliska sędziemu zajmuje stanowisko inne niż to wyrażone w obowiązującym prawie.

Zapewnienie wielu sędziów, że ich religijne przekonania są całkowicie pozbawione relewantności dla ich działalności zawodowej, wpisuje się w mit zdepersonalizowanego sędziego. Z drugiej strony wielu senatorów, reprezentantów jurysprudencji i zwykłych obywateli nie tylko odrzuca ten mit, ale zdaje się uważać, iż sędzia będący osobą religijną jest zagrożeniem dla zasady rzetelnego procesu, zasady rozdziału kościoła od państwa, zasady wolności religijnej czy paradygmatu trójpodziału władzy. Obie postawy w swej skrajności są błędne.

Przywołane w rozdziale trzecim rezultaty badań empirycznych dowodzą, że jakkolwiek religijna afiliacja sędziów w pewnym stopniu przekłada się na ich praktykę orzeczniczą w niektórych kategoriach spraw, to zarazem badania te pokazują, iż zawodne byłoby prognozowanie wyłącznie na podstawie przynależności wyznaniowej konkretnego sędziego, jak rozstrzygnie czy jak zagłosuje on w partykularnej sprawie. Praktyka stosowania prawa nie stanowi prostego odbicia ani tzw. formalnego modelu orzeczniczego propagowanego przez prawniczy pozytywizm, ani tzw. modelu sędziowskich preferencji przyjmowanego przez realizm prawny czy współcześnie np. przez *Critical Legal Studies*. Tak jak błędna jest wizja zdepersonalizowanego sędziego, tak też nieuprawnione jest przypisywanie sędziom o religijnym światopoglądzie osobliwej tendencji do wydawania orzeczeń *contra legem*, a w zgodzie z podzielanym przez nich religijnym nauczaniem.

Jedną z głównych przyczyn kwestionowania przez licznych sędziów roli przekonań religijnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, doszukiwania się przez senatorów w religijnym światopoglądzie kandydata przeszkody do objęcia urzędu sędziego, upatrywania w tym światopoglądzie przez strony postępowania zagrożenia dla poszanowania ich praw oraz pociągania sędziów do odpowiedzialności

dyscyplinarnej za dawanie poza służbą świadectwa wyznawanej wiary jest wadliwe pojmowanie sędziowskiej bezstronności. Niesporne pozostaje to, że sędzia ma jednakowo traktować obie strony, nie faworyzując ani nie dyskryminując i nie zachowując uprzedzeń do którejkolwiek z nich. Bezstronność nakłada na sędziego także obowiązek prezentowania postawy otwartości umysłowej (*open-mindness*) rozumianej jako gotowość wysłuchania i rozważenia tych racji prawnych prezentowanych przez stronę, w stosunku do których sędzia *ex ante* żywi sceptycyzm, preferując inną *prima facie* co najmniej uprawnioną interpretację obowiązującego prawa. Sędziowska bezstronność nie wymaga natomiast braku u sędziego z góry wyrobionego zdania czy opinii na poszczególne kwestie prawne i przedmiot prawnej regulacji.

Umysł sędziego nie jest i nie powinien być – używając porównania byłego Przewodniczącego Sądu Najwyższego Williama Rehnquista – *tabula rasa*. Wbrew mitowi zdepersonalizowanego sędziego osoby będące sędziami wnoszą ze sobą do sądownictwa własny światopogląd i wyznawany system wartości. To, w jaki sposób sędzia interpretuje i aplikuje prawo, **w pewnych przypadkach** pozostaje pod wpływem jego osobistych przekonań, w tym – u sędziów wierzących – przekonań religijnie determinowanych. Ilekroć wykładnia i stosowanie prawa nie są czynione intencjonalnie pod czy przeciwko konkretnej stronie postępowania, nie przeczą tekstowi aktu normatywnego i wiążącym precedensom, a zarazem sędzia zachowuje gotowość rozważenia argumentów strony, których osobiście nie podziela, to nie można odmówić mu bezstronności. Bezstronność nie wymaga wyrzeczenia się roli własnych przekonań i życiowego doświadczenia przy dokonywaniu aktów wartościowania i oceniania towarzyszących sędziowskiej dyskrecjonalności czy wymuszonych przypadkami niekonkluzywności prawa. Nie oznacza to *a contrario* zastępowania obowiązującego prawa subiektywnym wyobrażeniem sędziego o tym, jakie ono być powinno.

Przykładowo motywowane wyznawaną wiarą przekonanie sędziego o etycznej niedopuszczalności aborcji i krytyczny stosunek do obowiązującego prawa aborcyjnego nie podważa *per se* sędziowskiej bezstronności i nie stawia tego sędziego przed koniecznością uwzględnienia wniosku małoletniej ciężarnej powódki o wyłączenie się z *bypass case*. Jeśli jednak sędzia ten odczuwa wewnętrzną niezdolność uczynienia zadość obowiązującemu prawu wbrew własnemu sumienie, to jest on uprawniony, a nawet prawnie zobligowany, odmówić rozpoznania danej sprawy, gdyż brakuje mu wówczas przymiotu bezstronności.

W części drugiej książki skonfrontowano religijną integralność osobistą sędziego z integralnością sędziowską jako integralnością zawodową. Wyrażono stanowisko, w myśl którego sprawowanie urzędu sędziego nie musi odbywać się kosztem osobowej integralności sędziego, tak w służbie, jak i poza nią.

Wielu sędziów zgodnie z tezą prywatyzacji religii własną integralność religijną traktuje jako integralność partykularną. Przy takim założeniu powinności

skorelowane z rolą zawodową sędziego nie krzyżują się z powinnościami ciążącymi na sędzim jako na wiernym. W konsekwencji sędziowie ci nie widzą nic złego w wydawaniu orzeczeń treściowo radykalnie sprzecznych z wyznawanym światopoglądem religijnym. Zawężając oddziaływanie religii tylko do swego życia prywatnego – a przynajmniej starając się to czynić – nie mają wewnętrznych oporów przed egzekwowaniem prawa rażąco kłócącego się z bliskim im religijnym nauczaniem, np. sędzia katolik wydaje zgodę małoletniej kobiecie na dokonanie zabiegu aborcji. Stanowisko to oddaje ich autentyczne i szczere subiektywne rozumienie religii, ewentualnie jest świadomym pragmatycznym zabiegiem niwelowania czy redukowania stanu psychoemocjonalnego napięcia wywołanego dysonansem poznawczym spowodowanym rozdźwiękiem pomiędzy osobistymi przekonaniami a treścią obowiązującego i przez nich stosowanego prawa.

Wyłączenie z zakresu integralności osobistej sfery aktywności zawodowej wydaje się godzić w naturę integralności osobistej, która przecież z istoty swej odrzuca fragmentaryzację ludzkiej egzystencji, zakładając jej całościowość. Co jednak istotniejsze, nie wszyscy wierzący, w tym nie wszyscy wierzący sędziowie, traktują własną religię jako coś jedynie osobistego. Nie brak w USA sędziów odrzucających sprywatyzowaną wizję religii propagowaną w liberalnej myśli polityczno-prawnej. Dla nich religijny światopogląd decyduje o ich osobowej tożsamości. Sędziowie ci pragną w służbie i poza nią żyć zgodnie ze swoją religią jako determinantem ich integralności osobistej. Czują się zobligowani dawać świadectwo tego, w co wierzą, także w swej działalności profesjonalnej. Wyznawaną religię postrzegają jako rdzeń czy esencję swej egzystencji. W ich przeświadczeniu religia definiuje ich samych jako podmioty. Postąpienie sprzecznie z najbardziej podstawowymi zinternalizowanymi normami i przekonaniami religijnymi osoby te odbierają jako zaprzeczenie sobie samym.

Wyznawana przez sędziego wiara może znajdować przełożenie na jego pracę zawodową na dwa główne sposoby. Po pierwsze przekonania religijne sędziego mogą oddziaływać na postrzeganie i realizowanie przez niego norm etyki sędziowskiej. Po drugie przekonania te mogą być pomocne w rozpoznawaniu i rozstrzyganiu poszczególnych spraw sądowych oraz uzasadnianiu rozstrzygnięć, a także w wykonywaniu innych pozaorzeczniczych czynności sędziowskich. W ramach tego drugiego sposobu da się poczynić kolejną dychotomiczną dystynkcję. Wyznawana wiara może skłonić sędziego do wyłączenia się z rozpoznania sprawy, na gruncie której zachodziłaby potrzeba wydania rozstrzygnięcia naruszającego jego religijną integralność osobistą (np. wymierzenie kary śmierci oskarżonemu), czy też do odmowy wykonania innej czynności sędziowskiej sprzecznej z jego sumieniem (np. udzielenie małżeństwa parze homoseksualnej). Ewentualnie sędzia z nauczania religijnego zapożycza argumenty służące mu do merytorycznego rozstrzygania spraw trudnych lub argumenty te perswazyjnie wzmacniają oparty na prawie wyrok oraz wyjaśniają tok rozumowania sądu i okoliczności stojące u podstaw orzeczenia.

Każdy z kolejno wymienionych przejawów relewantności religii sędziego dla jego aktywności zawodowej stanowi źródło innych i postępujących w swej wadze pytań i obiekcji natury prawnej. Najmniej kontrowersji rodzi upatrywanie przez sędziego w swojej religijnej wierze źródeł sędziowskiego etosu. Mniej niesporna jest kwestia dopuszczalności sędziowskiej klauzuli sumienia. Najwięcej wątpliwości budzi sięganie do racji religijnych w procesie orzeczniczym, zwłaszcza czynienie z nich podstawy czy współpodstawy rozstrzygnięcia *hard case*.

Realizacja pragnienia sędziów zachowania integralności zarówno w życiu zawodowym, jak i poza służbą napotyka na przeszkody. Zdarzają się przypadki, gdy wymogi religijnej integralności osobistej stoją w sprzeczności z wymogami skorelowanymi z rolą zawodową sędziego. Nie zawsze bowiem prawo odzwierciedla religijny światopogląd sędziego. Czasami przychodzi mu wydać rozstrzygniecie, którego słuszności czy moralności nie podziela. Będąca pod wpływem doktryny ekskluzywizmu jurysprudencja w sytuacji takiej każe sędziemu zignorować osąd osobisty i uczynić zadość prawu. Sędziów, którzy wewnętrznie są niezdolni sprzeniewierzyć się swojemu sumieniu, „odkładając na bok" religijne przekonania i zastosować prawo uznawane osobiście za niemoralne czy rażąco niemoralne, wzywa się do dobrowolnego złożenia urzędu sędziowskiego.

Rozwiązanie takie nie jest optymalne z punktu widzenia godzenia pozostających w kolizji wartości. Postulowanym w książce remedium na przypadki, gdy sędzia staje w obliczu konieczności wydania rozstrzygnięcia godzącego w jego integralność osobistą, tak religijną, jak i niereligijną, jest instytucja sędziowskiej klauzuli sumienia. Porządkowi prawnemu dokonującemu akomodacji religijnie determinowanego sprzeciwu sumienia sędziego poprzez instytucję wyłączenia się nie grozi z konieczności dysfunkcjonalność. Odpowiednie sprofilowanie klauzuli sumienia pozwala sędziemu zachować integralność osobistą przy jednoczesnym poszanowaniu konkurencyjnych interesów wymiaru sprawiedliwości i podsądnych. Krytyka możliwości wyłączenia się sędziego z rozpoznania sprawy z przyczyn światopoglądowych bierze się często z mylnego przeświadczenia czy prognozy o potencjalnym czynieniu z niej użytku na masową skalę. Przeświadczenie to opiera się z kolei na wadliwym oglądzie religii i osób wierzących.

Bliższa analiza natury religijnych powinności, np. uwzględnienie katolickiej doktryny o współdziałaniu w grzechu, prowadzi do wniosku, że skala czynienia użytku z klauzuli sumienia byłaby o wiele mniejsza niż *prima facie* może się to wydawać. Sprzeciw sumienia stojący na przeszkodzie wydania orzeczenia dotyczy nie wszystkich ani nawet nie większości przypadków niezgodności prawa z wyznawaną przez sędziego wiarą, ale tylko tych sytuacji, gdy prawo, które ma być zastosowane, godzi w najbardziej fundamentalne wartości konstytuujące osobową tożsamość sędziego, czyli te wartości, którym sprzeniewierzenie się oznaczałoby zanegowanie tego, kim sędzia osobiście jest i za kogo się uważa. O operacjonalizacyjności sędziowskiej klauzuli sumienia świadczy amerykańska praktyka

orzecznicza znająca przypadki, gdy sędziowie w obliczu silnego konfliktu sumienia wyłączali się z rozpoznawania trafiających do nich poszczególnych spraw. Gotowość skorzystania z sędziowskiej klauzuli sumienia aktualizuje się w USA w zaledwie kilku kategoriach spraw i w odniesieniu do nielicznych sędziów spośród tych uważających się za religijnych.

Zachowanie religijnej integralności osobistej sędziego nie wymaga postawy sędziowskiego nieposłuszeństwa polegającej na wydaniu orzeczenia jawnie czy faktycznie *contra legem*, a w zgodzie z własnym światopoglądem. W niniejszej książce sędziowskie nieposłuszeństwo skonfrontowano z sędziowską klauzulą sumienia jedynie w kontekście dylematów jednostkowego sumienia sędziego, a nie pytań o warunki legitymizacji prawa i sposoby reagowania na ustawowe bezprawie. Ta druga kwestia wykracza poza zakres obranego zadania badawczego.

W kontekście działalności orzeczniczej zachowaniu przez sędziego integralności osobistej czy usprawiedliwieniu przypadku postąpienia sprzecznie z żywionymi przekonaniami – o fundamentalnej dla czyjejś integralności doniosłości – może służyć również zakomunikowanie w orzeczeniu swojego krytycznego stosunku do zastosowanego prawa i opartego na nim rozstrzygnięcia. Uczynienie tekstów wyroków forum artykułowania religijnie czy szerzej – światopoglądowo motywowanego sprzeciwu wobec obowiązującego prawa podlega ograniczeniom. Po pierwsze odróżniono przypadki, gdy sędzia uzewnętrznia własny sprzeciw sumienia w samym orzeczeniu, od sytuacji, gdy sprzeciw ten wyraża jako autor zdania odrębnego lub zdania polemicznego do orzeczenia. Po drugie za relewantne uznano intensywność, wyrazistość i kategoryczność, z jakimi sędzia kwestionuje obowiązujące prawo. Mając na uwadze oba kryteria, przyjęto, że sędzia wydający wyrok jednoosobowo może jedynie zdystansować się od tego orzeczenia, a nie poddawać je i stojące u jego podstaw prawo eksplikatywnej krytyce. Występuje bowiem wówczas na zewnętrz jako organ władzy publicznej i z tego tytułu jest związany ograniczeniami *Establishment Clause*. Sędzia, który nie wyłączył się z rozpoznania sprawy i wydał zgodne z prawem rozstrzygnięcie, lecz osobiście przez siebie nieakceptowane, jednoznacznie krytyczny osobisty stosunek do zastosowanego prawa może wyrazić na forum pozasądowym, występując jako osoba prywatna, np. w wywiadzie prasowym czy podczas wykładu akademickiego. Rozwiązanie takie jakkolwiek nie chroni integralności osobistej sędziego równie silnie co klauzula sumienia, to niemniej jednak daje mu możliwość zaświadczenia wobec osób trzecich o swojej dezaprobacie dla obowiązującego prawa oraz stanowi formę *katharsis* w rozrachunku z własnym sumieniem.

O wiele większa swoboda w krytyce sądowych orzeczeń i prawa przysługuje sędziom w zdaniach odrębnych i polemicznych. Jakkolwiek są one wciąż aktami urzędowymi, to zarazem wypowiedziami zindywidualizowanymi i czynionymi we własnym imieniu sędziów i na ich rachunek. Zdanie odrębne nie powinno jednak sprowadzać się do symplistycznego oświadczenia o nieprzystawalności

zastosowanego przez sąd prawa do światopoglądu sędziego. Od sędziego można oczekiwać, że kontestując prawo z punktu widzenia aksjologicznego, podejmie szerzej kwestię legitymizacji prawa i granic jego obowiązywania. W ten sposób zdanie odrębne przestaje być jedynie osobistą światopoglądową ekspresją sędziego, stanowiąc cenny wkład w dyskusji filozoficzno-prawnej o potencjale do zreformowania w przyszłości prawa. Sędzia nie tylko komunikuje wówczas własną orientację światopoglądową, ale wchodzi na pole rozważań z zakresu np. Hartowskiej reguły uznania czy formuły Radbrucha.

Sprzeciw religijnie ukształtowanego sumienia sędziego może pojawić się także w odniesieniu do pozaorzeczniczych czynności zawodowych. Źródłem kontrowersji prawnych jest dopuszczalność odmówienia przez sędziego z powodu żywionych przekonań religijnych udzielenia małżeństwa parze homoseksualnej. Do sytuacji tej nie można w USA zastosować instytucji klauzuli sumienia, gdyż ta dotyczy uchylenia się od wykonania obowiązku prawnego, w przypadku sędziów obowiązku rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy (*duty to sit*). Tymczasem udzielanie małżeństw jest zwykle w poszczególnych stanach uprawnieniem po stronie sędziego. Kwestia warunków korzystania z takiego uprawnienia powinna podlegać rygorom prawa antydyskryminacyjnego i sędziowskiej bezstronności. Środkiem ochrony integralności osobistej sędziego jako funkcjonariusza publicznego, który nie chce z powodu przekonań religijnych udzielać małżeństw parom homoseksualnym, jest zrezygnowanie z udzielania jakichkolwiek małżeństw, ewentualnie z wyjątkiem małżeństw udzielanych przyjaciołom. Nie wolno mu natomiast odmówić udzielania małżeństw osobom homoseksualnym przy jednoczesnym partycypowaniu w zawieraniu małżeństw przez osoby heteroseksualne.

Nieuprawnione jest przypisywanie sędziemu, który nie podjął się udzielania małżeństw parom homoseksualnym, uprzedzeń wobec osób o tej orientacji seksualnej, rzekomo dyskwalifikujących go przed rozpoznawaniem jakichkolwiek spraw sądowych z udziałem tych osób jako stron postępowania. Nie do zaakceptowania jest też sytuacja pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, który postrzegając małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, wolał zrezygnować z uprawnienia udzielania wszystkich małżeństw niż udzielać ich także parom jednopłciowym. Sankcje dyscyplinarne może natomiast ponieść sędzia, który różnicuje stosowanie tych samych przepisów od – *de lege lata* zakazanego – kryterium dyskryminacyjnego w postaci orientacji seksualnej.

Podobnie jak w przypadku klauzuli sumienia odnoszącej się do dylematów etycznych towarzyszących czynnościom orzeczniczym, tak postulowany sposób zachowania przez sędziego integralności osobistej na polu pozaorzeczniczych czynności zawodowych związanych z udzielaniem małżeństw jest motywowany chęcią optymalnego zbalansowania wszystkich konkurencyjnych interesów, tj. interesów sędziego, wymiaru sprawiedliwości i *in concreto* homoseksualnych nupturientów. Proponowane rozwiązania abstrahują od oceny słuszności poszczególnych

postanowień prawa stanowionego i precedensowego oraz od legitymacji sądów do wydania konkretnych orzeczeń. Na potrzeby monografii przyjęto, że precedens *Obergefell v. Hodges* jest obowiązującym prawem bez względu na to, czy Sąd Najwyższy prawidłowo zinterpretował ustawę zasadniczą, czy też – co bardziej trafne – samozwańczo i niedemokratycznie ją przeredagował.

Ochrona integralności osobistej sędziego w działalności zawodowej, zwłaszcza poprzez klauzulę sumienia, nie jest równoznaczna z przyzwoleniem na te akty religijnej ekspresji sędziego, które kłócą się z zasadą nieustanawiania religii, zasadą rzetelnego procesu – w tym jej komponentem w postaci prawa strony do bezstronnego sędziego – oraz z wolnością religijną uczestników postępowania. Niezachowanie tych wymogów może stanowić podstawę zarzutu odwoławczego, a sędziego narazić na odpowiedzialność dyscyplinarną. Niezmuszanie sędziego do sprzeniewierzania się swojemu sumieniu jest po stronie sędziego uprawnieniem negatywnym. Nie łączy się z nim legitymacja do świadczenia o swojej wierze poprzez narzucanie własnego religijnego światopoglądu innym osobom.

Sędzia za stołem sędziowskim występuje w pierwszej kolejności jako reprezentant władzy publicznej, a nie osoba prywatna. Za sprzeczne z prawem, w tym normami postępowania sędziowskiego, należy uznać w szczególności rozpoczynanie z inicjatywy sędziego rozprawy od wspólnej modlitwy z uczestnikami procesu, dopuszczanie się wobec nich różnych form prozelityzmu, afirmowanie bądź dezawuowanie partykularnych przekonań i praktyk religijnych strony postępowania – zwłaszcza wówczas, gdy pozostają one w związku z przedmiotem sądowego sporu – czy ostentacyjne eksponowanie własnych przekonań religijnych.

Studium orzecznictwa oraz decyzji komisji ds. postępowania sędziowskiego pokazuje, że niektórzy sędziowie – aczkolwiek nieliczni – w swej religijnej ekspresji naruszyli wymogi prawa, czyniąc salę rozpraw przestrzenią aktywności indoktrynacyjnej i konfesyjnej. Tak jak złym rozwiązaniem jest wymuszone wyłączenie z pola religijnej integralności osobistej sfery integralności zawodowej jako sposób eliminowania możliwych konfliktów sumienia sędziego (prywatyzacja religii), tak złym – a zarazem prawnie niedopuszczalne – jest ignorowanie autonomii integralności sędziowskiej jako partykularnej integralności profesjonalnej.

W większości przypadków integralność osobista krzyżuje się z integralnością zawodową na polu oddziaływania tej drugiej. Niekiedy jednak także powinności łączone z rolą zawodową rozciągają się na obszar życia pozazawodowego jednostki. Z sytuacją taką mamy do czynienia u sędziów. Nie tylko integralność osobista sędziego formułuje wobec niego roszczenia relewantne w aktywności orzeczniczej jako pierwszorzędnej płaszczyźnie integralności sędziowskiej, ale i integralność sędziowska jako integralność zawodowa jest źródłem powinności i ograniczeń dla osoby będącej sędzią w odniesieniu do zachowań tej osoby mających miejsce poza służbą.

Wbrew tezie prywatyzacji religii nauczanie wielu religii stawia swoim wyznawcom wymóg publicznego dawania świadectwa swojej wierze. Wśród sędziów

deklarujących się jako osoby religijne znajdują się również ci, którzy pragną praktykować, uzewnętrzniać i propagować wyznawane przekonania religijne poza godzinami pracy, w ten sposób dążąc do zachowania integralności osobistej. Pragnienie to napotyka na przeszkody w postaci postanowień kodeksów etyki sędziowskiej.

Wyzwaniem jest skuteczna ochrona społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości i jego efektywności w sposób nieskutkujący nadmierną reglamentacją konstytucyjnych praw i wolności sędziów jako obywateli. Tworzenie, interpretowanie i stosowanie norm postępowania sędziowskiego musi uwzględniać okoliczność, że osoba z chwilą złożenia sędziowskiej przysięgi nie przestaje być beneficjentem pierwszej poprawki, zachowując wolność religii, wolność słowa, wolność zgromadzeń czy wolność zrzeszeń.

Interes wymiaru sprawiedliwości może uzasadniać ograniczenie wymienionych wolności w stosunku do sędziów. Treściowa (*content-based*) reglamentacja musi jednak czynić zadość tzw. testowi ścisłemu, tj. służyć nieodpartemu interesowi władzy oraz operować środkami proporcjonalnymi. Nieodpartym interesem uzasadniającym ograniczenie pozazawodowej religijnej autoekspresji sędziego jest ochrona zaufania obywateli do sądownictwa i sędziów jako odpowiednio bezstronnych instytucji i funkcjonariuszy publicznych. Bezstronności tej nie można jednak sprowadzać do hołdującemu mitowi zdepersonalizowanego sędziego oczekiwania nieposiadania przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości wyrobionego zdania na poszczególne kwestie prawne i przedmiot prawnych regulacji. W związku z tym samo ujawnienie przez sędziego jako osobę prywatną swojego światopoglądowego stanowiska w kwestii np. aborcji czy kary śmierci nie powinno stanowić przewinienia dyscyplinarnego.

Studium opinii doradczych komisji ds. etyki sędziowskiej, decyzji komisji ds. dyscyplinarnych oraz – na wyraźnie mniejszą skalę – orzeczeń sądów w sprawach dyscyplinarnych pokazuje, że niejednokrotnie wykładnia i stosowanie norm postępowania sędziowskiego prowadzi do nadmiernej ingerencji w szeroko rozumianą wolność religijną sędziów, w pewien sposób ubezwłasnowolniając ich w pozazawodowej religijnie motywowanej aktywności.

Błędem komisji ds. postępowania sędziowskiego jest absolutyzacja amorficznego standardu „wrażenia" braku bezstronności. Wartości społecznego zaufania do sądów, jakkolwiek ważnej dla społecznej legitymizacji trzeciej władzy, nie przysługuje aprioryczne i kategoryczne pierwszeństwo przed interesem sędziów w czynieniu użytku z pierwszej poprawki. Nie należy zrównywać zachowań naruszających sędziowską bezstronność z tymi sprawiającymi wrażenie braku bezstronności czy ogólnie praktyk niewłaściwych z tymi rodzącymi wrażenie niewłaściwych. Tak subiektywne, ocenne, intuicyjne i empirycznie niezweryfikowane kryteria, jak wrażenie braku bezstronności czy wrażenie nieprawidłowości postępowania po stronie sędziego, nie powinny służyć do dysproporcjonalnego ingerowania w możliwość czynienia przez sędziów użytku w czasie wolnym od pracy z przysługujących

im konstytucyjnych wolności. Potrzebne ochrona i propagowanie społecznego zaufania do sądownictwa nie może odbywać się przy wykorzystaniu środków o niepotwierdzonej i jedynie hipotetycznej skuteczności, a zarazem niewątpliwej represyjności wobec praw podstawowych sędziów.

Wyznaczając ramy pozazawodowej religijnej czy szerzej – światopoglądowej auto ekspresji sędziów, należy przenieść punkt ciężkości z troski o społeczne wrażenie bezstronności sądów i sędziów na zagwarantowanie konkretnym stronom postępowania prawa do rzeczywiście bezstronnego sędziego. Optymalnemu pogodzeniu prawa sędziów do dawania świadectwa swojej wierze słowem i czynem w życiu prywatnym z prawem obywateli jako potencjalnych podsądnych do rzetelnego procesu przed bezstronnym sędzią służy instytucja sędziowskiego wyłączenia, a nie pociąganie sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie, które w bliżej nieokreślonej grupie społecznej – i niekoniecznie reprezentatywnej dla społecznej większości – zrodziło wrażenie niewłaściwego.

Sędzia, który dał poza służbą wyraz np. swoim religijnie determinowanym przekonaniom *pro-life*, nie narusza norm etyki sędziowskiej, ale musi liczyć się z tym, że być może w ten sposób podważa swoją bezstronność warunkującą rozpoznawanie spraw aborcyjnych. Niedopuszczalne jest jednak automatyczne łączenie z samym uzewnętrznieniem przez sędziego swojego osobistego stanowiska na daną kwestię indolencji do orzekania w sprawach powiązanych z niniejszą kwestią. Wypowiedzi czy działania sędziego pozostające pod wpływem jego religijnego światopoglądu i ujawniające osobiste przekonania sędziego na poszczególne zagadnienia – zwykle te moralnie kontrowersyjne, społecznie sporne, a zarazem prawnie doniosłe – nie należy postrzegać jako podważające *per se* bezstronność tego sędziego. Akty religijnej ekspresji sędziego tylko wówczas dyskwalifikują go z rozpoznania sprawy, gdy poprzez nie racjonalnie podał w wątpliwość swoją zdolność i gotowość do równego traktowania podsądnych, prezentowania postawy otwartości umysłowej oraz przestrzegania obowiązującego prawa. Nie można domniemywać czy *a priori* antycypować, że sędzia, który np. na forum wspólnoty religijnej uzewnętrznił swoje przeświadczenie o niemoralności i grzeszności aktów homoseksualnych, tym samym nie daje rękojmi bezstronnego rozstrzygania spraw z udziałem homoseksualistów, także tych spraw, które łączą się z orientacją seksualną strony postępowania, np. dyskryminacja pracownicza. Inna konkluzja świadczyłaby o przyjęciu zbyt szerokiego – i odrzuconego przez Sąd Najwyższy – rozumienia sędziowskiej bezstronności, powielaniu za liberalizmem politycznym stereotypowego wizerunku przekonań religijnych i osób wierzących oraz o niedostrzeganiu wagi publicznego religijnego świadectwa dla zachowania religijnej integralności wyznawców. Niespójny byłby porządek prawny, w którym sędzia zgłaszający aksjologicznie motywowane zdanie odrębne uchodziłby za bezstronnego przy rozpoznawaniu w przyszłości sprawy analogicznej, a zarazem za pozbawionego bezstronności traktowano by sędziego, który jako

osoba prywatna dał wyraz swemu osobistemu stanowisku w kwestii powiązanej z przedmiotem następnie rozpoznawanej sprawy.

To, czy *in concreto* skorzystanie przez sędziego z wolności umocowanych w pierwszej poprawce podważyło bezstronność sędziego na gruncie partykularnej sprawy, wymaga kontekstualnych rozważań. Przykładowo o ile sam udział sędziego w marszu *pro-life* nie dyskwalifikuje go z rozpoznawania spraw aborcyjnych, o tyle publiczna wypowiedź w brzmieniu: „nie wyobrażam sobie, aby małoletnia ciężarna kobieta mogła uzyskać zgodę sądu na zabicie swojego nienarodzonego dziecka" czyni go niezdolnym do bezstronnego rozstrzygania *bypass cases,* a co najmniej zdolność tę stawia w uzasadnioną wątpliwość.

Doktryna ekskluzywizmu pozyskała w jurysprudencji największe poparcie w odniesieniu do sędziów. Nauka prawa podziela stanowisko Rawlsa, że w działalności sądów swój najpełniejszy wyraz znajduje idea rozumu publicznego. W doktrynie prawniczej dominuje w związku z tym tzw. separacjonistyczny model orzeczniczy, w myśl którego sędzia nie może uwzględniać argumentów religijnych przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw, ani ich przywoływać ustnie podczas procesu oraz w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia. W niniejszej książce modelowi temu przeciwstawiono tzw. model religijny (religionistyczny). Opowiedziano się za możliwością uczynienia racji religijnych podstawą czy współpodstawą rozstrzygnięcia *hard cases*.

Rozstrzygnięcie sprawy trudnej wymaga od sądu sięgnięcia do racji pozaprawnych, skoro uzewnętrznia się wówczas brak pełnej autonomiczności i konkluzywności samego prawa. Niekiedy zachodzi potrzeba spożytkowania racji pozaprawnych niebędących racjami publicznymi w rozumieniu Rawlsowskiego *public reason*. W kontekście spraw trudnych argumenty religijne powinny być traktowane analogicznie do innych argumentów pozaprawnych. Arbitralne jest aprobowanie odwoływania się przez sędziego w *hard cases* do własnych przekonań osobistych czy światopoglądowych, z wyjątkiem tych umocowanych w bliskiej mu religijnej doktrynie. Przykładowo sąd oceniając konstytucyjność eutanazji – gdy sama konstytucja jest w tej materii niekonkluzywna – może odwołać się nie tylko do etyki utylitarnej czy kantowskiej, ale i etyki chrześcijańskiej. Wbrew temu co głosi doktryna ekskluzywizmu, nie ma podstaw, aby w praktyce adjudykacyjnej różnicować status argumentów religijnych i tych wywodzonych z niereligijnie determinowanej moralności. Teza świeckiego uzasadnienia jest nieuprawniona, będąc następstwem fałszywego oglądu religii i osób wierzących oraz posługiwania się podwójnymi standardami w podejściu do religijnego i świeckich światopoglądów. Inkorporowanie argumentów religijnych do procesu orzeczniczego samo przez się nie neguje rządów prawa, nie kłóci się z zasadą rozdziału kościoła od państwa, nie podważa zasady rzetelnego procesu.

Przyjęcie stanowiska inkluzywistycznego nie oznacza swobody sądu w operowaniu racjami religijnymi. Możliwość ich uwzględniania w procesie orzeczniczym

podlega istotnym ograniczeniom. Argumenty religijne nie mogą posłużyć do wydania rozstrzygnięcia *contra legem*[2123]. Sąd odwołując się do racji religijnych w *hard cases,* nie tyle egzekwuje normy religijne, co przy ich pomocy stara się dotrzeć do *in concreto* najlepszego, w sensie sprawiedliwego, rozstrzygnięcia. Czynienie użytku z argumentów religijnych nie przebiega więc według symplistycznego religijnego sylogizmu, lecz jest częścią składową sędziowskiego refleksyjnego rozumowania. Posiłkowanie się racjami religijnymi ma służyć świeckim, a nie religijnym celom. Sędziemu biorącemu pod uwagę argumenty religijne nie wolno przy tym angażować się w wewnętrzne spory i kwestie czysto religijnej natury, gdyż stanowiłoby to naruszenie *Religious Question Doctrine*.

Ponadto relewantności dla procesu orzeczniczego zasadniczo pozbawione są przekonania religijne sędziego o charakterze czysto idiosynkratycznym, społecznie osobliwe lub wyraźnie niereprezentatywne dla wykrystalizowanych ocen społecznych. Rację ma Ronald Dworkin, wskazując, że dystynkcja na osobiste przekonania moralne sędziego i społeczne przekonania moralne – także te religijnie determinowane – częściowo zaciera się. Sędzia *nolens volens* rozpoznaje i wartościuje oceny społeczne zawsze przez pryzmat tego, kim jest i w co osobiście wierzy, co tylko po raz kolejny dowodzi fałszywości obrazu zdepersonalizowanego sędziego. W przypadku przekonań moralnych umocowanych w religijnym nauczaniu granica pomiędzy własnymi przekonaniami sędziego a przekonaniami społecznymi jest jeszcze mniej wyraźna niż przy świeckiej moralności. Cechą definicyjną religii w przeciwieństwie do spirytualizmu jest jej społeczny i wspólnotowy wymiar. Własne religijne przekonania sędziego zachowują większą lub mniejszą społeczną doniosłość, będąc zarazem przekonaniami wyznawców tej samej co on religii, choć niekoniecznie w pełni ze sobą tożsamymi. Zważywszy na fakt, że zdecydowana większość amerykańskich sędziów jest chrześcijanami różnych denominacji, podobnie jak ¾ Amerykanów, to zwykle uwzględnione przez sędziego osobiste religijne przekonania wywodzone z nauczania chrześcijańskiego będą reprezentatywne dla poglądów pewnej grupy społecznej, a nie wyłącznie o indywidualnej doniosłości.

O wiele szersze jest zastosowanie argumentów religijnych w sprawach niestanowiących *hard cases*. Nie będąc podstawą czy współpodstawą rozstrzygnięcia – choćby pozostającego w granicach prawa – mogą efektywnie pełnić w procesie orzeczniczym funkcję klaryfikacyjną, perswazyjną i epideiktyczną. W sprawach rozstrzyganych wyłącznie na podstawie konwencjonalnych źródeł prawa argumenty religijne wspierają i uzupełniają argumenty typowo prawne .

Możliwość opierania się na racjach religijnych w *hard cases* czy posiłkowania się nimi w sprawach łatwych nie przesądza kwestii ujawniania tych racji w tekście orzeczenia bądź w ustnych motywach wyroku. Część inkluzywistów opowiada

[2123] Abstrahuję od przypadków, gdy racje religijne sąd przeciwstawił ustawowemu bezprawiu w rozumieniu Gustawa Radbrucha.

się za tzw. modelem religijno-separacjonistycznym, dopuszczając kierowanie się przez sąd argumentami religijnymi w swoim rozumowaniu (faza sędziowskiej deliberacji), ale bez przywoływania ich w czasie procesu czy w treści wyroku (faza uzasadnienia rozstrzygnięcia). W przedkładanej monografii zajęto stanowisko bliższe tzw. modelowi religijnemu. Obronę możliwości czynienia przez sędziów użytku z racji religijnych połączono z aprobatą komunikowania tych racji w uzasadnieniach wyroków. Ujawnianie uwzględnionych argumentów religijnych w tekście orzeczenia czyni zadość sędziowskiej szczerości argumentacyjnej, zarazem nie będąc sprzeczne *z Establishment Clause*. W sprawach innych niż *hard cases* uzewnętrznienie tych racji w ogóle warunkuje ich funkcjonalność. Względy pragmatyzmu skłaniają natomiast do ograniczenia czy zrezygnowania z sędziowskiej szczerości w *hard cases*, gdzie racje religijne były finalnie przesądzające dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie tyle wespół z innymi racjami prawnymi i pozaprawnymi pomogły sądowi dojść do rozstrzygnięcia wyznaczonego głównie przez prawo. W przypadku takim racje religijne należy uzupełnić sfingowanymi czy podrasowanymi racjami prawnymi jako nominalnie pierwszorzędnymi podstawami wyroku. Sędziowska nieszczerość jako mniejsze zło jest wówczas podyktowana troską o szerszą społeczną aprobatę rozstrzygnięcia sprawy trudnej, a tym samym o szerszą społeczną legitymizację wymiaru sprawiedliwości. Pragmatyzm może *in concreto* przemawiać też za przemilczeniem w uzasadnieniu orzeczenia racji religijnych, które wspierały sędziego w rozumowaniu opartym w pierwszej kolejności na prawie. Pominięcie ich w tekście wyroku nie jest nieszczere w przeciwieństwie do nieszczerości – choć uzasadnionej – jaką przejawia sędzia, maskując decydujące na gruncie *hard case* racje religijne argumentami prawnymi o pozornej samoistności i konkluzywności.

Przeprowadzone studium ponad tysiąca przywołanych w rozdziale siódmym wyroków sądów federalnych i stanowych potwierdza potencjał argumentów religijnych dla judykatury. Na przykładzie orzeczeń zawierających odwołania biblijne pokazano utylitarną wartość racji religijnych w wyjaśnianiu rozumowania i rozstrzygnięcia sądu, przekonywaniu o prawidłowości ustaleń i wniosków sądu oraz w wychowawczo-moralizatorskim oddziaływaniu – choć w granicach aksjologii obowiązującego prawa – na podsądnych i społeczeństwo poprzez kształtowanie pożądanych postaw. Odniesienia do Pisma Świętego wyjaśniają genezę poszczególnych instytucji prawnych, stanowią źródło wiedzy powszechnej, pełnią rolę językowej wskazówki interpretacyjnej, obrazują specyfikę stanu faktycznego sprawy czy relewantnego na gruncie tej sprawy prawa, pomagają w artykulacji stanowisk i postulatów teoretyczno- i filozoficzno-prawnych, wyrażają społeczne przekonania moralne w partykularnych kwestiach, wzmacniają społeczną legitymizację konkretnych postanowień prawa i wydanych na ich podstawie rozstrzygnięć, tłumaczą religijnej natury twierdzenia stron postępowania, czy też są wykorzystywane w polemice z religijną argumentacją uczestników procesu.

Analiza *case law* powinna skłonić do destygmatyzacji argumentów religijnych w orzecznictwie. Praktyka jurysdykcyjna potwierdza, że religijny model orzeczniczy może funkcjonować z pożytkiem dla sądownictwa, a jednocześnie z poszanowaniem zasady nieustanawiania religii, rządów prawa i prawa stron do rzetelnego procesu. Mentalność sędziów jest jednak pod tak dużym wpływem doktryny ekskluzywizmu, iż nawet aprobata funkcjonalności argumentów religijnych dla procesu orzeczniczego często wciąż nie idzie w parze z wyraźnym zaakceptowaniem dla nich roli i miejsca w praktyce adjudykacyjnej. Ten swoisty paradoks znajduje swój wyraz w tym, jak sądy odwoławcze ustosunkowują się do zarzutów apelacyjnych opartych na religijnych uwagach sędziego sądu pierwszej instancji podczas procesu.

Stanowisko sądów wyższych instancji jest w tej materii ambiwalentne. Z jednej strony w większości spraw prawidłowo uznały, że religijne argumenty przywołane przez sędziego nie naruszyły prawa strony postępowania do rzetelnego procesu, a tym samym nie stanowiły błędu skutkującego koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Sądy zakwestionowały w ten sposób mylne rozumowanie, w myśl którego samo zacytowanie religijnego tekstu poczytuje się za dowód oparcia rozstrzygnięcia na podstawie norm religijnych, a nie obowiązującego prawa. Z drugiej strony sądy odwoławcze z reguły wciąż krytycznie odnosiły się do posługiwania się przez sędziów argumentami religijnymi, przedstawiając tę praktykę w kategoriach nieprawidłowości, która ich zdaniem nie powinna mieć miejsca i której należy unikać. Niekonsekwencja tego rozumowania pokazuje, jak silne są wpływy zasady świeckiego uzasadnienia w orzecznictwie. Trudno zaakceptować stanowisko sądów kontestujących subsydiarne sięgnięcie przez sędziego do argumentów religijnych przy jednoczesnym niedoszukiwaniu się *in concreto* w tym zachowaniu zagrożenia dla zasad ustrojowych i gwarancji procesowych obywateli, a nawet uznaniu, że argumenty te efektywnie służyły legitymowanym świeckim celom, a posłużenie się nimi nie było religijnie motywowane.

Uwagi dotyczące religijnej integralności sędziów mają charakter religijnie uniwersalny w tym sensie, iż zachowują aktualność wobec sędziów reprezentujących różne denominacje. Nieco inaczej przedstawia się kwestia dopuszczalności wykorzystywania argumentów religijnych w praktyce orzeczniczej. Ramy posługiwania się racjami religijnymi w działalności adjudykacyjnej są bowiem w niemałym stopniu determinowane czynnikami kulturowymi i cywilizacyjnymi. Faktem kulturowym jest natomiast to, że społeczeństwo amerykańskie było i pozostaje chrześcijańskie. Inny potencjał klaryfikacyjny, perswazyjny czy epideiktyczny jest w USA udziałem argumentów odwołujących się do Biblii, a inny racji zaczerpniętych z Koranu czy Bhagawadgity.

Przedkładana czytelnikowi książka dotyczy roli argumentów religijnych w procesie orzeczniczym oraz religijnej integralności osobistej sędziów w porządku prawnym USA. Aktualność poczynionych ocen i spostrzeżeń oraz sformułowanych

wniosków i postulatów wykracza jednak poza suponowany tytułem książki przedmiot i pole badań. Po pierwsze postawione tezy są operacjonalizowalne na gruncie innych porządków prawnych, w tym i tych – jak polski – spoza kręgu kultury *common law*. Instytucja sędziowskiej klauzuli sumienia ze swej natury stanowi uniwersalne rozwiązanie chroniące integralność osobistą sędziego w zgodzie z interesem podsądnych i wymiaru sprawiedliwości. Zaproponowaną postać tej instytucji można odnosić do kategorii *iudex suspectus* w rodzimym systemie prawnym. Wnioski dotyczące zakazu religijnego testu w trakcie senackich przesłuchań kandydatów na sędziów federalnych zachowują relewantność w kontekście przesłuchiwania kandydatów na sędziów TK przez sejmową Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Szerokie ramy wolności religii sędziego w jego aktywności pozazawodowej dałyby się pogodzić z odpowiednio interpretowanymi ustawowymi powinnościami sędziów i zasadami etyki zawodowej sędziów w Polsce. Teza o możliwości czynienia racji religijnych podstawą/współpodstawą rozstrzygnięcia w *hard case* oraz teza o wartości klaryfikacyjnej, perswazyjnej i epideiktycznej argumentów religijnych w procesie orzeczniczym również są ogólnego charakteru, nie tracąc swej aktualności – choć nie wykluczając jej osłabienia – poza porządkiem prawnym USA. Wielość funkcji pełnionych przez argumenty biblijne w orzecznictwie amerykańskim dowodzi utylitarnego potencjału *argumentum ad Scripturam* dla sądów w państwach wyznaniowo i kulturowo judeochrześcijańskich.

Specyfika amerykańska tak w zakresie organizacji i funkcjonowania władzy sądowniczej, jak i religijności oraz religijnej demografii tamtejszego społeczeństwa sprawia jednak, że niektóre aspekty krzyżowania się religijnej integralności osobistej z integralnością zawodową sędziów tracą poza Stanami Zjednoczonymi relewantność lub relewantność ta jest znacząco mniejszej skali. Przykładowo problematyka wolności słowa sędziego w kampanii wyborczej staje się bezprzedmiotowa w tych państwach, w których – jak w Polsce – nie odbywają się wybory powszechne sędziów. Fakt, iż zasadniczo nieznane są w Europie przypadki, gdy sędzia zarazem sprawuje urząd pastora czy inny urząd kapłański, powoduje, że zawężeniu ulega – w stosunku do USA – obszar styczności konstytucyjnej wolności religijnej sędziego z normami postępowania sędziowskiego.

Przeświadczenie o potencjalnej operacjonalizacyjności formułowanych tez poza Stanami Zjednoczonymi wynika z uznania uniwersalnej natury urzędu sędziowskiego i procesu orzeczniczego, wspólnego wszystkim sędziom człowieczeństwa i implikowanych nim skłonności, oczekiwań i dylematów reprezentantów Temidy oraz dostrzeżenia wyraźnych podobieństw pomiędzy postacią norm postępowania sędziowskiego i kształtem instytucji wyłączenia sędziego w USA i w innych państwach. Zarazem przekonaniu o teoretycznej możliwości aplikacji partykularnych tez na gruncie innych niż amerykański porządek prawny towarzyszy prognoza żywienia w kręgach jurysprudencji i władzy sądowniczej poza USA silniejszego sceptycyzmu i obiekcji wobec tych tez niż w samych Stanach Zjednoczonych.

Operacjonalizacyjność w konkretnym porządku prawnym poszczególnych rozwiązań dotyczących sądów i sędziów zależy bowiem nie tylko od postaci obowiązującego prawa i struktury organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości w tym porządku, ale również od znamionującego daną kulturę polityczno-prawną, ugruntowanego tradycją funkcjonowania sądownictwa i postrzegania osoby sędziego. Mit zdepersonalizowanego sędziego wydaje się być bardziej żywotny w Europie niż w Stanach Zjednoczonych. Upatrywanie w samym ujawnieniu przez sędziego swojej religijnej afiliacji zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości i bezstronności pokazuje, jak europejskiej klasie politycznej i środowisku prawniczemu, a zapewne i społeczeństwu, mentalnie daleko do zaaprobowania sędziowskiej klauzuli sumienia czy dostrzeżenia w argumentacji religijnej utylitarnej wartości dla judykatury.

Po drugie wnioski dotyczące roli i miejsca argumentów religijnych w procesie orzeczniczym można do pewnego stopnia odnieść do innych argumentów pozaprawnych, a uwagi w przedmiocie religijnej integralności osobistej sędziego do jego integralności umocowanej w światopoglądzie niereligijnym.

Zaakceptowanie możliwości czynienia przez sędziego użytku z racji religijnych w praktyce adjudykacyjnej „tym bardziej" przemawia za dopuszczalnością uwzględnienia w tej praktyce norm pozaprawnych składających się na świecką aksjologię. Przyjęcie w tym przypadku rozumowania „*a fortiori*" nie jest podyktowane przeświadczeniem, że normy świeckiej moralności od strony epistemicznej, konsekwencjonalistycznej czy z punktu widzenia łączonego z liberalizmem wymogu szacunku dla współobywateli są usytuowane na wyższym poziomie od religijnie determinowanych norm moralnych. Jak starano się to pokazać w rozdziale drugim, obie kategorie norm moralnych nie różnią się istotnie pod kątem trzech wymienionych kryteriów (epistemicznego, konsekwencjonalistycznego i etycznego). Zauważalne różnice zachodzą natomiast w kwestii społecznego wyobrażenia o normach religijnych i normach świeckiej moralności. Nawet jeśli krytyczny ogląd religii i racji religijnych znamionujący współczesne liberalne społeczeństwa jest nieuprawniony, to niemniej jednak istnienie silnego sceptycyzmu przed obecnością argumentów religijnych w dyskursie publicznym pozostaje społecznym faktem. Zwolennik Rawlsowskiego *public reason*, który by zrewidował swoje stanowisko i dopuścił możliwość posiłkowania się przez sądy racjami religijnymi, powinien tym samym mieć jeszcze mniej oporów przed zaakceptowaniem sięgania w procesie adjudykacyjnym do świeckich racji moralnych. Doktryna inkluzywizmu, a za nią zwolennicy religijnego i religijno-separacjonistycznego modelu orzeczniczego nie twierdzą, że racje religijne są dla potrzeb procesu orzeczniczego lepsze od tych niereligijnych. Dlatego też przejawem podwójnych standardów byłoby aprobowanie prawnej (procesowej) relewantności argumentów religijnych w działalności jurysdykcyjnej, ale już odmawianie takiej doniosłości racjom wywodzonym z niereligijnej aksjologii. Podobnie jednak jak w przypadku religijnie determinowanych norm moralnych, także sięgnięcie przez sąd do świeckich norm etycznych jest uzależnione od ich

podzielania przez część społeczeństwa, tj. nie mogą one posiadać charakteru czysto idiosynkratycznego.

Nieco inaczej przedstawia się kwestia przeniesienia rozważań w przedmiocie religijnej integralności osobistej sędziego na sędziów niebędących osobami wierzącymi. Przyjęcie za punkt odniesienia, w ocenie możliwości akomodacji sędziowskiego sprzeciwu sumienia, dominującego społecznie wyobrażenia o naturze religijnego i niereligijnego światopoglądu skutkowałoby większą gotowością do zaakceptowania klauzuli sumienia dla sędziów wierzących niż tych będących ateistami lub agnostykami. Wielu ludzi wierzących, ale i także niewierzących uważa, że nakaz religijnie ukształtowanego sumienia przejawia większą kategoryczność od nakazów świeckiego sumienia, a sprzeniewierzenie się temu pierwszemu jest bardziej dolegliwe dla jego podmiotu niż postąpienie sprzeczne z tym drugim z kolei dla jego posiadacza. Nie wnikając w kwestię, czy rzeczywiście powinności religijne w kontekście wyłączeń światopoglądowych (*viewpoint exemptions*) są szczególne na tle niereligijnych przekonań osobistych – co stanowi przedmiot żywej dyskusji we współczesnej myśli filozoficznej i prawnej[2124] – w książce przyjęto, że instytucja sędziowskiej klauzuli sumienia powinna odnosić się do wszystkich sędziów bez względu na źródło ich wewnętrznej indolencji czy obiekcji przed rozstrzygnięciem konkretnej sprawy zgodnie z prawem. Wymóg równości wobec prawa każe w takim samym stopniu chronić tak religijną, jak i niereligijną integralność osobistą sędziów.

Podobnie symetrycznie należy odnieść się do religijnie determinowanej lub religijnej natury działalności pozazawodowej sędziego i analogicznej aktywności niereligijnej sędziów. W związku z tym możliwość dawania przez sędziego poza służbą jako osoba prywatna wyrazu swoim – pozostającym pod wpływem wyznawanej wiary – przekonaniom, np. o małżeństwie jako związku kobiety z mężczyzną, powinna iść w parze z zaakceptowaniem możliwości pozazawodowego wyrażenia przez sędziego swojego np. abolicjonistycznego – a determinowanego bliskimi mu założeniami świeckiego humanizmu – stanowiska w kwestii kary śmierci.

Sprofilowanie rozważań wokół konkretnie sędziów jako osób wierzących oraz racji religijnych w praktyce adjudykacyjnej zostało podyktowane tym, że liberalizm polityczny, a za nim jurysprudencja to właśnie w dopuszczeniu przekonań religijnych do procesu orzeczniczego doszukują się głównego zagrożenia dla rządów prawa, demokracji i legitymizacji sądów. Postulat prywatyzacji dotyczy wprost religii, ale już co do zasady nie innych systemów światopoglądowych. Z kolei idea rozumu publicznego, jakkolwiek formalnie sprzeciwiająca się sięganiu w dyskursie politycznym do wszystkich racji niepublicznych, w praktyce sprowadza się do zasady świeckiego uzasadnienia. Wpływ liberalnego i lewicowego światopoglądu sędziów na ich praktykę orzeczniczą jest zwykle w dominującym nurcie doktryny

[2124] Zob. B. Leiter, *Why tolerate religion?,* Princeton 2013; J. Waldron, *Leiter, Brian. Why Tolerate Religion? (review),* „Ethics" 2014, vol. 125, nr 1, s. 263–267.

prawniczej, jak i w samej judykaturze, milcząco – a niekiedy i jawnie – aprobowany. Status „podejrzanego" – z punktu widzenia gotowości poszanowania *rule of law* i sędziowskiej przysięgi – przysługuje natomiast sędziom wyznającym religijny i konserwatywny światopogląd.

Reasumując, bycie osobą wierzącą nie przeszkadza w efektywnym sprawowaniu urzędu sędziego także wtedy, gdy sędzia odrzuca sprywatyzowaną wizję religii i doktrynę ekskluzywizmu. Zachowywanie religijnej integralności osobistej w ramach wykonywania czynności zawodowych nie musi odbywać się kosztem zasady legalizmu, nieustanawiania religii czy rzetelnego procesu. Instytucja sędziowskiej klauzuli sumienia pozwala uszanować sprzeciw sumienia sędziego w konkretnym przypadku, jednocześnie nie będąc dysfunkcjonalna dla władzy sądowniczej i nie negując prawa stron do bezstronnego sędziego. W światopoglądzie religijnym sędziego nie należy doszukiwać się zagrożenia dla świeckiego państwa prawa. W wyznawanej wierze sędziowie odnajdują nierzadko źródła sędziowskiego etosu w postaci w pełni zgodnej z wzorcem sędziego wyrażanym w obowiązujących normach postępowania sędziowskiego. Argumenty religijne są tak samo wartościowe dla rozstrzygania *hard cases*, jak i inne argumenty pozaprawne. Z kolei w państwach o wysokim odsetku osób wierzących argumenty religijne skutecznie mogą pełnić funkcję klaryfikacyjną, perswazyjną i epideiktyczną w sprawach rozstrzyganych na podstawie prawa. Dopuszczenie racji religijnych do udziału w procesie orzeczniczym nie oznacza przyzwolenia na działalność stricte konfesyjną czy prozelicką. Posługiwanie się argumentami religijnymi musi odbywać się bowiem w granicach obowiązującego prawa. Możliwość dawania przez sędziego świadectwa swojej wiary poza służbą jest uszanowaniem jego człowieczeństwa, podmiotowości i godności. Religijna autoekspresja sędziego jako osoby prywatnej nie podważa sędziowskiej bezstronności i niekoniecznie osłabia społeczną legitymizację trzeciej władzy. Sędzia jako funkcjonariusz publiczny nie jest skazany na wyrzeczenie się swej obywatelskości i religijności. Porządek prawny powinien, w stopniu, w jakim to tylko możliwe, ułatwiać sędziemu godzenie wierności państwu i prawu z lojalnością wobec Boga, współwyznawców i własnego sumienia.

Bibliografia

1. Literatura naukowa

Abrahamson S., *Commentary on Jeffrey M. Shaman's the Impartial Judge: Detachment or Passion?*, „DePaul Law Review" 1996, vol. 45, nr 3

Abramson L., *Canon 2 of the Code of Judicial Conduct*, „Marquette Law Review" 1996, vol. 79

Ackerman B., *Why Dialogue?*, „Journal of Philosophy 1989, vol. 86, nr 1

Ahdar R., Leigh I., *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford 2005

Alcorn R., *Is Rescuing Right? Breaking the Law to Save the Unborn*, Downers Grove 1990

Alfini J., Gardner Geyh C., Lubet S., Shaman J., *Judicial Conduct and Ethics*, LexisNexis, 2015

Allen R., *Common Sense, Rationality and Legal Process* [w:] *The Dynamic of Judicial Proof. Computation, Logic, and Common Sense*, red. M. MacCrimmon, P. Tillers, Heidelberg 2013

Alston W., *Perceiving God, The Epistemology of Religious Experience*, Ithaca 1993

Altman S., *Beyond Candor*, „Michigan Law Review" 1990, vol. 89, nr 2

Ariens M., *Evidence of Religion and the Religion of Evidence*, „Buffalo Law Review" 1992, vol. 40

Ashburn D., *Appealing to a Higher Authority?: Jewish Law in American Judicial Opinions*, „University of Detroit Mercy Law Review" 1994, vol. 71

Ashenfelter O., Eisenberg T., Schwab S., *Politics and the Judiciary: The Influence of Judicial Background on Case Outcomes*, „Journal of Legal Studies" 1995, vol. 24

Ashford E., *Utilitarianism, Integrity and Partiality*, „Journal of Philosophy" 2000, vol. 97, nr 8

Audette A., Weaver C., *Faith in the Court: Religious Out-Groups and the Perceived Legitimacy of Judicial Decisions*, „Law and Society Review" 2015, vol. 49, nr 4

Audi R., *Rationality and Religious Commitment*, Oxford 2011

–, *Religious Commitments and Secular Reason*, Cambridge 2000

–, *Place of religious argument in a free and democratic society* [w:] S. Feldman, *Law and Religion. Critical Anthology*, New York 2000

–, *The Separation of Church and State and the Obligations of Citizenship*, „Philosophy & Public Affairs" 1989, vol. 18, nr 3

Audi R., Wolterstorff N., *Religion in the public square: the place of religious convictions in political debate*, Lanham 1997

Bader V., *Religious Pluralism. Secularism or Priority for Democracy?*, „Political Theory" 1999, vol. 27, nr 5

Bailey D., *The Religious Commitments of Judicial Nominees*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy" 2006, vol. 20

Bailey T., Gentile V. (red.), *Rawls and religion*, New York 2015

Bainbridge S., *Abolishing LLC Veil Piercing*, „University of Illinois Law Review" 2005, nr 1

Bakalis C., Edge P., *Taking due account of religion in sentencing*, „Legal Studies" 2009, vol. 29, nr 3

Baker A., *A Higher Authority: Judicial Review Of Religious Arbitration*, „Vermont Law Review" 2012, vol. 37
Bam D., *Making Appearances Matter: Recusal and the Appearance of Bias*, „BYU Law Review" 2011, nr 4
Bandes S., *We Lost It at the Movies: The Rule of Law Goes from Washington to Hollywood and Back Again*, „Loyola Los Angeles Law Review" 2007, vol. 40, nr 2
Banks S., *Professional integrity, social work and the ethics of distrust*, „Social Work & Social Sciences Review" 2004, vol. 11
Barak A., *The Role of a Supreme Court in a Democracy*, „Hastings Law Journal" 2002, vol. 53
Barbs E., *Pro-Life Judges and Judicial Bypass Cases*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy" 2008, vol. 22, nr 2
Bardon A., Laborde C. (red.), *Religion in Liberal Political Philosophy*, New York 2017
Bardon A., *Religious arguments and public justification* [w:] *Religion, Secularism, and Constitutional Democracy*, red. J. Cohen, C. Laborde, New York 2016
–, *Religious Arguments in Political Discussion. A Theory of Public Justification*, Columbia University, New York 2014, http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac%3A177000 (rozprawa doktorska)
Barringer D., *Higher Authorities*, „ABA Journal" 1996, vol. 82, nr 12
Baum L., *Judges and Their Audiences*: *A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton 2006
Beckwith F., *Taking Rites Seriously: Law, Politics, and the Reasonableness of Faith*, New York 2015
–, *Politics for Christian. Statecraft as Soulcraft*, Dovners Grove 2012
–, *Must Theology Always Sit in the Back of the Secular Bus?: The Federal Courts' View of Religion and Its Status as Knowledge*, „Journal of Law & Religion" 2009, vol. 24, nr 2
–, *Taking Theology Seriously. The Status of the religious beliefs of judicial nominees for the federal bench*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy" 2006, vol. 20, nr 1
–, *The Court of Disbelief. The Constitution's Article VI Religious Test Prohibition and the Judiciary's Religious Motive Analysis*, „Hastings Constitutional Law Quarterly" 2006, vol. 33, nr 2–3
Bekrycht T., Wojciechowski B., Zirk-Sadowski Z. (red.), *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 1, Łódź 2014
Beneke C., *The Separation of Personal Religious Faith and Professional Identity – Is This Really Possible? Is It Truly Desirable?*, „South Texas Law Review" 2000, vol. 41
Berg T., Lund C., McConnell M., *Religion and the Constitution,* New York 2016
Berg T., Ross W., *Some Religiously Devout Justices: Historical Notes and Comments,* „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
Berger B., *Against Circumspection. Judges, Religious Symbols, and Signs of Moral Independence* [w:] *Religion and the Exercise of Public Authority*, B. Berger, R. Moon, Oxford 2016
Berger P., *Święty baldachim. Elementy socjologicznej teorii religii*, Kraków 1997
Berman H., *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion,* Grand Rapids 2000
–, *Law and Revolution*, Cambridge 1983
–, *The Interaction of Law and Religion*, „Mercer Law Review" 1980, vol. 3
Biesaga T., *Zagrożenia sumienia lekarza*, „Medycyna Praktyczna" 2005, nr 7–8
Bishop R., *Taking on the Pledge of Allegiance: The News Media and Michael Newdow's Constitutional Challenge*, Albany 2007
Biskupic J., *American Original: The Life and Constitution of Supreme Court Justice Antonin Scalia*, New York 2009
Black C., *A Note on Senatorial Consideration of Supreme Court Nominees*, „Yale Law Journal" 1970, vol. 79
Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Londyn 1893, vol. 1
Blaikie D., Ginn D., *Judges and Religious-Based Reasoning*, „Constitutional Forum" 2011, vol. 19, nr 2

Blois M. de, *Het Recht op Persoonlijke Integriteit in het Internationale Recht*, Amsterdam–Leiden 1989
Blake W., *God Save This Honorable Court Religion as a Source of Judicial Policy Preferences*, „Political Research Quarterly" 2012, vol. 65, nr 4.
Blakeman J., Greco D., *Federal District Court Decision Making in Public Forum and Religious Speech Cases, 1973–2001*, „Journal for the Scientific Study of Religion" 2004, vol. 43, nr 3
Bloom S., *Judicial Bias and Financial Interest as Grounds for Disqualification of Federal Judges*, „Case Western Reserve Law Review" 1985, vol. 35, nr 4
Blomquist R., *Dissent, Posner-Style: Judge Richard A. Posner's First Decade of Dissenting Opinions, 1981–1991 – Toward an Aesthetics of Judicial Dissenting Style*, „Missouri Law Review" 2004, vol. 69, nr 1
Blutman L., *In Search of a Legal Definition of Religion: Lessons from U.S. Federal Jurisprudence*, „Americana" 2009, vol. 5, nr 1
Bosek L., *Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem – na przykładzie lekarza*, „Forum Prawnicze" 2014, nr 1
Bopp J., Woldenberg A., *An Announce Clause by Any Other Name: The Unconstitutionality of Disciplining Judges Who Fail to Disqualify Themselves for Exercising Their Freedom To Speak*, „Drake Law Review" 2007, vol. 55, nr 3
Bork R., *Slouching towards Gomorrah. Modern Liberalism and American Decline*, New York 1996
–, *Natural Law and the Constitution*, „First Things" March 1992
Bornstein B., Miller M., *Does a Judge's Religion Influence Decision Making?*, „Court Review: The Journal of the American Judges Association" 2009, vol. 45, nr 3
Borowik I., *Procesy instytucjonalizacji i prywatyzacji religii w powojennej Polsce*, Kraków 1997
Bradley G., *Natural Law* [w:] *Christian perspectives on legal thought*, red. M. McConnell, R. Cochran, A. Carmella, New Haven 2001
–, *The No Religious Test Clause and the Constitution of Religious Liberty: A Machine That Has Gone of Itself*, „Case Western Reserve Law Review" 1987, vol. 37
–, *Dogmatomachy: A "Privatization" Theory of the Religion Clause Cases*, „St. Louis University Law Journal" 1986, vol. 30
Brady K., *The distinctiveness of religion in American law: rethinking religious clause jurisprudence*, New York 2015
–, *The push to private religious expression*, „Fordham Law Review" 2002, vol. 70, nr 4
Brand-Ballard J., *Limits of Legality: The Ethics of Lawless Judging*, Oxford – New York 2010
Brennan W., *Reason, Passion, and the „Progress of Law"*, „Record of the Association of the Bar of the City of New York" 1987, vol. 42
–, *In Defense of Dissents*, „Hastings Law Journal" 1986, vol. 37
Brinig M., Nock S., *Convenant and Contract*, „Regent University Law Review" 1999, vol. 12
Bronner E., *Battle for Justice: How the Bork Nomination Shook America*, New York 1989
Brooks T., *Does philosophy deserve a place at the Supreme Court?*, „Rutgers Law Record" 2003, vol. 27, nr 1
Bruce S., *God is dead: secularization in the West*, Oxford 2002
Brown S., *Deters v. Judicial Retirement and Removal Commission: Free Speech and the Appearance of Judicial Impartiality*, „Northern Kentucky Law Review" 1994–1995, vol. 22
Brudney J., Merritt D., Schiavoni S., *Judicial Hostility toward Labor Unions – Applying the Social Background Model to a Celebrated Concern*, „Ohio State Law Journal" 1999, vol. 60, nr 5
Brzozowski W., *Wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego od udziału w postępowaniu*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 1
Buckley J., *A Catholic Judge in Caesar's Service* [w:] J. Buckley, *Freedom at Risk. Reflections on Politics, Liberty and the State*, New York 2010
–, *The Catholic Public Servant*, „First Things", February 1992

Buksiński T., *Publiczne sfery i religie*, Poznań 2011
Burkhardt G.M., *Idaho v. Freeman – Judicial Disqualification: The Effect of Religious Leadership on Judicial Impartiality*, „John Marshall Law Review" 1980, vol. 14, nr 1
Butler P., *When Judges Lie (and When They Should)*, „Minnesota Law Review" 2007, vol. 91

Cahn E., *Authority and Responsibility*, „Columbia Law Review" 1951, vol. 51
Calabresi G., *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge 1982
Caldeira G., Gibson J., *Has Legal Realism Damaged the Legitimacy of the U.S. Supreme Court?*, „Law & Society Review" 2011, vol. 45
Calhoun C., *Standing for Something*, „The Journal of Philosophy" 1995, vol. 92, nr 5
Calhoun S., *Conviction Without Imposition: A Response to Professor Greenawalt*, „Journal of Law and Religion" 1992, vol. 9, nr 2
Calvert W., *Judicial Selection and the Religious Test Clause*, „Washington University Law Review" 2004, vol. 82, nr 3
Campbell J., *The Spirit of Dissent*, „Judicature" 1983, vol. 66
Cardozo B., *The Nature of the Judicial Process*, New Haven 1921
Carter J., *Dissenting Opinions*, „Hastings Law Journal" 1953, vol. 4
Carter S., *Culture of Disbelief. How American Law and Politics Trivialize Religious Devotion*, New York 1994
–, *The Religiously Devout Judge*, „Notre Dame Law Review" 1989, vol. 64
–, *Confirmation Mess*, „Harvard Law Review" 1988, vol. 101
–, *Evolutionism, Creationism, and Treating Religion As a Hobby*, „Duke Law Journal" 1987, nr 6
Casanova J., *Religie publiczne w nowoczesnym świecie*, Kraków 2005
Celia Iglesias Canle I., *El juez ante la obligación de asistir a matrimonios de dos personas del mismo sexo* [w:] M. Roca Fernández, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Valencia 2008
Chaplin J., *Silencing the Silencers: Reclaiming a Public Voice for Christian Faith*, „Pro Rege" 2000, vol. 29, nr 1
Chemerinsky E., *Judicial Opinions as Public Rhetoric*, „California Law Review" 2009, vol. 97, nr 6
–, *Ideology and the Selection of Federal Judges*, „University of California Davis Law Review" 2003, vol. 36
–, *Restrictions on the Speech of Judicial Candidates Are Unconstitutional*, „Indiana Law Review" 2002, vol. 35
Chew P., *Anticipating the Wise Latina Judge*, „Denver University Law Review" 2014, vol. 91, nr 4
Choper J., *Defining „Religion" in the First Amendment*, „University of Illinois Law Review 1982, nr 3
Chyrowicz B., *Moralna autonomia i klauzula sumienia*, „Medycyna Praktyczna" 2014, nr 1
Ciszewski W., *Wyłączenia światopoglądowe jako przedmiot dyskusji teoretycznoprawnej – próba systematyzacji*, „Forum Prawnicze" 2016, nr 2
Cochran R., *Catholic and Evangelical Supreme Court Justicies. A Theological Analysis*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2
Cohen F., *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, „Columbia Law Review" 1935, vol. 35
Cohen M., *Sincerity and Resaon-Giving. When May Legal Decision Makers Lie*, „DePaul Law Review" 2009–2010, vol. 59
Colker R., *Religious Accommodations for County Clerks?*, „Ohio State Law Journal Furthemore" 2015, vol. 76
Collett T., *„The King's Good Servant, but God's First" The Role of Religion in Judicial Decisionmaking*, „South Texas Law Review" 2000, vol. 41, nr 4
Collins L., *„I Will Not Pronounce You Husband* and *Husband*": *Justice and the Justice of the Peace*, „Alabama Law Review" 2010, vol. 61, nr 4
Coney A., Garvey J., *Catholic Judges in Capital Cases*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
Conkle D., *Religiously Devout Judges. Issues of Personal Integrity and Public Benefit*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2

Cook P., *In these last days*, Bloomington 2003
Copan P., Moser P. (red.), *The Rationality of Theism*, Londyn 2004
Cornyn J., *Restoring Our Broken Judicial Confirmation Process*, „Texas Review of Law & Politics" 2003, vol. 8
Covaleskie J., *Integrity and Identity: Judgment and the Moral Self* [w:] *Philosophy Of Education*, red. R. Kunzman, Urbana 2011
Cover R., *Justice Accused*, New Haven 1975
–, *Book Review*, „Columbia Law Review" 1968, vol. 68
Cox D., La Caze M., Levine M., *Integrity and the Fragile Self*, Aldershot 2002
Couzo V., *Sotomayor's empathy moves the Court a step closer to equitable adjudication*, „Notre Dame Law Review" 2013, vol. 89, nr 1
Crawford McClure A., Orsinger R., Pemberton R., *A Guide to Proceedings Under the Texas Parental Notification Statute and Rules*, „South Texas Law Review" 2000, vol. 41
Cravens S., *Impartiality: Balancing Personal and Professional Integrity in Judicial Decisionmaking* [w:] *Professional Ethics and Personal Integrity*, red. T. Dare, W. Bradley Wendel, Newcastle 2010
–, *In Pursuit Of Actual Justice*, „Alabama Law Review" 2007, vol. 59, nr 1
Curtin A., Lebovits G., Solomon L., *Ethical Judicial Opinion Writing*, „Georgetown Journal Of Legal Ethics" 2008, vol. 21

Damaska M., *A Continental Lawyer in an American Law School: Trials and Tribunals of Adjustment*, „University of Pennsylvania Law School" 1968, vol. 116
Danielson P., *Judicial Recusal and a Minor's Right to an Abortion*, „Northwestern Journal of Law and Social Policy" 2007, vol. 2, nr 1
Dańkowski D., *Rawls on Religion in Public Debate*, Kraków 2013
Davis D., *Religion and the Abuse of Judicial Power*, „Journal of Church & State" 1997, vol. 39
Davis J., *The Moral Obligations Of Catholic Civil Judges*, Waszyngton 1953
Davis R., *Religion's Place in Judicial Decision Making*, „Sacramento Lawyer", May–June 2015
Dbałowski W., *Na marginesie projektu prawa małżeńskiego*, „Głos Prawa" 1932, nr 1
Decock W., *The Judge's Conscience and the Protection of the Criminal Defendant: Moral Safeguards against Judicial Arbitrariness* [w:] *From the judge's Arbitrium to the legality principle: legislation as a source of law in criminal trials*, red. G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki, Berlin 2013
Delaney E., *Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective*, „Duke Law Journal" 2016, vol. 66, nr 1
Den Otter R., *Judicial Review in an Age of Moral Pluralism*, Cambridge 2009
Dickinson J., *Administrative Justice and the Supremacy of Law*, Cambridge 1927
Dombrowski D., *Rawls and Religion*, Albany 2001
Douglas W., *Address to the American Bar Association (September 8, 1948)*, „Journal of the American Judicature Society" 1948, vol. 32
Doyle D., *Providing Objectively Independent Courts In Small Jurisdictions*, „Journal of the Commonwealth Magistrates' and Judges' Association" 2013, vol. 21, nr 2
Dubeck L., *Understanding „Judicial Lockjaw": The Debate over Extrajudicial Activity*, „New York University Law Review" 2007, vol. 82, nr 2
Duffy J., *Problem-solving courts, therapeutic jurisprudence and the constitution: if two is company, is three a crowd?*, „Melbourne University Law Review" 2011, vol. 35
Dulles A., *Catholic Social Teaching and American Legal Practice*, „Fordham Urban Law Journal" 2002, vol. 30
Duong W., *Law Is Law and Art Is Art and Shall the Two Ever Meet? Law and Literature: The Comparative Creative Processes*, „Southern California Interdisciplinary Law Journal" 2005, vol. 15
Dunn C., *Integrity Matters*, „International Journal of Leadership Studies" 2009, vol. 5, nr 2

Dworkin R., *Religia bez Boga*, Warszawa 2014
–, *Justice in Robes*, Cambridge–London 2006
–, *Rawls and the Law*, „Fordham Law Review" 2004, vol. 72, nr 5
–, *The Judge's New Role. Should Personal Convictions Count?*, „Journal of International Criminal Justice" 2003, vol. 1, nr 1
Dziekanowski J., Rotunda R., *Legal Ethics: The Lawyer's Deskbook on Professional Responsibility*, St. Paul 2006

Eberle C., *Religious reasons in public. Let a thousand flowers bloom, but be prepared to prune*, „St. John's Journal of Legal Commentary" 2007, vol. 22, nr 2
–, *Religious Conviction in Liberal Politics*, Cambridge 2002.
–, *Religion and Liberal Democracy* [w:] *The Blackwell Guide to Social and Political Philosophy*, red. R. Simon, Malden 2002
Edlin D., *Judges and Unjust Laws. Common Law Constitutionalism and the Foundations of Judicial Review*, Ann Arbor 2008
Eisgruber C., Sager L., *Religious Freedom and the Constitution*, Cambridge 2007
Epstein L., Martin A., *Does Public Opinion Influence the Supreme Court? Possibly Yes (But We're Not Sure Why)*, „Journal of Constitutional Law" 2010, vol. 13, nr 2
Epstein L., Knight J., *The Choices Justices Make*, Washington 1998
Esposito C., *The Gorsuch Hearings: The Nuclear Nomination*, New York 2017
Estrich S., *The Justice of Candor*, „Texas Law Review" 1996, vol. 74
Evans E., *The Dissenting Opinion-Its Use and Abuse*, „Missouri Law Review" 1938, vol. 3, nr 2

Failinger M., *The Justice Who Wouldn't Be Lutheran*: *Toward Borrowing the Wisdom of Faith Traditions*, „Cleveland State Law Review" 1998, vol. 46, nr 4
Falcón y Tella M., *Equity and Law*, Leiden–Boston 2008
–, *Civil Disobedience*, Leiden 2004
Fallon F., *Non-Legal Theory in Judicial Decisonmaking*, „Harvard Journal of Law & Public Policy" 1994, vol. 17
Farganis D., *Do Reasons Matter? The Impact of Opinion Content on Supreme Court Legitimacy*, „Political Research Quarterly" 2012, vol. 65, nr 1
Faust J., *Can religious persuade?*, „International Journal for Philosophy of Religion" 2008, vol. 63, nr 1–3
Federer W., *The Ten Commandments & their influence on American law*, St. Louis 2003
Feldman S., *Empiricism, Religion, and Judicial Decision-Making*, „William & Mary Bill of Rights Journal" 2006, vol. 15, nr 1
Festinger L., *A theory of cognitive dissonance,* Stanford 1957
Finkelstein R., *Decision-making in a vacuum?*, „Monash University Law Review" 2003, vol. 29, nr 1
Finocchiaro G., *Un grave sospetto: il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale può essere abusivo e mascherare l'obiezione di coscienza del giudice tutelare nel procedimento di autorizzazione dell'aborto della minore?*, „Giustizia Civile" 2013, nr 1
Finnis J., *Personal Integrity, Sexual Morality, and Responsible Parenthood*, „Anthropos: Rivista di studi sulla persona e la famiglia" 1985, nr 1
Fish S., *Liberalism Doesn't Exist*, „Duke Law Journal" 1987, vol. 36
Flaherty E., *Impartiality in Solemnizing Marriages*, „Judicial Conduct Board Of Pennsylvania Newsletter" 2014, nr 3
Flamm R., *Judicial disqualification: recusal and disqualification of judges*, Berkeley 2007
Fleming G., Holian D., Mezey S., *An Integrated Model of Privacy Decision Making in State Supreme Courts*, „American Politics Research" 1998, vol. 26, nr 1
Flavin J., *Our Bodies, Our Crimes: The Policing of Women's Reproduction in America*, New York 2009
Flew A., *There Is a God. How the World's Most Notorious Atheist Changed His Mind*, New York 2007

Foertsch L., *Scalia's Duck Hunt Leads to Ruffled Feathers: How the U.S. Supreme Court and Other Federal Judiciaries Should Change Their Recusal Approach*, „Houston Law Review" 2006, vol. 43
Foley E., *Jurisprudence and Theology*, „Fordham Law Review" 1998, vol. 66, nr 4
Forbes R., *Candidates' Speech in Judicial Elections According to Republican Party of Minnesota v. White: Is There A Better Way?*, „Northern Kentucky Law Review" 2003, vol. 30, nr 2
Ford C., *Marriage, Religion, and the Art of Judging in Post-Obergefell Louisiana*, „Southern University Law Review" 2016, vol. 43
France A., *The Works Of Anatole France. On Life and Letters*, London – New York 1922
Frank J., *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton 1973
–, *Law and The Modern Mind*, New York 1936
–, *Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Thinking*, „Cornell Law Quarterly"1932, vol. 17, nr 4
–, *Legal Thinking in Three Dimensions*, „Syracuse Law Review" 1949, vol. 1
–, *Are Judges Human?*, „University of Pennsylvania Law Review" 1931
Frankfurter F., *Personal Ambitions of Judges: Should a Judge*, „Think Beyond the Judicial"?, „A.B.A. Journal" 1948, vol. 34
Frankfurt H., *The Importance of What We Care About*, Cambridge 1988
Freeman G., *The Misguided Search for the Constitutional Definition of "Religion"*, „Georgetown Law Journal" 1983, vol. 71
Friberg-Fernros H., *Respect*, *Coercion, and Religious Reasons. Toward a Post-Secular Deliberative Approach*, „Journal of Religious Ethics" 2016, vol. 44, nr 3
Friedman L., *The Republic of Choice*, Cambridge 1990
Fuqua J., Holzer S., *Courting Epistemology: Legal Scholarship, the Courts, and the Rationality of Religious Belief*, „Oxford Journal of Law and Religion" 2014, vol. 3, nr 2
Furrow D., *Ethics: Key concepts in philosophy*, New York 2005

Gaffney E., *Hostility to Religion, American Style*, „DePaul Law Review" 1992, vol. 42
Gandhi M., *Selected Writings of Mahatma Gandhi*, Boston 1951
Garn J., Oliphant L., *Disqualification of Federal Judges Under 28 U.S.C. §455(a): Some Observations On and Objections to an Attempt by the United States Department of Justice to Disqualify a Judge on the Basis of His Religion and Church Position*, „Harvard Journal of Law And Public Policy" 1981, vol. 4
Garnett R., *Beyond the Pledge of Allegiance: Hostility to Religious Expression in the Public Square*, „Engage" 2004, vol. 5, nr 2
–, *Assimilation, Toleration, and the State's Interest in the Development of Religious Doctrine*, „UCLA Law Review" 2004, vol. 51
–, *A Quiet Faith? Taxes, Politics, and the Privatization of Religion*, „Boston College Law Review" 2001, vol. 42, nr 4
Garry P., *Religious Freedom Deserves More than Neutrality: The Constitutional Argument for Nonpreferential Favoritism of Religion*, „Florida Law Review" 2005, vol. 57, nr 1
–, *The Cultural Hostility to Religion*, „Modern Age", Spring 2005
Garvey J., *The Pope's Submarine*, „San Diego Law Review" 1993, vol. 30
–, *Free Exercise and the Values of Religious Liberty*, „Connecticut Law Review" 1986, vol. 18
Gaus G., *The Moral Foundations of Liberal Neutrality* [w:] *Contemporary Debates in Political Philosophy*, red. T. Christiano, J. Christman, Malden 2009
Gaus G., Vallier K., *The roles of religious conviction in a publicly justified polity*, „Philosophy & Social Criticism" 2009, vol. 35, nr 1–2
Gedicks F., *The Improbability of Religion Clause Theory*, „Seton Hall Law Review" 1997, vol. 27
–, *The Rhetoric of Church and State. A critical analysis of religion clause jurisprudence*, Durham 1995
–, *Public Life and Hostility to Religion*, „Virginia Law Review" 1992, vol. 78
Gely R., Spiller P., *Strategic Judicial Decision-making* [w:] *The Oxford Handbook of Law and Politics*, red. G. Caldeira, R. Kelemen, K. Whittington, New York 2008

George F., *Law and Culture*, „Ave Maria Law Review" 2003, vol. 1
George R., *Natural Law, the Constitution and the Theory and Practice of Judicial Review*, „Fordham Law Review" 2001, vol. 69
Gerhardt M., *Why the Catholic Majority on the Supreme Court May Be Unconstitutional*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2
Gestel R. van, Micklitz H.-W., Rubin E., *Rethinking Legal Scholarship. A Transatlantic Dialogue*, Cambridge 2017
Gey S., *Life After the Establishment Clause*, „West Virginia Law Review" 2007, vol. 110
–, *When is Religious Speech Not, Free Speech'?*, „University of Illinois Law Review" 2000, nr 2
–, *Why is Religion Special?: Reconsidering the Accommodation of Religion Under the Religion Clauses of the First Amendment*, „University of Pittsburgh Law Review" 1990, vol. 52
Geyh C., *The Dimensions of Judicial Impartiality*, „Florida Law Review" 2014, vol. 65, nr 2
–, *Preserving Public Confidence in the Courts in an Age of Individual Rights and Public Skepticism* [w:] *Bench press: The collision of courts, politics, and the media*, red. K. Bybee, Stanford 2007
–, *Why Judicial Elections Stink*, „Ohio State Law Journal" 2003, vol. 64
Gibbons T., *The concept of integrity* [w:] *Integrity and Historical Research*, red. T. Gibbons, E. Sutherland, New York 2012
Giles M., Walker T., *Judicial Policy-Making and Southern School Segregation*, „The Journal of Politics" 1975, vol. 37, nr 4
Glover J., *Humanity: a moral history of the 20th century*, New Haven – London 2012
Goldman S., *The Politics of Appointing Catholics to the Federal Courts*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2
–, *Voting Behavior on the United States Courts of Appeals Revisited*, „The American Political Science Review" 1975, vol. 69, nr 2
Goldstein J., *Is There a "Religious Question" Doctrine? Judicial Authority to Examine Religious Practices and Beliefs*, „Catholic University Law Review" 2005, vol. 54
Golemboski D., *Judicial Evaluation of Religious Belief and the Accessibility Requirement in Public Reason*, „Law and Philosophy" 2016, vol. 35
Gonzalez R., *Climbing the Ladder of Success-My Spiritual Journey*, „Texas Tech Law Review" 1996, vol. 27
Gottschall J., *Response to Judge Wendell Griffen*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
Góra-Błaszczykowska A., *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnień orzeczeń sądowych* [w:] T. Ereciński, P. Grzegorczyk, K. Weitz, *Sine Ira Et Studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016
Graver H., *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Berlin 2015
Gray C., *How Judicial Conduct Commissions Work*, „The Justice System Journal" 2007, vol. 28, nr 3
–, *The Line Between Legal Error and Judicial Misconduct: Balancing Judicial Independence and Accountability*, „Hofstra Law Review" 2004, vol. 32, nr 4
Grechenig K., Gelter M., *Transatlantic Divergence in Legal Thought: American Law and Economics vs. German Doctrinalism*, „Hastings International & Comparative Law Review" 2008, vol. 31, nr 1
Greene A., *Incommensurability of Religion* [w:] *Law and Religion. A Critical Anthology*, red. S. Feldman, New York 2000
–, *The Political Balance of the Religion Clauses*, „Yale Law Journal" 1993, vol. 102
Green B., *The Role of Personal Values in Professional Decionmaking*, „Georgetown Journal of Legal Ethics" 1997, vol. 11
Greenawalt K., *Exemptions: Necessary, Justified, or Misguided?*, Cambridge 2016
–, *Religious Premises in Politics and Law* [w:] *Whose God Rules? Is the United States a Secular Nation or a Theolegal Democracy?*, red. E. Greenlee, N. Walker, New York 2011
–, *Secularism, Religion, And Liberal Democracy in the United States*, „Cardozo Law Review" 2009, vol. 30, nr 6

–, *Religion and the Constitution*, vol. 2: *Establishment and Fairness*, Princeton 2008
–, *Religion and the Constitution*, vol. 1: *Free Exercise and Fairness*, Princeton 2006
–, *Natural Law and Public Reasons*, „Villanova Law Review" 2002, vol. 47
–, *Religion and American Political Judgments*, „Wake Forest Law Review" 2001, vol. 36
–, *Religious Liberty and Democratic Politics*, „Northern Kentucky Law Review" 1996, vol. 23
–, *Religious Expression in the Public Square – The Building Blocks for an Intermediate Position*, „Loyola Los Angeles Law Review" 1996, vol. 29, nr 4
–, Private Consciences and Public Reasons, Oxford – New York 1995
–, *The Use of Religious Convictions by Legislators and Judges*, „Journal of Church and State" 1994, vol. 36, nr 3
–, *Religious Convictions and Political Choice: Some Further Thoughts*, „DePaul Law Review" 1990, vol. 39
–, *Religious Convictions and Political Choice*, Oxford – New York 1988
–, *Religion as a Concept in Constitutional Law*, „California Law Review" 1984, vol. 72, nr 5
Greenlee E., *Religious Judges* [w:] *Whose God Rules? Is the United States a Secular Nation or a Theolegal Democracy?*, red. E. Greenlee, N. Walker, New York 2016
Greenlee M., *Faith on the Bench*: *The Role of Religious Belief in the Criminal Sentencing Decisions of Judges*, „University Dayton Law Review" 2000, vol. 26
Grey J., *Nature and Sources of Law*, New York 1909
Griffen W., *The Case For Religious Values In Judicial Decision-Making*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
Gryski G., Main E., *Social Backgrounds as Predictors of Votes on State Courts of Last Resort: The Case of Sex Discrimination*, „The Western Political Quarterly" 1986, vol. 39, nr 3
Grzelak J., *Redukcja dysonansu poznawczego a potrzeba własnej wartości*, „Studia Socjologiczne" 1965, nr 2
–, *Teoria dysonansu poznawczego* [w:] *Materiały do nauczania psychologii*, red. L. Wołoszynowa, Warszawa 1970
Grześkowiak A., *Sprzeciw sumienia w odniesieniu do wybranych zawodów* [w:] *Idea wielokulturowości jako wyzwanie: dyskurs religijny, kulturowy i społeczny*, red. H. Czakowska, M. Kuciński, Bydgoszcz 2015
–, *Sprzeciw sumienia w odniesieniu do różnych kategorii zawodów*, „Pedagogika Katolicka", Stalowa Wola 2009, nr 5
Guthrie C., Rachlinski J., Wistrich A., *Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?*, „Texas Law Review" 2015, vol. 93
Gutmann A., Thompson D., *Democracy and Disagreement*, Cambridge 1996
–, *Moral Conflict and Political Consensus*, „Ethics" 1990, vol. 101, nr 1

Habermas J., *Religion in the Public Sphere*, „European Journal of Philosophy" 2006, vol. 14, nr 1
–, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005
Hageman E., *Judicial Candor and Extralegal Reasoning: Why Extralegal Reasons Require Legal Justifications (And No More)*, „Notre Dame Law Review" 2015, vol. 91, nr 1
Halfon M., *Integrity: A Philosophical Inquiry*, Philadelphia 1989
Hamill S., *Judges and Religious-Based Reasoning: A Response to Ginn and Blaikie*, „Constitutional Forum Constitutionnel" 2012, vol. 21, nr 1
Handberg R., Tate C., *Time Binding and Theory Building in Personal Attribute Models of Supreme Court Voting Behavior, 1916–88*, „American Journal of Political Science" 1991, vol. 35, nr 2
Hartnett E., *Catholic Judges and Cooperation in Sin*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2
Hasko J., *Persuasion in the Court: Nonlegal Materials in U.S. Supreme Court Opinions*, „Law Library Journal" 2002, vol. 94, nr 3

Hayden Lemmons R., *Juridical Prudence and the Toleration of Evil: Aquinas and John Paul II*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4
Heise M., Morriss A., Sisk G., *Searching for the Soul of Judicial Decision Making: An Empirical Study of Religious Freedom Decisions*, „Ohio State Law Journal" 2004, vol. 65, nr 3
Hekman R., *Judging By What Standard*?, „Christian Legal Society Quarterly" 1983, vol. 4
Helfand M., *Litigating Religion*, „Boston University Law Review" 2013, vol. 93
Hertzberg B., *Both Citizen and Saint: Religious Integrity and Liberal Democracy*, Durham 2011, https://dukespace.lib.duke.edu/dspace/handle/10161/5651 (rozprawa doktorska)
Hetmański M., *Racjonalność formułowania i uzasadniania przekonań religijnych*, „Przegląd Religioznawczy" 2010, nr 4
Hill D., *The right to personal integrity in international and domestic law*, Tallahassee 2012, http://pqdtopen.proquest.com/doc/1034899113.html?FMT=AI (rozprawa doktorska)
Hodes W., *Bias, the appearance of bias, and judicial disqualification in the United States* [w:] *Judiciaries in Comparative Perspective*, red. H. Lee, Cambridge 2011
Holmes L., *Religious Affiliation, Personal Beliefs, and the President's Framing of Judicial Nominees*, „Drake Law Review" 2008, vol. 56
Horvath-Szabo K., Kezdy A., Martos T., *Religious motivations for everyday goals: their religious context and potential consequences*, „Motivation and Emotion" 2011, vol. 35
Howard A., *The Changing Face of the Supreme Court*, „Virginia Law Review" 2015, vol. 101, nr 2
Howard R., *The Limitations on Judicial Free Speech*, „The Justice System Journal" 2006, vol. 27, nr 3
Horwitz P., *Religious Tests in the Mirror: The Constitutional Law and Constitutional Etiquette of Religion in Judicial Nominations*, „William & Mary Bill of Rights Journal" 2006, vol. 15
Hughes C., *The Supreme Court of the Unites States*, New York 1928
Hunter-Ott R., *The New American Settlement. Religious Diversity, Democracy & Public Schooling*, Norman 2016, https://shareok.org/bitstream/handle/11244/34802/2016_Hunter-Ott_Rian_Dissertation.pdf?sequence=2&isAllowed=y (rozprawa doktorska)

Idleman S., *Private Conscience, Public Duties: The Unavoidable Conflicts Facing a Catholic Justice*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2
–, *The Concealment of Religious Values in Judicial Decisionmaking*, „Virginia Law Review" 2005, vol. 91, nr 2
–, *Religious Premises, Legislative Judgments, and the Establishment Clause*, „Cornell Journal of Law and Public Policy" 2002, vol. 12
–, *The Limits of Religious Values in Judicial Decisionmaking*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
–, *Prudential Theory of Judicial Candor*, „Texas Law Review" 1995, vol. 73
–, *Sacred, the Profane, and the Instrumental: Valuing Religion in the Culture of Disbelief*, „University of Pennsylvania Law Review" 1994, vol. 142, nr 4
–, *The Role of Religious Values in Judicial Decision Making*, „Indiana Law Journal" 1993, vol. 68, nr 2

Johnson Turner J. (red.), *The Bible in American Law, Politics, and Political Rhetoric*, Philadelphia 1985
Jäger P., *Quae Sunt Caesaris, Caesari. Náboženskě Odkazy V Judikatuře* [w:] R. Dávid, D. Sehná-lek, J. Valdhans, *Dny práva – 2010 – Days of Law*, Brno 2010
Johnson S., Stokes Paulsen M., *Scalia's Sermonette*, „Notre Dame Law Review" 1997, vol. 72
Jones M., *Religiously Devout Judges: A Decision-Making Framework for Judicial Disqualification*, „Indiana Law Journal" 2013, vol. 88, nr 3
Jones R., *Concerning Secularists' Proposed Restrictions on the Role of Religion in American Politics*, „Brigham Young University Journal of Public Law" 1994, vol. 8, nr 2

Kaczmarek P., *Problem integralności moralnej w etyce prawniczej*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" 2016, nr 2

Kalscheur G., *Catholics in Public Life: Judges, Legislators, and Voters*, „Journal of Catholic Legal Studies" 2007, vol. 46, nr 2
Kania M., *Motywacyjno-wychowawcza funkcja ustnych uzasadnień orzeczeń sądowych w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 11
Kang J., *The Case for Insincerity*, „Studies in Law, Politics and Society" 2003, vol. 29
Karlan P., *Two Concepts of Judicial Independence*, „Southern California Law Review" 1999, vol. 72
Kaźmierczyk A., Michałowska K., *Nietykalność i integralność w projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego – analiza prawno-porównawcza*, „Zeszyty Naukowe UEK" 2015, nr 12
Kędzia Z., *Prawo człowieka do integralności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1989, z. 3
Kircher J., *Judicial Candor: Do As We Say, Not As We Do*, „Marquette Law Review" 1990, vol. 73, nr 3
Kirchmeier J., *Let's Make a Deal: Waiving the Eighth Amendment By Selecting a Cruel and Unusual Punishment*, „Connecticut Law Review" 2000, vol. 32
Korybski A., Leszczyński L., *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2015
Kotey P., *The Real Costs of Judicial Misconduct: Florida Taking a Step Ahead in the Regulation of Judicial Speech and Conduct to Ensure Independence, Integrity, and Impartiality*, „Nova Law Review" 2007, vol. 31, nr 3
Kozinski A., *What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making* [w:] *Judges on Judging*: *Views from the Bench*, red. D. O'Brien, Los Angeles 2013

Laffranque J., *Dissenting Opinion and Judicial Independence*, „Juridica International" 2003, vol. VIII
Laidler P., *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011
Lane Craig W., Moreland J. (red.), *The Blackwell Companion to Natural Theology*, Chichester 2009
Larmore C., *The Morals of Modernity*, Cambridge 1996
Lavelle L., *What the Judiciary Should Do About North Carolina's Magistrate Recusal Bill?*, „The Journal of Gender, Race & Justice" 2016, vol. 19
Lenta P., *Freedom of Conscience and the Value of Personal Integrity*, „Ratio Juris" 2016, vol. 20, nr 2
Laycock D., *Religious Liberty as Liberty*, „Journal of Contemporary Legal Issues" 1996, vol. 7
Ledewitz B., *An Essay Concerning Judicial Resignation and Non-Cooperation in the Presence of Evil*, „Duquesne Law Review" 1988, vol. 27, nr 1
Leflar R., *Honest Judicial Opinions*, „Northwestern University Law Review" 1979, vol. 74, nr 5
Leib E., Ponet D., Serota M., *A Fiduciary Theory of Judging*, „California Law Review" 2013, vol. 101
Leiter B., *Why Tolerate Religion?*, Princeton 2013
–, *Foundation of Religious Liberty: Toleration or Respect?*, „San Diego Law Review" 2010, vol. 47
Leszczyński L., *Model decyzyjny sądowego stosowania prawa* [w:] *Zagadnienia stosowania prawa. Perspektywa teoretyczna i dogmatyczna*, red. W. Dziedziak, B. Liżewski, Lublin 2015
–, *Wykładnia prawa – model ogólny* [w:] A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011
–, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004
–, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001
Lev O., *Personal Morality and Judicial Decision-Making in the Death Penalty Context*, „Journal of Law and Religion" 1994, vol. 11, nr 2
Levine S., *A Critique of Hobby Lobby and the Supreme Court's Hands-Off Approach to Religion*, „Notre Dame Law Review Online" 2015, vol. 91, nr 1
–, *The Supreme Court's Hands Off Approach to Religious Doctrine: An Introduction*, „Notre Dame Law Review" 2009, vol. 84, nr 2
–, *Further Reflections on the Role of Religion in Lawyering and in Life*, „Regent University Law Review" 1998, vol. 11
Levinson S., *Is Dred Scott Really the Worst Opinion of All Time? Why Prigg is Worse than Dred Scott (But Likely to Stay Out of the "Anticanon")*, „Harvard Law Review Forum" 2011, vol. 125

–, *Constitutional faith*, Princeton 2011
–, *Is it possible to have a serious discussion about religious commitment and judicial responsibilities?*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2
–, *Wrestling with Diversity*, Durham 2003
–, *Abstinence and Exclusion. What Does Liberalism Demand of the Religiously Oriented (Would-Be) Judge?* [w:] *Religion and Contemporary Liberalism*, red. P. Weithman, Notre Dame 1997
–, *The Confrontation of Religious Faith and Civil Religion: Catholics Becoming Justices*, „DePaul Law Review" 1990, vol. 39, nr 4
Lewis C.S., *Surprised by Joy*, New York 1955
L'Heureux-Dube C., *The Dissenting Opinion: Voice of the Future?*, „Osgoode Hall Law Journal" 2000, vol. 38, nr 3
Lipez K., *Is There a Place for Religion in Judicial Decision-Making?*, „Touro Law Review" 2015, vol. 31, nr 1
Liu F., *The Supreme Court Appointments Process and the Real Divide Between Liberals and Conservatives*, „Yale Law Journal" 2008, vol. 117
Liu L., Shahshahani S., *Religion and Judging on the Federal Courts of Appeals*, „Journal of Empirical Legal Studies" 2017, vol. 14, nr 4
London E. (red.), *The Law as Literature*, New York 1966
López-Sidro A., *La objeción de conciencia de los jueces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo*, „Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado" 2009, nr 21
Lubet S., *Judicial Discipline and Judicial Independence*, „Law and Contemporary Problems" 1998, vol. 61, nr 3
–, *Judicial Conduct: Speech and Consequences*, „The Long Term View" 1997, vol. 4
–, *Professor Polonius Advises Judge Laertes: Rules, Good Taste and the Scope of Public Comment*, „Georgetown Journal of Legal Ethics" 1989, vol. 2
Luckmann T., *Niewidzialna religia. Problem religii we współczesnym społeczeństwie,* Kraków 1996
Ludwikowska A., Ludwikowski R., *Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja*, Toruń 2008
Lund C., *Rethinking the "Religious-Question" Doctrine*, „Pepperdine Law Review" 2014, vol. 41
Lupu I., *Moving Targets: Obergefell, Hobby Lobby, and the Future of LGBT Rights*, „Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review" 2015, vol. 7
–, *Reconstructing the Establishment Clause: The Case Against Discretionary Accommodation of Religion,* „University of Pennsylvania Law Review" 1991, vol. 140
Lupu I., Tuttle R., *The Limits of Equal Liberty as a Theory of Religion*, „Texas Law Review" 2007, vol. 85, nr 5
Lyn Bassett D., Perschbacher R., *The Elusive Goal of Impartiality*, „Iowa Law Review" 2011, vol. 97
Lyons D., *Ethics And The Rule of Law*, Cambridge 1984

Łączkowski W., *„Bezstronność" władz publicznych,* RPEiS 2006, z. 2
Łętowska E., *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 5
Łętowska E., Pawłowski K., *O operze i prawie*, Warszawa 2014
Macaulay S., *The New Versus the Old Legal Realism: Things Ain't What They Used To Be,* „Wisconsin Law Review" 2005
Machnikowska A., *The Conscience Clause and the legal professions,* „Polish Law Rewiew" 2015, nr 1
MacIntyre A., *After virtue. A study in moral theory*, Notre Dame 1984
Mack M., *Religious Human Rights and the International Human Rights Community: Finding Common Ground Without Compromise*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy" 1999, vol. 13, nr 2
Macklem T., *Faith as a Secular Value*, „McGill Law Journal" 2000, vol. 45

Macmillan H., *Law and Other Things*, Cambridge 1937
Magarian G., *Religious Argument, Free Speech Theory, and Democratic Dynamism*, „Notre Dame Law Review" 2013, vol. 86, nr 1
Maire J., *The Possibility of a Christian Jurisprudence*, „The American Journal of Jurisprudence" 1995, vol. 40
Malewski A., *Rozdźwięk między uznawanymi przekonaniami i jego konsekwencje: analiza teorii dysonansu poznawczego L. Festingera*, „Studia Socjologiczne" 1961, nr 1
Małajny R., *„Mur separacji". Państwo a kościół w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Katowice 1992
Maltz E., *The Function Of Supreme Court Opinions*, „Houston Law Review" 2000, vol. 37
Mańko R., Reality *is for Those who Cannot Sustain the Dream*': *Fantasies of Selfhood in Legal Texts*, „Wroclaw Review of Law, Administration & Economics" 2015, vol. 5, nr 1
March A., *Rethinking the Public Use of Religious Reasons* [w:] *Rawls and Religion*, red. T. Bailey, V. Gentile, New York 2015
–, *What are religious reasons in Public Justification*, „The American Political Science Review" 2013, vol. 107, nr 3
Mathis A., *Judges, Thou Shalt Not Use Thine Own Religion in Thy Opinions*, „Mississippi College Law Review" 2004, vol. 23
Mansfield J., *Conscientious Objection – 1964 Term*, „Religion and the Public Order" 1965, vol. 3
Marczewska-Rytko M., *Religia i polityka w globalizującym się świecie*, Lublin 2010
Margolis E., *Authority Without Borders: The World Wide Web and the Delegalization of Law*, „Seton Hall Law Review" 2011, vol. 41
Maroney T., *The emotionally intelligent judge*, „Bench & Bar" 2013, vol. 43, nr 10
–, *The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion*, „California Law Review" 2011, vol. 99, nr 2
Maroń G., *Modlitwa sędziego lub przysięgłych podczas procesu jako przedmiot zarzutu odwoławczego w postępowaniu karnym w świetle praktyki orzeczniczej sądów USA*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 1
–, *Argumentacja biblijna prokuratora w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 6
–, *The secular aims of public authorities in making references to God based on the example of ceremonial deism. A study of U.S. case law*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2017, nr 9
–, *Konstytucyjność aktów ceremonialnego deizmu w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2017, nr 3
–, *Argumentacja biblijna w rozważaniach ławy przysięgłych o karze śmierci dla oskarżonego w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 1
–, *Osoba świętego Jana Pawła II w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2016
–, *Instytucja przysięgi (oath of office) w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2016, nr 19
–, *Biblijne uwagi sędziów podczas procesu karnego w świetle orzecznictwa sądów odwoławczych USA*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, t. 31
–, *Argumentacja biblijna obrońcy w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Palestra" 2016, nr 13
–, *Odwołania do Pisma Świętego w orzeczeniach sądów USA*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2016, nr 18
–, *Konstytucyjna wolność słowa w orzecznictwie sądów USA na przykładzie protestów antyaborcyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo" 2015, nr 16,
–, *Krytyka homoseksualizmu (homoseksualistów) w świetle orzecznictwa sądów kanadyjskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2015, nr 17
–, *Feministyczna jurysprudencja jako współczesna szkoła prawnicza*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2014, z. 14
–, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011

–, *Święci patroni prawników*, Rzeszów 2011
–, *Dworkinowska wizja zasad prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2008, nr 6
Marshall C., *The Spread of Conscience Clause Legislation*, „Human Rights Magazine" 2013, vol. 39, nr 2
Marshall W., *The Other Side of Religion*, „Hastings Law Journal" 1993, vol. 44
Maxeiner J., *Legal Certainty and Legal Methods: A European Alternative to American Legal Indeterminacy?*, „Tulane Journal of International & Comparative Law" 2007, vol. 15
McConnell M., *Five Reasons to Reject the Claim That Religious Arguments Should Be Excluded from Democratic Deliberation*, „Utah Law Review" 1999, nr 3
–, *Breaking the Law, Bending the Law,* „First Things", June/July 1997
–, *God Is Dead and We Have Killed Him!: Freedom of Religion in the Post-modern Age*, „BYU Law Review" 1993, nr 1
–, *Religious Freedom at a Crossroads*, „University of Chicago Law Review" 1992, vol. 59, nr 1
–, *Accommodation of Religion*, „Supreme Court Review" 1985
McFall L., *Integrity*, „Ethics" 1987, vol. 98, nr 1
McGregor I., Nash K., Prentice M., *Reactive Approach Motivation (RAM) for Religion*, „Journal of Personality and Social Psychology" 2010, vol. 99, nr 1
McKoski R., *Judges in Street Clothes: Acting Ethically Off-The-Bench*, Lanham 2017
–, *Giving Up Appearances*: *Judicial Disqualification and the Apprehension of Bias,* „British Journal of American Legal Studies" 2015, vol. 4
–, *Disqualifying Judges When Their Impartiality Might Reasonably Be Questioned*: *Moving Beyond a Failed Standard,* „Arizona Law Review" 2014, vol. 56, nr 2
–, *Judicial Discipline and the Appearance of Impropriety. What the Public Sees is What the Judge Gets*, „Minnesota Law Review" 2010, vol. 94
–, *Charitable Fund-Raising by Judges. The Give and Take of the 2007 ABA Model Code of Judicial Conduct,* „Michigan St. Law Review" 2008
Medina H., *The Oral Argument on Appeal*, „A.B.A. Journal" 1924, vol. 20
Medina J.M., *The Bible Annotated: Use of the Bible in Reported American Decisions*, „Northern Illinois University Law Review" 1991, vol. 12
Mielicka-Pawłowska H., *Religijność pogranicza epok*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Sociologica" 2012, vol. 1
Meislin B., *Jewish law in American Tribunals*, New York 1976
Melone A., *The Senate's Confirmation Role in Supreme Court Nominations and the Politics of Ideology Versus Impartiality*, „Judicature" 1991, vol. 75, nr 2
Merz M., *Conscience of a Catholic Judge*, „University of Dayton Law Review" 2004, vol. 29
Miller C., *„Spiritual But Not Religious": Rethinking the Legal Definition of Religion,* „Virginia Law Review" 2016, vol. 102, nr 3
Minkler A., *Integrity and Agreement: Economics When Principles Also Matter*, Ann Arbor 2008
Minow M., *On Being a Religious Professional: The Religious Turn in Professional Ethics*, „University of Pennsylvania Law Review" 2001, vol. 150
Modak-Truran M., *Reenchanting the Law: The Religious Dimension of Judicial Decision Making,* „Catholic University Law Review" 2004, vol. 53, nr 3
–, *The Religious Dimension of Judicial Decision Making and the De Facto Disestablishment,* „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
Mondel J., *Mentally Awake, Morally Straight,and Unfit to Sit?: Judicial Ethics, the First Amendment, and the Boy Scouts of America*, „Stanford Law Review" 2016, vol. 69, nr 4
Moore K., *God's Law and Man's Law: Can They Peacefully Co-Exist in the Life of a Christian Appellate Judge?,* „University of St. Thomas Law Journal" 2004, vol. 2, nr 1
Moskal P., *Prywatyzacja religii?* [w:] *In Persona Christi. Księga na 80-lecie księdza profesora*, red. C. Bartnik, Lublin 2009, t. 2

Moylan J., *No law can give me the right to do what is wrong* [w:] *Life and learning V. Proceedings of the Fifth University Faculty for Life Conference*, red. J. Koterski, Waszyngton 1995
–, *A pretty drastic step*, „Human Life Review" 1994, vol. XX, nr 4
Musschenga A., *Education for moral integrity,* „Journal of Philosophy of Education" 2001, vol. 35, nr 2
Myers R., *The privatization of religion and the Catholic Justices*, „Journal of Catholic Legal Studies" 2008, vol. 47

Nagel S., *The Legal Process from a Behavioral Perspective*, Homewood 1969
–, *The Relationship Between the Political and Ethnic Affiliation of Judges, and Their Decision-making* [w:] *Judicial behavior: A reader in theory and research,* red. G. Schubert, Chicago 1964
–, *Ethnic Affiliations and Judicial Propensities*, „The Journal of Politics" 1962, vol. 24, nr 1
Nagel T., *Moral Conflict and Political Legitimacy*, „Journal of Public Affairs" 1987, vol. 16
Neal P., *Political Liberalism, Public Reason, and the Citizen of Faith* [w:] *Natural Law and Public Reason*, red. R. George, C. Wolfe, Washington 2000
Nelson J., *The Spiritual Dimension of Justice*, „Texas Tech Law Review" 1996, vol. 27
Nemacheck C., *Have Faith in Your Nominee? The Role of Candidate Religious Beliefs in Judicial Selection Politics,* „Drake Law Review" 2008, vol. 56
Neuhaus R., *Never Again?,* „Thirst Things", August 1994
–, *The Naked Public Square. Religion and Democracy in America*, Grand Rapids 1984
Neusner J., *Preface* [w:] *Religious Foundations of Western Civilization: Judaism, Christianity, and Islam, red. J. Neusner,* Nashville 2006
Newman L., *Beneath the Robe: The Role of Personal Values in Judicial Ethics*, „Journal of Law and Religion" 1995, vol. 12, nr 2
Niebuhr R., *Christ and Culture*, New York 1951
Noe M., *A Legal Writing Resource: The Bible*, „The Legal Apprentice" 2014, vol. 1, nr 1
Noonan J., *The Religion of the Justice*: *Does It Affect Constitutional Decision Making?*, „Tulsa Law Review" 2006, vol. 42, nr 3

O'Brien Steinfels M., *Catholicism and the Court. The Relevance of Faith Traditions in Jurisprudence*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4
Oldfather C., *Judges as Humans: Interdisciplinary Research and the Problems of Institutional Design*, „Hofstra Law Review" 2007, vol. 36, nr 1
Orsinger R., *A New Day. Same – Sex Marriages. Emerging Gender Identity Issues*, „In chambers", Fall 2015
Ortner D., *Scout's Honor: The Boy Scouts, Judicial Ethics, and the Appearance of Partiality*, „Brigham Young University Law Review" 2015, nr 5
Osborn R., *Beliefs on the Bench: Recusal for Religious Reasons and Model Code of Judicial Conduct,* „Georgetown Journal of Legal Ethics" 2006, vol. 19
O'Scannlain D., *Must a Faithful Judge Be a Faithless Judge?*, „University of St. Thomas Law Journal" 2006, vol. 4, nr 2

Palanski M., Yammarino F., *Integrity and Leadership: Clearing the Conceptual Confusion*, „European Management Journal" 2007, vol. 25, nr 3
Papke-Olszauskas K., *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007
Paprzycki L., *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym, Edward Skrętowicz, Lublin 1994 [recenzja]*, „Palestra" 1995, z. 1–2
Paradise B., *How Critical Race Theory Marginalizes the African American Christian Tradition*, „Michigan Journal of Race & Law" 2014, vol. 20, nr 1
Parker Barbs E., *Pro-Life Judges and Judicial Bypass Cases*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy" 2008, vol. 22, nr 2

Pattaro E., *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, vol. 1: *The Law and The Right,* Dordrecht 2005
Paulsen Stokes M., *Is Religious Freedom Irrational?,* „Michigan Law Review" 2014, vol. 112, nr 6
–, *Accusing Justice: Some Variations on the Themes of Robert M. Cover's Justice Accused,* „Journal of Law and Religion" 1989, vol. 7, nr 1
Pavcnik M., Wolcher L., *A Dialogue on Legal Theory between a European Legal Philosopher and His American Friend*, „Texas International Law Journal" 2000, vol. 35, nr 3
Pearce R., Uelmen A., *Religious Lawyering in a Liberal Democracy: A Challenge and an Invitation,* „Case Western Reserve Law Review" 2004, vol. 55, nr 1
Pepliński M., *O cenności racjonalności w wierze religijnej*, „Roczniki Filozoficzne" 2003, t. 51, z. 1
Pera L., *Recusals Should Be Judged As Admirable Acts*, „Commercial Appeal", Sept. 27, 2005
Perciaccante M., *Courts and Canon Law*, „Cornell Journal of Law and Public Policy" 1996, vol. 6, nr 1
Pérez del Valle C., *Prevaricación judicial y objeción de conciencia* [w:] I. Sancho Gargallo, *Objeción de conciencia y función pública,* „Estudios de Derecho Judicial" 2006, nr 89
Perry B., *A "Representative" Supreme Court?: The Impact of Race, Religion, and Gender on Appointments*, New York 1991
Perry M., *Under God? Religious Faith and Liberal Democracy*, Cambridge 2003
–, *Why Political Reliance on Religiously Grounded Morality Does Not Violate the Establishment Clause,* „William & Mary Law Review" 2001, vol. 42, nr 3
–, *Religion in Politics: Constitutional and Moral Perspectives*, New York 1997
–, *The Constitution in the Courts. Law or Politics?,* Oxford 1996
–, *Morality, Politics, and Law: A Bicentennial Essay,* New York 1988
Phillips T., Dunn Poll K., *Free Speech for Judges and Fair Appeals for Litigants: Judicial Recusal in a Post-White World*, „Drake Law Review" 2007, vol. 55
Pickering C., *Foreword: The Intersection of Personal Convictions and Federal Judicial Selection*, „Drake Law Review" 2008, vol. 56
Pinello D., *Gay Rights and American Law*, Cambridge 2003
Plantinga A., *Warranted Christian Belief*, Oxford 2004
Plantinga A., Wolterstorff N. (red.), *Faith and Rationality: Reason and Belief in God*, Notre Dame 1983
Posner R., *Realism about judges*, „Northwestern University Law Review" 2011, vol. 105, nr 2
–, *How judges think*, Cambridge 2008
–, *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge 2005
–, *Emotion versus emotionalism in law* [w:] *The Passions of Law*, red. S. Bandes, New York 1999
–, *Overcoming Law,* Cambridge 1995
–, "*What am I, a potted plant?*, „New Republic" 1987, vol. 197, nr 13
Prostak R., *Teista w demoliberalnym świecie. Rzecz o amerykańskich rozważaniach wokół rozumnej polityki*, Kraków 2014
–, *Polityka liberalna i religia. Refleksje nad rozumem publicznym Johna Rawlsa i koncepcjami pokrewnymi,* „Kultura i Polityka" 2009, nr 6
Pryor W., *The Religious Faith and Judicial Duty of an American Catholic Judge,* „Yale Law & Policy Review" 2006, vol. 24, nr 2

Quinn P., *Political Liberalism and Their Exclusions of the Religious* [w:] *Religion and Contemporary Liberalism*, red. P. Weithman, Notre Dame 1997

Rao N., *A Bakcdoor to Policy Making: The Use of Philosophers by the Supreme Court*, „The University of Chicago Law Review" 1998, vol. 65
Raye V., *Introducing Father Rod Davis*, „Sacramento Lawyer", May–June 2015
Rawls J., *Liberalizm polityczny*, Warszawa 2012

–, *A Brief Inquiry into the Meaning of Sin and Faith* [with] *On my Religion,* red. T. Nagel, Cambridge 2010
–, *The Idea of Public Reason Revisited*, „University of Chicago Law Review" 1997, vol. 64, nr 3
Raz J., *Practical Reason and Norms*, New York 2002
Reagan R., *Przemówienie z dnia 26 września 1986 r.* [w:] *The Great debate: interpreting our written Constitution,* Waszyngton 1986
Reavley T., *My faith and my work*, „Texas Tech Law Review" 1996, vol. 27
Rehnquist W., *Sense and Nonsense About Judicial Ethics*, „The Record of Association of Bar of City of New York" 1973, vol. 28
Reinhardt S., *Judicial Speech and the Open Judiciary*, „Loyola of Los Angeles Law Review" 1995, vol. 28
Requero Ibáñez J., *La objeción de conciencia por los Jueces* [w:] M. Roca Fernández, *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Valencia 2008
Reyes R., *The Supreme Court's Catholic Majority: Doctrine, Discretion, and Judicial Decision-Making*, „St. John's Law Review" 2011, vol. 85, nr 2
Rice C., *The culture of death, the higher law, and the courts* [w:] *Courts and the Culture Wars*, B. Watson, Lanham 2002
–, *The Winning Side. Questions on Living the Culture of Life*, Mishawaka 2000
Ritter M., *Constitutional jurisprudence of Law and Religion. Privacy v. Piety – Has the Supreme Court Petered Out?,* „Catholic Lawyer" 2000–2001, vol. 40
Rivero Álvarez R., *Procedencia de la objeción de conciencia judicial frente al aborto legal. Perspectiva hermenéutica en Bucaramanga*, Bucaramanga 2010
Rokicka A., *Między sekularyzacją a prywatyzacją religii* [w:] *Koniec sekularyzacji w Europie?*, red. P. Kapłon, A. Rokicka, M. Warat, Kraków 2007
Rorty R., Vattimo G., *The future of religion*, New York 2007
Rorty R., *Religion in the Public Square: A Reconsideration*, „Journal of Religious Ethics" 2003, vol. 31
–, *Philosophy and Social Hope,* New York 1999
–, *Religion as a Conversation-Stopper*, „Common Knowledge" 1994, vol. 3, nr 1
–, *Objectivism, Relativism, and the Truth*, Cambridge 1991
Rossi E., *L'obiezione di coscienza del giudice*, „Foro Italiano" 1988, nr 1
Rottman D., Tomkins A., *Public Trust and Confidence in the Courts: What Public Opinion Surveys Mean to Judges*, „Court Review" 1999, vol. 36, nr 3
Rotunda R., *Constitutionalizing Judicial Ethics: Judicial Elections after Republican Party of Minnesota v. White, Caperton, and Citizens United*, „Arkansas Law Review" 2011, vol. 64
–, *Judicial Ethics, the Appearance of Impropriety, and the Proposed New ABA Judicial Code*, „Hofstra Law Review 2006, vol. 34, nr 4
Rowe W., *The Problem of Evil and Some Varieties of Atheism*, „American Philosophical Quarterly" 1979, vol. 16
Rummens S., *The Semantic Potential of Religious Arguments*, „Social Theory and Practice" 2010, vol. 36, nr 3
Ryczan K., *Przemiany tradycji religijnej*, „Collectanea Theologica" 1994, nr 3
Rzucidło-Grochowska I., *Strategie i techniki formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2017, z. 2
Rzucidło-Grochowska I., Grochowski M. (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015
Rzucidło I., *Funkcje uzasadnienia sądowego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe" 2011, nr 21

Sanetra W., *Kilka uwag o uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy" 2002, nr 9
Saphire R., *Religion and Recusal*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
–, *Religious People and Public Life: Some Reflections on Greenawalt*, „Northern Kentucky Law Review" 1996, vol. 23, nr 3
Scalia A., *God's Justice and Ours,* „First Things", May 2002

Scarpari G., *Il giudice e l'obiezione di coscienza*, „Il ponte" 2007, nr 4
Schauer F., *Thinking like a lawyer*, Cambridge 2009
–, *May officials think religiously?*, „William & Mary Law Review" 1986, vol. 27, nr 5
Schaefer W., *Precedent and Policy,* „University of Chicago Law Review" 1966, vol. 34, nr 1
Scherkoske G., *Integrity and the Virtues of Reason: Leading a Convincing Life*, New York 2013
Schmidt C., *Beyond the Opinion: Supreme Court Justices and Extrajudicial Speech*, „Chicago-Kent Law Review" 2013, vol. 88, nr 2
Schuster A., *Public reason and religious arguments*, Groningen 2010, http://www.rug.nl/research/portal/publications/pub(0ea778c1-4157-478c-983f-6c119e03d8ec).html (praca doktorska)
Schwartzman M., *The Sincerity of Public Reason*, „The Journal of Political Philosophy" 2011, vol. 19, nr 4
–, *Judicial Sincerity*, „Virginia Law Review" 2008, vol. 94, nr 4
Segal J., Spaeth H., *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, New York 1993
Shaffer T., *On Checking the Artifacts of Canaan: A Comment on Levinson's „Confrontation"*, „DePaul Law Review" 1990, vol. 39
Shaman J., *Judges and non-judicial functions in the United States* [w:] *Judiciaries in Comparative Perspective,* red. H. Lee, Cambridge 2011
Shapiro A., *Should the Courts Save Taxpayer Standing? – Interpreting Hein v. Freedom from Religion Foundation Narrowly through the Lens of Judicial-Branch Spending*, „Journal of Appellate Practice and Process" 2009, vol. 10
Shapiro D., *Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking*, „University of Pennsylvania Law Review" 1989, vol. 137
–, *In Defense of Judicial Candor*, „Harvard Law Review" 1987, vol. 100, nr 4
Shapiro M., *Judges As Liars,* „Harvard Journal of Law & Public Policy" 1994, vol. 17
Sidney Ulmer S., *Social Background as an Indicator to the Votes of Supreme Court Justices in Criminal Cases: 1947–1956 Terms,* „American Journal of Political Science" 1973, vol. 17, nr 3
–, *Dissent Behavior and the Social Background of Supreme Court Justices*, „The Journal of Politics" 1970, vol. 32, nr 3
Simons T., *Behavioral integrity as a critical ingredient for transformational Leadership*, „Journal of Organizational Change Management" 1999, vol. 12, nr 2
Singer J., *Legal Realism Now*, „California Law Review" 1988, vol. 76, nr 2
Sisk G., *John Paul II: The Quintessential Religious Witness in the Public Square*, „Journal of Catholic Legal Studies" 2006, vol. 45, nr 2
Sittiwong P., Tate C., *Decision Making in the Canadian Supreme Court: Extending the Personal Attributes Model Across Nations,* „The Journal of Politics" 1989, vol. 51, nr 4
Skwarzyński M., *Sprzeciw sumienia sędziego w Polsce jako element polityki wyznaniowej* [w:] P. Steczkowski, M. Skwarzyński, *Polityka wyznaniowa a prawo III Rzeczypospolitej*, Lublin 2016
Slater T., *A Manual Of Moral Theology For English-Speaking Countries*, New York
Scolnicov A., *The Right to Religious Freedom in International Law: Between Group Rights*, Oxford 2012
Sherry S., *Religion and the Public Square: Making Democracy Safe for Religious Minorities,* „DePaul Law Review" 1998, vol. 47
–, *Enlightening the Religion Clauses,* „Journal of Contemporary Legal Issues" 1996, vol. 7
–, *Sleep of reason*, „Georgetown Law Journal" 1996, vol. 84
–, *Outlaw Blues,* „Michigan Law Review" 1989, vol. 87
Shinar S., *Religious law as foreign law in constitutional interpretation,* „International Journal of Constitutional Law" 2013, vol. 11, nr 1
Sidak G., *True God of the Next Justice*, „Constitutional Commentary" 2001, vol. 18
Skrętowicz E., *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994
Skuczyński P., *Status etyki prawniczej,* Warszawa 2010
Smith A., *Catholic and Patriot*, „The Atlantic" 1927, vol. 139, nr 5

Smith L., *Law Imitating Art. American Judicial Opinions Performing The Merchant of Venice*, „Communication Law Review" 2008, vol. 8, nr 2
Smith S., *Cultural Change and „Catholic Lawyers"*, „Ave Maria Law Review" 2003, vol. 1, nr 1
–, *Legal Discourse and the De Facto Disestablishment*, „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
Smolla R., *Regulating the Speech of Judges and Lawyers: The First Amendment and the Soul of the Profession*, „Florida Law Review" 2015, vol. 66, nr 3
Snyder F., *The Great Authors and Their Influence on the Supreme Court*, „Legal Reference Services Quarterly" 1987, vol. 7, nr 2–4
Solomon R., *A better way to think about business: How personal integrity leads to corporate success,* New York 1999
Sobol E. (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 2000
Soeharno J., *The Integrity of the Judge*: *A Philosophical Inquiry*, Farnham 2009
–, *Is judicial integrity a norm? An inquiry into the concept of judicial integrity in England and the Netherlands,* „Utrecht Law Review" 2007, vol. 3, nr 1
Solum L., *Faith and Justice*, „DePaul Law Review" 1990, vol. 39, nr 4
Songer D., Tabrizi S., *The Religious Right in Court: The Decision Making of Christian Evangelicals in State Supreme Courts*, „Journal of Politics" 1999, vol. 61, nr 2
Sorauf F., *The Wall of Separation: The Constitutional Politics of Church and State*, Princeton 1976
Sossin L., *How can greater judicial integrity be achieved?,* „Sistemas Judiciales" 2011, nr 15
Sparling T., *Keeping up Appearances: The Constitutionality of the Model Code of Judicial Conduct's Prohibition of Extrajudicial Speech Creating the Appearance of Bias*, „Georgetown Journal of Legal Ethics" 2006, vol. 19
Spektor A., Zuckerman M., *Judicial Recusal & Expanding Notions of Due Process***,** „Journal of Constitutional Law" 2011, vol. 13, nr 4
Stern B., *Nonlegal Citations and the Failure of Law: A Case Study of the Supreme Court 2010–2011 Term*, „Whittier Law Review" 2014, vol. 35, nr 1
Stokes Paulsen M., *Accusing Justice: Some Variations on the Themes of Robert M. Cover's Justice Accused*, „Journal of Law and Religion" 1989, vol. 7, nr 1
Stopler G., *Challenge of strong religion in the liberal state*, „Boston University International Journal 2014, vol. 32
Story J., *Christianity a Part of the Common Law*, „American Jurist" 1833, vol. 9
Strout C., *The new heavens and new earth; political religion in America*, New York 1974
Suhr D., *The Religious Liberty of Judges*, „William & Mary Bill of Rights Journal" 2011, vol. 20, nr 1
Sunstein C., *One Case at a Time – Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Cambridge 1999
Susman T., *Reciprocity, Denial, and the Appearance of Impropriety: Why Self-Recusal Cannot Remedy the Influence of Campaign Contributions on Judges' Decisions*, „Journal of Law & Politics" 2011, vol. XXVI
Swisher K., *The moral judge,* „Drake Law Review" 2008, vol. 56
Swinburne R., *The Existence of God*, Oxford 2011
–, *The Coherence of Theism*, Oxford 1993
Szafrański A. (red.), *Ku prywatyzacji religii?,* Lublin 2013
Sztajer S., *Argumenty religijne w sferze publicznej. Uwagi o postulacie prywatyzacji religii*, „Przegląd Religioznawczy" 2012, nr 4
Szymaniec P., *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli polityczno-prawnej,* Wałbrzych–Wrocław 2017

Tabak R., *Justice Brennan and the Death Penalty*, „Pace Law Review" 1991, vol. 11, nr 3
Tamanaha B., *Good Casuistry and Bad Casuistry: Resolving the Dilemmas Faced by Catholic Judges*, „University of St. Thomas Law Journal" 2007, vol. 4

Taslitz A., *Hypocrisy, Corruption, and Illegitimacy: Why Judicial Integrity Justifies the Exclusionary Rule*, „Ohio State Journal of Criminal Law" 2013, vol. 10, nr 2
Tate C., *Personal Attribute Models of the Voting Behavior of U.S. Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economics Decisions, 1946–1978*, „The American Political Science Review" 1981, vol. 75, nr 2
Taylor S., *Justice Scalia's Persecution Complex*, „The American Lawyer", June 1996
Thiemann R., *Religion and Legal Discourse An Indirect Relation. A Response To Steven D. Smith,* „Marquette Law Review" 1998, vol. 81, nr 2
Thoreau H., *Walden and Other Writings*, New York 1937
Tiedebohl E., *The Red Mass. A Legal and Judicial Tradition*, „University of Detroit Law Journal" 1954, vol. 18
Tillich P., *Religion as a Dimension in Man's Spiritual Life* [w:] *Theology of Culture*, red. R. Kimball, New York 1964
–, *Dynamics Of Faith*, New York 1957
Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011
Tomasz z Akwinu, *Summa Theologica*
Townsend R., *Give Me That Old-Time Religion – An Essay*, „The Appellate Advocate" 1998, vol. XI, nr 3
Treadwell L., *Informal Closing of the Bypass: Minors' Petitions to Bypass Parental Consent for Abortion in an Age of Increasing Judicial Recusals*, „Hastings Law Journal" 2007, vol. 58
Tushnet M., *Judicial selection, removal and discipline in the United States* [w:] *Judiciaries in Comparative Perspective, red. H. Lee,* Cambridge 2011
–, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton 1999
Tyreman S., *Integrity: is it still relevant to modern healthcare?*, „Nursing Philosophy" 2011, vol. 12

Uddin B., *Judicial decision-making would be better if judges were more truthful about their reasons for particular decisions, even if those reasons are extra-legal,* „The Student Journal of Law" 2012, nr 4
Underkuffler-Freund L., *The Separation of the Religious and the Secular: A Foundational Challenge to First Amendment Theory*, „William & Mary Law Review" 1995, vol. 36, nr 3

Vallier K., *Liberal Politics and Public Faith: Beyond Separation,* Oxford 2014
Vischer R., *Conscience and the Common Good. Reclaiming the space between person and state*, Cambridge 2010
–, *Professional Identity and the Contours of Prudence*, „University of St. Thomas School of Law" 2006, vol. 4, nr 1
Vines K., *Federal District Judges and Race Relations Cases in the South*, „The Journal of Politics" 1964, vol. 26, nr 2
Volokh E., *Religious law (especially Islamic law) in American courts*, „Oklahoma Law Review" 2014, vol. 66, nr 3

Wahlbeck P., *Religion and Judicial Politics* [w:] *The Oxford Handbook of Religion and American Politics*, red. C. Smidt, L. Kellstedt, J. Guth, Oxford 2009
Wald P., *Some Real-Life Observations About Judging,* „Indiana Law Review" 1992, vol. 26, nr 1
Waldron J., *God, Locke, and Equality. Christian foundations of John Locke's political thought*, Cambridge 2007
–, *Public Reason and "Justification" in the Courtroom*, „Journal of Law, Philosophy and Culture" 2007, vol. 1
–, *Religious Contributions in Public Deliberation,* „San Diego Law Review 1993, vol. 30
Ware S., *Judicial Elections, Judicial Impartiality and Legitimate Judicial Lawmaking: Williams-Yulee v. the Florida Bar*, „Vanderbilt Law Review En Banc" 2015, vol. 68

Washington H. (red.), *The Writings of Thomas Jefferson*, Waszyngton 1853–54, vol. 8
Wayne House H., *A Tale of Two Kingdoms: Can There be Peaceful Coexistence of Religion with the Secular State?*, „Brigham Young University Journal of Public Law" 2013, vol. 13, nr 2
Weinstein J., *Does Religion Have a Role in Criminal Sentencing?*, „Touro Law Review" 2012, vol. 23, nr 3
–, *Every Day is a Good Day for a Judge to Lay Down His Professional Life for Justice*, „Fordham Urban Law Journal" 2004, vol. 32
Weithman P., *The Separation of Church and State: Some Questions for Professor Audi*, „Philosophy & Public Affairs" 1991, vol. 20
Welch J., *Biblical Law in America. Historical Perspectives and Potentials for Reform*, „Brigham Young University Law Review" 2002, nr 3
Wiehl L., *Judges and Lawyers Are Not Singing from the Same Hymnal When it Comes to Allowing the Bible in the Courtroom*, „American Journal of Trial Advocacy" 2000, vol. 24, nr 2
Whitman C., *Looking Back on Planned Parenthood v. Casey*, „Michigan Law Review" 2002, vol. 100, nr 7
Will J., *My God My Choice: The Mature Minor Doctrine and Adolescent Refusal of Life-Saving or Sustaining Medical Treatment Based Upon Religious Beliefs*, „Journal of Contemporary Health Law and Policy" 2006, vol. 22
Williams B., *Utilitarianism and moral self-indulgence* [w:] B. Williams, *Moral luck*, Cambridge 1993
Williams K., *Should Judges Who Oppose Capital Punishment Resign? A Reply to Justice Scalia,* „Virginia Journal of Social Policy & the Law" 2003, vol. 10
Wilson R., *Getting the Government Out of Marriage' Post Obergefell*: *The Ill-Considered Consequences of Transforming the State's Relationship to Marriage,* „University of Illinois Law Review" 2016, nr 4
Williston B., *Blaming agents in moral dilemmas*, „Ethical Theory and Moral Practice" 2006, nr 9
Wiseman T., *What Doth the Lord Require of Thee?,* „Texas Tech Law Review" 1996, vol. 27
Wojnicki Z., *Funkcje uzasadnień decyzji sądowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1989, nr XLIII
Wojtysiak J., *Jak rozpoznać Objawienie? Uwagi wierzącego epistemologa* [w:] *Religia i mistyka*, t. III: *Objawienie*, red. P. Moskal, Lublin 2005
Wolterstorff N., *The Paradoxial Role of Coercion in the Theory of Political Liberalism* [w:] N. Wolterstorff, T. Cuneo, *Understanding Liberal Democracy: Essays in Political Philosophy*, Oxford 2012
–, *The Role of Religion in Decision and Discussion of Political Issues* [w:] *Religion in the Public Square: The Place of Religious Convictions in Political Debate*, red. R. Audi, N. Wolterstorff, Lanham 1997
–, *Why We Should Reject What Liberalism Tells Us about Speaking and Acting in Public for Religious Reasons* [w:] *Religion and Contemporary Liberalism*, red. P. Weithman, Notre Dame 1997
Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988
–, *Poziomy uzasadnienia decyzji prawnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1988, t. XL
–, *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji sądowej,* „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1976, t. XVI

Yarnold B., *Did Circuit Courts of Appeals Judges Overcome Their Own Religions in Cases Involving Religious Liberties? 1970–1990*, „Review of Religious Research" 2000, vol. 42, nr 1

Zajadło J., *Sumienie sędziego*, „Edukacja Prawnicza" 2017/18, nr 1
–, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Gdańsk 2017
–, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo" 2016, nr 1
–, *Co to są hard cases?* [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa,* red. J Zajadło, Warszawa 2008
Zelden C., *The Judicial Branch of Federal Government: People, Process, and Politics*, Santa Barbara 2007
Zeppos N., *Judicial Candor and Statutory Interpretation,* „Georgetown Law Journal" 1989, vol. 78
Zgonjanin S., *Quoting the Bible: The Use of Religious References in Judicial Decisionmaking*, „New York City Law Review" 2005, vol. 9, nr 31
Zhang F., *A Survey on Freshmen's Perception of Biblical Knowledge in Intercultural Communication*, „International Journal of English Linguistics" 2012, vol. 2, nr 6

Zieliński T.J., *Państwo wobec religii w szkole publicznej według orzecznictwa Sądu Najwyższego USA,* Toruń 2008

Žižek S., *First As Tragedy, Then As Farce*, Londyn 2009
Żuradzki T., *Uzasadnienie sprzeciwu sumienia: lekarze, poborowi i żołnierze*, „Diametros" 2016, nr 47

[b.a.], *An Originalist Analysis of the No Religious Test Clause*, „Harvard Law Review" 2007, vol. 120
– *Judicial Writing Manual: A Pocket Guide for Judges*, Federal Judicial Center 2013
[b.a.], *Recusal As Judicial Defiance*, „New Jersey Law Journal" 2005, vol. 181
[b.a.], *Same-sex marriage*, „Judicial Conduct Reporter", Winter 2015
– Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, „Prawo i Medycyna" 2013, nr 3–4
– *Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission by members of the Supreme Court of Appeal*, „South African Law Review" 1998, vol. 115

2. Akty urzędowe

Akty normatywne

– Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 17 września 1787 r., tłum. A. Pułło, Warszawa 2002
– 28 United States Code §453, Pub. L. No. 101-650
– Religious Freedom Restoration Act of 1993, Pub. L. No. 103-141
– Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003, Pub. L. No. 108-105
– The Code of Conduct for United States Judges (1973), http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges
– Model Code of Judicial Conduct (1972), https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct.html
– North Carolina's Marriage Recusal Bill (SB 2) An act to allow magistrates, assistant registers of deeds, and deputy registers of deeds to recuse themselves from performing duties related to marriage ceremonies due to sincerely held religious objection, http://www.ncleg.net/Sessions/2015/Bills/Senate/HTML/S2v0.html
– Protecting Freedom of Conscience from Government Discrimination Act (House Bill 1523), http://billstatus.ls.state.ms.us/documents/2016/html/HB/1500-1599/HB1523SG.htm
– Alabama Sanctity of Marriage Amendment (Alabama Marriage Protection Act) Constitutional Amendment 774 (June 2006), http://alisondb.legislature.state.al.us/alison/codeofalabama/constitution/1901/CA-1470311.htm
– Amerykańska Konwencji Praw Człowieka z dnia 22 listopada 1969 r., https://bs.sejm.gov.pl/F?func=find-b&request=000000265&find_code=SYS&local_base=TEK01
– Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z dnia 27 czerwca 1981 r., https://bs.sejm.gov.pl/F?func=find-b&request=000000235&find_code=SYS&local_base=TEK01
– Konwencja o ochronie praw człowieka i godności osoby ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny z dnia 4 kwietnia 1997 r.
– Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., Dz. Urz. U.E. C 326/391
– Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r., Dz.U. 2012, poz. 1169
– Standing Rules of the Senate, https://www.rules.senate.gov/public/index.cfm?p=RulesOfSenateHome

– California Code of Civil Procedure, http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=CCP&tocTitle=+Code+of+Civil+Procedure+-+CCP
– Louisiana Code of Civil Procedure, https://legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=68&level=Parent
– Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2003, nr 128, poz. 1176

Chronologiczny wykaz orzeczeń federalnych i stanowych sądów amerykańskich

Ansley v. Warren, No. 16-2082 (4th Cir. 2017)
Barber v. Bryant, No. 16-60477 (5th Cir. 2017)
Com. v. 1997 Chevrolet and Contents Seized From James Young, J-68A-B-2016 (Pa. 2017)
Flynn v. Estevez, No. 1D15-3923 (Fla. Dist. Ct. App. 2017)
Gapen v. Bobby, No. 3:08-cv-280 (S.D. Ohio 2017)
Haik v. Salt Lake City Corp., 2017 UT 14 (Utah 2017)
Hunter v. Rockefeller, No. 17-CV-1630 (D. Minn. 2017)
In Re Decker, No. SC14-383 (Fla. 2017)
In Re Griffen, No 17-155 (Ark. 2017)
In Re Neely, 390 P. 3d 728 (Wyo. 2017)
Lexington Fayette Urban Cnty. Human Rights Comm'n v. Hands On Originals, No. 2015-CA-000745-MR (Ky. Ct. App. 2017)
U.S. v. Rantanen, No. 16-2361 (6th Cir. 2017)
U.S. v. Brown, No. CR16-0056-JCC (W.D. Wash. 2017)
Anversa v. Partners Healthcare Sys., 835 F. 3d 167 (1st Cir. 2016)
Barber v. Bryant, No. 3:16-CV-417 (S.D. Miss. 2016)
Cavanaugh v. Bartelt, 4:14-CV-3183 (D. Neb. 2016)
Christian Voice of Cent. Ohio v. Testa, 63 N.E. 3d 1153 (Ohio 2016)
Com. v. Childs, 142 A. 3d 823 (Pa. 2016)
Cook v. Harding, 190 F. Supp. 3d 921 (C.D. Cal. 2016)
Fields v. White, No. 15-38-ART (E.D. Ky. 2016)
In re Johns, 793 S.E. 2d 296 (S.C. 2016)
In re King, 1140460 (Ala. 2016)
In the Matter of Moore, No. 46, Alabama Court of the Judiciary (2016)
Majeed v. Majeed, 2016 Ohio 7243 (Ohio Ct. App. 2016)
McCann v. Moreno, No. 13-15-00563-CV (Tex. App. 2016)
McLenithan v. Williams, No. 3:09-cv-00085-AC (D. Or. 2016)
Murphy v . U.S., No. 13-cv-8115 (S.D.N.Y. 2016)
People v. Alaniz, 2016 COA 101 (Colo. App. 2016)
Robinson v. Hyundai of Matteson, LLC, No. 16 C 5821 (N.D. Ill. 2016)
Royce v. Michael R. Needle, No. 15 C 259 (N.D. Ill. 2016)
Shnewer v. U.S., 1:13-cv-03769-RBK (D.N.J. 03.07.2016)
State v. Rushing, 876 N.W. 2d 178 (Wis. Ct. App. 2016)
State v. Sizer., 149 A. 3d 706 (Md. Ct. Spec. App. 2016)
U.S. v. Mumpower, No. 3:08cr22/LAC/EMT (N.D. Fla. 2016)
U.S. v. Takhalov, 827 F. 3d 1307 (11th Cir. 2016)
U.S. v. Walker, 819 F. 3d 877 (6th Cir. 2016)
Williams v. Pennsylvania, 579 U.S. (2016)
Wright v. Mishawaka Hous. Auth. & Colleen Olund, No. 3:15-cv-532 (N.D. Ind. 2016)
Ardalan v. McHugh (N.D. Cal. 2015)

Assi v. U.S., No. 12-15493 (E.D. Mich. 2015)
EEOC v. Consol Energy, No. 1:13CV215 (N.D.W. Va. 2015)
Ex parte State ex rel. Alabama Policy Institute, 200 So. 3d 495 (Ala. 2015)
In re Butler, 187 Cal. Rptr. 3d 375 (Cal. Ct. App. 2015)
Jackson v. Crawford, 2015 WL 506233 (W.D. Mo. 2015)
Miller v. Davis, 123 F. Supp. 3d 924 (E.D. Ky. 2015)
Moreland v. Bank of N.Y. Mellon, CV 214-112 (S.D. Ga. 2015)
Obergefell v. Hodges, 135 S.Ct. 2584 (2015)
Peterson v. State, 118 A. 3d 925 (Md. Ct. Spec. App. 2015)
Pipeline Sys. v. Workers' Comp. Appeal Bd., 120 A. 3d 397 (Pa. Cmmw. Ct. 2015)
Roybal v. Davis, 148 F. Supp. 3d 958 (S.D. Cal. 2015)
Ryskamp v. Comm'r, 797 F. 3d 1142 (D.C. Cir. 2015)
Sherman v. Baker, 2:02-CV-1349-LRH-VCF (D. Nev. 2015)
State v. Goewey, 135 A. 3d 1220 (Vt. 2015)
State v. Hickman, 358 P. 3d 987 (Or. 2015)
State v. Houston, 353 P. 3d 55 (Utah 2015)
State v. Schmitz, No. M2014-02377-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2015)
U.S. v. Bowling (5th Cir. July 8, 2015)
U.S. v. Girod, 159 F. Supp. 3d 773 (E.D. Ky. 2015)
Williams-Yulee v. Florida Bar, 135 S. Ct. 1656 (2015)
Adinolfe v. United Techs. Corp. 768 F. 3d 1161 (11th Cir. 2014)
Am. Humanist Ass'n v. U.S., 63 F. Supp. 3d 1274 (D. Or. 2014)
Armatas v. Maroulleti, 08-CV-0310 (E.D.N.Y. 2014)
Baskin v. Bogan, 766 F. 3d 648 (7th Cir. 2014)
Bates v. Sec'y, 768 F. 3d 1278 (11th Cir. 2014)
Burwell v. Hobby Lobby Stores, 134 S. Ct. 2751 (2014)
Butler v. State, 95 A. 3d 21 (Del. 2014)
Carl Wallace v. Diversified Consultants, 13-2214 (6th Cir. 2014)
EPA v. EME Homer City Generation, L.P., 134 S. Ct. 1584 (2014)
Hicks v. State, 153 So. 3d 53 (Ala. 2014)
Home Star Bank & Fin. Servs. v. Emergency Care & Health Org., 6 N.E. 3d 128 (Ill. 2014)
Horvath v. State Farm Gen. Ins. Co., G048457 (Cal. Ct. App. 2014)
In re Misconduct, 769 F. 3d 762 (D.C. Cir. 2014)
Kadirov v. Beers, 71 F. Supp. 3d 519 (E.D. Pa. 2014)
Lagen v. United Cont'l Holdings, No. 12 C 4056 (N.D. Ill. 2014)
Marciniszyn v. Cigna Corp., No. 3:14-cv-00642 (JAM) (D. Conn. 2014)
Nationwide Mut. Fire Ins. Co. v. Castle, No. 13-25-ART (E.D. Ky. 2014)
N.Y. Progress & Prot. PAC v. Walsh, 17 F. Supp. 3d 319 (S.D.N.Y. 2014)
People v. Wilson, E057263 (Cal. Ct. App. 2014)
State v. Gissendanner, CR-09-0998 (Ala. Crim. App. 2014)
State v. Trebilcock, 341 P. 3d 1004 (Wash. Ct. App. 2014)
State v. Earls, 758 S.E. 2d 654 (N.C. Ct. App. 2014)
State v. Summers, 2014-Ohio-2441 (Ohio Ct. App. 2014)
U.S. v. Odeh, No. 13-cr-20772 (E.D. Mich. 2014)
U.S. v. Santiago-Rivera, 744 F. 3d 229 (1st Cir. 2014)
U.S. v. UmaÑa, 750 F. 3d 320 (4th Cir. 2014)
U.S. Sur. Co. v. Stevens Family Ltd., 990 F. Supp. 2d 861 (N.D. Ill. 2014)
Wesby v. Dist. of Columbia, 765 F. 3d 13 (D.C. Cir. 2014)
Williams-Yulee, 138 So. 3d 379 (Fla. 2014)

Wolfson v. Concannon, 750 F. 3d 1145 (9th Cir. 2014)
A.H. v. Northside Indep. Sch. Dist. 916 F. Supp. 2d 757 (W.D. Tex. 2013)
Broca v. Giron, 11 CV 5818 (E.D.N.Y. 2013)
Columbus Bank & Trust Co. v. Eddings, No. 4:11-cv-184-MSH (M.D. Ga. 2013)
Elk Creek Mgmt. Co. v. Gilbert, 303 P. 3d 929 (Or. 2013)
Ferguson v. Sec'y, Fla. Dep't of Corr., 716 F. 3d 1315 (11th Cir. 2013)
Grace Sch. v. Sibelius, 988 F. Supp.2d 935 (N.D. Ind. 2013)
In re Archdiocese of Milwaukee, 496 B.R. 905 (E.D. Wis. 2013)
In re Kendall, 712 F. 3d 814 (3d Cir. 2013)
In re Sheila W., 835 N.W. 2d 148 (Wis. 2013)
Maetreum of Cybele, Magna Mater v. McCoy, 975 N.Y.S. 2d 251 (N.Y. App. Div. 2013)
McKenzie v. Michigan Department of Corrections, 2013 WL 5963115 (W.D. Mich. 2013)
Moore-King v. County of Chesterfield 708 F. 3d 560 (4th Cir. 2013)
Nansamba v. N. Shore Med. Ctr., 727 F. 3d 33 (1st Cir. 2013)
Oklevueha Native Am. Church of Haw. v. Holder, 2013 WL 6892914 (D. Haw. 2013)
Ordway v. Com., 391 S.W. 3d 762 (Ky. 2013)
Rico. Santana v. U.S., 939 F. Supp. 2d 109 (D.P.R. 2013)
Sanchez v. United Parcel Serv., No. CV-10-1586-PHX-DGC (D. Ariz. 2013)
State v. Betters, 835 N.W. 2d 249 (Wis. Ct. App. 2013)
State v. Cordingley, 302 P. 3d 730 (Idaho Ct. App. 2013)
State v. Lenarduzzi, No. M2012-01236-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2013)
Torres v. State, 124 So. 3d 439 (Fla. Dist. Ct. App. 2013)
U.S. v. C.R., 972 F. Supp. 2d 457 (E.D.N.Y. 2013)
U.S. v. Jefferson County, No. CV-75-S-666-S (N.D. Ala. 2013)
U.S. v. Newhouse, 919 F. Supp. 2d 955 (N.D. Iowa 2013)
U.S. v. One Gulfstream G-V Jet Aircraft, 941 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2013)
U.S. v. White, 737 F. 3d 1121 (7th Cir. 2013)
U.S. v. Zobel, 696 F. 3d 558 (6th Cir. 2013)
White v. United Credit Union, No. 11 C 4560 (N.D. Ill. 2013)
Awad v. Ziriax, 670 F. 3d 1111 (10th Cir. 2012)
Barmouth v. City of Jackson, No. 12-11235 (E.D. Mich. 2012)
Barnette v. Grizzly Processing, LLC, No. 10-77-ART (E.D. Ky. 2012)
Beane v. Beane, 856 F. Supp. 2d 280 (D.N.H. 2012)
Christopher v. Christopher, 145 So. 3d 42 (Ala. Civ. App. 2012)
Deyton v. Keller, 682 F. 3d 340 (4th Cir. 2012)
Donaldson v. State, 2012 MT 288 (Mont. 2012)
Fleisher v. Standard Ins. Co., 679 F. 3d 116 (3d Cir. 2012)
Hosanna-Tabor Evangel. Lutheran Ch. & Sch. v. EEOC, 132 S. Ct. 694 (2012)
In re Singbush, 93 So. 3d 188 (Fla. 2012)
McDaniel v. Lanigan, No. 12-3834 (D.N.J. 2012)
McKennie v. Texas Dep't of Criminal Justice, No. A-09-CV-906-LY (W.D. Tex. 2012)
Ognibene v. Parkes, 671 F. 3d 174 (2d Cir. 2012)
Soto v. Minnesota, A11-1175 (Minn. Ct. App, 2012)
State v. Smith, 813 N.W. 2d 249 (Wis. Ct. App. 2012)
U.S. v. Yaghi, 2012 WL 147955 (E.D.N.C. 2012)
Ward v Polite, 667 F. 3d 727 (6th Cir. 2012)
Barclays Capital v. Theflyonthewall.com, 650 F. 3d 876 (2d Cir. 2011)
Ex parte E.R.G., 73 So. 3d 634 (Ala. 2011)
Grissom v. State, 2011 OK CR 3 (Okla. Crim. App. 2011)

In Re Adoption Of C.M.B.R, 332 S.W. 3d 793 (Mo. 2011)
In Re Judicial Misconduct, 632 F. 3d 1289 (9th Cir. 2011)
LeBlanc v. Delaware County Board Of Prison Inspectors, No. 10-3704. (E.D. Pa. 2011)
Lucas v. JBS Plainwell, No. 1:11-cv-302. (W.D. Mich. 2011)
McGill v. Superior Court, 195 Cal. App. 4th 1454 (Cal. Ct. App. 2011)
Perry v. Schwarzenegger, 790 F. Supp. 2d 1119 (N.D. Cal. 2011)
Poplar Lane Farm LLC v. Fathers of Our Lady of Mercy, 449 F. App'x 57 (2d Cir. 2011)
Santisteban v. State 72 So. 3d 187 (Fla. Dist. Ct. App. 2011)
Scott v. City Of Chicago, No. 07 C 3684 (N.D. Ill. 2011)
State v. White, 271 P. 3d 1217 (Idaho Ct. App. 2011)
Stickler v. Halevy, 794 F. Supp. 2d 385 (E.D.N.Y. 2011)
U.S. v. Abu Ali, 410 F. App'x 673 (4th Cir. 2011)
U.S. v. Davis, 648 F. 3d 84 (2d Cir. 2011)
U.S. v. Lantz, No. 09-4243 (6th Cir. 2011)
Walter Intern. Prod. v. Salinas, 650 F. 3d 1402 (11th Cir. 2011)
Woolfolk v. Com., 339 S.W. 3d 411 (Ky. 2011)
Champlin's Realty Assoc. v. Tikoian, 989 A. 2d 427 (R.I. 2010)
Couch v. Jabe, 737 F. Supp. 2d 561 (W.D. Va. 2010)
EBay Domestic Holdings v. Newmark,16 A. 3d 1 (Del. Ch. 2010)
Edgenet v. Home Depot U.S.A., No. 09-CV-747 (E.D. Wis. 2010)
Harrison v. Tauheed, 44 Kan. App. 2d 235 (Kan. Ct. App. 2010)
Griffith v. Latiolais, 32 So. 3d 380 (La. Ct. App. 2010)
Incantalupo v. Lawrence Union Free Sch. Dist. No. 15, 829 F. Supp. 2d 67 (E.D.N.Y. 2010)
Kalman v. Cortes, 723 F. Supp. 2d 766 (E.D. Pa. 2010)
Lawnwood Med. Ctr. v. Sadow, 43 So. 3d 710 (Fla. Dist. Ct. App. 2010)
Levine v. Terros, No. CV 08-1458-PHX-MHM (D. Ariz. 2010)
Meaux Surface Protection v. Fogleman, 607 F. 3d 161 (5th Cir. 2010)
Palmer v. City of Prescott, 2010 WL 3613868 (D. Ariz. 2010)
Payne v. Genato, 2010 NY Slip Op 52086(U) (N.Y. Misc. 2010)
PLANS v. Sacramento City Unified Sch. Dist., 752 F. Supp. 2d 1136 (E.D. Cal. 2010)
Slater v. Douglas Cnty., 743 F. Supp. 2d 1188 (D. Or. 2010)
State v. J.G, 201 N.J. 369 (N.J. 2010)
State v. Jordan, 325 S.W. 3d 1 (Tenn. 2010)
U.S. v. Conyers, 737 F. Supp. 2d 696 (E.D. Mich. 2010)
U.S. v. Hoffman, 626 F. 3d 993 (8th Cir. 2010)
U.S. v. Kamuvaka, 719 F. Supp. 2d 469 (E.D. Pa. 2010)
U.S. v. Kang, 715 F. Supp. 2d 657 (D.S.C. 2010)
U.S. v. Kelly, 625 F. 3d 516 (8th Cir. 2010)
U.S. v. Nelson, 2010 WL 2629742 (E.D.N.Y. 2010)
U.S. v. Quaintance, 608 F. 3d 717 (10th Cir. 2010)
Bloch v. Frischholz, 587 F. 3d 771 (7th Cir. 2009)
Cannon v. Cannon, 280 S.W. 3d 79 (Mo. 2009)
Caperton v. A.T. Massey Coal Co., 556 U.S. 868 (2009)
Castro v. U.S, 560 F. 3d 381 (5th Cir. 2009)
Fawzy v. Fawzy, 199 N.J. 456 (N.J. 2009)
Goldston v. State, 199 N.C. App. 618 (N.C. Ct. App. 2009)
Harrison v. Watts, 609 F. Supp. 2d 561 (E.D. Va. 2009)
Hogan v. Fairfax County School Board, 645 F. Supp. 2d 554 (E.D. Va. 2009).
In Re Melfi, 64 A.D. 3d 26 (N.Y. App. Div. 2009)

Johnson v. Collins, No. 3:07 CV 211 (N.D. Ohio 2009)
Kendall v. Russell, 572 F. 3d 126 (3d Cir.2009)
King v. Captain Brenda Sims, No. 2:07cv136-MTP (S.D. Miss. 2009)
Lewis v. Foster, No. 04-1350-GMS (D. Del. 2009)
Paul v. D&B Tile of Hialeah, No. 09-60259-CIV-ZLOCH (S.D. Fla. 2009)
People v. Avila, 46 Cal. 4th 680 (Cal. 2009)
Robinson Prop. Gr. v. Mitchell, 2008-CA-00256-SCT (Miss. 2009)
Roppo v. Illinois State Board Of Elections, No. 09 C 1502 (N.D. Ill. 2009)
Rouser v. White, 630 F. Supp. 2d 1165 (E.D. Cal. 2009)
Sabatier v. Suntrust Bank, No. 06-20418-CIV-ZLOCH (S.D. Fla. 2009)
Siefert v. Alexander, 08-cv-126-bbc (W.D. Wis. 2009)
Sims v. Texas Department Of Housing Com. Affairs (S.D. Tex. 2009)
Spottiswoode v. Son, 593 F. Supp. 2d 347 (D. Mass. 2009)
State v. Baron, 2009 WI 58 (Wis. 2009)
State v. Cutts, No. 2008CA00079 (Ohio Ct. App. 2009)
U.S. v. Hardman, 622 F. Supp. 2d 1129 (D. Utah 2009)
Adams v. Rrice, 531 F. 3d 936 (D.C. Cir. 2008)
Ghassemi v. Ghassemi, 998 So. 2d 731 (La. Ct. App. 2008)
Gray v. Moore, 520 F. 3d 616 (6th Cir. 2008)
Horacek v. Burnett, No. 07-11885 (E.D. Mich. 2008)
Hudson v. United Servs. Auto Ins, 150 Ohio Misc. 2d 23 (Ohio Com. Pleas 2008)
In Re Doe, 973 So. 2d 548 (Fla. Dist. Ct. App. 2008)
Saj Distributors v. Sandoz, No. 08-1866 (D.N.J. 2008)
State v. Smith, 362 N.C. 583 (N.C. 2008)
U.S. v. $10,409.00 In U.S. Currency, 585 F. Supp. 2d 10 (D.D.C. 2008)
U.S. v. Holland, 519 F. 3d 909 (9th Cir. 2008)
U.S. v. Kaufman, 546 F. 3d 1242 (10th Cir. 2008)
U.S. v. Shinderman, 515 F. 3d 5 (1st Cir. 2008)
Boles v. Neet, 486 F. 3d 1177 (10th Cir. 2007)
Com. v. Keon, 70 Mass. App. Ct. 568 (Mass. App. Ct. 2007)
Duwe v. Alexander, 490 F. Supp. 2d 968 (W.D. Wis. 2007)
Ex Parte Henderson, 246 S.W. 3d 690 (Tex. Crim. App. 2007)
Ex Parte Walker, 972 So. 2d 737 (Ala. 2007)
Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007)
Hayes v. Williamsville Cent. Sch. Dist., 506 F. Supp. 2d 165 (W.D.N.Y. 2007)
Inouye v. Kemna, 504 F. 3d 705 (9th Cir. 2007)
In Re Miller, 949 So. 2d 379 (La. 2007)
Jones v. Donnelly, 487 F. Supp. 2d 403 (S.D.N.Y. 2007)
Kay v. Bemis, 500 F. 3d 1214 (10th Cir. 2007)
In re Vincent, 172 P. 3d 605 (N.M. 2007)
Nussenzweig v. Philip-Lorca, 38 A.D. 3d 339 (N.Y. App. Div. 2007)
Pena v. State, 226 S.W. 3d 634 (Tex. App. 2007)
Petruska v. Gannon University, 1:04-cv-80-SJM (W.D. Pa. 2007)
Quest Internat v. Icode Corp., 122 Cal. App. 4th 745 (Cal. Ct. App. 2005)
Scott v. Metropolitan Health Corp., 234 F. App'x 341 (6th Cir. 2007)
Shere v. Secretary, No. 8:00-cv-1996-T-23TGW (M.D. Fla. 2007)
State v. Williams, No. 88737 (Ohio Ct. App. 2007)
U.S. v. $138,186.28, 520 F. Supp. 2d 1072 (N.D. Iowa 2007)
U.S. v. Fields, 483 F. 3d 313 (5th Cir. 2007)

U.S. v. Nascimento, 491 F. 3d 25 (1st Cir. 2007)
U.S. v. Teichman, No. 06 C 5089 (N.D. Ill. 2007)
U.S. v. Traxler, 477 F. 3d 1243 (10th Cir.2007)
Vestry Church v. Orkin, 373 S.C. 200 (S.C. Ct. App. 2007)
Wikerson v. Wilkerson, 2005-CA-01382-COA (Miss. Ct. App. 2007)
Chancellor v. City Of Detroit, No. 03-40344 (E.D. Mich. 2006)
Fiess v. State Farm Lloyds, 202 S.W. 3d 744 (Tex. 2006)
Garcetti v. Ceballos, 547 U.S. 410 (2006)
Habecker v. Town of Estes Park, 452 F. Supp. 2d 1113 (D. Colo. 2006)
Hoatson v. New York Archdiocese, 2006 WL 3500633 (S.D.N.Y. 2006)
In Re Air Crash Near Nantucket Isl., 462 F. Supp. 2d 360 (E.D.N.Y. 2006)
In re Albritton, 940 So. 2d 1083 (Fla. 2006)
In Re Hecht, 213 S.W. 3d 547 (Tex. 2006)
In re McSoud, 131 P. 3d 1208 (Colo. App. 2006)
In re Steed, 131 P. 3d 231 (Utah 2006)
Paey v. State, 943 So. 2d 919 (Fla. Dist. Ct. App. 2006)
Robinson v. Polk, 438 F. 3d 350 (4th Cir. 2006)
Robinson v. Polk, 444 F. 3d 225 (4th Cir. 2006)
Smith v. Ozmint, 444 F. Supp. 2d 502 (D.S.C. 2006)
Stanley v. Carrier Mills-Stonefort Sch. Dist., 459 F. Supp. 2d 766 (S.D. Ill. 2006)
State v. Gattie, 289 Wis. 2d 549 (Wis. App. 2006)
State v. Myers, No. 1643 (Ohio Ct. App. 2006)
State v. Ripley, 360 N.C. 333 (N.C. 2006)
Tingle v. State, 10-04-00224-CR (Tex. App. 2006)
U.S. v. Joyeros, 410 F. Supp. 2d 121 (E.D.N.Y. 2006)
U.S. v. Kandirakis, 441 F. Supp. 2d 282 (D. Mass. 2006)
U.S. v. Kennard, 472 F. 3d 851 (11th Cir. 2006)
Zocaras v. Castro, 465 F. 3d 479 (11th Cir. 2006)
Arnett v. Jackson, 393 F. 3d 681 (6th Cir. 2005)
Brumbelow v. Law Offices Of Bennett Deloney, 372 F. Supp. 2d 615 (D. Utah 2005)
Dillard's v. Scott, 908 So. 2d 93 (Miss. 2005)
Ex Parte G.C., Jr, 924 So. 2d 651 (Ala. 2005)
Ex Parte Snider, 929 So. 2d 447 (Ala. 2005)
Florida Dept. of Corrections v. Hanson, 903 So. 2d 282 (Fla. Dist. Ct. App. 2005)
Franklin v. *McCaughtry*, 398 F. 3d 955 (7th Cir. 2005)
In re Anonymous, 905 So. 2d 845 (Ala. Civ. App. 2005)
In The Matter Of S.S., No. 05AP-204 (Ohio Ct. App. 2005)
Jones v. DePaul Health Center, No. 4:04CV1096 (E.D. Mo. 2005)
Kaufman v. McCaughtry, 419 F. 3d 678 (7th Cir. 2005)
Kitzmiller v. Dover Area Sch. Dist., 400 F. Supp. 2d 707 (M.D. Pa. 2005)
Kovachevich v. U.S., 2005 WL 6124816 (Ct. Fed. Claims 2005)
Lenz v. True, 370 F. Supp. 2d 446 (W.D. Va. 2005)
McCreary County v. ACLU of Kentucky, 545 U.S. 844 (2005)
New York Times Co. v. Superior Court, 135 Cal. App. 4th 206 (Cal. Ct. App. 2005)
Night Vision Corp. v. U.S, No: 03-1214C (Fed. Cl. 2005)
Paey v. State, 943 So. 2d 919 (Fla. Dist. Ct. App. 2006)
Parentage Of L.B, 155 Wn. 2d 679 (Wash. 2005)
People v. Harlan, 109 P. 3d 616 (Colo. 2005)
People v. Harrison, 35 Cal. 4th 208 (Cal. 2005)

Ray v. State, 273 Ga. App. 656 (Ga. Ct. App. 2005)
Short v. Wells Fargo Bank Minnesota, 401 F. Supp. 2d 549 (S.D.W. Va. 2005)
State v. Holmes, 159 Ohio App. 3d 501 (Ohio Ct. App. 2005)
State v. Johnson, 164 Ohio App. 3d 7923 (Ohio Ct. App. 2005)
State v. Lewis, 360 N.C. 1 (N.C. 2005)
Sysco v. Harrell, 162 Md. App. 437 (Md. Ct. Spec. App. 2005)
U.S. v. Funds from Prudential Sec., 362 F. Supp. 2d 75 (D.C. Cir. 2005)
Valov v. Department Of Motor Vehicles, 132 Cal. App. 4th 1113 (Cal. Ct. App. 2005)
Vallandigham v. Clover Park Sch. Dist., 154 Wn. 2d 16 (Wash. 2005)
Van Orden v. Perry, 545 U.S. 677 (2005)
Weinbaum v. City of Las Cruces, No. CIV 05-0996 RB/LAM (D.N.M. 2005)
Anderson v. State, No. 13-03-493-CR (Tex. App. 2004)
Catholic Charities of Sacramento v. Superior Court, 10 Cal. Rptr. 3d 283 (2004)
Cheney v. U.S. District Court for the District of *Columbia*, 541 U.S. 913 (2004)
Christian Coalition of Alabama v. Cole, 355 F. 3d 1288 (11th Cir. 2004)
Doe v. Tenet, 353 F. 3d 1141 (9th Cir. 2004)
Family Trust Found. of Ky. v. Ky. Judicial Conduct Comm'n, 388 F. 3d 224 (6th Cir. 2004)
In Re Collins, No. 01-17237 (Bankr. N.D. Miss. 2004)
In Re Holocaust Victim Assets Litigation, 314 F. Supp. 2d 155 (E.D.N.Y. 2004)
In re Kensington Intern. Ltd., 368 F. 3d 289 (3d Cir. 2004)
In Re Marriage Of Heath, 122 Cal. App. 4th 444 (Cal. Ct. App. 2004)
In re McCarthey, 368 F. 3d 1266 (10th Cir. 2004)
In Re Sigle, No. 02-14265 (Bankr. N.D. Miss. 2004)
Miss. Com. On Jud. Perf. v. Wilkerson, 876 So. 2d 1006 (Miss. 2004)
Moore v. Judicial Inquiry Comm'n of State, 891 So. 2d 848 (Ala. 2004)
Nan Abortion Fed'n. v. Ashcroft, 330 F. Supp. 2d 436 (2004)
People v. Arroyo, 3 Misc. 3d 668 (N.Y. Misc. 2004)
Petit v. Dowell, 10-01-00420-CV (Tex. App. 2004)
Retirement Board of the Employees' v. DiPrete, 845 A. 2d 270 (R.I. 2004)
Rodriguez v. Ridge, 310 F. Supp. 2d 1242 (S.D. Fla. 2004).
Saint Mary's Press Of Minn. v. Devore Sons, No. 04-1561 (D. Minn. 2004)
State v. Bruna, 686 N.W. 2d 590 (Neb. Ct. App. 2004)
State v. Jason H, 215 W. Va. 439 (W. Va. 2004)
State v. Pedersen, 679 N.W. 2d 368 (Minn. Ct. App. 2004)
Unicity Intenrational v. Stone, No. 2:04-CV-00403PGC (D. Utah 2004)
U.S. v. Croce, 334 F. Supp. 2d 781 (E.D. Pa. 2004)
U.S. v. Jaffe, 02 Cr. 1091 (S.D.N.Y. 2004)
City Of Roseville v. Norton, 348 F. 3d 1020 (D.C. Cir. 2003)
Glassroth v. Moore, 335 F. 3d 1282 (11th Cir. 2003)
Inquiry Concerning Kinsey, 842 So. 2d 77 (Fla. 2003)
In Re Initial Public Offering Securities, 241 F. Supp. 2d 281 (S.D.N.Y. 2003)
In re Raab, 763 N.Y.S. 2d 213 (2003)
In Re WDH Howell, LLC, 294 B.R. 613 (Bankr. D.N.J. 2003)
J.R. v. State, No. 2:02-CV-0195J (D. Utah 2003)
Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)
Liberty Mut. Ins. Co. v. Fag Bearings Corp., 335 F. 3d 752 (8th Cir. 2003)
O'Bryan v. Bureau of Prisons, 349 F. 3d 399 (7th Cir. 2003)
Rodriguez v. Com., 107 S.W. 3d 215 (Ky. 2003)
Ryan v. Clarke, 4:99CV3318 (D. Neb. 2003)

U.S. v. Antoine, 318 F. 3d 919 (9th Cir. 2003)
U.S. v. Phipps, 319 F. 3d 177 (5th Cir. 2003)
Young v. Gordon, 330 F. 3d 76 (1st Cir. 2003)
Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304 (2002)
Black Hawk v. Pennsylvania, 225 F. Supp. 2d 465 (M.D. Pa. 2002)
Blue Cross And Blue Shield v. Philip Morris, No. 98 CV 3287 (E.D.N.Y. 2002)
Bravo Santiago v. Ford Motor Co., 206 F. Supp. 2d 294 (D.P.R. 2002)
Bryce v. Episcopal Church in the Diocese of Colorado, 289 F. 3d 648 (10th Cir. 2002)
Center For Biological Diversity v. U.S. Fish Wildlife, 202 F. Supp. 2d 594 (W.D. Tex. 2002)
Ex parte H.H., 830 So. 2d 21 (Ala. 2002)
Ex Parte John Olyn Tabor, 840 So. 2d 115 (Ala. 2002)
Friedman v. Southern California Permanente Medical Group, 102 Cal. App.4th 39 (Cal. Ct. App. 2002)
In re Cabletron Sys, 311 F. 3d II, 22 (lst Cir. 2002)
In Re Marshall, 275 B.R. 5 (C.D. Cal. 2002)
Kennedy v. United Healthcare Of Ohio, No. C-2-98-0128 (S.D. Ohio 2002)
Republican Party of Minn. v. White, 536 U.S. 765 (2002)
Rosenthal v. Roth, 816 So. 2d 667 (Fla. Dist. Ct. App. 2002)
Sao Paulo State of Federative Republic of Brazil v. Am. Tobacco Co., 535 U.S. 229 (2002)
Schism v. U.S., 316 F. 3d 1259 (Fed. Cir. 2002)
State v. Ciancanelli, 181 Or. App. 1 (Or. Ct. App. 2002)
U.S. v. All Funds in Account Nos. 747.034/278, 295 F. 3d 23 (D.C. Cir. 2002)
Velazquez v. Jiminez, 172 N.J. 240 (N.J. 2002)
Yates v. El Bethel Primitive Baptist Church, 847 So. 2d 331 (Ala. 2002)
Zelman v. Simmons-Harris, 536 U.S. 639 (2002)
ACLU v. Capitol Sq. Review, 243 F. 3d 289 (6th Cir. 2001)
Altman v. Bedford Cent. Sch. Dist., 245 F. 3d 49 (2d Cir. 2001)
Baltgalvis v. Newport News Shipbuilding, 132 F. Supp. 2d 414 (E.D. Va. 2001)
Blake v. Southcoast Health System, 145 F. Supp. 2d 126 (D. Mass. 2001)
Brady v. Dean, 790 A. 2d 428 (Vt. 2001)
Buell v. Mitchell, 274 F. 3d 337 (6th Cir. 2001)
Cleveland Bar Assn. v. Cleary, 93 Ohio St. 3d 191 (2001)
EEOC v. Oak-Rite Mmanufacturing Corp., No. IP 99-1962-C H/G (S.D. Ind. 2001)
In Re Jones, 261 B.R. 479 (Bankr. N.D. Ala. 2001)
In re R.B., 790 So. 2d 830 (Miss. 2001)
J.A.P. v. State, 853 So. 2d 264 (Ala. Crim. App. 2001)
Lawrence v. State, 41 S.W. 3d 349 (Tex. App. 2001)
Martin v. Worker' Compenastion Division, 210 W. Va. 270 (W. Va. 2001)
Morrison v. Garraghty, 239 F. 3d 648 (4th Cir. 2001)
Raijmakers-Eghaghe v. Haro, 131 F. Supp. 2d 953 (E.D. Mich. 2001)
Row v. State, 21 P. 3d 895 (Idaho 2001)
Singleton v. State, 783 So. 2d 970 (Fla. 2001)
Treff v. Hinckley, 2001 UT 50 (Utah 2001)
U.S. v. Gilbert, 244 F. 3d 888 (11th Cir. 2001)
York v. U.S., 785 A. 2d 651 (D.C. 2001)
Word v. Croce, 00 Civ. 6496 (S.D.N.Y. 2001)
Aiello v. Litscher, 104 F. Supp. 2d 1068 (W.D. Wis. 2000)
Alliance for Bio-Integrity v. Shalala, 116 F. Supp. 2d 166 (D.D.C. 2000)
Barella v. Exchange Bank, 84 Cal.App.4th 793 (Cal. Ct. App. 2000)
Bielfeldt v. C.I.R, 231 F. 3d 1035 (7th Cir. 2000)

Bryant v. Food Lion Inc, 100 F. Supp. 2d 346 (D.S.C. 2000)
Com. v. Spotz, 562 Pa. 498 (Pa. 2000)
Davis v. State, 22 S.W. 3d 8 (Tex. App. 2000)
Humphrey v. Lane, 728 N.E. 2d 1039 (Ohio 2000)
Illinois v. Wardlow, 528 U.S. 119 (2000)
In Re Doe, 19 S.W. 3d 346 (Tex. 2000)
In Re Michaela Lee R, 253 Conn. 570 (Conn. 2000)
In Re Sholdan, 217 F. 3d 1006 (8th Cir. 2000)
Mayweather v. Mangum Constructing, Inc, 71 Ark. App. 322 (Ark. Ct. App. 2000)
Microsoft Corp. v. U.S., 530 U.S. 1301 (2000)
N.A.H. v. S.L.S, 9 P. 3d 354 (Colo. 2000)
Pittman v. Cole, 117 F. Supp. 2d 1285 (S.D. Ala. 2000)
Prudential Ballard Realty Co. v. Weatherly, 792 So. 2d 1045 (Ala. 2000)
Republic of Panama v. Am. Tobacco Co., 217 F. 3d 343 (5th Cir. 2000)
Rivera v. Apfel, 99 Civ. 3945 (S.D.N.Y. 2000)
Sakellaridis v. Polar Air Cargo, No. CV 98-4267 (E.D.N.Y. 2000)
Santa Fe Indep. Sch. Dist. v. Doe, 530 U.S. 290 (2000)
State v. Arnett, 88 Ohio St. 3d 208 (2000)
Stenberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (2000)
U.S. v. Blake, 89 F. Supp. 2d 328 (E.D.N.Y. 2000)
U.S. v. Rhynes, 218 F. 3d 310 (4th Cir. 2000)
U.S. v. Wilkerson, 208 F. 3d 794 (9th Cir. 2000)
Veteto v. State, 8 S.W. 3d 805 (Tex. App. 2000)
Armstrong v. State, 1999 MT 261 (Mont. 1999)
Bland v. Hill, 97-CA-00970-SCT (Miss. 1999)
Exch. Comm'n v. Monarch Funding Corp., 192 F. 3d 295 (2d Cir.1999)
Ex Parte Melof, 735 So. 2d 1172 (Ala. 1999)
Gideons Intern. v. Gideon 300 Ministries, 94 F. Supp. 2d 566 (E.D. Pa. 1999)
Hernandez v. State, 750 So. 2d 50 (Fla. Dist. Ct. App. 1999)
In re Anonymous, 733 So. 2d 429 (Ala. Civ. App. 1999)
Jones v. Baldwin, 163 Or. App. 507 (Or. Ct. App. 1999)
Journal-Gazette Co. v. Bandido's, Inc 712 N.E. 2d 446 (Ind. 1999)
Lilly v. Virginia, 527 U.S. 116 (1999)
McDonald v. Dept Of Pub. Safety, 756 So. 2d 880 (Ala. Civ. App. 1999)
Mitchell v. Angelone, 82 F. Supp. 2d 485 (E.D. Va. 1999)
Oliver v. State, 999 S.W. 2d 596 (Tex. App. 1999)
Pittman v. Atlantic Realty, 127 Md. App. 255 (Md. Ct. Spec. App. 1999)
Richardson v. State, 717 N.E. 2d 32 (Ind. 1999)
Sadighi v. Daghighfekr, 36 F. Supp. 2d 267 (D.S.C. 1999)
Smith v. State, 6 S.W. 3d 512 (Tenn. Crim. App. 1999)
State v. Bronson, 55 Conn. App. 717 (Conn. App. Ct. 1999)
Sutton v. Providence St. Joseph Med. Hosp. Ctr., 192 F. 3d 826 (9th Cir. 1999)
U.S. v. Arena, 180 F.3d 380 (2d Cir. 1999)
Warner v. Orange County Dept. of Probation, 173 F. 3d 120 (2nd Cir. 1999)
Wells v. Liddy, 186 F. 3d 505 (4th Cir. 1999)
ACLU v. Capitol Sq. Review, 20 F. Supp. 2d 1176 (S.D. Ohio 1998)
Anderson v. Seward Luggage Co, 62 Ark. App. 186 (Ark. Ct. App. 1998)
Caldwell v. Let The Good T., 717 So. 2d 1263 (La. Ct. App. 1998)
Doe v. Doe, 244 Conn. 403 (Conn. 1998)

Fletcher v. Commission on Judicial Performance, 19 Cal. 4th 865 (Cal. 1998)
Hopewell v. State, 122 Md. App. 207 (Md. Ct. Spec. App. 1998)
In re Anonymous, 720 So. 2d 497 (Ala. 1998)
In Re Marriage Of Buzzanca, 61 Cal. App. 4th 1410 (Cal. Ct. App. 1998)
In the Matter of Sanders, 135 Wn. 2d 175 (Wash. 1998)
Lopez v. House Of Coffee Inc, 332 N.J. Super. 364 (N.J. Super. App. Div. 1998)
Muscarello v. U.S., 524 U.S. 125 (1998)
People v. Hanson, 178 Misc. 2d 932 (N.Y. Misc. 1998)
State v. Pattno, 254 Neb. 733 (Neb. 1998)
State v. Wood, 967 P. 2d 702 (Idaho 1998)
U.S. v. Bajakajian, 524 U.S. 321 (1998)
U.S. v. DeTemple, 162 F. 3d 279 (4th Cir. 1998)
U.S. v. Lynch, 162 F. 3d 732 (2d Cir. 1998)
U.S. v. Singleton, 144 F. 3d 1343 (10th Cir. 1998)
Acuff-Rose Music v. Jostens, 988 F. Supp. 289 (S.D.N.Y. 1997)
All Nations Music v. Christian Family Network, 989 F. Supp. 863 (W.D. Mich. 1997)
BMW of North America v. Gore, 701 So. 2d 507 (Ala. 1997)
City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 507 (1997)
Com. v. Amirault, 424 Mass. 618 (Mass. 1997)
Evans v. Tennessee Board of Paroles, 956 SW 2d 478 (Tenn. 1997)
Ex Parte James, 713 So. 2d 869 (Ala. 1997)
Filicore v. Jossel, 173 Misc. 2d 42 (N.Y. Misc. 1997)
In Re Empson, 252 Neb. 433 (Neb. 1997)
In Re Marriage Of Dall, 681 N.E. 2d 718 (Ind. Ct. App. 1997)
In Re Quirk, 705 So. 2d 172 (La. 1997).
Latham v. Florida Com. On Ethics, 694 So. 2d 83 (Fla. Dist. Ct. App. 1997)
Summe v. Judicial Ret. & Removal Comm'n, 947 S.W. 2d 42 (Ky. 1997)
State v. Pickens, No. 96-1839-CR (Wis. Ct. App. Mar. 20, 1997)
State v. Speaks, 691 A. 2d 547 (R.I. 1997)
U.S. v. Lynch, 952 F. Supp. 167 (S.D.N.Y 1997)
Valdez v. Zions Securities Corp., 121 F. 3d 719 (9th Cir. 1997)
Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702 (1997)
Alvarado v. City of San Jose, 94 F. 3d 1223 (9th Cir. 1996)
Carroll v. State, 916 S.W. 2d 494 (Tex. Crim. App. 1996)
Compassion In Dying v. State Of Wash., 79 F. 3d 790 (9th Cir. 1996)
Farm Credit Bank of Wichita v. Powers, 933 F. Supp. 1028 (W.D. Okla. 1996)
Ferrell v. State, 686 So. 2d 1324 (Fla. 1996)
Griffin v. Coughlin, 88 N.Y. 2d 674 (N.Y. 1996)
Haynes v. State , 937 S.W. 2d 199 (Mo. 1996)
In re Fuerst, 77 Ohio St. 3d 1253 (Ohio 1996)
In re KPERS, 85 F. 3d 1353 (8th Cir. 1996)
Jesus Center v. Farmington Hills, 215 Mich. App. 54 (Mich. Ct. App. 1996)
Kerr v. Farrey, 95 F. 3d 472 (7th Cir.1996)
Life Ins. Co. of Georgia v. Johnson, 684 So. 2d 685 (Ala. 1996)
Poe v. State, 341 Md. 523 (Md. 1996)
Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996)
Six v. Delo, 94 F. 3d 469 (8th Cir. 1996)
Taxman v. Board of Education, 91 F. 3d 1547 (3d Cir. 1996)
U.S. v. Bauer, 84 F. 3d 1549 (9th Cir. 1996)

U.S. v. Meyers, 95 F. 3d 1475 (10th Cir. 1996)
U.S. v. One Parcel Property, 74 F. 3d 1165 (11th Cir. 1996)
U.S. v. Sturm, Ruger Company, 84 F. 3d 1 (1st Cir. 1996)
U.S. v. Tagalicud, 84 F.3 d 1180 (9th Cir. 1996)
Artway v. Attorney Gen. Of N.J., 876 F. Supp. 666 (D.N.J. 1995)
Arvin-Thornton v. Philip Morris Prods., 64 F. 3d 655 (4th Cir. 1995)
Barghout v. Bureau, Kosher Meat Food Control, 66 F. 3d 1337 (4th Cir. 1995)
Barnes v. Miss. Dep't of Corrs., 907 F. Supp. 972 (S.D. Miss. 1995)
Emery v. American General Finance, 71 F. 3d 1343 (7th Cir. 1995)
Feminist Women's Health Center v. Codispoti, 69 F. 3d 399 (9th Cir. 1995)
Gordon v. Vose, 879 F. Supp. 179 (D.R.I. 1995)
Grimes v. City Of East Orange, 285 N.J. Super. 154 (N.J. Super. App. Div. 1995)
Hicks v. Garner, 69 F. 3d 22 (5th Cir. 1995)
In Re Adoption Of Kassandra B., Nicholas, B 248 Neb. 912 (Neb. 1995)
In Re Thirteen Ap-peals Arising Out F San Juan, 56 F. 3d 295 (1st Cir. 1995)
Jerome B. Grubart v. Great Lakes Dredge & Dock Co., 513 U.S. 527 (1995)
Knapp v. Leonardo, 46 F. 3d 170 (2d Cir. 1995)
Moore v. Murphy, 47 F. 3d 8 (1st Cir. 1995)
Mucci v. Dayton Newspapers, Inc, 71 Ohio Misc. 2d 71 (Ohio Com. Pleas 1995)
Nichols v. Alley, 71 F. 3d 347 (10th Cir. 1995)
Oliverson v. West Valley City, 875 F. Supp. 1465 (D. Utah 1995)
Petereit v. S.B. Thomas, 63 F. 3d 1169 (2d Cir. 1995)
Rizzuto v. Rematt, 653 N.E. 2d 34 (Ill. App. 1995)
Russenberger v. Russenberger, 654 So. 2d 207 (Fla. Dist. Ct. App. 1995)
Sanjour v. E.P.A, 56 F. 3d 85 (D.C. Cir. 1995)
Sherman v. Kaiser, 664 A. 2d 221 (Pa. Cmmw. Ct. 1995)
Six v. Delo, 885 F. Supp. 1265 (E.D. Mo. 1995)
State v. Aten, 79 Wn. App. 79 (Wash. Ct. App. 1995)
State v. Bacani, 79 Wn. App. 701 (Wash. Ct. App. 1995)
State v. Miller, 194 W. Va. 3 (W. Va. 1995)
U.S. v. Autullo, 62 F. 3d 1419 (7th Cir. 1995)
U.S. v. Jordan, 49 F. 3d 152 (5th Cir. 1995)
U.S. v. Meyers, 906 F. Supp. 1494 (D. Wyo. 1995)
U.S. v. National Treasury Employees Union, 513 U.S. 454 (1995)
U.S. Liability Ins. Co. v. Selman, 70 F. 3d 684 (1st Cir. 1995)
Alley v. State, 882 S.W. 2d 810 (Tenn. Crim. App. 1994)
Askew v. Askew, 22 Cal. App. 4th 942 (Cal. Ct. App. 1994)
Belsito v. Clark, 67 Ohio Misc. 2d 54 (Ohio Com. Pleas 1994)
Beshear v. Butt, 863 F. Supp. 913 (E.D. Ark. 1994)
Brown v. State, 110 Nev. 846 (Nev. 1994)
Callins v. Collins, 510 U.S. 1141 (1994)
Del Vecchio v. Ill. Dep't of Corr., 31 F. 3d 1363 (7th Cir. 1994)
Deters v. Judicial Ret. & Removal Comm'n, 873 S.W. 2d 200 (Ky. 1994)
General Motors Corp. v. Jackson, 636 So. 2d 310 (Miss. 1994)
In re Hey, 192 W. Va. 221 (W. Va. 1994)
Keegan v. Gudahl, 525 N.W. 2d 695 (S.D. 1994)
Liteky v. U.S., 510 U.S. 540 (1994)
Mt. Zion State Bk. Tr. v. Cons. Commun., 267 Ill. App. 3d 402 (Ill. App. Ct. 1994)
Peloza v. Capistrano Unified Sch. Dist., 37 F. 3d 517 (9th Cir. 1994)

People v. Lee, 447 Mich. 552 (Mich. 1994)
Pullum v. Johnson, 647 So. 2d 254 (Fla. Dist. Ct. App. 1994)
State v. Buck, 510 N.W. 2d 850 (Iowa 1994)
State v. Freeney, 228 Conn. 582 (Conn. 1994)
State v. Rainwater, 75 Wash. App. 256 (1994)
State v. Stephenson, 878 S.W. 2d 530 (Tenn. 1994)
Toops v. State, 643 N.E. 2d 387 (Ind. Ct. App. 1994)
U.S. v. Charles George Trucking, Inc, 34 F. 3d 1081 (1st Cir. 1994)
U.S. v. El-Gabrowny, 844 F. Supp. 955 (S.D.N.Y. 1994)
U.S. v. Ryan, 41 F. 3d 361 (8th Cir. 1994)
Warren v. State, 635 So. 2d 122 (Fla. Dist. Ct. App. 1994)
Weiss v. U.S., 510 U.S. 163 (1994)
Buckley v. Illinois Judicial Inquiry Board, 997 F. 2d 224 (7th Cir. 1993)
Berks County v. Rowan, 428 Pa. Super. 448 (Pa. Super. Ct. 1993)
Bult v. Leapley, 507 N.W. 2d 325 (S.D. 1993)
Com. v. Wasson, 842 S.W. 2d 487 (Ky. 1993)
Ex parte Anonymous, 618 So. 2d 722 (Ala. 1993)
In re Cooke, 160 B.R. 701 (Bankr. D. Conn. 1993)
In Re Richards, 148 B.R. 548 (Bankr. N.D. Ill. 1993)
Marriage Of Steinbach v. Gustafson, 177 Wis. 2d 178 (Wis. Ct. App. 1993)
Matter of Adoption of Francisco A, 116 N.M. 708 (N.M. Ct. App 1993)
McDuffy v. Sec. Of The Executive Office Of Education, 415 Mass. 545 (Mass. 1993)
Matter Of Kevin G, 159 Misc. 2d 288 (N.Y. Misc. 1993)
People v. Halm, 81 N.Y. 2d 819 (N.Y. 1993)
Perez v. State, 620 So. 2d 1256 (Fla. 1993)
Pope by Pope v. East Brunswick Bd. of Educ., 12 F. 3d 1244 (3d Cir. 1993)
Sargent County Bank v. Wentworth, 500 N.W. 2d 862 (N.D. 1993)
Sexson v. Servaas, 830 F. Supp. 475 (S.D. Ind. 1993)
Stewart v. Schartz Bros, 159 Misc. 2d 884 (N.Y. Misc. 1993)
U.S. v. All Right, Title Amd Interest, 983 F. 2d 396 (2d Cir. 1993)
U.S. v. Chandler, 996 F. 2d 1073 (11th Cir. 1993)
U.S. v. Cooley, 1 F. 3d 985 (10th Cir. 1993).
Zakhartchenko v. Weinberger, 159 Misc. 2d 411 (N.Y. Misc. 1993)
Allen v. State, 605 A. 2d 994 (Md. Ct. Spec. App. 1992)
Brand v. State, 828 S.W. 2d 824 (Tex. App. 1992)
Cheeves v. Southern Clays, 797 F. Supp. 1570 (M.D. Ga. 1992)
Chicoine v. Chicoine, 479 N.W. 2d 891 (S.D. 1992)
Dean v. District of Columbia, 1992 WL 685364 (D.C. Super. Ct. 1992)
Deborah S. v. Diorio, 153 Misc. 2d 708 (N.Y. Misc. 1992)
E.E.O.C. v. Boeing Services Intern., 968 F. 2d 549 (5th Cir. 1992)
In Re Larsen, 616 A. 2d 529 (Pa. 1992)
Lee v. Weisman, 505 U.S. 577 (1992)
Manufacturas v. Mfrs. Hanover Trust, 792 F. Supp. 180 (E.D.N.Y. 1992)
Matter Of Hughes, 259 N.J. Super. 193 (N.J. Super. App. Div. 1992)
Matter of Larsen, 616 A. 2d 529 (Pa. 1992)
Matter Of Z.Z, 494 N.W. 2d 608 (S.D. 1992)
Oak Forest v. U.S., 26 Cl. Ct. 1397 (Cl. Ct. 1992)
Peloza v. Capistrano Unified Sch. Dist, 782 F. Supp. 1412 (C.D. Cal. 1992)
Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)

Property Clerk v. Molomo, 179 A.D. 2d 210 (N.Y. App. Div. 1992)
Rochon v. Iberia Parish School Bd., 601 So. 2d 808 (La. Ct. App. 1992)
Sawyer v. Whitley, 505 U.S. 333 (1992)
S.B. v. S.J.B, 258 N.J. Super. 151 (N.J. Super. App. Div. 1992)
Sparks v. State, 91 Md. App. 35 (Md. Ct. Spec. App. 1992)
State v. Burtzlaff, 493 N.W. 2d 1 (S.D. 1992)
State v. Cook, 65 Ohio St. 3d 516 (Ohio 1992)
U.S. v. Sams, 980 F. 2d 740 (9th Cir. 1992)
Waite v. Waite, 593 So. 2d 222 (Fla. Dist. Ct. App. 1992)
Blue Ocean Preservation Soc. v. Watkins, 754 F. Supp. 1450 (D. Haw. 1991)
California v. Hodari D., 499 U.S. 621 (1991)
Cam's Rugs v. Buck, 87 Md. App. 561 (Md. Ct. Spec. App. 1991)
Cumberland Reclamation v. Sec'y, Dept., 925 F. 2d 164 (6th Cir. 1991)
D'Angelo v. Gardner, 107 Nev. 704 (Nev. 1991)
Duffey v. Kalifornia State Personnel Bd., 232 Cal. App. 3d 1 (Cal. Ct. App. 1991)
Duren v. Kunkel, 814 S.W. 2d 935 (Mo. 1991)
Florance B. v. Carol M, 152 Misc. 2d 345 (N.Y. Misc. 1991)
Gajovski v. Gajovski, 81 Ohio App. 3d 11 (Ohio Ct. App. 1991)
Gentile v. State Bar of Nev., 501 U.S. 1030 (1991)
Grand Upright Music Ltd. v. Warner Bros. Records, 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991)
In Re Packham, 126 B.R. 603 (Bankr. D. Utah 1991)
J.C.J.D. v. R.J.C.R., 803 S.W. 2d 953 (Ky. 1991)
Matter of Cohen v. Cohen, 172 A.D. 2d 522 (N.Y. App. Div. 1991)
McGill v. Gore Dump Trailer, 86 Md. App. 416 (Md. Ct. Spec. App. 1991)
Meyers v. Kissner, 217 Ill. App. 3d 136 (Ill. App. Ct. 1991)
North Carolina Civil Liberties Union Legal Foundation v. Constangy, 947 F. 2d 1145 (4th Cir. 1991)
Payne v. Tennessee, 501 U.S. 808 (1991)
People v. Ordonez, 226 Cal. App. 3d 1207 (Cal. Ct. App. 1991)
People v. Pearch, 229 Cal. App. 3d 1282 (Cal. Ct. App. 1991)
Ryals v. Pigott, 580 So. 2d 1140 (Miss. 1991)
Shunk v. Walker, 87 Md. App. 389 (Md. Ct. Spec. App. 1991)
Society of Separationists v. Herman, 939 F. 2d 1207 (5th Cir. 1991)
State Ex Rel. Moore v. Molpus, 578 So. 2d 624 (Miss. 1991)
State, Ex Rel. v. Bd. Of Elections, 62 Ohio St. 3d 145 (Ohio 1991)
Stretton v. Disciplinary Bd., 944 F. 2d 137 (3d Cir. 1991)
Swickard v. Wayne Med Examiner, 438 Mich. 536 (Mich. 1991)
U.S. v. Bakker, 925 F. 2d 728 (4th Cir. 1991)
Warren v. U.S., 932 F. 2d 582 (6th Cir. 1991)
American Civil Liberties v. Florida Bar, 744 F. Supp. 1094 (N.D. Fla. 1990)
Buck v. Greyhound Lines, 105 Nev. 756 (Nev. 1990)
Com. v. One 1988 Ford Coupe, 574 A. 2d 631 (Pa. Super. Ct. 1990)
Dawson v. State, 581 A. 2d 1078 (Del. 1990)
Doe v. Calumet City, 754 F. Supp. 1211 (N.D. Ill. 1990)
E.E.O.C. v. Arlington Trans Mix, 734 F. Supp. 804 (E.D. Mich. 1990)
Employment Division v. Smith, 494 U.S. 872 (1990)
In re Fadeley, 802 P. 2d 31 (Or. 1990)
In re Long Island Jewish Med. Ctr.,147 Misc. 2d 724 (N.Y. Misc. 1990)
Kenneth B. v. Elmer Jimmy S., 184 W. Va. 49 (W. Va. 1990)
Lotus Dev. Corp. v. Paperback Software Intern.,740 F. Supp. 37 (D. Mass. 1990)

Mackintosh v. Carter, 451 N.W. 2d 285 (S.D. 1990)
Martin v. Martin, 566 So. 2d 704 (Miss. 1990)
Miller v. Civil City Of South Bend, 904 F. 2d 1081 (7th Cir. 1990)
Roundtree v. U.S., 581 A. 2d 315 (D.C. 1990)
Savage v. TrammellCrow Co., 273 Cal. Rptr. 302 (Cal. App. 1990)
Scott v. Flowers, 910 F. 2d 201 (5th Cir. 1990)
State v. Bullock, 791 P. 2d 155 (Utah 1990)
State v. Evans, 796 P. 2d 178 (Kan. Ct. App. 1990)
State Ex Rel. Wesolich v. Goeke, 794 S.W. 2d 692 (Mo. Ct. App. 1990)
U.S. v. 38 Whalers Cove Drive, 747 F. Supp. 173 (E.D.N.Y. 1990)
U.S. v. Fidelity And Deposit Co. Of Maryland, 895 F. 2d 546 (9th Cir. 1990)
U.S. v. Ianniello, 740 F. Supp. 171 (S.D.N.Y. 1990)
U.S. v. Nelson, 922 F. 2d 311 (6th Cir. 1990)
Westside Community Bd. of Educ. v. Mergens, 496 US. 226 (1990)
Yarnall v. Yarnall, 460 N.W. 2d 161 (S.D. 1990)
Zummo v. Zummo, 394 Pa. Super. 30 (Pa. Super. Ct. 1990)
Ahmad v. Wigen, 726 F. Supp. 389 (E.D.N.Y. 1989)
Aoude v. Mobil Oil Corp., 892 F. 2d 1115 (1st Cir. 1989)
Brosamer v. Mark, 540 N.E. 2d 652 (Ind. Ct. App. 1989)
Connecticut Bank and Trust Co. v. Tennessee Dep't of Revenue, 769 S.W. 2d 205 (Tenn 1989)
County of Allegheny v. ACLU, 492 U.S. 573 (1989)
Com. v. Weeks, 381 Pa. Super. 411 (Sup. Ct. Pa. 1989)
DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services, 489 U.S. 189 (1989)
Fisichelli v. City. Known as Town of Methuen, 884 F. 2d 17 (1st Cir. 1989)
Frazee v. Illinois Department of Employment Security, 489 U.S. 829 (1989)
HPD. Matter Of Lee v. Biderman, 143 Misc. 2d 658 (N.Y. Misc. 1989)
In re Kolinsky, 100 B.R. 695 (Bankr. S.D.N.Y. 1989)
In re Marriage of Goellner, 770 P. 2d 1387 (Colo. App. 1989)
Lamborn v. Dittmer, 726 F. Supp. 510 (S.D.N.Y. 1989)
Jones v. Kemp, 706 F. Supp. 1534 (N.D. Ga. 1989)
Klein v. Employees' Retirement Sys., 521 Pa. 330 (Pa. 1989)
Morgan v. Foretich, 564 A. 2d 1 (D.C. 1989)
Natal v. Christian & Missionary Alliance, 878 F. 2d 1575 (1st Cir. 1989)
NOW v. Operation Rescue, 726 F. Supp. 300 (D.D.C. 1989)
Parker v. Dugger, 876 F. 2d 1470 (11th Cir. 1989)
People v. David, 146 Misc. 2d 115 (N.Y. Misc. 1989)
Pleasant v. Lovell, 876 F. 2d 787 (10th Cir. 1989)
Sable Communications of California v. FCC, 492 U.S. 115 (1989)
Smart v. Lee Ke, 873 F. 2d 1558 (4th Cir. 1989)
Smithwick v. State, 762 S.W. 2d 232 (Tex. App. 1989)
Tarrant Cty Wtr Ctrl v. Crssland, 781 S.W. 2d 427 (Tex. App. 1989)
U.S. v. Kayser-Roth Corp., 724 F. Supp. 15 (D.R.I. 1989)
Ward v. Rock Against Racism, 491 U.S. 781 (1989)
Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989)
Wheeler v. Southland Corp., 875 F.2d 1246 (6th Cir. 1989)
Winters v. Solem, 444 N.W. 2d 722 (S.D. 1989)
Adkins v. Aluminium Co. of America, 110 Wash. 2d 128 (Wash. 1988)
Boyd v. Layher, 170 Mich. App. 93 (Mich. Ct. App. 1988)
Browner v. District of Columbia, 549 A. 2d 1107 (D.C. 1988)

Clarendon Management Corp. v. DHCR, 139 Misc. 2d 877 (N.Y. Misc. 1988)
Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988)
Funkhouser v. State, 1988 OK CR 109 (Okla. Crim. App. 1988)
In re Drexel Burnham Lambert, 861 F. 2d 1307 (2d Cir. 1988)
In Re Heritage Vil. Ch. Missionary Fellowship, 92 B.R. 1000 (Bankr. D.S.C. 1988)
In Re Rice, 94 B.R. 617 (Bankr. W.D. Mo. 1988)
Liljeberg v. Health Servs. Acquisition Corp., 486 U.S. 847 (1988)
Loving v. City Of St. Joseph, 753 S.W. 2d 49 (Mo. Ct. App. 1988)
Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Ass'n, 485 U.S. 439 (1988)
Matter Of S.L, 419 N.W. 2d 689 (S.D. 1988)
Mississippi State Bar Ass'n v. Moyo, 525 So. 2d 1289 (Miss. 1988)
S.C. Dept. Of S.S. v. Father, Mother, 294 S.C. 518 (S.C. Ct. App. 1988)
Smithwick v. State, 762 S.W. 2d 232 (Tex Ct. App. 1988)
State v. Biddings, 49 Ohio App. 3d 83 (Ohio Ct. App. 1988)
State Bar Of Nevada v. Claiborne, 104 Nev. 115 (Nev. 1988)
Steve's Sash Door Co. v. CECO Corp, 751 S.W. 2d 473 (Tex. 1988)
Tierney v. Planned Indus. Expansion Auth., 742 S.W. 2d 146 (Mo. 1988)
U.S. v. Haro, 685 F. Supp. 1468 (E.D. Wis. 1988)
U.S. v. Healy, 26 M.J. 394 (C.M.A. 1988)
U.S. v. Quin, 836 F. 2d 654 (1st Cir. 1988)
Willner v. Univ. of Kansas, 848 F. 2d 1023 (10th Cir. 1988)
Bhandari v. First Nat'l Bank of Commerce, 829 F. 2d 1343 (5th Cir. 1987)
Burns v. Burns, 223 N.J. Super. 219 (N.J. Super. App. Div. 1987)
Cantu Trucking Materials Co. v. State, 735 S.W. 2d 642 (Tex. App. 1987)
Clark v. Continental Tank Co., 744 P. 2d 949 (Okla. 1987)
Edwards v. Aguillard, 482 U.S. 578 (1987)
Frazee v. Dep't Of Employment Security, 159 Ill. App. 3d 474 (Ill. App. Ct. 1987)
In Re Collins, 524 So. 2d 553 (Miss. 1988)
In Re Deming, 108 Wn. 2d 82 (Wash. 1987)
Johnson v. Pa. Bureau of Corr., 661 F. Supp. 425 (W.D. Pa. 1987)
Judicial Inquiry and Review Board v. Fink, 516 Pa. 208 (Pa. 1987)
Lansdowne v. Beacon Journal Pub. Co., 32 Ohio St. 3d 176 (Ohio 1987)
Leahy v. District Of Columbia, 833 F. 2d 1046 (D.C. Cir. 1987)
McNair v. Worldwide Church Of God, 197 Cal. App. 3d 363 (Cal. Ct. App. 1987)
In Re Souders, 75 B.R. 427 (Bankr. E.D. Pa. 1987)
Organization Of Lutherans v. Mason, 49 Wn. App. 441 (Wash. Ct. App. 1987)
People v. Sledge, 136 Misc. 2d 705 (N.Y. Misc. 1987)
Reed v. Faulkner, 653 F. Supp. 965 (N.D. Ind. 1987)
Robertson v. Wheatley, 731 S.W. 2d 564 (Tex. Cr. 1987)
Scott Paper Co. v. Scott's Liquid Gold, 589 F. 2d 1225 (3d Cir. 1987)
State v. Friedrich, 135 Wis. 2d 1 (Wis. 1987)
Succession of Bacot, 502 So. 2d 1118 (La. Ct. App. 1987)
Thomas v. U.S., 530 A. 2d 217 (D.C. 1987)
Tison v. Arizona, 481 U.S. 137 (1987)
U.S. v. Alabama, 828 F. 2d 1532 (11th Cir. 1987)
U.S. v. Sandini, 816 F. 2d 869 (3d Cir. 1987)
U.S. v. Seifuddin, 820 F. 2d 1074 (9th Cir. 1987)
Aetna Life Ins. Co. v. Lavoie, 475 U.S. 813 (1986)
Bey v. Philadelphia Passport Agency, 1986 WL 14733 (E.D. Pa. 1986)

Bergerson v. Bergerson, 492 So. 2d 1193 (La. 1986)
Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)
Broadway Books v. Roberts, 642 F. Supp. 486 (E.D. Tenn. 1986)
Dettmer v. Landon, 799 F. 2d 929 (4th Cir. 1986)
Dumas v. City Of Dallas, 648 F. Supp. 1061 (N.D. Tex. 1986)
Fountain v. Marta, 179 Ga. App. 318 (Ga. Ct. App. 1986)
Hill v. Berkman, 635 F. Supp. 1228 (E.D.N.Y. 1986)
In re Brooks, 58 B.R. 462 (Bankr., W.D. Pa. 1986)
In re Kelly, 808 F. 2d 549 (7th Cir. 1986)
Kelly v. Kelly, 217 N.J. Super. 147 (N.J. Super. App. Div. 1986)
Matter Of Brooks, 58 B.R. 462 (Bankr. W.D. Pa. 1986)
Mominee v. Scherbarth, 28 Ohio St. 3d 270 (Ohio 1986)
Reda Pump Co. v. Finck, 713 S.W. 2d 818 (Ky. 1986)
Saint Andrews Public Serv. Comm. v. Commissioner of Public Works, 289 S.C. 68 (S.C. Ct. App.1986)
State v. Jones, 716 S.W. 2d 799 (Mo. 1986)
State v. Lampman, 45 Wash. App. 228 (1986)
Taylor v. Taylor, 306 Md. 290 (Md. 1986)
Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists, 476 U.S. 747 (1986)
T.L.J. v. Webster, 792 F. 2d 734 (8th Cir. 1986)
Turner v. Murray, 476 U.S. 28 (1986)
U.S. v. $39,000 in Canadian Currency, 801 F. 2d 1210 (10th Cir. 1986)
U.S. v. Brennan, 629 F. Supp. 283 (E.D.N.Y. 1986)
U.S. v. Kabat, 797 F. 2d 580 (8th Cir. 1986)
U.S. v. Rogers Transp., 793 F. 2d 557 (3d Cir. 1986)
U.S. v. Zumbado, 650 F. Supp. 136 (N.D. Ala. 1986)
Wikoski v. Wikoski, 513 A. 2d 986 (Pa. Super. Ct. 1986)
Aguilar v. Felton, 473 U.S. 402 (1985)
Barber v. Ponte, 772 F. 2d 982 (1st Cir. 1985)
Coastal (Bermuda) Ltd. v. E.W. Saybolt Co, 761 F. 2d 198 (5th Cir. 1985)
District Attorney v. McAullife, 129 Misc. 2d 416 (N.Y. Misc. 1985)
Estate Of Basler v. Delassus, 690 S.W. 2d 791 (Mo. 1985)
Federal Election Comm 'n v. Gus Savage for Congress, 606 F. Supp. 541 (N.D. I11. 1985)
Holtzman v. Samuel,130 Misc. 2d 976 (N.Y. Misc. 1985)
In Re Bailley, 53 B.R. 732 (Bankr. W.D. Ky. 1985)
In re Brown, 478 So. 2d 1033 (Miss. 1985)
In Re Cohen, 47 B.R. 871 (Bankr., S.D. Fla. 1985)
In Re Grand Jury Proceedings, 607 F. Supp. 1002 (S.D.N.Y. 1985)
In Re Johnson, 54 B.R. 582 (Bankr. S.D. Tex. 1985)
In re Whitaker, 463 So. 2d 1291 (La.1985)
In re Yaccarino, 101 N.J. 342 (N.J. 1985)
Matthews v. U.S., 714 F. 2d 223 (2d Cir. 1985)
Rowe v. Farmers Ins. Co., 699 S.W. 2d 423 (Mo. 1985)
School District of Grand Rapids v. Ball, 473 U.S. 373 (1985)
State By McClure v. Sports Health Club, 370 N.W. 2d 844 (Minn. 1985)
U.S. v. Allen, 760 F. 2d 447 (2d Cir. 1985)
U.S. v. Barker, 771 F. 2d 1362 (9th Cir. 1985)
Wallace v. Jaffree 472 U.S. 38 (1985)
Allan v. MS Mortgage Co, 138 Mich. App. 28 (Mich. Ct. App. 1984)
Anton v. Industrial Commission Of Arizona, 141 Ariz. 566 (Ariz. Ct. App. 1984)

Bender v. Williamsport Area Sch. Dist., 741 F. 2d 538 (3d Cir. 1984)
Crump v. Beckley Newspapers, 320 S.E. 2d 70 (W. Va. 1984)
Daniel v. State, 668 S.W. 2d 390 (Tex. Crim. App. 1984)
Fairview Deaconess Hosp. v. Heckler, 749 F. 2d 1256 (8th Cir. 1984)
Gimpel v. Bolstein, 125 Misc. 2d 45 (N.Y. Misc. 1984)
In re Cook, 40 B.R. 903 (Bankr., N.D.Ia. 1984)
In re Moore, 134 Mich. App. 586 (Mich. Ct. App. 1984)
In Re Rath Packing Co., 36 B.R. 979 (Bankr. N.D. Iowa 1984)
In Re Stanton, 38 B.R. 746 (B.A.P. 9th Cir. 1984)
Kohn v. U.S., 591 F. Supp. 568 (E.D.N.Y. 1984)
Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668 (1984)
Nelson v. Krusen, 678 S.W. 2d 918 (Tex. 1984)
Pannell v. State, 455 So. 2d 785 (Miss. 1984)
Pearl River Valley Water Supply v. Hinds Cty, 445 So. 2d 1330 (Miss. 1984)
People v. Guzman, 125 Misc. 2d 457 (N.Y. Misc. 1984)
Singer v. Wadman, 745 F. 2d 606 (10th Cir. 1984)
Southern Pacific Communications Co. v. American Telephone and Telegraph Co, 740 F. 2d 980 (D.C. Cir. 1984)
State v. Haas, 138 Ariz. 413 (Ariz. 1984)
State v. Morgan, 459 So. 2d 6 (La. Ct. App. 1984)
U.S. v. Rush, 738 F. 2d 497 (1st Cir. 1984)
Wolford v. Tankersley, 107 Idaho 1062 (Idaho 1984)
Wright v. Wright, 427 N.W. 2d 372 (S.D. 1984)
Adamson v. Bonesteele, 671 P. 2d 693 (Or 1983)
Barclay v. Florida, 463 U.S. 939 (1983)
Barnhart v. State, 648 S.W. 2d 696 (Tex. Cr. 1983)
Clarkton Estates v. Chiaro, 122 Misc. 2d 721 (N.Y. Misc. 1983)
Crockett v. Sorenson, 568 F. Supp. 1422 (W.D. Va. 1983)
DeMelo v. Toche Marine, 711 F. 2d 1260 (5th Cir. 1983)
Dir. of Fin. v. Cole, 465 A. 2d 450 (Md. 1983)
Eastern Airlines v. New York Airlines, 559 F. Supp. 1270 (S.D.N.Y. 1983)
Eastland Woods v. Tallmadge, 2 Ohio St. 3d 185 (Ohio 1983)
Erfurt v. State Of California, 141 Cal. App.3d 837 (Cal. Ct. App. 1983)
Furr v. Spring Grove State Hosp., 53 Md. App. 474 (Md. Ct. Spec. App. 1983)
In re T.C.M. 651 S.W. 2d 525 (Mo. App. 1983)
Jacques v. Hilton, 569 F. Supp. 730 (D.N.J. 1983)
People v. Hill, 141 Cal. App. 3d 661 (Cal. Ct. App. 1983)
State v. Lunati, 665 S.W. 2d 739 (Tenn. Crim. App. 1983)
State v. Turner, 440 So. 2d 834 (La. App. 2 Cir. 1983)
U.S. v. Norton, 700 F. 2d 1072 (6th Cir. 1983)
Webb v. State, 433 So. 2d 496 (Fla. 1983)
Zant v. Stephens, 462 U.S. 862 (1983)
Africa v. Pennsylvania 662 F. 2d 1025 (3d Cir. 1982)
Baker v. Wade, 553 F. Supp. 1121 (N.D. Tex. 1982)
Errichetti v. Merlino, 457 A. 2d 476 (N.J. Super. 1982)
Gary v. Gary, 631 S.W. 2d 781 (Tex. App. 1982)
In re Gridley, 417 So. 2d 950 (Fla. 1982)
In Re Hughes, 90 N.J. 32 (N.J. 1982)
In Re Marriage of Gaddis, 632 S.W. 2d 326 (Mo. Ct. App. 1982)

In re Saylor, 1 Ohio Misc. 2d 1 (Ohio Misc. 1982)
In the Matter of Doe, No. 28337 (Probate Court for the County of Kent Juvenile Division, 1982)
Loose v. Offshore Navigation, 670 F. 2d 493 (5th Cir. 1982)
Maurice River Township Bd. Of. Ed. v. Maurice River Township Teachers' Ass'n, 189 N.J. Super. 566 (N.J. Super. App. Div. 1982)
McLean v. Arkansas Bd. Of Ed., 529 F. Supp. 1255 (E.D. Ark. 1982)
People v. Jagnjic, 447 N.Y.S. 439 (N.Y. App. Div. 1982)
Petition Of R.M.G, 454 A. 2d 776 (D.C. 1982)
Regional Properties v. Financial and Real Estate Consulting Co., 678 F. 2d 552 (5th Cir. 1982)
Smith v. State, 51 Md. App. 408 (Md. Ct. Spec. App. 1982)
State v. Bell, 90 N.J. 163 (N.J. 1982)
U.S. v. Middleton, 690 F. 2d 820 (11th Cir. 1982)
Barrick v. Barrick, 83 A.D. 2d 290 (N.Y. App. Div. 1981)
Brown v. Cleveland, 66 Ohio St. 2d 93 (Ohio 1981)
Bunnel v. New England Teamsters Trucking Industry Pension Fund, 655 F. 2d 451 (1st Cir. 1981)
Callahan v. Woods, 658 F. 2d 679 (9th Cir. 1981)
Dataphase Systems v. CL Systems, Inc, 640 F. 2d 109 (8th Cir. 1981)
Doe v. Stegall, 653 F. 2d 180 (5th Cir. 1981)
Falk v. State Bar, 411 Mich. 63 (Mich. 1981)
Garska v. McCoy, 167 W. Va. 59 (W. Va. 1981)
Graffam v. Wray, 437 A. 2d 627 (Me. 1981)
Idaho v. Freeman, 507 F. Supp. 706 (D. Id. 1981)
In re Diodati, 9 B.R. 804 (Bankr., D. Mass 1981)
In Re Estate Of Loughmiller, 229 Kan. 584 (Kan. 1981)
Intern. Soc'y for Krishna Consciousness v. N.J., 532 F. Supp. 1088 (D.N.J. 1981)
Int'l Soc'y for Krishna Consciousness v. Barber, 650 F. 2d 430 (2d Cir. 1981)
Marshall v. Presidio Valley Farms, 512 F. Supp. 1195 (W.D. Tex. 1981)
Menora v. Ill. High Sch. Ass'n, 527 F. Supp. 632 (N.D. Ill. 1981)
Nepera Chemical v. Federal Maritime Com'n, 662 F. 2d 18 (D.C. Cir. 1981)
In re Loughmiller, 229 Kan. 584 (Kan. 1981)
People v. Mandrachio, 79 A.D. 2d 278 (N.Y. App. Div. 1981)
Rengo Co. Ltd. v. Molins Mach. Co., 657 F. 2d 535 (3d Cir. 1981)
Roque v. Frederick, 272 Ark. 392 (Ark. 1981)
Saint James Hosp. v. Harris, 35 F. Supp. 751 (ND. Ill. 1981)
Skidmore v. Northwest Eng'g Co., 90 F.R.D. 75 (S.D. Fla. 1981)
State v. Reimer, 102 Idaho 299 (Idaho 1981)
State v. Vance, 626 S.W. 2d 287 (Tenn. Crim. App. 1981)
Thomas v. Review Board, 450 U.S. 707 (1981)
111 East 88th Partners v. Simon, 106 Misc. 2d 693 (N.Y. Misc. 1980)
Hammett v. Texas, 448 U.S. 725 (1980)
Harris v. McRae, 448 U.S. 297 (1980)
District Attorney For The Suffolk District v. Watson, 381 Mass. 648 (Mass. 1980)
In re Adamo, 619 F. 2d 216 (2d Cir. 1980)
In re Jeffers, 3 B.R. 49 (Bankr., N.D. Ia 1980)
In re Michigan Ave. National Bank, 2 B.R. 171 (Bankr, N.D. Ill. 1980)
In re Wiggles, 7 B.R. 373 (Bankr. N.D. Ga 1980)
Kelly v. State, 45 Md. App. 212 (Md. Ct. Spec. App. 1980)
Lapp v. Lapp, 293 N.W. 2d 121 (N.D. 1980)
Oilfield Safety, Etc. v. Harman Unlimited, 625 F. 2d 1248 (5th Cir. 1980)

People, Int. v. D.L.E., 200 Colo. 244 (Colo. 1980)
People v. Bailey, 105 Misc. 2d 772 (N.Y. Misc. 1980)
People v. Jones, 98 Mich. App. 421 (Mich. Ct. App. 1980)
Potashnick v. Port City Constr. Co., 609 F. 2d 1101 (5th Cir. 1980)
Rafferty v. Hartford Courant, 36 Conn. Sup. 239 (Conn. Super. Ct. 1980)
State Fire Marshall v. Lee, 101 Mich. App. 829 (Mich. Ct. App. 1980)
State v. Shaver, 294 N.W. 2d 883 (N.D. 1980)
Stone v. Graham, 449 U.S. 39 (1980)
Troyer v. Town Of Babylon, 483 F. Supp. 1135 (E.D.N.Y. 1980)
U.S. v. One 1976 Mercedes Benz 280S, 618 F. 2d 453 (7th Cir. 1980)
Virgin Islands v. Edinborough, 625 F. 2d 472 (3d. Cir. 1980)
Wade v. State, 381 So. 2d 1057 (Ala. Crim. App. 1980)
Winkle v. Grand Nat'l Bank. 601 S.W. 2d 559 (Ark. 1980)
Carriers Ins. Co. v. Am. Policyholders' Ins. Co, 404 A. 2d 216 (Me. 1979)
City of Milwaukee v. Wilson, 277 N.W. 2d 332 (Wis. App. 1979)
Com. v. Strube, 274 Pa Super. Ct. 199 (Pa. Super. Ct. 1979)
Gordon v. Green, 602 F. 2d 743 (5th Cir. 1979)
Idaho v. Freeman, 478 F. Supp. 33 (D. Id. 1979)
Jones v. Wolf, 433 U.S. 595 (1979)
Kollel Horabonim v. Williams, 48 N.Y. 2d 305 (N.Y.1979)
Malnak v. Yogi, 92 F. 2d 197 (3d Cir. 1979)
Matter of Berkowitz, 103 Misc. 2d 823 (N.Y. Misc. 1979)
New Jersey v. One 1977 Dodge Van, 397 A. 2d 733 (Middlesex County Ct. 1979)
People v. Barraza, 23 Cal. 3d 675 (Cal. 1979)
People v. James, 98 Misc. 2d 755 (N.Y. Misc. 1979)
State v. Brashear, 92 N.M. 622 (N.M. Ct. App. 1979)
Tompkins v. DeLeon, 595 P. 2d 242 (Colo. 1979)
Walker v. Acting Director, 284 Md. 357 (Md. 1979)
Wiley v. Franklin, 468 F. Supp. 133 (E.D. Tenn. 1979)
Artega v. Literski, 83 Wis. 2d 128 (Wis. 1978)
Bearbower v. Merry, 266 N.W. 2d 128 (Iowa 1978)
Beaumaster v. Crandall, 576 P. 2d 988 (Alaska 1978)
Bell v. Chandler, 569 F. 2d 556 (10th Cir. 1978)
Burdette v. Lascola, 40 Md. App. 720 (Md. Ct. Spec. App. 1978)
Chas. J. Miller v. McClung-Logan Equipment Co., 40 Md. App. 585 (Md. Ct. Spec. App. 1978)
Crowley v. Smithsonian Inst., 462 F. Supp. 725 (D.D.C. 1978)
Daughters of Miriam Ctr. For Aaged v. Mathews, 590 F. 2d 1250 (3d Cir. 1978)
F. C. C. v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978)
In Re Application Of Allan, 282 Md. 683 (Md. 1978)
Lanner v. Wimmer, 463 F. Supp. 867 (D. Utah 1978)
Martin v. State, 354 So. 2d 1114 (Miss. 1978)
Matter Of Hollinger, 93 Misc. 2d 926 (N.Y. Misc. 1978)
McDaniel v. Paty, 435 U.S. 618 (1978)
Okaloosa Is. Leaseholder's v. Hayes, 362 So. 2d 101 (Fla. Dist. Ct. App. 1978)
Primo v. Bridgeton, 162 N.J. Super. 394 (N.J. Super. App. Div. 1978)
Scott Paper Co. v. Scott's Liquid Gold, 589 F. 2d 1225 (3d Cir. 1978)
State v. Walker, 295 N.C. 510 (N.C. 1978)
The Florida Bar v. Berger, 358 So. 2d 78 (Fla. 1978)
TVA v. Hill, 437 U.S. 153 (1978)

U.S. v. Olander, 584 F. 2d 876 (9th Cir. 1978)
Vetter v. Vetter, 267 N.W. 2d 790 (N.D. 1978)
Waites v. Waites, 567 S.W. 2d 326 (Mo. 1978)
Wilson v. Redken Lab., 562 S.W. 2d 633 (Ky 1978)
Bess v. Toia, 93 Misc. 2d 140 (N.Y. Misc. 1977)
Bowers v. Com., 555 S.W. 2d 241 (Ky. 1977)
Butler v. State, 551 S.W. 2d 412 (Tex. Grim. App 1977)
Coker v. Georgia, 433 U.S. 584 (1977)
Com. v. Marco Electric Mfg. Corp, 32 Pa. Commw. 360 (Pa. Cmmw. Ct. 1977)
Davis v. Davis, 280 Md. 119 (Md. 1977)
Gardner v. Florida 430 U.S. 349 (1977)
Harris v. Harris, 343 So. 2d 762 (Miss. 1977)
Hopkins v. Department of Highways, 350 So. 2d 1271 (La. App. 1977)
In Re Christopher, 54 Ohio App. 2d 137 (Ohio Ct. App. 1977)
Jordan v. Trainor, 563, 877 F. 2d 873 (7th Cir. 1977)
Matter Of Santosky, 89 Misc. 2d 730 (N.Y. Misc. 1977)
Moffett v. State, 340 So. 2d 1155 (Fla. 1977)
Morial v. Judiciary Comm'n of the State of La., 565 F. 2d 295 (5th Cir. 1977)
Res Holding Corp. v. Manning, 558 F. 2d 1127 (2d Cir. 1977)
Roberts v. Roberts, 35 Md. App. 497 (Md. Ct. Spec. App. 1977)
Sherlock v. Stillwater Clinic, 260 N.W. 2d 169 (Minn. 1977)
Smith v. Director, Corp. Sec. Bur., 79 Mich. App. 107 (Mich. Ct. App. 1977)
State v. Irick, 291 N.C. 480 (N.C. 1977)
Stevens v. Berger, 428 F. Supp. 896 (E.D.N.Y. 1977)
Theriault v. Silber, 547 F. 2d 1279 (5th Cir. 1977)
Veazey v. Veazey, 560 P. 2. 382 (Alaska 1977)
Wolman v. Walter, 433 U.S. 229 (1977)
Bryant v. Dept. Of Public Safety, 33 Md. App. 357 (Md. Ct. Spec. App. 1976)
Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976)
People v. Abrahams, 40 NY2d 277 (N.Y. 1976)
People v. Pearson, Misc. 85 2d 1029 (Crim Ct. 1976)
Serbian E. Orthodox Diocese for U.S. & Can. v. Milivojevich 426 U.S. 696 (1976)
State v. Bateman, 547 P. 2d 6 (Ariz 1976)
State v. Fiechter, 89 N.M. 74 (N.M. 1976)
Wolfe v. Wolfe, 46 Ohio St. 2d 399 (Ohio 1976)
Cheek v. J.B.G. Properties, 28 Md. App. 29 (Md. Ct. Spec. App. 1975)
Com. ex rel. Myers v. Myers, 352 A. 2d 458 (Pa. Super Ct. 1975)
Doe v. Com. Attorney For City Of Richmond, 403 F. Supp. 1199 (E.D. Va. 1975)
People v. O'Rourke, 83 Misc. 2d 175 (N.Y. Misc. 1975)
State v. Elliott, 88 N.M. 187 (N.M. Ct. App. 1975)
State v. Pack, 527 S.W. 2d 99 (Tenn. 1975)
Thomas v. State, 134 Ga. App. 18 (Ga. Ct. App. 1975)
U.S. v. Owens, 332 A. 2d 752 (D.C. App. 1975)
Withrow v. Larkin, 421 U.S. 35 (1975)
Wood v. Paulus, 524 S.W. 2d 749 (Tex. Ct. App. 1975)
Yowell v. State, 28 Md. App. 279 (Md. Ct. Spec. App. 1975)
Brown v. Allen, 166 Conn. 174 (Conn. 1974)
Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co., 416 U.S. 663 (1974)
Co-Con v. Bureau of Revenue, 87 N.M. 118 (N.M. Ct. App. 1974)

Com. v. Local Union 542, International Union of Operating Engineers, 388 F. Supp. 155 (E.D. Pa. 1974)
Funches v. State, 53 Ala. App. 330 (Ala. Crim. App. 1974)
In re Greenberg (II), 318 A. 2d 740 (Pa. 1974)
In re Robin O., 362 N.Y.S. 2d 688 (Fam. Ct. 1974)
Medunic v. Lederer, 64 F.R.D. 403 (E.D. Pa. 1974)
Memorial Hospital v. Maricopa County, 415 U.S. 250 (1974)
People v. Simmons, 79 Misc. 2d 249 (N.Y. Misc. 1974)
Poe v. Charlotte Memorial Hosp., 374 F. Supp. 1302 (W.D.N.C. 1974)
Price v. Gray's Guard Service, 298 So. 2d 461 (Fla. Dist. Ct. App. 1974)
State v. Crouse 22 N.C. App. 47 (N.C. Ct. App. 1974)
State v. Gray, 21 N.C. App. 63 (N.C. Ct. App. 1974)
Taylor v. Hayes, 418 U.S. 488 (1974)
U.S. v. Payne, 492, F. 2d 449 (4th Cir. 1974)
Waters v. State, 290 So. 2d 503 (Fla. Dist. Ct. App. 1974)
Young v. Warden, 383 F. Supp. 986 (D. Md. 1974)
Allen v. State, 290 Ala. 339 (Ala. 1973)
Brady v. Reiner, 157 W. Va. 10 (W. Va. 1973)
Chancellor v. State, 291 Ala. 413 (Ala. 1973)
Com. ex rel. Grillo v. Shuster, 226 Pa. Super. 229 (Pa. Super. Ct. 1973)
Cox v. Cox, 493 S.W. 2d 371 (Mo. Ct. App. 1973)
Flanagan v. Flanagan, 270 Md. 335 (1973)
Homestead Col. of Bible v. State, 278 So. 2d 679 (Fla. Dist. Ct. App. 1973)
Matter Of „Rubin" v. „Rubin", 75 Misc. 2d 776 (N.Y. Misc. 1973)
Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973)
Nelson v. Planned Parenthood Ctr. Of Tuscon, 19 Ariz. App. 142 (Ariz. Ct. App. 1973)
People v. Bobo, 390 Mich. 355 (Mich. 1973)
Proffitt v. Ciccone, 371 F. Supp. 282 (W.D. Mo. 1973)
Stone v. Wainwright 478 F. 2d 390 (5th Cir. 1973)
Stuart v. Heard, 359 F. Supp. 921 (S.D. Tex. 1973)
U.S. v. Brewer, 363 F. Supp. 606 (M.D. Pa. 1973)
U.S. v. Moore, 486 F. 2d 1139 (D.C. Cir. 1973)
Givens v. Poe, 346 F. Supp. 202 (W.D.N.C. 1972)
Harris v. Kaine, 352 F. Supp. 769 (S.D.N.Y. 1972)
Laird v. Tatum, 409 US 824 (1972)
McWhirter v. Froehlke, 351 F. Supp. 1098 (D.S.C. 1972)
Parks v. State, 267 So. 2d. 302 (Miss. 1972)
People v. Anderson, 6 Cal. 3d 628 (Cal. 1972)
People Ex Rel. Farr v. Mancusi 70 Misc. 2d 830 (N.Y. Misc. 1972)
Prophit v. Commissioner Of Internal Revenue, 57 T.C. 507 (T.C. 1972)
Sill v. Pa. State Univ., 462 F. 2d 463 (3d Cir. 1972)
State v. Trejo, 83 N.M. 511 (N.M. Ct. App. 1972)
Tannehill v. Tannehill, 261 La. 933 (La. 1972)
Todd. v. Rochester Community Sch., 41 Mich. App. 320 (Mich. Ct. App.1972)
Ward v. Vill. of Monroeville, 409 U.S. 57 (1972)
Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)
Wright v. McMann, 460 F. 2d 126 (2d Cir. 1972)
Baker v. Nelson, 191 N.W. 2d 185 (Minn. 1971)
Braswell v. Wainwright, 330 F. Supp. 281 (S.D. Fla. 1971)
Britt v. Sears, 150 Ind. App. 487 (Ind. Ct. App. 1971)

Carrol v. State, 11 Md. App. 412 (Md. Ct. Spec. App. 1971)
Chalmers v. Chalmers, 117 N.J. Super. 474 (N.J. Super. App. Div. 1971)
Court v. State, 51 Wis. 2d 683 (Wis. 1971)
Dawson v. Vance, 329 F. Supp. 1320 (S.D. Tex. 1971)
Dyson v. Stein, 401 U.S. 200 (1971)
Ferrigno v. Ferrigno, 115 N.J. Super. 283 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1971)
Havens v. Woodfill, 266 N.E. 2d 221 (Ind. Ct. App. 1971)
In re Adoption of F., 488 P. 2d 130 (Utah 1971)
In Re Adoption of E, 59 N.J. 36 (N.J. 1971)
In Re Labady, 326 F. Supp. 924 (S.D.N.Y. 1971)
Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971)
People v. Rollins, 33 Mich. App. 1 (Mich. Ct. App. 1971)
Pottharst v. Small Business Admin., 329 F. Supp. 1142 (E.D. La. 1971)
Pr. George's Co. v. Blue Bird Cab, 263 Md. 655 (Md. 1971)
Aloe Creme Lab. v. Milsan, 423 F. 2d 845 (5th Cir. 1970)
Brooks v. State, 236 So. 2d 751 (Miss 1970)
Bryant v. Rucker, 121 Ga. App. 395 (Ga. Ct. App. 1970)
Carlile v. Texas, 451 S.W. 2d 511 (Tex. Crim. App. 1970)
Cullins v. Magic Mortgage, 23 Mich. App. 251 (Mich. Ct. App. 1970)
Dawn v. Sterling Drug Co, 319 F. Supp. 358 (CD. Cal. 1970)
In re Kelly, 238 So. 2d 565 (Fla. 1970)
Lovelace v. Leechburg Area Sch. Dist., 310 F. Supp. 579 (W.D. Pa 1970)
Maryland & Va. Chs. v. Sharpsburg Ch., 396 U.S. 367 (1970)
Matter of Sampson, 65 Misc. 2d 658 (N.Y. Misc. 1970)
Smith v. State, 239 So. 2d 284 (Fla. Dist. Ct. App. 1970)
State v. Fletcher, 22 Ohio App. 2d 83 (Ohio Ct. App. 1970)
State v. Hutchinson, 271 A. 2d 641 (Md. 1970)
Welsh v. U.S., 398 U.S. 333 (1970)
Barnett v. State, 8 Md. App. 35 (Md. Ct. Spec. App. 1969)
Berkaw v. Mayflower Cong. Church, 18 Mich. App. 245 (Mich. Ct. App. 1969)
Harris v. State, 457 P. 2d 638 (Alaska 1969)
Laitram Corp. v. Deepsouth Packing Co., 301 F. Supp. 1037 (E.D. La. 1969)
Mtr. of Samjack Liqs. v. State Liq. Auth., 32 A.D. 2d 258 (N.Y. App. Div. 1969)
Presbyterian Church v. Mary Elizabeth Blue Hull Mem'l Presbyterian Church, 393 U.S. 440 (1969)
Purdy & Fitzpatrick v. State of *California*, 71 Cal. 2d 566 (Cal. 1969)
State v. Malumphy, 105 Ariz. 200 (Ariz. 1969)
State v. Stokes, 274 N.C. 409 (N.C. 1968)
U.S. Ex Rel. Bennet v. Rundle, 419 F. 2d 599 (3d Cir. 1969)
Wener v. Wener, 59 Misc. 2d 957 (N.Y. Misc. 1969)
Dinkler v. Jenkins, 118 Ga. App. 239 (Ga. Ct. App. 1968)
Epperson v. Arkansas, 393 U.S. 97 (1968)
Ewing v. Prince, 425 S.W. 2d 732 (Ky. Ct. App. 1968)
In Re Johnson, 292 F. Supp. 381 (E.D.N.Y. 1968)
Magrine v. Spector, 241 A. 2d 637 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1968)
People v. Lopez, 269 Cal. App. 2d 461 (Cal. Ct. App. 1968)
Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563 (1968)
Skiner Improvement Assoc. v. Board of Adjustment, 425 S.W. 2d 929 (Mo. 1968)
State v. Cooper, 14 Ohio Misc. 173 (Ohio Com. Pleas 1968)
State v. Stokes, 274 N.C. 409 (N.C. 1968)

U.S. v. Kuch, 288 F. Supp. 439 (D.D.C. 1968)
Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968)
Hartman v. Weggeland, 19 Utah 2d 229 (Utah 1967)
In Re Lazarus, 276 F. Supp. 434 (CD. Cal. 1967)
Jehovah's Witnesses in State of Wash. v. King County Hosp., 278 F. Supp. 488 (W.D. Wash. 1967)
Klein v. Klein, 204 So. 2d 239 (Fla. Dist. Ct. App. 1967)
Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)
People v. Clark, 6 Mich. App. 526 (Mich. Ct. App. 1967)
People v. Johnson, 52 Misc. 2d 1087 (N.Y. Misc. 1967)
White v. Benkowski, 37 Wis. 2d 285 (Wis. 1967)
Conference v. Piner, 147 S.E. 2d 581 (N.C. 1966)
Georgia Power Co. v. Fletcher, 148 S.E. 2d 915 (Ga. Ct. App. 1966)
Ginzburg v. U.S., 383 U.S. 463 (1966)
In Re D, 408 S.W. 2d 361 (Mo. Ct. App. 1966)
In Re Estate Of Soeder, 7 Ohio App. 2d 271 (Ohio Ct. App. 1966)
Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)
N.J.S.P.C.A. v. Bd. Of Ed. Of East Orange, 91 N.J. Super. 81 (N.J. Super. App. Div. 1966)
People v. Mitchell, 52 Cal. Rptr. 884 (Cal. Ct. App. 1966)
Robidoux v. Busch, 400 S.W. 2d 631 (Mo. Ct. App. 1966)
State Board Of Tax Comm'r v. Wright, 139 Ind. App. 370 (Ind. Ct. App. 1966)
U.S. v. Kenstler, 250 F. Supp. 833 (W.D. Pa. 1966)
A. v. A, 87 N.J. Super. 440 (N.J. Super. App. Div. 1965)
Danner v. Mid-State Paving Co., 252 Miss. 776 (Miss. 1965)
In re estate of Brooks, 32 Ill. 2d 361 (Ill. 1965)
Matter Of Rein v. Wagner, 49 Misc. 2d 683 (N.Y. Misc. 1965)
Schwier v. Schwier, 207 A. 2d 115 (D.C. 1965)
Satenstein v. Satenstein, 24 A.D. 2d 422 (N.Y. App. Div. 1965)
State v. Carter, 265 N.C. 626 (N.C. 1965)
U.S. v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965)
Allen v. Smith, 375 S.W. 2d 874 (Mo. Ct. App. 1964)
Frisco Employes' Hosp. Ass'n v. St. Tax Com'n, 381 S.W. 2d 772 (Mo. 1964)
McMillion v. Armstrong, 238 Ark. 115 (Ark. 1964)
Ungar v. Sarafite, 376 U.S. 575 (1964)
U.S. v. Trafficante, 328 F. 2d 117 (5th Cir. 1964)
Carter v. U.S., 325 F. 2d 697 (5th Cir. 1963)
In Re R. D. H., 370 S.W. 2d 661 (Mo. Ct. App. 1963)
Lopez v. U.S., 373 U.S. 427 (1963)
Parker v. Smith, 147 So. 2d 407 (La. Ct. App. 1963)
People v. Finkelstein, 38 Misc. 2d 791 (N.Y. Misc. 1963)
People v. Yazum, 18 A.D. 2d 409 (N.Y. App. Div. 1963)
Sch. Dist. Abington Twp. v. Schempp, 374 U.S. 203 (1963)
Smith v. Smith, 386 P. 2d 900 (Utah 1963)
State v. Brewer, 258 N.C. 533 (N.C. 1963)
State v. Crawford, 260 N.C. 548 (N.C. 1963)
U.S. v. Fay, 323 F. 2d 65 (2d Cir. 1963)
Wong Sun v. U.S, 371 U.S. 471 (1963)
Anhoco Co. v. Dade County, 144 So. 2d 793 (Fla. 1962)
Brodstein Disbarment Case, 408 Pa. 84 (Pa. 1962)
Daniel Orifice Fitting Co. v. Whalen, 198 Cal. App. 2d 791 (Cal. Ct. App. 1962)

Dejong v. C.I.R., 309 F. 2d 373 (9th Cir. 1962)
Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 (1962)
Martin v. Pacific Gas Elec. Co., 204 Cal. App. 2d 316 (Cal. Ct. App. 1962)
Morris v. Toy Box, 204 Cal. App. 2d 468 (1962)
People v. Flynn, 32 Misc. 2d 155 (N.Y. Misc. 1962)
State v. Perricone, 37 N.J. 463 (N.J. 1962)
U.S. v. McCarthy, 301 F. 2d 796 (3rd Cir. 1962)
Ward v. Penn Mutual Life Insurance Co., 352 S.W. 2d 413 (Mo. Ct. App. 1961)
Butcher v. Butcher, 363 P. 2d 923 (Wyo. 1961)
McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420 (1961)
People v. Love, 56 Cal. 2d 720 (Cal. 1961)
Pritchard v. Liggett & Myers Tobacco Co., 295 F. 2d 292 (3d Cir. 1961)
Torcaso v. Watkins, 367 U.S. 488 (1961)
U.S. v. Worcester, 190 F. Supp. 548 (D. Mass. 1961)
U.S. v. Vita, 294 F. 2d 524 (2d Cir. 1961)
Whealon v. U.S., 191 F. Supp. 945 (Cust. Ct. 1961)
Carnley v. Cochran, 118 So. 2d 629 (Fla. 1960)
Lindsay v. State, 41 Ala. App. 85 (Ala. Crim. App. 1960)
Neuberg v. Bobowitz, 401 Pa. 146 (Pa. 1960)
Two Guys From Harrison v. Furman, 32 N.J. 199 (N.J. 1960)
White v. White, 251 Iowa 440 (Iowa 1960)
Bartkus v. Illinois, 359 U.S. 121 (1959)
Greene v. McElroy 360 U.S. 474 (1959)
L v. N, 326 S.W. 2d 751 (Mo. Ct. App. 1959)
Lamb-Weston. v. Oregon Automobile Ins. Co., 219 Or. 110 (Or. 1959)
Laukaitis v. Sisters of Charity, 135 Mont. 469 (Mont. 1959)
McGrady v. Liberty National Life Ins., Co., 114 So. 2d 324 (Ala. Ct. App. 1959)
People v. Rubenstein, 17 Misc. 2d 10 (N.Y. Misc. 1959)
People v. Stone, 24 Misc. 2d 884 (N.Y. Misc. 1959)
Schempp v. School Dist. Of Abington Township, Pa., 177 F. Supp. 398 (E.D. Pa. 1959)
State v. Craig, 329 S.W. 2d 804 (Mo. Ct. App. 1959)
State v. Dietz 135 Mont. 496 (Mont. 1959)
First Congregational Church v. Evangelical and Reformed Church, 160 F. Supp. 651 (S.D.N.Y. 1958)
Knecht v. St. Mary's Hosp., 392 Pa. 75 (Pa. 1958)
Miller v. U.S. Fidelity And Guaranty Co., 99 So. 2d 511 (La. Ct. App. 1958)
Robbins v. Prudential Ins. Co., 168 F. Supp. 668 (N.D. Fla. 1958)
State v. Opus, 158 Tex. 196 (Tex. 1958)
Territory v. Bell, 43 Haw. 23 (Haw. 1958)
Toomey v. Moore Et Ux, 213 Or. 422 (Or. 1958)
U.S. v. Gilboy, 162 F. Supp. 384 (M.D. Pa. 1958)
Wilcox v. Moore, 354 Mich. 499 (Mich. 1958)
Bedinger v. Graybill's Executor and Trustee, 302 S.W. 2d 594 (Ky. Ct. App. 1957)
Departament of Labor v. Rosen, 129 A. 2d 588 (N.J. Super. App. 1957)
Fellowship of Humanity v. County of Alameda, 153 Cal. App. 2d 673 (1957)
Muench-Kreuzer Candle Co. v. Wilson, 246 F. 2d 624 (9th Cir. 1957)
People v. Baldini, 4 Misc. 2d 913 (N.Y. Misc. 1957)
State ex. rel. Sparks v. Reeves, 97 So. 2d 20 (Fla. 1957)
Graves v. Wooden, 291 S.W. 2d 665 (Mo. Ct. App. 1956)
Greene v. Gray, 87 So. 2d 504 (Fla. 1956)

In re Steinberg, 138 F. Supp. 462 (S.D. Cal. 1956)
Berryman v. State, 1955 OK CR 51 (Okla. Crim. App. 1955)
Campbell v. Campbell, 281 S.W. 2d 314 (Mo. App. 1955)
Evans v. Murff, 135 F. Supp. 907 (D. Md. 1955)
In re Murchison, 349 U.S. 133 (1955)
In Re Smith Estate, 343 Mich. 291 (Mich. 1955)
In Re State In Interest Of Black, 3 Utah 2d 315 (Utah 1955)
James v. City of Greenville, 227 S.C. 565 (S.C.1955)
Phelan v. Middle States Oil Corporation, 220 F. 2d 593 (2d Cir. 1955)
State v. Pichadou, 34 N.J. Super. 177 (N.J. Super. App. Div. 1955)
U.S. v. Candelaria, 131 F. Supp. 797 (S.D. Cal. 1955)
Missionaries of Our Lady of LaSalette v. Whitefish Bay, 267 Wis. 609 (Wis. 1954)
Singletary v. Nixon, 239 N.C. 634 (N.C. 1954)
Thomas v. Lobrano, 76 So. 2d 599 (La. App. 2 Cir. 1954)
U.S. v. Valenti, 120 F. Supp. 80 (D.N.J. 1954)
Anderson v. Maddox, 65 So. 2d 299 (Fla. 1953)
Belley v. Pa. Mutual Life Ins. Co., 373 Pa. 231 (Pa. 1953)
Bruno v. Bruno, 221 Ark. 759 (Ark. 1953)
Holman v. State, 36 Ala. App. 474 (Ala. Crim. App. 1952)
In re Adoption of H.D., 17 N.J. Super. 230 (N.J. Super. App. Div. 1952)
In Re Ates' Estate, 60 So. 2d 275 (Fla. 1952)
Kedroff v. St. Nicholas Cathedral, 344 U.S. 94 (1952)
Morrison v. State, 252 S.W. 2d 97 (Mo. Ct. App. 1952)
North Carolina Ste Art Soc'y v. Bridges, 69 S.E. 2d 1 (N.C. 1952)
Public Utilities Comm'n v. Pollak, 343 U.S. 451 (1952)
Sacher v. U.S., 343 U.S. 1 (1952)
Sei Fujii v. State of California, 38 Cal. 2d 718 (Cal. 1952)
State v. Wood, 235 N.C. 636 (N.C. 1952)
Zorach v. Clauson, 343 U.S. 306 (1952)
Sellers v. Morris, 233 N.C. 560 (N.C. 1951)
People v. Sandgren, 302 N.Y. 331 (N.Y. 1951)
Succession Of Onorato, 219 La. 1 (La. 1951)
U.S. v. Lee, 193 F. 2d 306 (2d Cir. 1951)
Dunlap v. Donnell, 234 S.W. 2d 330 (Mo. Ct. App. 1950)
State v. Lawson, 360 Mo. 95 (Mo. 1950)
Barton v. State, 79 Ga. App. 380 (Ga. Ct. App. 1949)
Carter v. Seaborad Finance Co, 33 Cal. 2d 564 (Cal. 1949)
Com. v. Darcy, 66 A. 2d 663 (Pa. 1949)
Kallas v. State, 227 Ind. 103 (Ind. 1949)
Levert v. State, 34 Ala. App. 523 Ala. Crim. App. 1949)
Springfield v. Stevens, 358 Mo. 699 (Mo. 1949)
State v. Grabinski, 33 Wn. 2d 603 (Wash. 1949)
U.S. v. Bize, 86 F. Supp. 939 (D. Neb. 1949)
FTC v. Cement Inst., 333 U.S. 683 (1948)
Illinois ex rel McCollum v. Bd. of Educ., 333 U.S. 203 (1948)
Kennedy v. District Court, 121 Mont. 320 (Mont. 1948)
Leo N. Levi Memorial Hosp. Ass'n v. Caruth, 213 Ark. 1 (Ark. 1948)
McCullough v. Hartpence, 141 N.J. Eq 499 (N.J. 1948)
State Board Of Barber Examiners v. Walker, 67 Ariz. 156 (Ariz. 1948)

Norman v. Norman, 27 Wn. 2d 25 (Wash. 1947)
Parks v. Parks, 182 Or. 322 (Or. 1947)
People v. Spencer, 78 Cal. App. 2d 652 (Cal. Ct. App. 1947)
United Public Workers v. Mitchell, 330 U.S. 75 (1947)
Aires v. Dupree, 210 Ark. 797 (Ark. 1946)
Foster v. Withrow, 201 Ga. 260 (Ga. 1946)
Murrow Indian Orphans Home v. Childers, 197 Okla. 249 (Okla. 1946)
People v. Simmons, 28 Cal. 2d 699 (Cal. 1946)
Sigel v. Sigel, 20 N.Y.S. 377 (N.Y. Super. Ct., 1946)
Thompson v. Thompson, 209 Ark. 734 (Ark. 1946)
Wilcox v. Wilcox, 222 Minn. 279 (Minn. 1946)
Brown v. Brown, 190 S.W. 2d 730 (Tex. Civ. App. 1945)
Cramer v. U.S., 325 U.S. 1 (1945)
Matter Of Pellman v. Valentine, 185 Misc. 873 (N.Y. Misc. 1945)
Trost v. Tompkins, 44 A. 2d 226 (D.C. 1945)
Alessandro v. Camelli, 47 N.Y.S. 2d 237 (Dom. Rel. Ct. 1944)
Blakeman v. Harwell, 198 Ga. 165 (Ga. 1944)
Brugman v. Bloomer, 234 Iowa 813 (Iowa 1944)
People v. Mummert, 183 Misc. 243 (N.Y. Misc. 1944)
U.S. v. Ballard, 322 U.S. 78 (1944)
Carroll v. Harrison, 49 F. Supp. 283 (W.D. Va. 1943)
Com. v. Vallone, 347 Pa. 419 (Pa. 1943)
Hampton v. North Carolina Pulp Co., 49 F. Supp. 625 (E.D.N.C 1943)
In re J.P. Linehan, 138 F. 2d 650 (2d Cir. 1943)
Phillips v. Phillips, 13 So. 2d 922 (Fla. 1943)
State v. Hughes, 351 Mo. 651 (Mo. 1943)
State v. McKinnon, 223 N.C. 160 (N.C. 1943)
U.S. v. Kauten, 133 F. 2d 703 (2d Cir. 1943)
W. Va. State Bd. of Educ. v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)
Glenn v. Insurance Co, 220 N.C. 672 (N.C. 1942)
Toncray v. Com., 291 Ky. 471 (Ky. Ct. App. 1942)
Mayers v. Bronson, 100 Utah 279 (Utah 1941)
Woodcock v. Woodcock, 202 Ark. 809 (Ark. 1941)
Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940)
Hollywood M.P. Equipment Co. v. Furer, 16 Cal. 2d 184 (Cal. 1940)
Minersville School District v. Gobitis, 310 U.S. 586 (1940)
Rand v. McKitrick, 346 Mo. 466 (Mo. 1940)
State v. Hudson, 218 N.C. 219 (N.C. 1940)
U.S. v. American Trucking Ass'ns, 310 U.S. 534 (1940)
Ex parte Kurth, 28 F. Supp. 258 (S.D. Cal. 1939)
Jones v. American Mut. Liability Ins. Co., 189 So. 169 (La. Ct. App. 1939)
Stoner v. Highway Commission, 227 Iowa 115 (Iowa 1939)
Vaughn Ragsdale Co. v. State Board, Etc, 109 Mont. 52 (Mont. 1939)
In Re Riverbank Canning Co,. 95 F. 2d 327 (C.C.P.A. 1938)
Matter Of Rosenblatt, 167 Misc. 258 (N.Y. Misc. 1938)
People v. Good, 287 Mich. 110 (Mich. 1938)
Johnson v. Olson, 67 P. 2d 422 (Kan. 1937)
People v. Rosen, 20 Cal. App. 2d 445 (Cal. Ct. App. 1937)
Petition Of Sproule, 19 F. Supp. 995 (S.D. Cal. 1937)

Succession Of Lannes, 187 La. 17 (La. 1937)
Blindman v. Industrial L. T. Corp., 197 Minn. 93 (Minn. 1936)
In Re Harris, 364 Ill. 290 (Ill. 1936)
Jackson's Executor v. Semones, 266 Ky. 352 (Ky. Ct. App. 1936)
Rowe v. Missouri Nat. Life Ins., 231 Mo. App. 728 (Mo. Ct. App. 1936)
Thompson v. Accident Association, 209 N.C. 678 (N.C. 1936)
Currie v. Currie, 120 Fla. 28 (Fla. 1935)
Eckerle v. Ferris, 175 Okla. 107 (Okla. 1935)
Incuria v. Incuria, 155 Misc. 755 (N.Y. Misc. 1935)
In re Collins Estate, 282 N.Y.S. 2d 728 (Surr. Ct. 1935)
Jenkins v. State, 120 Fla. 26 (Fla. 1935)
Matlack Properties v. Cirizens & Southern National Bank, 120 Fla. 77 (Fla. 1935)
Matter Of Collins, 156 Misc. 783 (N.Y. Misc. 1935)
Olds v. Olds, 219 Iowa 1395 (Iowa 1935)
Vann v. Ionta, 157 Misc. 461 (N.Y. Misc. 1935)
Ware v. Muench et al, 232 Mo. App. 41 (Mo. Ct. App. 1935)
Baughman v. Operating Service, 167 Md. 50 (Md. 1934)
State v. Wilcox, 206 N.C. 691 (N.C. 1934)
Banks v. Maxwell, 205 N.C. 233 (N.C. 1933)
Com. v. Donoghue, 250 Ky. 343 (Ky. Ct. App. 1933)
McDade v. McDade, 107 Fla. 552 (Fla. 1933)
People v. Reddy, 261 N.Y. 479 (N.Y. 1933)
In Re Wilson's Estate, 160 Okla. 23 (Okla. 1932)
Ins. Co. v. Pettit, 25 Ala. App. 234 (Ala. Crim. App. 1932)
State v. Gould, 329 Mo. 828 (Mo. 1932)
U.S. v. Liebrich, 55 F. 2d 341 (M.D. Pa. 1932)
Young v. Campbell, 160 Okla. 265 (Okla. 1932)
Grady v. Grady, 266 Ill. App. 277 (Ill. App. Ct. 1931)
Holly Sugar Corp. v. Fritzler, et al., 42 Wyo. 446 (Wyo. 1931)
In re Kruger's Estate, 139 Misc. 907 (N.Y. Misc. 1931)
New Orleans G.N.R. Co. v. Walden, 160 Miss. 102 (Miss. 1931)
Big Butte H. C. Ass'n v. Anderson, 133 Or. 171 (Or. 1930)
Bok v. McCaughn, 42 F. 2d 616 (3d Cir. 1930)
Looney v. County Election Board, 146 Okla. 207 (Okla. 1930)
State v. Potter, 60 N.D. 183 (N.D. 1930)
Shapiro v. Lyle, 30 F. 2d 971 (W.D. Wash. 1929)
State v. Lamb, 209 Iowa 132 (Iowa 1929)
Addison v. State, 95 Fla. 738 (Fla. 1928)
Louque v. Hercules Oil Co., 165 La. 143 (La. 1928)
People v. Vandewater, 250 N.Y. 83 (N.Y. 1928)
Smith v. Fire Insurance Co., 320 Mo. 146 (Mo. 1928)
U.S. v. Silva, 28 F. 2d 73 (D. Wyo. 1928)
Allen v. Allen, 246 N.Y. 571 (N.Y. 1927)
Bruck v. Larat, 129 Misc. 768 (N.Y. Misc. 1927)
In Blackburn v. Bishop, 299 S.W. 264 (Tex. Civ. App. 1927)
Kaplan v. Independent Sch. Dist. of Virginia, 171 Minn. 142 (Minn. 1927)
People v. Stanley, 81 Colo. 276 (Colo. 1927)
Reid v. Memphis Memorial Park, 5 Tenn. App. 105 (Tenn. Ct. App. 1927)
Sales v. Sales, 222 Ky. 175 (Ky. Ct. App. 1927)

Tumey v. *Ohio*, 273 U.S. 510 (1927)
Atkinson Co. v. Harvester Co., 191 N.C. 291 (N.C. 1926)
People v. Conti, 127 Misc. 244 (N.Y. Misc. 1926)
Miller v. Wiseman, 125 Me. 4 (Me. 1925)
Berg Auto Trunk Specialty Co. v. Wiener, 121 Misc. 796 (N.Y. Misc. 1923)
Clegg v. Clegg, 186 N.C. 28 (N.C. 1923)
Geiger v. State, 25 Okla. Cr. 439 (Okla. Crim. App. 1923)
State v. Hogan, 252 S.W. 387 (Mo 1923)
Haager v. State, 83 Fla. 41 (1922)
State v. Goldfeder 242 S.W. 403 (Mo 1922)
In re Bickley's Estate, 113A. 68 (Pa. 1921)
Kanna v. Assad, 182 N.C. 77 (N.C. 1921)
Rhyne v. Mfg. Co, 182 N.C. 489 (N.C. 1921)
Crowell v. Crowell, 180 N.C. 516 (N.C. 1920)
Gonzalez v. Roman Cath. Archbishop, 280 U.S. 1 (1920)
Right Worshipful E. Dist. v. Johnson, 107 Misc. 249 (N.Y. Misc. 1919)
Internat'l News Serv. v. Asso. Press, 248 U.S. 215 (1918)
Ullman Bros. v. State, 16 Ala. App. 526 (Ala. Crim. App. 1918)
Corporation Commission v. Dunn, 174 N.C. 679 (N.C. 1917)
Freeman v. Belfer, 173 N.C. 581 (N.C. 1917)
People v. Jordan, 172 Cal. 391 (Cal. 1916)
State v. Freely, 105 S.C. 243 (S.C. 1916)
Griffin v. Russell, 144 Ga. 275 (1915)
Henry v. State, 10 Okla. Cr. 369 (Okla. Crim. App. 1913)
State v. Lynch, 102 N.E. 2d 670 (Ohio 1913)
Ex parte N.K. Fairbank Co. 194 F. 978 (M.D. Ala. 1912)
May v. May, 150 S.W. 685 (Ky. Ct. of App. 1912)
U.S. ETC. Co. v. First Nat. Bk, 18 Cal. App. 437 (Cal. Ct. App. 1912)
Holmes v. State, 6 Okla. Cr. 541 (Okla. Crim. App. 1911)
Byers v. Territory, 1 Okla. Cr. 698 (Okla. Crim. App. 1909)
Baker v. F.A. Duncombe Mfg. Co., 146 F. 744 (8th Cir. 1906)
Ex parte Cornwell, 144 Ala. 497 (Ala. 1905)
People v. Poole, 44 Misc. 118 (N.Y. Misc. 1904)
People v. Pierson, 80 App. Div. 415 (N.Y. App. Div. 1903)
Howlin v. Castro, 136 Cal. 605 (Cal. 1902)
Laporte v. Cook, 22 R.I. 554 (R.I. 1901)
Hardin v. State, 39 Tex. Crim. 426 (Tex. Crim. App. 1898)
Coffin v. U.S., 156 U.S. 432 (1895)
Church of Holy Trinity v. U.S., 143 U.S. 457 (1892)
Davis v. Benson, 133 U.S. 333 (1890)
Late Corp. of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. U.S., 136 U.S. 1 (1890)
Eureka Vinegar Co. v. Gazette Printing Co, 35 F. 570 (Cir. Ct. E.D. Ark. 1888)
Reynolds v. U.S., 98 U.S. 145 (1878)
Manufactuting Co. v. Head, 56 N.H. 386 (N.H. 1876)
Bradwell v. Illinois, 83 U.S. 130 (1873)
Watson v. Jones, 80 U.S. 679 (1872)
People v. Vanderpool, 1 Mich Nisi Prius 264 (1870)
Joyner v. Joyner, 59 N.C. (6 Jones Eq.) 322 (1862)
Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857)
In Re Booth, 3 Wis. 1 (1854)

Nelson v. State, 32 Tenn. (2 Swan) 237 (1852)
Vidal v. Girard's Executors, 43 U.S. 127 (1844)
The Etna 8 F. Cas. No. 4, 542, 803 (D. Me. 1838)

Orzeczenia innych sądów

McFarlane v. Relate Avon Ltd. [2010] EWCA Civ 880
Ontario (Attorney-General) v. Dieleman, 1994 CanLII 7509 (ON SC)
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-453/12 (20.06.2012)
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-388/2009 (20.05.2009)
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-946/2008 (02.10.2008)
Sentencia Audiencia Provincial de Cantabria – Sección 3.ª, núm. 283/2005 de 29 de noviembre
Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de mayo de 2009, recurso contencioso-administrativo n. 69/2007
Wyrok ETPC z dnia 3 kwietnia 2012 r. w sprawie *Gillberg przeciwko Szwecji*, skarga nr 41723/06
Wyrok ETPC z dnia 8 lutego 2001 r. w sprawie *Pitkevich przeciwko Rosji*, skarga nr 47936/99
Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92
Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07
Postanowienie TK z dnia 25 listopada 2008 r., K 5/08
Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10
Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14
Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1994 r., II KRN 232/94
Postanowienie SN z dnia 12 maja 2016 r., IV CSK 529/15
Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2003 r., VI ACa 81/03
Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 listopada 2013 r., I ACa 68/13
Postanowienie Sądu Rejonowego w Wadowicach z dnia 27 lutego 2013 r., II K 616/12
Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 1998 r., I SA 1065/97
Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 9 sierpnia 2005 r., I SA/Go 1698/05

Opinie komisji ds. etyki sędziowskiej

Alabama Judicial Inquiry Commission
Opinion 82-158, http:// www.alalinc.net/jic/opinions/ao82-158.htm

Arizona Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee
Opinia 15-01
Opinia 00-06
Opinia 96-13
Opinia 93-01
Dostępne na: http://www.azcourts.gov/azcjc/Judicial-Ethics-Advisory-Opinions

Arkansas Judicial Ethics Advisory Committee
Opinia 94-03, http://www.state.ar.us/jeac/opinions/94_03.html

California Committee on Judicial Ethics
Opinia 2015-014
Opinia 2015-13
Dostępne na: http://www.judicialethicsopinions.ca.gov/oral-advice-summaries/

Connecticut Committee on Judicial Ethics
Opinia 2015-15B
Opinia 2015-15A
Opinia 2014-1
Dostępne na: https://www.jud.ct.gov/Committees/ethics/summaries.htm

Delaware Judicial Ethics Advisory Committee
Opinia 1998-2
Opinia 1987-1
Dostępne na: https://www.courts.delaware.gov/jeac/

Georgia Judicial Qualifications Commission
Opinia 89/1986
Opinia 81/1986
Opinia 17/1977
Dostępne na: http://www.gajqc.com/opinions.cfm

Florida Judicial Ethics Advisory Committee
Opinia 15-11
Opinia 2013-23
Opinia 2012-36
Opinia 2009-12
Opinia 2005-02
Opinia 2004-30
Opinia 98-24
Opinia 97-26
Opinia 96-10
Opinia 95-25
Opinia 94-47
Opinia 92-38
Opinia 91-14
Opinia 85-11
Opinia 85-4
Opinia 80-13
Dostępne na: http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/jeac.html

Illinois Judicial Ethics Committee
Opinia 01-06
Opinia 09-01
Opinia 96-7
Opinia 96-4
Opinia 94-17
Opinia 94-5
Opinia 93-7
Dostępne na: http://www.ija.org/opinion-list

Indiana Commission on Judicial Qualifications
Opinia 2-90, http://www.in.gov/judiciary/jud-qual/2376.htm

Kansas Judicial Ethics Advisory Panel
Opinia JE 112/2003
Opinia JE 84/1998
Opinia JE 77/1997
Opinia JE 25/1988
Dostępne na: http://www.kscourts.org/appellate-clerk/general/judicial-ethics.asp

Ethics Committee of the Kentucky Judiciary
Opinia JE 031 (1981), http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_031.pdf

Louisiana Supreme Court Committee on Judicial Ethics
Opinia 2015-263

Maryland Judicial Ethics Committee
Opinia 1987-04
Opinia 1980-10
Opinia 1977-09
Opinia 1975-10
Opinia 1975-03
Dostępne na: http://mdcourts.gov/ethics/opinions.html

Nebraska Judicial Ethics Committee
Opinia 16-2
Opinia 15-1
Opinia 05-3
Dostępne na: https://supremecourt.nebraska.gov/administration/professional-ethics/judicial-discipline-ethics/judicial-ethics

New Mexico Advisory Committee on the Code of Judicial Conduct
Opinia 10-09, http://jec.unm.edu/manuals-resources/advisory-opinions/No10_09.pdf

New York Advisory Committee on Judicial Ethics
Opinia 17-84
Opinia 17-51
Opinia 17:25
Opinia 17-12
Opinia 17-11
Opinia 16-69
Opinia 15-118
Opinia 15-92(A)
Opinia 15-79
Opinia 15-42
Opinia 15-03
Opinia 13-161
Opinia 13-159
Opinia 12-135
Opinia 11-140
Opinia 11-87
Opinia 10-148

Opinia 09-146
Opinia 08-20
Opinia 07-213
Opinia 06-10
Opinia 05-140
Opinia 05-17
Opinia 03-129
Opinia 98-140
Opinia 96-122
Opinia 95-123
Opinia 89-84
Opinia 89-83
Opinia 88-13
Opinia 88-06
Dostępne na: https://www.nycourts.gov/ip/acje/search_landing.shtml

North Carolina Judicial Standards Commission
Opinia 2013-01, http://www.aoc.state.nc.us/www/public/coa/jsc/formaladvisoryopinions/13-01.pdf

Ohio Board Of Professional Conduct
Opinia 15-1, http://www.supremecourt.ohio.gov/Boards/BOC/Advisory_Opinions/2015/Op_15-001.pdf

Oklahoma Judicial Ethics Advisory Panel
Opinia 2007-4, http://www.oscn.net/applications/oscn/DeliverDocument.asp?CiteID=449053

Judicial Ethics Committee of the Pennsylvania Conference of State Trial Judges
Opinia 10/24/2011
Opinia 8/11a/09
Opinia 4/3b/09
Opinia 6/20/02
Opinia 5/21/00
Opinia 12/3/99
Opinia 10/12/99
Opinia 3/2/99
Dostępne na: http://ethics.pacourts.us/digests.htm

South Carolina Advisory Committee on Standards of Judicial Conduct
Opinia 4-2013
Opinia 4-2008
Opinia 28-2006
Opinia 16-1995
Dostępne na: http://www.judicial.state.sc.us/

Vermont Judicial Ethics Committee
Opinia 2827-6 (2003), https://www.vermontjudiciary.org/JC/Shared%20Documents/opinion2827-6.pdf

Commonwealth of Virginia Judicial Ethics Advisory Committee
Opinia 08-1, http://www.courts.state.va.us/programs/jeac/opinions/2008/08_1.html

West Virginia Judicial Investigation Commission
Opinia 2017-7, http://www.courtswv.gov/legal-community/pdfs/AdvisoryOpinion2017-07.pdf

Washington Ethics Advisory Committee
Opinia 06-06
Opinia 06-11
Opinia 93-29
Dostępne na: http://www.courts.wa.gov/programs_orgs/pos_ethics/

Wisconsin Judicial Conduct Advisory Committee
Opinia 15-1
Opinia 99-2
Opinia 98-8
Dostępne na: https://www.wicourts.gov/supreme/sc_judcond.jsp

Wyoming Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee
Opinia 2016-01, https://www.courts.state.wy.us/Documents/JEAC/201601.pdf

Committee on Codes of Conduct Advisory Opinion
Opinia 42, 2009, http://www.uscourts.gov/sites/default/files/vol02b-ch02.pdf

Decyzje komisji ds. postępowania sędziowskiego w sprawach dyscyplinarnych

- *In re Gary Tabor*, No. 7251-F-158, Washington Commission on Judicial Conduct (4 October, 2013), https://www.cjc.state.wa.us/materials/activity/public_actions/2013/7251%20Tabor%20Stip%20FINAL.pdf
- *In re Vance Day*, No. 12-139 i 14-86, Oregon Commission On Judicial Fitness And Disability (January 25, 2016), http://media.oregonlive.com/pacific-northwest-news/other/Hon.%20Judge%20Day%20Judicial%20Fitness%20Commission%20Recommendation.pdf
- *In Re Ruth Neely*, No. 2014-27, Wyoming Commission on Judicial Conduct and Ethics (31 December, 2015; 26 February, 2016), https://adflegal.blob.core.windows.net/web-content-dev/docs/default-source/documents/case-documents/an-inquiry-concerning-the-honorable-ruth-neely/an-inquiry-concerning-the-honorable-ruth-neely---summary-judgment-order.pdf?sfvrsn=10
- *In Re Litynski*, Minnesota Board on Judicial Standards (June 26, 1991)
- *In re Ballew*, Tennessee Board on Judicial Conduct (April 25, 2014), http://www.tsc.state.tn.us/boards-commissions/court-judiciary/disciplinaryactions
- *Matter of Norman Feiden*, New York Commission on Judicial Conduct (July 29, 1992), http://www.scjc.state.ny.us/Determinations/F/Feiden.Norman.1992.07.29.DET.pdf
- *In Re Luther Dye*, New York Commission on Judicial Conduct (September 19, 2003), http://www.scjc.state.ny.us/Determinations/D/Dye.Luther.V.2003.09.19.DET.pdf
- *In Re Mary Brigantti-Hugiies*, New York Commission On Judicial Conduct (December 17, 2013), http://www.scjc.state.ny.us/Determinations/B/Brigantti-Hughes.Mary.2013.12.17.DET.pdf
- *Private Admonition of a County Court At Law Judge*, Texas Commission on Judicial Conduct (3 July, 2016), http://www.scjc.texas.gov/disciplinary-actions/private-sanctions/fy-2016/priv-admn-of-a-county-court-at-law-judge-(030716).aspx
- *In re Velasquez*, No. 139, California Commission on Judicial Performance (April 16, 1997), http://cjp.ca.gov/files/2016/08/Velasquez_4-16-97.pdf
- *In Re Todd*, No. SC04-1655, Florida Judicial Qualifications Commission (24 August, 2004), http://www.floridasupremecourt.org/pub_info/summaries/briefs/04/04-1655/Filed_08-24-2004_NoticeFormalCharges.pdf

– *In re: Complaint of Judicial Misconduct (Jones)*, No. 14-01, U.S. Judicial Conference Committee on Judicial Conduct and Disability (February 19, 2015), http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-conduct-disability
– *In Re Parker*, Alabama Judicial Inquiry Commission (October 21, 2016), http://lc.org/PDFs/Attachments2PRsLAs/2016/102516ParkerMotionRelinquishJurisdictionandRemandwJICltr.pdf

Stenogramy z przesłuchań kandydatów na sędziów federalnych przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa oraz stenogramy z posiedzeń Senatu w przedmiocie zatwierdzania kandydatów na sędziów federalnych

– Confirmation Hearing On The Nomination Of Hon. Sonia Sotomayor, To Be An Associate Justice Of The Supreme Court Of The United States, S. Hrg. 111-503 (2009)
– Confirmation Hearing On The Nomination Of Samuel A. Alito, Jr. To Be An Associate Justice Of The Supreme Court Of The United States, S. Hrg. 109-277 (2006)
– Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to Be Chief Justice of the United States, S. Hrg. 109-158 (2005)
– Confirmation Hearing on the Nomination of Judge William H. Pryor, Jr.: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, 108th Cong. 90 (June 11, 2003)
– Confirmation hearing on the nomination of Charles W. Pickering, Sr. to be Circuit Judge for the Fifth Circuit, February 7, 2002, S. Hrg. 107-843
– Nomination of David H. Souter To Be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, S. Hrg.101-1263 (1990)
– Nomination of Anthony M. Kennedy To Be Aassociate Justice Of The Supreme Court Of The United States, Hearings Before the Committee on the Judiciary United States Senate, 100th Cong., 1st Sess. S. Hrg.100-1037 (1987)
– Nomination of Judge Antonin Scalia: Hearings Before the Committee on the Judiciary, United States Senate, 99th Cong., 2d Sess. (1986)
– The Nomination Of Judge Sandra Day O'Connor Of Arizona to Serve as an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, 97th Cong., 1st Sess. (1981)
– Hearings Before the Senate Committee on the Judiciary on the Nomination of John Paul Stevens, of Illinois, to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, December 8, 9, and 10, 1975
– Nomination of William Joseph Brennan: Hearings Before the Committee on the Judiciary, United States Senate, 85th Cong., 1st Sess. 32, 34 (1957)
– Congressional Record – Senate, vol. 150, no. 91, July 6, 2004
– Congressional Record – Senate, vol. 149, no. 116, July 31, 2003
– Congressional Record – Senate, vol. 149, no. 164, November 12, 2003
Stenogramy dostępne na: https://www.senate.gov/reference/Supreme_Court_Nomination_Hearings.htm oraz https://www.congress.gov/congressional-record

Inne dokumenty urzędowe

– Administrative Order of the Chief Justice of the Alabama Supreme Court (January 6, 2016), http://www.scribd.com/doc/294757339/Chief-Justice-Roy-Moore-s-order
– Amici Curiae Brief Of Concerned Scholars And Judges Et Al. In Support Of Petitioner The Honorable Ruth Neely, http://downloads.frc.org/EF/EF16E18.pdf
– Attorney General of Texas, Opinion No. KP-0025, Rights of Government Officials Involved with

Issuing Same-Sex Marriage Licenses and Conducting Same-Sex Wedding Ceremonies, https://www.texasattorneygeneral.gov/opinions/opinions/51paxton/op/2015/kp0025.pdf
– Executive Order, BJ 15-8 (2015), http://www.doa.la.gov/osr/other/bj15-8.htm
– Harris County Attorney, In re: Conduct of Marriage Ceremonies for Same-Sex Couples and Issuance of Marriage Licenses to Same-Sex Couples over Religious Objections, http://www.harriscountytx.gov/cmpdocuments/caoimages/County_Attorney_Vince_Ryan_Opinion_Marriage_Ceremonies.pdf
– Portrait Presentation Ceremony Judge David B. Sentelle, Friday, April 5, 2013, http://dcchs.org/usca/JudgeSentellePortraitTranscript.pdf
– S. Res. 207 – A resolution amending the Standing Rules of the Senate to provide that it is not in order in a committee to ask questions regarding a presidential nominee's religious affiliation, https://www.congress.gov/bill/108th-congress/senate-resolution/207
– State Court Caseload Statistics, https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tp&tid=30

3. Artykuły prasowe i źródła internetowe

Artykuły prasowe

– Baker D., Broder D., *Wilder in Hot Water; Prelates, Politicians Angered by Words On High Court Nominee's Catholicism*, „Washington Post", July 4, 1991
– Biskupic J., *Scalia Makes the Case for Christianity: Justice Proclaims Belief in Miracles*, „Washington Post", April 10, 1996
– Bragg R., *A Sixth Sense and Sensibility,* „New York Times", October 22, 1996
– Chandler C., *Scalia's Religion Remarks: Just a Matter of Free Speech?*, „Washington Post", April 15, 1996
– Forer L., *Justice by Numbers*, „Washington Monthly", April 1992
– Jackman T., *High Court Justice's Speech Revisits Society's Treatment of Catholics,* „Kansas City Star", October 3, 1996
– Królikowski M., *Wilki ostrzegają przed owcami*, http://www.rp.pl/artykul/1125682-Wilki-ostrzegaja-przed-owcami.html?template=restricted
– Kwaśniewski T. (rozm.), *Rzepliński. Przekraczający granice. Wszelkie*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 24 września 2016 r.
– Leeds J., *A Life on the Court*, „New York Times", October 5, 1986
– Lewontin R., *Billions and Billions of Demons*, „The New York Review of Books", January 9, 1997
– Liptak A., *On Moral Grounds, Some Judges Are Opting Out of Abortion Cases*, „N.Y. Times", September 4, 2005
– Lorence J., *Ohio Board: State Judges Can't Say, „I can't Perform Wedding Ceremonies"*, „Jurist – Professional Commentary", September 1, 2015
– Mauro T., *Is the Supreme Court Ready to Rumble?*, „Legal Intelligencer", May 8, 2006
– Presser S., Rice C., *Religious Tests*, „National Review", September 13, 2005
– Safjan M., *Sędzia to nie software*, „Gazeta Wyborcza" z 21 lutego 2015 r.
– Schlesinger A., *O'Connor, Vaughan, Cuomo, Al Smith, J.F.K.*, „New York Times", February 2, 1990
– Sirico R., *Scalia's Dissenting Opinion*, „Wall Street Journal", April 19, 1996
– Stone G., *Our Faith-Based justices*, „Chicago Tribune", April 30, 2007
– Turley J., *The Faith of John Roberts*, „Los Angeles Times", July 25, 2005
– Williams A., *Two Wrongs Don't Make a Right for Thomas*, „Charleston Post and Courier", August 17, 1995
– Yoo J., *Partial-birth Bigotry*, „Wall Street Journal", April 28, 2007

– [b.a.] *Disorder in court*, „Coldtype" 1996, nr 4
– [b.a.] *Ex-judge makes deal. Hearing end*, „Detroit Free Press" November 13, 1997
– [b.a.] *In the Pocket of the Pope*?, „Washington Post", July 6, 1991
– [b.a.] *Which law?,* „Time", November 21, 1949
– [b.a.] *Wrist slap sentence defended*, „The Journal News" (White Plains, New York), January 19, 1996

Źródła internetowe

– Adamski M., Sądy *administracyjne: niepłacenie podatków to grzech*, http://www.rp.pl/artykul/887963-Sady-administracyjne--nieplacenie-podatkow-to-grzech.html
– Armstrong K., *No Human Is Wise Enough to Decide Who Should Die*, https://www.themarshallproject.org/2015/04/30/no-human-is-wise-enough-to-decide-who-should-die#.4cnX2Oq6A
– Ash E., Chen D., *Religious Freedoms, Church-State Separation, and Religiosity: Evidence from Randomly Assigned Judges*, http://users.nber.org/~dlchen/papers/Religious_Freedoms_Church_State_Separation_and_Religiosity.pdf
– Baloch S., *Meet the first Muslim judge of California*, https://www.dawn.com/news/1184730
– Barillas M., *State of Masschusetts applies religion test for judge appointment***,** http://www.speroforum.com/a/KINRSXKFMO15/79040-State-of-Masschusetts-applies-religion-test-for-judge-appointment#.WF1FSGV4iUk
– Barnes R., *Ginsburg is Latest Justice to reflect on faith*, http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/01/14/AR2008011402290.html
– Berg T., *Antonin Scalia: Devout Christian, Worldly Judge. A faithful man lives out his faith on the bench with restraint*, http://www.christianitytoday.com/ct/2016/february-web-only/antonin-scalia-devout-christian-worldly-judge.html
– Brougher C., *Application of Religious Law in U.S. Courts. Selected Legal Issues,* https://fas.org/sgp/crs/misc/R41824.pdf
– Brown C., Lunder E., *Recognition of Same-Sex Marriage: Implications for Religious Objections*, https://fas.org/sgp/crs/misc/R44244.pdf
– Buckley P., *When Does a Judge Becomes a Theologian?* http://wisecatholic.blogspot.com/2014/05/when-does-judge-becomes-theologian.html
– Burke D., *What is Neil Gorsuch's religion? It's complicated*, http://edition.cnn.com/2017/03/18/politics/neil-gorsuch-religion/
– Chemerinsky E., *John Roberts and the Establishment Clause and the Role of the Religious Test Clause in the Confirmation Process*, https://www.acslaw.org/files/2005%20programs_Chemerinsky_white%20paper.pdf
– Cohen J., Posner R., Rakoff J., *Should Judges Consult Their Personal Moral Convictions?*, http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2017/03/how_should_judges_weigh_the_law_and_their_personal_moral_convictions.html
– Corriher B., *A Handful of Elected State Judges Continue to deny Marriage Equality*, https://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/2015/11/30105912/JudgesMarriageDefiance-brief2.pdf
– Cross M., *Judges' religious service, undermines public confidence'*, https://www.lawgazette.co.uk/law/judges-religious-service-undermines-public-confidence/5037839.article
– Cuomo M., *Religious Belief and Public Morality: A Catholic Governor's Perspective*, http://archives.nd.edu/research/texts/cuomo.htm
– Daley K., *Interview With Justice Clarence Thomas*, http://dailycaller.com/2018/01/07/read-the-transcript-of-our-intimate-interview-with-justice-clarence-thomas/
– Desanctis A., *Dianne Feinstein Attacks Judicial Nominee's Catholic Faith*, http://www.nationalreview.com/corner/451137/dianne-feinstein-amy-coney-barrett-senator-attacks-catholic-judicial-nominee

– Dionne E., Feldman N., Lugo L., *Judicial Faith? Ideology, Religion and the Rule of Law: A Conversation with Noah Feldman*, http://www.pewforum.org/2005/12/01/judicial-faith-ideology-religion-and-the-rule-of-law-a-conversation-with-noah-feldman/
– Eugenio H., *Judge recusals of clergy sex abuse cases mount*, https://www.usatoday.com/story/news/2017/04/01/judge-recusals-clergy-sex-abuse-cases-mount/99482972/
– Flock E., *Gay Texas judge refuses to wed straight couples*, https://www.washingtonpost.com/blogs/blogpost/post/gay-texas-judge-refuses-to-wed-straight-couples/2012/02/24/gIQAwtKrXR_blog.html?utm_term=.2fb600818 82a
– Franke K., Loewentheil K., *Proposed Conscience or Religion-Based Exemption for Public Officials Authorized to Solemnize Marriages*, http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/gender-sexuality/prpcp_marriage_exemptions_memo_nov_5.pdf
– Ganster K., *Scalia: Catholicism at the Core of My Judicial Ethics*, http://www.newsmax.com/InsideCover/scalia-catholicism-justice-court/2011/09/25/id/412199
– Gass J., *After White: Defending and Amending Canons of Judicial Ethics*, http://www.brennancenter.org/sites/default/files/legacy/d/ji4.pdf
– Gedicks F., *The religious-question doctrine. Free-Exercise Right or Anti-Establishment Immunity?*, https://ssrn.com/abstract=2746593
– Gordon M., *Judge Richard Boner looks back on career without regrets*, http://www.charlotteobserver.com/news/local/crime/article9249452.html
– Gryboski M., *Should Two Supreme Court Justices Who Officiated Gay Weddings Recuse Themselves From Same-Sex Marriage Case?*, http://www.christianpost.com/news/should-two-supreme-court-justices-who-officiated-gay-weddings-recuse-themselves-from-same-sex-marriage-case-135049/print.html
– Gunn T., *The Complexity of Religion in Determining Refugee Status*, http://www.refworld.org/pdfid/521c711c4.pdf
– Haefs L., *Faith plays role in judge's life*, http://www.thecompassnews.org/2016/02/faith-plays-role-in-judges-life/
– Hamilton A., *A Judge Ruled By Respect For Law, And Faith*, http://www.courant.com/hc-extraordinary-life-jerry-wagner-1019-20141015-story.html
– Hawkins D., *Kentucky judge who refused to hear gay adoption cases resigns amid ethics probe*, https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/10/27/kentucky-judge-who-refused-to-hear-gay-adoption-cases-resigns-amid-ethics-probe/?utm_term=.299fc3a3d8de
– Hewitt H., *Peck Winner. Judge's Religion Doesn't Influence Decisions*, http://www.wabash.edu/news/displaystory.cfm?news_ID=3405
– Hill D., *Democracy and The Concept of Personal Integrity Rights In Empirical Research*, http://myweb.fsu.edu/dwho6c/pages/documents/democ_pi_17Sept14.pdf
– Jan Paweł II, *Nierozerwalność małżeństwa dobrem wszystkich, 28 I 2002 — Do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej,* http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/rotarz_28012002.html
– Johnson B., *Thou Shalt Accept Judge's Robe*, https://www.cbsnews.com/news/thou-shalt-accept-judges-robe/
– Kalscheur G., *Conscience, the Constitution, and the Role of the Catholic Judge*, https://pl.scribd.com/document/214910217/Conscience-The-Constitution-And-the-Role-of-the-Catholic-Judge
– Kissling F., *Why I won't Stay silent Anymore*, http://www.salon.com/2007/05/11/kissling_4/
– Kmiec D., *The Catholic Judge and Roe v. Wade*, http://www.beliefnet.com/story/178/story_17832_1.html
– Knapp M., *Marriage Debate: Gov. Jindal Signs Executive Order Protecting Religious Freedom*, http://www.cnsnews.com/news/article/margaret-knapp/marriage-debate-gov-jindal-signs-executive-order-protecting-religious

– Komosa A., *Czy prezes Trybunału ma prawo być katolikiem? Prof. Rzepliński wywołał burzę przyjęciem kościelnej nagrody*, http://natemat.pl/131281,czy-prezes-trybunalu-konstytucyjnego-ma-prawo-byc-katolikiem-prof-rzeplinski-wywolal-burze-medialna-przyjeciem-koscielnej-nagrod
– Lee P., *Interracial couple is refused marriage license by justice of peace over concern for future children*, http://www.nydailynews.com/news/national/interracial-couple-refused-marriage-license-justice-peace-concern-future-children-article-1.382084
– Liu L., *Religious Pluralism and Judicial Influence on U.S. Appellate Courts*, https://lawrencejliu.files.wordpress.com/2015/08/liu_paneleffectsreligion_wws404_final.pdf
– Madison J., *A Memorial and Remonstrance Against Religious Assessment*, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions43.html
– Marcus D., *It's Open Season on Catholics*, http://thefederalist.com/2014/07/03/its-open-season-on-catholics/
– Martinez J., *Ecuadorian Judge Cites Biblical Scriptures in Ruling Against Transsexual Man Seeking to Change Gender Preference*, http://www.christianpost.com/news/ecuadorian-judge-cites-biblical-scriptures-in-ruling-against-transsexual-man-seeking-to-change-gender-preference-108531/
– Mattingly T., *Justice vs. The Worldly Wise*, http://www.tmatt.net/columns/1996/04/justice-vs-the-worldly-wise
– Mazurek R., Pawlak M., *Rozmowa Roberta Mazurka z Andrzejem Rzeplińskim*, http://www.rp.pl/artykul/597976-Rozmowa-Roberta-Mazurka-z-Andrzejem-Rzeplinskim.html?template=restricted
– Mazurkiewicz S., *Klauzula sumienia sędziego? – analiza z zakresu filozofii politycznej, filozofii prawa oraz prawa pozytywnego*, http://www.academia.edu/30463046/Klauzula_sumienia_s%C4%99dziego_-_
– Messmore R., *Private Faith, Big Government: Understanding the Impact of Marginalizing Religion*, http://www.heritage.org/civil-society/report/private-faith-big-government-understanding-the-impact-marginalizing-religion
– Mickadeit F., *Judge prayed for humility*, http://www.ocregister.com/articles/prayed-388189-firmat-law.html
– Oaks D., *The Boundary Between Church and State*, http://www.mormonnewsroom.org/article/transcript-elder-oaks-court-clergy-conference (2015)
– Obama B., *Obama's Address To Notre Dame's Class Of 2009*, http://www.npr.org/temlates/story/story.php?storyId=104226887
– Obama B., *Call to Renewal. Keynote Address* (June 28, 2006), http://obamaspeeches.com/081-Call-to-Renewal-Keynote-Address-Obama-Speech.htm
– Oliphant B., *Support for death penalty lowest in more than four decades*, http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/09/29/support-for-death-penalty-lowest-in-more-than-four-decades/
– O'Loughlin M., *Senators' questions for judicial nominee draw accusations of anti-Catholic bias*, https://www.americamagazine.org/politics-society/2017/09/07/senators-questions-judicial-nominee-draw-accusations-anti-catholic-bias
– O'Scannlain D., *Religion and the Courts in the 21st Century*, https://thomasaquinas.edu/news/judge-diarmuid-f-o%E2%80%99scannlain-religion-courts-21st-century
– Quirin L., *Diocese Recognizes Those Who Take Faith into the Marketplace*, http://bellevillemessenger.org/2016/09/diocese-recognizes-those-who-take-faith-into-the-marketplace/
– Perkins T., *Judge's Faith Judged by Left*, http://www.frc.org/updatearticle/20170731/judge-faith
– Reid Krell M., *And the Spirit of the Lord Spake within Them: Biblical References by State Appellate Courts, 1900–1999*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1728932
– Rosswood E., *Same-Sex Couples Required to Sign Acknowledgement of Disapproval Before Judge Will Marry*, http://www.thenewcivilrightsmovement.com/ericrosswood/same_sex_couples_required_to_sign_acknowledgement_of_disapproval_before_judge_will_marry_them

– Sampino F., *The Moral and Legal Obligations of Catholic Judges*, http://dappledthings.org/3833/the-moral-and-legal-obligations-of-catholic-judges/
– Scalia A., *Mułłowie Zachodu. Sędziowie jako arbitrzy moralni*, Warszawa 2009, https://www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf
– Scalia A., *Of Democracy, Morality and the Majority*, http://robertaconnor.blogspot.com/2016/03/justice-scalia-at-gregorian-university.html
– Scalia A., *There is no such thing as a Catholic judge*, http://www.beliefnet.com/columnists/deacons-bench/2007/10/scalia-there-is-no-such-thing-as-a-catholic-
– Siedlecka E., *Prof. Andrzej Rzepliński odznaczony za zasługi dla Kościoła. Prawnicy w szoku*, http://wyborcza.pl/1,76842,17307048,Prof__Andrzej_Rzeplinski_odznaczony_za_zaslugi_dla.html
– Sinclair K., *Do not hide your faith and your beliefs: Justice Thomas warns against political correctness*, http://www.catholic.org/news/politics/story.php?id=68953
– Sonawane V., *Kentucky Clerk Kim Davis: Justice Anthony Kennedy Says Officials Not Ready To Follow Law Should Resign*, http://www.ibtimes.com/kentucky-clerk-kim-davis-justice-anthony-kennedy-says-officials-not-ready-follow-law-2159767
– Steele J., *Interview: Robert Vischer Discusses the Religious Lawyering Movement*, http://www.legal-ethicsforum.com/blog/2005/02/interview_rober.html
– Steinbuch Y., *Dad who named kid Hitler is tired of being 'treated like garbage'*, http://nypost.com/2016/04/05/dad-who-named-kid-hitler-is-tired-of-being-treated-like-garbage/
– Stone G., *Justice Sotomayor, Justice Scalia and Our Six Catholic Justices*, http://www.huffingtonpost.com/geoffrey-rstone/justice-sotomayor-justice_b_271229.html
– Stone M., *Kentucky Judge Refuses To Marry Atheists*, http://www.patheos.com/blogs/progressivesecularhumanist/2016/07/kentucky-judge-refuses-to-marry-atheists/
– Tillman Z., *Informed by What I Am: Judges Talk Faith, Duty and the Law*, http://taxprof.typepad.com/taxprof_blog/2016/10/informed-by-what-i-am-judges-talk-faith-duty-and-the-law.html
– Tryc-Ostrowska M., *Hiszpania nie jest dla katolickich sędziów?*, http://www.rp.pl/artykul/229452-Hiszpania-nie-jest-dla-katolickich-sedziow--.html#ap-1
– Volokh E., *Religion and Ideology*, http://volokh.com/2003_04_20_volokh_archive.html#200180354
– Whitehead K., *No Catholic Judges Need Apply*, http://www.catholicleague.org/no-catholic-judges-need-apply/
– Woleński J., *Papież, rozwody i prawnicy*, http://www.tygodnik.com.pl/numer/274810/wolenski.html
– Zorea D., *A jurisprudence of dogmatism. Religion, Rationality, and the Case for Homosexual Rights*, https://works.bepress.com/dylan_zorea/1/
– [b.a.] *Associated Press Red Flags Judge's Catholicism*, http://www.catholicleague.org/tag/1995-march-releases/
– [b.a.] *Board Reprimands Judge For Religious Statements*, http://articles.orlandosentinel.com/1991-06-28/news/9106280515_1_litynski-reprimands-adam-and-eve
– [b.a.] *Case-law Following Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765 (2002), http://www.ncsc.org/~/media/Files/PDF/Topics/Center%20for%20Judicial%20Ethics/CaselawAfterWhite.ashx
– [b.a.] *Exclusive: Meet the Arkansas Judge Who Faces Impeachment for Protesting Against the Death Penalty*, https://www.democracynow.org/2017/5/8/exclusive_meet_the_arkansas_judge_who
– [b.a.] *Legal professionals seek guidance from Holy Spirit*, http://therecordnewspaper.org/legal-professionals-seek-guidance-holy-spirit/
– *List kilkunastu profesorów prawa do Przewodniczącego Sądu Najwyższego Tennessee z dnia 12 sierpnia 2005 r.*, http://lib.law.washington.edu/tennesseejudges.pdf
– [b.a.] *Marek Ast: prof. Jędrzejewski nie odpowiadał na niektóre pytania, bo dotyczyły jego osobistych poglądów*, http://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/marek-ast-prof-jedrzejewski-nie-odpowiadal-na-niektore-pytania-bo-dotyczyly-jego/9zdnjz

– [b.a.] *Prof. Banaszak: sędziemu nie wolno krytykować władz ani aktów prawnych*, http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/prof-banaszak-sedziemu-nie-wolno-krytykowac-wladz-ani--aktow-prawnych/print/
– [b.a.] *Prof. Wiktor Osiatyński ostro o odznaczeniu prezesa TK „za zasługi dla Kościoła"*, http://wyborcza.pl/1,76842,17307957,Prof__Wiktor_Osiatynski_ostro_o_odznaczeniu_prezesa.html
– [b.a.] *"Religiously Incorrect? Public Faith in a Pluralistic World, September 15–16, 2005*, http://faith.yale.edu/sarah-smith/2005-conference

Dokumenty kościelne

– Papież Franciszek, *Address of His Holiness Pope Francis on the Occasion of the Inauguration of the Bust in Honour of Pope Benedict XVI,* https://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141027_plenaria-accademia-scienze.html
– Papież Franciszek, *Zapomnijcie o swoich poglądach i ideologiach*, http://www.deon.pl/religia/serwis-papieski/aktualnosci-papieskie/art,2027,zapomnijcie-o-swoich-pogladach-i-ideologiach.html
– Jan Paweł II, *Nierozerwalność małżeństwa dobrem wszystkich. Do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej*, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/rotarz_28012002.html
– Jan Paweł II, encyklika *Veritatis Splendor* z dnia 6 sierpnia 1993 r.
– Jan Paweł II, encyklika *Fides et ratio* z dnia 14 września 1998 r.
– Jan Paweł II, encyklika *Evangelium vitae* z dnia 25 marca 1995 r.
– *Katechizm Kościoła Katolickiego*, http://www.katechizm.opoka.org.pl/
– *Nota doktrynalna Kongregacji Nauki Wiary z dnia 24 listopada 2002 r. o niektórych aspektach działalności i postępowania katolików w życiu politycznym*
– Papież Pius XII, *Przemówienie do Unii Włoskich Prawników Katolickich z dnia 6 listopada 1949 r.,* „Acta Apostolicae Sedis" 1949, R. 41, vol. XVI