

ZBIGNIEW LEWICKI

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

WYBRANE ZAGADNIENIA RELACJI RELIGIA-KOŚCIÓŁ-PAŃSTWO-PRAWO W STANACH ZJEDNOCZONYCH

I. KLAUZULA USTANAWIANIA A KLAUZULA PRAKTYKOWANIA

Pierwsza nowela do Konstytucji Stanów Zjednoczonych stwierdza, że „Kongres nie będzie uchwalał praw ustanawiających religię ani ograniczających jej praktykowanie”. Sformułowanie to wydawało się Ojcom-Założycielom jednoznaczne gdyż postrzegali je poprzez znane im doświadczenia poszczególnych kolonii, które z małymi tylko wyjątkami „ustanawiały” na swoim terytorium wybraną religię protestancką. Przynależność do tego Kościoła stanowiła warunek dopuszczenia do stanowisk administracyjnych, a często zdarzały się też, szczególnie w XVII w., przypadki siłowej rozprawy z kolonistami pragnącymi oddawać cześć Bogu na sposób inny niż obowiązujący na danym terenie. Tworząc Unię z trzynastu niezależnych stanów, jej założyciele musieli wybrać swoistą „opcję zerową”, gdyż każde inne rozwiązanie oznaczałoby natychmiastowy rozpad dopiero co powstałej federacji.

W miarę upływu czasu okazało się jednak, że składające się na zacytowaną formułę dwie części składowe nie mogą być traktowane jako równorzędne. O ile bowiem nigdy nie zakwestionowano zakazu wprowadzania jakiegokolwiek formy religii państwowej, to dość szybko doszło do konfliktu między nakazami religijnymi a obowiązkiem państwa przeciwdziałania zagrożeniom dla reguł porządku i bezpieczeństwa publicz-

nego. I tak w sprawie *Reynolds v. United States* z 1878 r.¹ Sąd Najwyższy musiał zmierzyć się z kwestią poligamii. Stanowiła ona przestępstwo w świetle prawa, a zarazem nakaz w świetle zasad religii mormońskiej: „pojawia się pytanie, czy wiara może stanowić usprawiedliwienie dla oczywistego aktu uznanego za przestępstwo przez prawo państwowe”².

W swoim orzeczeniu Sąd potwierdził, że mormoni mają prawo wierzyć, w co tylko chcą, a co do zasady „Kongres nie może uchwalać prawa... które zakazałoby swobodnego praktykowania religii”. Jednak po przypomnieniu następnie historii powstawania Konstytucji, Sąd odwołał się do prawa brytyjskiego jako do fundamentu, na którym powstawało prawo amerykańskie: „od początku historii Anglii poligamie uznawano za obrazę dla społeczności”, od czasów Jakuba I „podlegającą rozpatrzeniu przez sąd cywilny i karana śmiercią”. Po stwierdzeniu, że także w całej historii Stanów Zjednoczonych poligamii nigdy nie uznawano za dopuszczalną alternatywę dla monogamii, Sąd podsumował swe rozważania, stwierdzając: „Czy człowiek może usprawiedliwiać swoje sprzeczne z tym postępowanie wyznawaną wiarą? Dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby uznanie, że deklarowana wiara ma pierwszeństwo przed prawem państwowym, a w konsekwencji zgodę na to, by każdy obywatel stanowił prawo dla siebie”.

Od tego czasu datuje się jedna z podstawowych zasad sądownictwa amerykańskiego, czyli rozróżnienie pomiędzy tzw. klauzulą ustanawiania, która ma wartość bezwzględna, i klauzulą praktykowania, która w określonych okolicznościach ustępuje przed normami uznanymi przez sąd za priorytetowe.³ Proces ewoluowania poglądów Sądu Najwyższego w tej materii stanowi samoistny element rozwoju amerykań-

¹ 98 U.S. (8 Otto.) 145 (1878).

² Cytaty z sentencji wyroku za: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=98&invol=145>; odczytano 2 listopada 2013 r.

³ Por. „Zgodnie z gwarancjami konstytucyjnymi, wolność sumienia i wyznania jest absolutna, ale wolność czynów stanowiących wykonywanie religii jest podporządkowana przepisom chroniącym społeczeństwo”. *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/310/296/case.html>; odczytano 20 listopada 2013 r.

skiej myśli prawniczej⁴, natomiast współczesna interpretacja zakresu swobody praktykowania religii pojawiła się w rozpatrzonej przez Sąd Najwyższy w 1963 r. sprawie *Sherbert v. Verner*⁵. Niejaka Adeil Sherbert została zwolniona z pracy wskutek odmowy pracy w sobotę, będącą dla niej, jako dla Adwentystki Dnia Siódmego, dniem świętym. Co więcej, okoliczności zwolnienia z pracy sprawiły, że nie otrzymała zasiłku dla bezrobotnych i tego właśnie dotyczyła sprawa. Sąd orzekł, że sformułowane w Reynolds kryterium naruszania porządku publicznego jako okoliczności wystarczającej do odebrania obywatelowi prawa swobodnego praktykowania religii jest zbyt łagodne. Odmawiając obywatelowi tego prawa, władze muszą wykazać zaistnienie „nieodpartego interesu” (*compelling interest*), którego nie można zaspokoić w mniej restrykcyjny sposób. Ponieważ nie wykazano zaistnienia takiego interesu, Sąd nakazał wypłacanie Sherbert zasiłku.

Kwestia właściwego miejsca religii w prawnych aspektach funkcjonowania państwa amerykańskiego pojawia się jednak nie tylko przy okazji dobrze już zanalizowanej kwestii konfliktu między normami prawnymi i nakazami wiary, lecz także na obszarach pozornie odległych od problemów religijnych. Pozornie, gdyż w istocie w każdej niemal formie działalności politycznej odnaleźć można motywy związane z zakotwiczeniem głosicieli określonych poglądów w takiej lub innej rzeczywistości religijnej. Nawet przecież spory o przebieg trasy komunikacyjnej mogą się wiązać z przekonaniem jednej ze stron, że ukrytym celem przyjętego rozwiązania jest utrudnienie, czy wręcz uniemożliwienie wiernym dotarcia do świątyni. Obszarem kontrowersji pozostaje też w wielu państwach udział duchownych w debacie politycznej, w tym szczególnie w kampanii wyborczej. W niniejszym artykule natomiast wstępnej analizie pod kątem jawnego bądź ukrytego dyskursu religijnego poddane zostaną takie obszary politycznej rzeczywistości w Stanach Zjednoczonych, jak dopuszczalność aborcji, małżeństw jedнопłciowych i badań z wykorzystaniem komórek macierzystych, a także status osób

⁴ Zob. Z. LEWICKI, *Państwo a religia w Stanach Zjednoczonych*, [w:] *Religia w polityce światowej*, red. W. GIZICKI, Lublin 2013, ss. 151-162.

⁵ 374 U.S. 398 (1963).

sprzeciwiających się służbie wojskowej, prawo instytucji religijnych do zapewniania azylu osobom poszukiwanym przez prawo i wreszcie specyficzna sytuacja wyznawców religii indiańskich.

2. DOPUSZCZALNOŚĆ ABORCJI W PRAWIE AMERYKAŃSKIM

Do połowy lat 60. XX w. wszystkie stany miały w swoich kodeksach zakazy przerywania ciąży, choć z reguły dopuszczano wyjątki w przypadkach, gdy była ona wynikiem gwałtu lub kazirodztwa, a także dla uratowania życia kobiety albo ze względu na deformację płodu. Nie podważano też zasady, że kwestie takie pozostają w jurysdykcji stanowej, a nie federalnej. W miarę jednak, jak na przełomie lat 60. i 70. niektóre stany zaczęły liberalizować swoje ustawodawstwo, coraz powszechniej artykułowano przekonanie, że w ramach jednego organizmu, jakim jest unia stanów, należy ujednoczyć przepisy prawne tak, by sytuacja kobiet zamieszkujących w różnych stanach tej samej federacji nie była diametralnie różna. Wydawało się jednak, że Konstytucja nie daje władzom federalnym uprawnień w tym zakresie, podobnie jak w innych kwestiach z zakresu zdrowia czy moralności.

Zmianę przyniosło dopiero orzeczenie w sprawie *Griswold v. Connecticut*⁶ z 1965 r., w którym Sąd Najwyższy uznał za niekonstytucyjne prawo stanowe zakazujące zakupu i stosowania środków antykoncepcyjnych przez małżeństwa, którą to kwestię również uważano za leżącą w zakresie prerogatyw stanowych. Sąd powołał się jednak na wywiedzione z Konstytucji federalnej (choć nigdzie nie wyrażone dosłownie) prawo do prywatności. Z kolei w sprawie *Eisenstadt v. Baird* z 1972 r.⁷ Sąd, powołując się na klauzulę równego traktowania zawartą w XIV Noweli, rozszerzył prawo do korzystania ze środków antykoncepcyjnych na osoby niepozostające w związku małżeńskim. W sentencji wyroku stwierdzono między innymi, że „jeśli prawo do prywatności ma cokolwiek znaczyć, to jest ono prawem jednostki, pozostającej w związku małżeńskim lub samotnej, by nie stać się

⁶ 381 U.S. 479 (1965).

⁷ 405 U.S. 438 (1972).

przedmiotem nieuzasadnionej ingerencji organów państwa w kwestie tak fundamentalne, jak poczęcie czy urodzenie dziecka”⁸. To właśnie stwierdzenie leżało u podstaw rozstrzygnięcia sprawy *Roe v. Wade* z 1973 r. w kwestii dopuszczalności aborcji⁹.

Niejaka Norma McCorvey z Teksasu, występująca anonimowo jako Jane Roe, chciała dokonać przerwania ciąży będącej jakoby wynikiem zbiorowego gwałtu (ten element okazał się później zmyślony przez powódkę). Powstały w 1857 r. i niezmienny w tym zakresie kodeks karny Teksasu dopuszczał jednak taką możliwość wyłącznie dla ochrony życia kobiety. Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że Teksas, a także wszystkie inne stany, muszą dopuścić przerywanie ciąży nie tylko, jeśli jest ona wynikiem gwałtu, lecz także we wszelkich innych okolicznościach. Sąd sformułował też wytyczne (ale nie wiążące zalecenia) dotyczące uprawnień stanów do wprowadzania ograniczeń w tym zakresie w zależności od trymestru, w jakim aborcja miałaby być dokonana; bez ich uwzględnienia aborcja byłaby legalna przez cały czas ciąży. Schemat ten został później zdezawuowany¹⁰.

Także i w tym przypadku Sąd oparł się na prawie do prywatności: „Prawo do prywatności – bez względu na to, czy wywiedzie się je z zawartej w XIV Noweli koncepcji wolności osobistej i ograniczeń nałożonych na działania państwa, czy też, jak uczynił to sąd dystryktowy, z treści IX Noweli dotyczącej wyłącznych praw obywateli – jest na tyle szerokie, by zawrzeć w sobie decyzję kobiety dotyczącą ewentualnego przerwania ciąży”¹¹. By jednak móc skutecznie powołać się na ochronę prawa kobiety do prywatności Sąd musiał wykazać, że byty nienarodzone nie są osobami w rozumieniu ochrony konstytucyjnej wynikającej z XIV Noweli. Uczynił to, powołując się na brak zgody wśród specjalistów co do momentu, od którego rozpoczyna się

⁸ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/438/case.html>; odczytano 3 listopada 2013 r.

⁹ 410 U.S. 113 (1973).

¹⁰ *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490 (1989); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

¹¹ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html#T1>; odczytano 3 listopada 2013 r.

życie i na fakt, że „zawsze istniało silne poparcie dla poglądu, że życie rozpoczyna się z chwilą narodzin”.

Co więcej, w rozstrzygniętej tego samego dnia sprawie *Doe v. Bolton*¹² Sąd zawarł też najszerszą możliwie definicję zdrowia kobiety, które miałyby podlegać ochronie: „orzeczenie medyczne winno uwzględniać wszystkie czynniki wpływające na samopoczucie pacjentki: fizyczne, emocjonalne, psychologiczne, rodzinne i związane z jej wiekiem”¹³. W ten sposób wolność kobiety uzyskała status priorytetowy z uszczerbkiem zarówno dla nienarodzonych, jak i dla interesu państwa. W Stanach Zjednoczonych rozpoczęła się, praktycznie biorąc, epoka aborcji na życzenie. Wprawdzie poczynając od 1973 r., w Kongresie pojawiały się liczne propozycje nowel konstytucyjnych mających na celu obalenie wyroku w sprawie *Roe v. Wade*, ale tylko jedna z nich została kiedykolwiek poddana pod głosowanie całej izby. W czerwcu 1983 r. została ona jednak odrzucona w Senacie stosunkiem głosów 49 do 50 i nie weszła pod obrady Izby Reprezentantów.

Także i Sąd Najwyższy uparcie odrzucał próby zmiany swego werdyktu, konsekwentnie uznając za sprzeczne z Konstytucją legislacje stanowe ograniczające prawo do aborcji, a wykraczające poza delegację ustanowioną w *Roe*. Mimo licznych zmian w składzie Sądu, wytrwale przestrzegał on zasady *stare decisis*, czyli niepowracania do kwestii uprzednio rozstrzygniętych. Nieliczne w historii Sądu odstępstwa od tej reguły niemal zawsze motywowane były bowiem przekonaniem, że wymaga tego znacząco zmieniony kontekst społeczny, czego w tej kwestii Sąd nie dostrzegł.

Równie konsekwentnie Sąd unika uwzględnienia w swoich orzeczeniach motywów o charakterze religijnym. Z jednej strony upór Sądu w tej materii zasługuje na uznanie, gdyż dzięki niemu udaje mu się skutecznie pominąć w orzecznictwie ustosunkowywanie się nie tylko do kwestii metafizycznych, lecz także do istotnych rozbieżności, zachodzących już chociażby pomiędzy Kościołami chrześcijańskimi co

¹² 410 U.S. 179 (1973).

¹³ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/179/case.html>; odczytano 25 października 2013 r.

do momentu, w którym rozpoczyna się życie i jego ochrona: czy jest nim poczęcie, pierwsze ruchy płodu, zdolność do funkcjonowania poza łonem matki, czy też pierwszy oddech (Rdz, 2, 7). Postępując tak, Sąd może też pozostać wierny zasadzie oddzielenia jakichkolwiek elementów praktykowania nakazów religijnych od działań i decyzji organów władzy państwowej.

Z drugiej jednak strony, postępowanie takie nasuwa istotne wątpliwości co do roli Sądu jako instytucji stanowiącej emanację rzeczywistości społecznej i współkształtującej ją. Sąd Najwyższy wielokrotnie dawał dowody, że akceptuje taką odpowiedzialność, jak choćby wówczas, gdy zmieniał swoje stanowisko w kwestii (nie)akceptowania segregacji rasowej. A przecież kontrowersje wokół dopuszczalności przerywania ciąży wynikają w znacznej mierze z przesłanek (afirmatywnych lub negacyjnych) związanych z religią, zaś społeczeństwo amerykańskie w zdecydowanej większości nie jest w tych kwestiach obojętne. Nie oznacza to, że Sąd Najwyższy winien iść w jakiegokolwiek kwestii za głosem takiego czy innego Kościoła, ale że w jego argumentacji powinno znaleźć się miejsc na ustosunkowanie się do argumentów wynikających z wiary, nawet jeśli zostałyby one po starannym rozważeniu odrzucone.

3. KOMÓRKI MACIERZYSTE

Kwestią powiązaną zarówno merytorycznie, jak i światopoglądowo z zagadnieniem dopuszczalności aborcji są badania nad komórkami macierzystymi, a ściślej biorąc, sposób ich pozyskiwania. Najbardziej obiecujące efekty terapeutyczne uzyskuje się bowiem przy wykorzystaniu embrionalnych komórek macierzystych (zwanymi z jęz. angielskiego ESC) pobranych z kilkukomórkowego embriona stanowiącego efekt zapłodnienia *in vitro*. Tylko one określane są mianem totipotentnych, czyli pozwalających na wygenerowanie dowolnego typu organów dorosłego organizmu, lub pluripotentnych, o niemal identycznych właściwościach, z wyjątkiem zdolności do wygenerowania łożyska. Natomiast prace nad praktycznym zastosowaniem dorosłych komórek

macierzystych są bardziej zaawansowane, ale komórki takie mają bardzo ograniczone właściwości różnicowania się.

Pojawiają się wprawdzie prace wykazujące możliwość wyhodowania tzw. linii ESC bez niszczenia embrionu, ale nie są one jeszcze konkluzywne. Dlatego, pomijając fundamentalistyczne zastrzeżenia wobec ingerencji nauki w procesy zachodzące w organizmie ludzkim, kontrowersje wokół zastosowania komórek macierzystych w leczeniu sprowadzają się do zagadnienia, czy etyczne jest niszczenie zarodka ludzkiego dla uzyskania kolejnych linii ESC, których dostępność stanowi warunek niezbędny ewentualnego znalezienia nowych metod leczenia. Kwestia ta, także w Stanach Zjednoczonych, ma zarówno wymiar religijny, jak i prawny. Przeciwnicy takiej procedury przedstawiają ten dylemat w kategoriach zabijania jednej istoty ludzkiej, by uleczyć inną, do czego w istocie miałyby się sprowadzać niszczenie embrionów dla uzyskania pluripotentnych ESC¹⁴. Z kolei zwolennicy badań wychodzą z założenia, że embrion (w odróżnieniu od płodu) jest na tyle wczesną fazą rozwojową, że nie można w stosunku do niego stosować pojęć takich, jak prawa człowieka¹⁵.

Istnienie komórek macierzystych zostało po raz pierwszy wykazane w 1961 r., a w 1974 r. Kongres zakazał badań z wykorzystaniem tkanek płodu do czasu wypracowania odpowiednich przepisów biomedycznych. Rok później ustanowiono federalną komisję etyczną opiniującą badania wykorzystujące płody poaborcyjne, która jednak została rozwiązana przez prezydenta Reagana. Brak komisji etycznej sprawił, że za prezydentury Reagana, a także George'a H. Busha, badania nad zapłodnieniem *in vitro*, w tym także nad komórkami macierzystymi, zostały praktycznie wstrzymane w Stanach Zjednoczonych i ruszyły ponownie dopiero w 1992 r. w czasie sprawowania urzędu przez Billa Clintona. Komisja utworzona przez National Institutes of Health (NIH) wypracowała wówczas odpowiednie rekomendacje, które jednak dopuszczały możliwość tworzenia embrionów przeznaczo-

¹⁴ Zob. np. R.P. GEORGE, C. TOLLEFSEN, *Embryo: Defense of Human Life*, New York 2008.

¹⁵ Zob. np. D.W. BROCK, *Creating Embryos for Use in Stem Cell Research*, «Journal of Law, Medicine & Ethics» 38.2/2010, ss. 229-237.

nych wyłącznie do celów badań naukowych. Od tej pory przeciwnicy takiej procedury musieli skoncentrować swą aktywność na kwestii finansowania badań nad komórkami macierzystymi ze źródeł federalnych. W 1995 r. Kongres wprowadził do ustawy budżetowej przepis zakazujący korzystania z funduszy federalnych na wytwarzanie embrionów, znany jako poprawka Dickeya-Wickera, która od tej pory co roku wchodzi do ustawy budżetowej.

Kolejne kontrowersje stanowiły następstwo wyhodowania w 1998 r. przez Jamesa Thomsona (i niezależnie przez Johna Gearharta) pierwszych ludzkich linii ESC, co uniezależniło badaczy od konieczności każdorazowego pozyskiwania nowych komórek. Nadal jednak dla ustanowienia linii konieczne było zniszczenie ludzkiego zarodka w stadium blastocysty i uniemożliwienie zapłodnionemu jajowi rozwinięcie się w człowieka. Dział prawny Departamentu Zdrowia i Zatrudnienia przygotował wówczas ekspertyzę, zgodnie z którą tak uzyskiwane komórki pochodzą wprawdzie z embrionów, ale same nie są embrionami, wskutek czego poprawka Dickeya-Wickera nie ma do nich zastosowania. Następcą Clintona, prezydent George W. Bush nie polemizował z tym stanowiskiem, ale w przemówieniu z 9 sierpnia 2001 r. stwierdził, że zezwoli jedynie na badania z wykorzystaniem już istniejących linii ESC, nie zgodzi się natomiast na finansowanie z budżetu federalnego eksperymentów, które pociągałyby za sobą zniszczenie kolejnych embrionów.

Taka salomonowa decyzja nie zatrzymała wprawdzie prac nad komórkami macierzystymi, ale znacznie je utrudniła wobec ograniczonego zasobu dostępnych linii ESC. Wprawdzie niektóre stany, w tym szczególnie Kalifornia, postawiły do dyspozycji badaczy własne środki, ale nie mogło to w pełni zrekompensovować wstrzymania finansowania federalnego. W kwietniu 2005 r. National Academy of Sciences opublikowała wprawdzie wytyczne dotyczące etycznych aspektów badań nad ESC (uaktualnione w kwietniu 2007 r. i ponownie we wrześniu 2008 r.), ale problemem pozostawał brak środków na ich prowadzenie. Gdy Kongres uchwalił w 2005 i 2006 r. zniesienie zakazu tworzenia nowych linii, prezydent Bush zawetował obie te ustawy, Sytuacja zmieniła się dopiero po objęciu Białego Domu przez Baracka

Obamę. Nowy prezydent już w marcu 2009 r. zniósł moratorium na badania z wykorzystaniem nowych linii ESC, choć zarazem utrzymał zakaz finansowania eksperymentów niszczących embriony oraz tworzenia ich tylko do celów naukowych.

Cztery miesiące później NIH przedstawiły nowe wytyczne dotyczące badań nad ludzkimi ESC. W tym samym roku federalna Agencja Żywności i Leków (FDA) po raz pierwszy zaakceptowała przeprowadzenie badań klinicznych z wykorzystaniem ESC, w tym przypadku nakierowanych na leczenie uszkodzeń kręgosłupa; w 2010 r. FDA udzieliła podobnego zezwolenia na badania nad prowadzącą do utraty wzroku dystrofią plamki żółtej, które w 2012 r. zaowocowały skutecznym wyleczeniem dwóch pacjentów.

W odróżnieniu natomiast od debaty nad dopuszczalnością przerywania ciąży, kwestia badań nad komórkami macierzystymi nie stanowiła dotąd przedmiotu intensywnych sporów sądowych: „Sąd Najwyższy nigdy nie wypowiedział się na temat konstytucyjnego statusu embriionów poza ustrojem... Ale orzekł jednogłośnie, że płody nie są osobami w rozumieniu XIV Noweli i nie mają przeto praw konstytucyjnych. Można założyć, że orzeczenie to rozciągałoby się i na embriony”¹⁶.

Jedyna jak dotąd sprawa sądowa dotycząca badań na komórkami macierzystymi została wniesiona w 2009 r. przez Jamesa Sherleya¹⁷ i osiem innych osób; jest ona znana jako *Sherley v. Sebelius*¹⁸. Powodowie wnioskowali o uznanie, że wytyczne NIH są sprzeczne z poprawką Dickeya-Wickera, wskutek czego instytucja ta (będąca m. in. dysponentem federalnych grantów badawczych z zakresu medycyny) winna zaprzestać finansowania badań nad ludzkimi ESC. W 2010 r. federalny sąd dystryktowy orzekł o wstrzymaniu finansowania do cza-

¹⁶ J.A. ROBERTON, *Embryo Stem Cell Research: Ten Years of Controversy*, «Journal of Law, Medicine & Ethics» 38.2/2010, s. 193.

¹⁷ Do 2007 r. był on profesorem kontraktowym w MIT, jednym z mniej niż 30 czarnoskórych profesorów tej uczelni. Dwudziestoosobowa komisja ewaluacyjna nie rekomendowała przyznania mu stałego etatu, na co Sherley, przekonany o rasistowskim podłożu decyzji, zareagował strajkiem głodowym, wspartym m.in. przez Noama Chomsky'ego.

¹⁸ 689 F.3d 776, 785 (D.C. Cir. 2012).

su rozstrzygnięcia sprawy, ale decyzja ta została w 2011 r. zmieniona w wyniku apelacji. Sąd apelacyjny (Circuit Court) zawarł w swoim orzeczeniu twierdzenie, że język poprawki Dickeya-Wickera nie jest jednoznaczny, co zgodnie z wprowadzonym przez Sąd Najwyższy tzw. testem *Chevron*¹⁹ nakazuje orzekać na rzecz interpretacji przedstawionej przez agencję rządową w zakresie jej kompetencji.

Rozpatrując w 2011 r. sam pozew, sąd okręgowy orzekł w rezultacie na rzecz NIH²⁰, a apelacja została odrzucona w 2012 r. W styczniu 2013 r. Sąd Najwyższy nie przyjął sprawy do rozpatrzenia, co ostatecznie zamknęło postępowanie. Natomiast same badania nad komórkami macierzystymi pozostają obszarem intensywnych sporów politycznych, w przeważającej mierze stanowiących wyraz przekonań religijnych, a stanowiska adwersarzy wynikają przede wszystkim z odpowiedzi, jakiej udzielają na pytanie, „kiedy zaczyna się życie”.

Przeciw niszczeniu embrionów dla celów badań naukowych zdecydowanie wypowiada się amerykański Kościół katolicki. W przyjętym stosunkiem głosów 191:1 Stanowisku Konferencji Episkopatu z czerwca 2013 stwierdza się jednoznacznie: „kwestia badań nad komórkami macierzystymi to nie kwestia wyboru między nauką a etyką, a tym mniej między nauką a religią. To decyzja, jak nasze społeczeństwo będzie dokonywać postępu naukowego i medycznego... musimy to czynić w sposób etycznie odpowiedzialny z poszanowaniem godności każdego istnienia ludzkiego”²¹. Kościół katolicki akcentuje, że nie sprzeciwia się badaniom nad komórkami macierzystymi jako takim, pod warunkiem że będą one prowadzone w sposób etyczny, czyli zgodny z nauką Kościoła o integralności życia ludzkiego – co praktycznie biorąc, jest do spełnienia tylko pod warunkiem posługiwania się wyłącznie komórkami uzyskanymi od dorosłych dawców.

¹⁹ *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

²⁰ Zob. http://stemcells.nih.gov/staticresources/Sherley_Mem_Op_granting-Defsum-Mot-Summ-J.pdf; odczytano 11 listopada 2013 r.

²¹ <http://old.usccb.org/prolife/issues/bioethic/bishopsESCRstmt.pdf>; odczytano 11 listopada 2013 r.

Podobne stanowisko zajmuje konserwatywna organizacja protestancka Christian Coalition, starająca się nagłośnić sukcesy lekarzy, którzy tak właśnie postępują. Biuletyny organizacji szczególnie intensywnie opisywały sukcesy południowokoreańskiego naukowca dra Jeong-Chan Ra i jego firmy RNL Bio na tym obszarze²² – przynajmniej do czasu, gdy w lipcu 2013 r. został on aresztowany pod wieloma zarzutami; jest też pozwany przez nie mniej niż sześciu byłych pacjentów o oszustwo w związku z przeprowadzaną terapią.

Jednoznacznie natomiast potępia wszelkie badania nad komórkami macierzystymi Kościół greckokatolicki w Ameryce: „W świetle faktu, że ortodoksyjne chrześcijaństwo przyjmuje, że życie ludzkie rozpoczyna się wraz z poczęciem, pobieranie komórek macierzystych z embrionów stanowi świadome odbieranie życia – embrion jest bowiem życiem ludzkim, a nie «kupką komórek» – które uważamy za moralnie i etyczne zło w każdym przypadku”²³.

Równie wyraziste zdanie ma ten temat Southern Baptist Convention, największa denominacja baptystyczna w Stanach Zjednoczonych, a zarazem największy Kościół protestancki w kraju, liczący ponad 16 mln wiernych. Wypowiadał się on negatywnie na temat badań nad komórkami macierzystymi już w latach 90. XX w., a najnowsza Rezolucja, przyjęta w 2005 r., stwierdza: „poszanowania dla embriona nie można pogodzić z jego niszczeniem dla «dobra» innych. Jeśli dopuścimy zniszczenie embriona dla wyższego «dobra», co powstrzyma nas przed niszczeniem innych klas istot ludzkich dla «dobrej» sprawy?... U podstaw wszelkich dyskusji wokół badań nad komórkami macierzystymi leży pytanie: czy dopuszczamy zniszczenie życia ludzkiego dla osiągnięcia sukcesów naukowych? Odpowiedzią na to pytanie musi być głośne «Nie!»”²⁴.

Inne stanowisko jest rzadkością wśród głosów Kościołów w Ameryce (choć szereg Kościołów powstrzymuje się przed zajęciem ofi-

²² Zob. np. http://www.cc.org/blog/great_breakthroughs_adult_stem_cell_research; odczytano 11 listopada 2013 r.

²³ <http://oca.org/questions/contempmoral/orthodox-church-stem-cell-research>; odczytano 11 listopada 2013 r.

²⁴ <http://www.sbclife.net/Articles/2005/10/sla7.asp>; odczytano 11 listopada 2013 r.

cialnego stanowiska), a do takich wyjątków należy bardzo szanowany Kościół episkopalny. W 2003 r. podjął on rezolucję „O wspieraniu badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi”, w której akceptuje finansowanie badań nad ESC, choć pod kilkoma warunkami: embriony uległyby w innym przypadku zniszczeniu, nie zostały wytworzone wyłącznie w celu prowadzenia badań i nie zostały w tym celu zakupione²⁵.

Badania nad komórkami macierzystymi, zarówno ESC, jak i pobranymi od osób dorosłych, uznają też za dopuszczalne wszystkie cztery odłamy judaizmu. Natomiast Kościół prezbiteriański opowiedział się w 2001 r. za badaniami nad komórkami macierzystymi, o ile mają na celu przywrócenie zdrowia „osobom cierpiącym na poważne choroby”²⁶, ale deklaracji tej nie ma już na oficjalnej stronie WWW Kościoła.

4. MAŁŻEŃSTWA JEDNOPLCIOWE

Kościół amerykański nader aktywnie uczestniczą natomiast w debacie na temat (nie)dopuszczalności małżeństw między osobami tej samej płci. Poza względami natury zasadniczej, na wysoką temperaturę sporów wpływa klauzula dobrej wiary i akceptacji zawarta w art. IV Konstytucji amerykańskiej: „każdy stan zaakceptuje bez zastrzeżeń i w dobrej wierze wszelkie ustawy, rejestry i protokoły sądowe wszystkich innych stanów.” Zasada ta oznacza między innymi, że małżeństwo zawarte w jednym stanie zgodnie z obowiązującymi na jego terenie wymogami musi być uznane za ważne także na terenie stanów, nawet jeśli ustanowiły one w tym względzie inne normy.

Kwestie dotyczące zawierania i rozwiązywania małżeństwa pozostają bowiem w gestii konkretnych stanów, które mają prawo ustanawiać własne reguły dotyczące wydawania, lub nie, certyfikatu (*marriage license*) wymaganego do zawarcia małżeństwa. I tak, na przykład, w czterech stanach nadal obowiązuje, choć w różnym zakresie, wymóg przeprowadzenia badań krwi, a w 20 stanach musi upłynąć

²⁵ http://www.episcopalarchives.org/cgi-bin/acts/acts_resolution.pl?resolution=2003-A014; odczytano 11 listopada 2013 r.

²⁶ B. WATERS, R. COLE-TURNERS, eds., *God and the Embryo*, Washington 2003, s. 188.

pewien okres między zgłoszeniem chęci zawarcia ślubu a uzyskaniem certyfikatu (od jednego dnia w Nowym Jorku do sześciu w Wisconsin). Konsekwencją suwerenności stanów w połączeniu z klauzulą dobrej woli i akceptacji jest zarazem fakt, że małżeństwo jedнопłciowe, zawarte w jednym z liberalnych stanów, obowiązywałoby bezwzględnie także na przykład w najbardziej konserwatywnym stanie głębokiego Południa wbrew wyraźnie wyrażanemu sprzeciwowi jego mieszkańców i władz wobec takiej instytucji.

Co więcej, nawet przy braku *marriage license* możliwe jest zawarcie w pewnych okolicznościach tzw. *common-law marriage*, czyli związku ogłoszonego i wiążącego, zwanego też małżeństwem *sui juris* (do czego uciekł się swego czasu na przykład Benjamin Franklin). Obecnie forma taka jest dopuszczalna w 9 stanach i Dystrykcie Columbii, a pozostałe stany także i w tym przypadku muszą uznać ważność takiego związku, jeśli został on zawarty w stanie, gdzie jest prawnie usankcjonowany. W ramach takiej właśnie procedury Troy Perry, założyciel Kościoła wspólnot metropolitalnych (nakierowanego na działalność wśród środowisk mniejszości seksualnych), udzielił w 1969 r. pierwszego ślubu parze gejów. Podjęta jednak przez niego w 1970 r. próba doprowadzenia do sądowego uznania innego związku lesbijskiego zakończyła się niepowodzeniem.

Odpowiedni urząd musi odmówić wydania *marriage license*, jeśli zawarte na jego podstawie małżeństwo byłoby prawnie nieważne. Z tego powodu odmawiano wydania takiego certyfikatu dla celów zawarcia ślubu między osobami tej samej płci, a decyzje takie były potwierdzane przez sądy.

Istotnym momentem w historii starań o legalizację małżeństw homoseksualnych było orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *Bowers v. Hardwick* z 1986 r.²⁷ Dotyczyło ono wprawdzie innej kwestii, ale miało oczywiste implikacje i dla omawianego problemu. Niejaki Michael Hardwick został aresztowany wraz ze swym partnerem przez policjanta, który stał się przypadkowym świadkiem uprawiania przez nich we własnym mieszkaniu seksu oralnego. Prawo stanu Georgia

²⁷ 478 U.S. 186 (1986).

(a także ponad 20 innych stanów) zakazywało w tym czasie tzw. sodomii, przez co w Stanach Zjednoczonych rozumie się seks oralny i/lub analny, bez względu na płeć partnerów. Wprawdzie prokurator nie wniósł sprawy przeciw Hardwickowi do sądu, ale on sam pozwał stanowego prokuratora generalnego z zamiarem obalenia wspomnianego prawa.

Pozew został odrzucony przez sąd pierwszej instancji, ale pozytywnie rozpatrzony przez sąd apelacyjny. Od tego z kolei wyroku odwołały się władze stanowe, a Sąd Najwyższy przyjął sprawę do rozpatrzenia. W wydanym stosunkiem głosów 5 do 4 orzeczeniu stwierdził, że prawo do prywatności, wyprowadzone z IX i XIV Noweli, a potwierdzone w sprawie *Griswold*, nie rozciąga się na zachowanie seksualne. Nie daje też takiej podstawy I Nowela, choć w innej sprawie Sąd Najwyższy stwierdził, że „jeśli I Nowela coś znaczy, to znaczy, że stanu [państwa] nie powinno obchodzić, jakie książki czyta albo jakie filmy ogląda człowiek siedzący sam we własnym domu”²⁸. Zdaniem Sądu bowiem „prawo jest nieodmiennie osadzone w moralności”, której nie można uznać za nieistotną na podstawie normy konstytucyjnej: „Konstytucja nie daje homoseksualistom podstawowego prawa do uprawiania sodomii... [a] sprawa nie wymaga orzeczenia, czy prawa zakazujące sodomii między zgadzającymi się osobami dorosłymi w ogóle, albo między homoseksualistami w szczególności, są mądre lub potrzebne”²⁹. Wydając takie orzeczenie, Sąd nie wypowiedział się bezpośrednio w kwestii małżeństw jedнопłciowych, lecz w praktyce uznał prawo stanów do traktowania ich inaczej niż małżeństw między kobietą a mężczyzną i ingerowania w ich pożycie intymne.

Natomiast pierwszy wyłom w konsekwentnym do tego czasu orzecznictwie stanowym miał miejsce na Hawajach w 1991 r. Dwie

²⁸ Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/557/case.html>; odczytano 17 listopada 2013 r. Termin *state* tłumaczy się na jęz. polski jako “stan”, ale historycznie i ustrojowo chodzi o „państwa”, które w XVIII w. utworzyły federację o nazwie United States of America. Por. np. francuskie tłumaczenie: États-Unis d’Amérique.

²⁹ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/478/186/case.html>; odczytano 17 listopada 2013 r.

pary gejów i jednak para lesbijska wniosły wówczas do sądu pozew o naruszenie ich praw obywatelskich w związku z niemożnością zawarcia związków małżeńskich. Został on oddalony, ale stanowy sąd najwyższy uznał w apelacji w sprawie *Baehr v. Lewin* z 1993 r., że istotnie zachodzi niebezpieczeństwo pogwałcenia zawartej w konstytucji stanowej zasady równości wobec prawa i przekazał kwestię do ponownego rozpatrzenia przez sąd apelacyjny³⁰. Złożono wówczas wyjątkowo wiele opinii o charakterze *amicus curiae*, w zdecydowanej większości pochodzących od grup laikatu religijnego, choć także od niektórych Kościołów, w tym od znanego z konserwatywnych przekonań Kościoła mormońskiego.

Sprawa sądowa nie doczekała się ostatecznego rozstrzygnięcia przed uchwaleniem w 1997 r. noweli do konstytucji stanowej uprawniającej legislaturę do wprowadzenia zakazu małżeństw jedнопłciowych, zatwierdzonej w 1998 r. w stanowym referendum (za nowelą opowiedziało się 69% głosujących). W tym samym roku Hawaje istotnie wprowadziły taki zakaz, co zakończyło toczące się postępowanie, ale rozpoczęta w ten sposób ogólnonarodowa debata nigdy nie wygasła. Także i uchwalenie w 1996 r. przez Kongres federalny fundamentalnej Ustawy o ochronie małżeństwa (*Defense of Marriage Act*, DOMA³¹) nie doprowadziło do ustania kontrowersji, szczególnie że akt ten zdawał się wyraźnie opowiadać po stronie zwolenników podejścia konserwatywnego.

DOMA stanowiła w paragrafie 2, że stany mają prawo odmawiać uznawania małżeństw jedнопłciowych zawartych w stanach dopuszczających takie związki, nawet jeśli zawarto je na podstawie *marriage license*. Częścią Ustawy był też paragraf 3, nazwany „definicją małżeństwa” o następującym brzmieniu:

„Przy określaniu znaczenia wszelkich aktów prawnych Kongresu, a także wszelkich orzeczeń, przepisów albo interpretacji formułowanych przez rozmaite biura i agendy rządu Stanów Zjed-

³⁰ Zob. <http://www.wcl.american.edu/journal/genderlaw/08/baehr.pdf>; odczytano 6 listopada 2013 r.

³¹ Pub.L. 104–199.

noczonych, słowo «małżeństwo» oznacza jedynie prawny związek jednego mężczyzny i jednej kobiety jako męża i żony, zaś słowo «współmałżonek» odnosi się jedynie do osoby przeciwnej płci, która jest mężem lub żoną³².

Innymi słowy, Ustawa nie delegalizowała małżeństw jednopłciowych jako takich, lecz jedynie, i skutecznie, pozbawiała takie związki uprawnień i ochrony prawnej przysługującej związkom małżeńskim i obojgu małżonkom. Ponieważ jednak akt ten przyjęty został przez obie izby większością głosów zapewniającą łatwe obalenie ewentualnego weta, prezydent Bill Clinton, znany z nader liberalnego podejścia do kwestii homoseksualizmu, podpisał Ustawę, choć uczynił to bez rozgłosu.

Zawarte w paragrafie 2 Ustawy upoważnienie władz stanowych do uznawania, lub nie, na swoim terenie związków jednopłciowych zawartych poza obszarem ich jurysdykcji trudno było podważyć, gdyż podkreślało ono jedynie priorytet naczelnej zasady suwerenności stanowej nad klauzulą dobrej wiary i akceptacji. Inaczej natomiast sprawy miały się w odniesieniu do definicji małżeństwa. Wzbudziła ona rozliczne kontrowersje i stanowiła istotę sporu ideologicznego, który w powszechnym odbiorze przybrał postać kontrowersji pomiędzy konserwatywną tradycją religijną a postępowymi, laickimi tendencjami współczesnego społeczeństwa.

Bez wątpienia po stronie uregulowań zawartych w DOMA i ich konsekwencji opowiedziała się większość Kościołów amerykańskich, w tym wszystkie bodaj Kościoły uważające homoseksualizm za rezultat świadomego wyboru: Kościół katolicki, ortodoksyjny judaizm, Kościoły baptystyczne z Południa, mormoni i wiele innych. Natomiast tradycyjnie tolerancyjni kwakrzy, luteranie i wyznawcy judaizmu reformowanego zajmowali odrębne stanowisko, ale nie walczyli nadto intensywnie o jego uznanie. Trzeba przy tym mieć na względzie, że Kościoły amerykańskie reprezentują całą gamę poglądów na orienta-

³² <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ199/html/PLAW-104publ199.htm>; odczytano 6 listopada 2013 r.

cję seksualną i o ile część z nich uważa homoseksualizm za grzech, to inne traktują go jako przejaw Boskiej woli.

Natomiast Kościoły konserwatywne prowadziły intensywną, i w dużej mierze skuteczną, kampanię na rzecz inkorporowania postanowień DOMA do prawa stanowego. W rezultacie wiele legislatur stanowych uchwaliło tzw. mini-DOMA, czyli ustawy przenoszące regulacje federalne na grunt stanowy, co miało określone konsekwencje, w tym finansowe, dla osób pozostających w związkach jedнопłciowych lub zamierzających je zawrzeć. Paradoksalnie jednak, właśnie silne zaangażowanie niektórych Kościołów przyczyniło się do stopniowej liberalizacji prawa, Amerykanie bowiem uważają w swej większości za naganne ingerowanie religii w sferę polityki.

Do istotnych przełomów doszło w 2003 r. Przede wszystkim sąd najwyższy stanu Massachusetts wydał orzeczenie w sprawie *Goodridge v. Department of Public Health*, które dopuściło zawieranie małżeństw jedнопłciowych. W ciągu kolejnych 10 lat podobne werdykty lub akty prawne zaczęły obowiązywać w kolejnych 12 stanach oraz w Dystrykcie Columbia. Co więcej, w tym samym 2003 roku federalny Sąd Najwyższy uznał w sprawie *Lawrence v. Texas*³³ za niekonstytucyjne prawo tego stanu (występujące także w kodeksach trzynastu innych stanów, gdzie również zostało uznane za sprzeczne z Konstytucją) zakazujące uprawiania sodomii. Wprawdzie, podobnie jak w sprawie *Bowers*, orzeczenie w sprawie *Lawrence* nie odnosiło się bezpośrednio do małżeństw jedнопłciowych, to usunęło istotną przeszkodę prawną na drodze do ich uznawania.

Trzeba też pamiętać, że poza stanową władzą sądowniczą i prawodawczą, a także sądami federalnymi, do wprowadzania regulacji w zakresie sankcjonowania związków małżeńskich uprawnione są na swoim terenie także władze lokalne, chociaż ich postanowienia można dość łatwo zakwestionować i obalić w sądach stanowych. Stało się tak na przykład w 2004 r., gdy mer San Francisco nakazał, by władze miejskie wydawały parom tej samej płci *marriage license*. Polecenie to zostało jednak uznane przez sąd za pozbawione podstaw prawnych,

³³ 539 U.S. 558 (2003).

a już wydane certyfikaty unieważniono. Podobnie rzecz się miała w kilku innych miastach, które poszły śladem San Francisco.

Wszystkie te lokalne, stanowe i federalne akcje i kontrakcje doprowadziły ostatecznie w 2013 r. do wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia w sprawie *United States v. Windsor*. Dotyczyła ona kwestii przyznania ulgi podatkowej na rzecz niejakiej Edith Windsor w odniesieniu do majątku pozostawionego po śmierci przez Theę Spyer. Obie kobiety zawarły w Kanadzie związek małżeński, który był uznawany w stanie Nowy Jork, w grę wchodził jednak podatek federalny, a zawarta w DOMA definicja małżeństwa uniemożliwiała zastosowanie w tym przypadku zasad obowiązujących przy spadku pozostawionym przez współmałżonka.

Sytuacja prawna była przy tym o tyle ciekawa, że w przeciwieństwie do pozycji zajmowanej w przeszłości przez władzę wykonawczą, tym razem prezydent zalecił, by Departament Sprawiedliwości nie bronił DOMA jako takiej – ale stosował jej postanowienia. Władza wykonawcza chciała bowiem w ten sposób uzyskać wiążące orzeczenie judykatury w kwestii konstytucyjności tej ustawy.

Sąd Najwyższy jednoznacznie potwierdził, że „zgodnie z historią i tradycją definicję małżeństwa i odnoszące się do niego przepisy... traktowano jako pozostające w gestii poszczególnych stanów”, choć zarazem „Kongres ma prawo w czynić w szczegółowych ustawach ustalenia, które mają wpływ na prawa i przywileje małżeńskie”³⁴. Konstatacji tej nie można jednak odnieść do DOMA ze względu na wyjątkowo szeroki zakres tej ustawy, która „stanowi wyłom w historii i tradycji polegania na prawie stanowym w kwestii definiowania małżeństwa”³⁵. W rezultacie „DOMA wpisuje nierówność w cały Kodeks Stanów Zjednoczonych, [gdyż] powoduje odebranie niektórym, ale nie wszystkim, parom zaślubionym zgodnie z prawem stanowym zarówno ich praw, jak i zobowiązań”³⁶. To zaś ma bardzo szerokie reperkusje,

³⁴ http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-307_6j37.pdf, s. 14-15; odczytano 8 listopada 2013 r.

³⁵ Tamże, s. 19.

³⁶ Tamże, s. 22. „Kodeks Stanów Zjednoczonych” to stale uzupełniany zbiór przepisów prawnych, od ustaw i traktatów po rozporządzenia poszczególnych departamentów, obowiązujący w całej Unii. Obecnie liczy on ponad 200 tys. stron.

jak choćby w związku z konsekwencjami ataku, zamordowania, czy porwania członka najbliższej rodziny urzędnika państwowego, sędziego czy policjanta, za co grożą wyjątkowo surowe kary. W rezultacie w odniesieniu do paragrafu 3 zakwestionowanej ustawy Sąd Najwyższy uznał że „DOMA jest niekonstytucyjna, gdyż stanowi pogwałcenie zasady równej wolności osób, którą chroni Piąta Nowela”³⁷.

Nie ulega wątpliwości, że decyzja z 2013 r. nie stanowi zakończenia kontrowersji dotyczących statusu małżeństw jednopłciowych w Stanach Zjednoczonych, a ich ostateczny rezultat zależy w dużej mierze od zmieniającej swe poglądy opinii publicznej. W przeszłości zdarzało się bowiem, że Sąd Najwyższy zmieniał kierunek orzecznictwa, gdy wymagała tego zmiana nastawienia społeczeństwa do danej kwestii. Pozornie moment taki jest już bliski, na co zdaje się wskazywać chociażby badanie Instytutu Gallupa z lipca 2013 r., w którym 52% respondentów opowiedziało się za pełną legalizacją małżeństw jednopłciowych w Stanach Zjednoczonych, podczas gdy przeciwnie zdanie miało znacznie mniej, bo 43% biorących udział w badaniu³⁸.

Wyniki te należy jednak interpretować w świetle niezwykle interesującej analizy przedstawioną przez Richarda J. Powella³⁹. Opierając się na systematycznych rozbieżnościach między badaniami opinii publicznej przed wyborami a rezultatami wyborów, Powell przekonująco wykazał istnienie zjawiska „oczekiwania społecznego” (*social desirability*), które uprzednio stanowiło jedynie przedmiot intuicyjnego oszacowania. Zgodnie z wyliczeniami Powella, 5-7% respondentów udzieli odpowiedzi zgodnych z tym, czego w ich przekonaniu opinia społeczna oczekuje – a nie ze swymi autentycznymi poglądami. W takim przypadku za całkowitym równouprawnieniem małżeństw jednopłciowych opowiadałoby się ok. 45-47% Amerykanów, zaś przeciwko – 48-50%. Tak wyrównany stopień poparcia dla przeciwstawnych poglądów zdaje się zapowiadać kolejne dekady zmagania o trudnym do przewidzenia zakończeniu.

³⁷ Tamże, s. 2.

³⁸ <http://www.gallup.com/poll/163730/back-law-legalize-gay-marriage-states.aspx>; odczytano 8 listopada 2013 r.

³⁹ R. J. POWELL, *Social Desirability Bias in Polling on Same-Sex Marriage Ballot Measures*, «American Politics Research», XLI/November 2013, ss. 1052-1070.

4. ODMOWA SŁUŻBY WOJSKOWEJ

Specyficznym aspektem relacji między państwem a prawem amerykańskim jest natomiast status osób sprzeciwiających się służbie wojskowej, zwanych z angielskiego obdzektorami. Kwestia ta straciła w ostatnich latach na ostrości przede wszystkim wskutek zaprzestania poboru do sił zbrojnych, a także stosunkowo niewielkiego zaangażowania w tę kwestię zarówno Kościołów, jak i państwa, ale prawna sytuacja takich osób stanowić może samoistny temat analizy, szczególnie w ujęciu historycznym. Co więcej, jak pisał jeden z najwybitniejszych amerykańskich etyków chrześcijańskich, Richard Niebuhr, „Kiedy tylko aktualna sytuacja wyostrza tę kwestię, dyskusja wokół pytania, czy Kościół chrześcijański jest lub powinien być, pacyfistyczny, zyskuje na żywotności zarówno w samym Kościele, jak i poza nim”⁴⁰.

W okresie kolonii, czyli w XVII i XVIII w., wszyscy mężczyźni zobowiązani byli posiadać broń i jako członkowie armii obywatelskiej (milicji) w razie potrzeby bronić społeczności. Wyjątek od tej reguły stanowili kwakrzy, zamieszkujący głównie Pensylwanię. Religia zakazywała im zasadniczo nie tylko używania, lecz także noszenia broni (choć od tej reguły zdarzały się wyjątki), ponieważ jednak kolonia dobrze ułożyła sobie stosunki z Indianami, fakt ten nie miał negatywnych konsekwencji. Gdy jednak rodzina kwakerska decydowała się na osiedlenie w innej kolonii, jej mężczyźni musieli liczyć się z poważnymi skutkami odmowy służenia w milicji, do konfiskaty mienia włącznie; najczęściej wymagano też od nich pełnienia w milicji funkcji niezwiązanych z prowadzeniem walk⁴¹.

Wobec powszechnej akceptacji potrzeby służby w oddziałach samoobrony kwestia prawa do jej odmowy nie stanowiła priorytetu w rozważaniach o kształcie tworzącego się państwa amerykańskiego. Mimo to główny twórca tekstu Konstytucji, James Madison, dostrzegł

⁴⁰ R. NIEBUHR, *Why the Christian Church Is Not Pacifist*, [w:] *War in the Twentieth Century*, ed. R.B. MILLERS, Louisville 1992, s. 28.

⁴¹ Zdarzało się też stosowanie „kwakerskiej sztuczki”, czyli używania drewnianych atrap karabinów, co przy znikomej celności ówczesnej broni palnej nie było łatwe do zdemaskowania przez przeciwnika.

ją w pracach nad Kartą Praw. Zaproponowane przezeń brzmienie tekstu II Noweli zawierało sformułowanie: „nikt, komu względy religijne zabraniają noszenia broni, nie będzie zobowiązany do osobistej służby wojskowej”⁴², co sugerowało zarazem możliwość posłużenia się znaną podówczas instytucją zastępcy. Zdanie to znalazło się w sformułowaniu Noweli przyjętym przez Izbę Reprezentantów 24 sierpnia 1789 r., ale nie ma go już w wersji zaakceptowanej przez Senat 4 września tegoż roku, wskutek czego nie znalazło się i w tekście przedłożonym stanom do ratyfikacji. Nigdzie też indziej w Karcie Praw nie można znaleźć przywołania wolności sumienia, co stanowi wyjątek od szerokiego katalogu gwarantowanych przez nią swobód.

W czasie wojny secesyjnej obie strony wprowadziły nieznaną przedtem w Ameryce pobór do wojska wraz z przepisami dopuszczającymi wniesienie wysokiej opłaty w zamian za roczne odroczenie służby (i znacznie wyższej za całkowite zwolnienie z niej). 11 października 1862 r. Kongres Konfederacji uchwalił też możliwość zwolnienia ze służby wojskowej kwaków i członków trzech innych sekt, choć również pod warunkiem wniesienia przez nich opłaty. Część obdźektorów religijnych uznawała jednak za niezgodne z zasadami wiary także finansowe wspieranie działań wojennych. Narażało ich to często na szykany, a nawet na wyroki śmierci, nie ma jednak zapisu, by kiedykolwiek zostały one wykonane. Natomiast Kongres Unii dopiero 24 lutego 1864 r. formalnie uznał osoby przeciwne noszeniu broni ze względu na wyznawaną wiarę za *non-combatants*, czyli nie biorące udziału w walkach, a jako alternatywę do opłaty umożliwiono im pełnienie służby zastępczej w szpitalach lub w charakterze opiekunów wyzwolenców. Co ciekawe, do uznania zaistnienia takich okoliczności za autentyczne wystarczyła „przysięga lub potwierdzenie” samego zainteresowanego⁴³.

⁴² <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llac&fileName=001/llac001.db&recNum=227>; odczytano 10 listopada 2013 r.

⁴³ Zob. J. MASSARO, *No Guarantee of a Gun*, Bloomington 2009, s. 666. Kwakrzy nie składali przysięgi nikomu z ludzi, co znajduje swoje odbicie także w tekście przyrzeczenia prezydenckiego, zawierającego identyczną alternatywę.

Z kolejnym poborem Amerykanie zetknęli się dopiero po ponad pół wieku w wyniku przystąpienia do I wojny światowej. Poprzedzającą deklarację Kongresu Ustawa o obronie narodowej z 1916 r. nie wymagała przynależności do organizacji religijnej dla uzasadnienia starań o status obdzektora⁴⁴, ale już Ustawa o poborze z 1917 r. (Selective Draft Act⁴⁵) mówiła o członkostwie w „powszechnie uznawanej sekcje lub organizacji religijnej” w dniu wejścia przepisów w życie⁴⁶. Osoby takie musiały pod karą aresztu odbyć służbę zastępczą, z czego nie mogli jednak z skorzystać np. świadkowie Jehowy, którym religia zakazuje wszelkiego udziału we jakichkolwiek wojnach z wyjątkiem Armagedonu i którzy z zasady występują o całkowite zwolnienie ze służby jako pastory, za jakich się uważają⁴⁷. Ustawa z 1917 r. znosiła też instytucję zastępcy przy poborze. Ogółem prawie 4 tys. osób powołało się na klauzulę sumienia i zostało skierowane do służby zastępczej lub do zadań niezwiązanych z prowadzeniem walk.

Z kolei Ustawa o szkoleniu i służbie z 1940 r. (Selective Training and Service Act of 1940⁴⁸) wprowadziła kilka kategorii obdzektorów, a także pojęcie osoby, która „z uwagi na wykształcenie w religii i wiarę jest w swym sumieniu przeciwna udziałowi w wojnie w jakiegokolwiek formie”. W takim wypadku kierowano ją do wykonania „pod cywilnym nadzorem pracy na rzecz państwa”⁴⁹. Spośród 12,5 mln żołnierzy amerykańskich w II wojnie światowej 61% było poborowymi (pozostali zgłosili się na ochotnika, co dawało możliwość wyboru formacji), a 36.887 mężczyzn ubiegało się o status obdzektora. Nie uzyskało go i zostało skazane za odmowę służby 6 tys. poborowych, w

⁴⁴ Pub.L. 64–85.

⁴⁵ Pub.L. 65–12.

⁴⁶ Zob. L. FISHER, *Congressional Protection of Religious Liberty*, Hauppauge 2003, s. 15.

⁴⁷ Zob. C.H. CLANCY, J. A. WEISS, *The Conscientious Objector Exemption*, «Maine Law Review» XVII/ 1965, s. 148.

⁴⁸ Pub.L. 76–783.

⁴⁹ <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b4236971;view=1up;seq=451>; odczytano 15 listopada 2013 r.

tym głównie świadków Jehowy, a także Indian Hopi, których pacyfizm nie został uznany przez władze.

Wkrótce jednak pojawiły się dwa istotne zagadnienia związane z jednej strony z naturą przekonań, których wyznawanie można uznać ze podstawę do zwolnienia ze służby wojskowej, a z drugiej, ze stosunkiem zainteresowanego do kwestii wojny jako takiej. Pierwsze z nich zaistniało w 1943 r. w sprawie *United States v. Downer* rozpatrzonej przed sądem apelacyjnym⁵⁰. Niejaki Randolph Godfrey Phillips domagał się uznania go za obdzektora, stwierdzając, że jego sprzeciw wobec wojny „jest głęboko zakorzeniony i oparty na... generalnym humanistycznym założeniu, którego charakter jest zasadniczo religijny”⁵¹, podczas gdy strona rządowa twierdziła, że podstawą zwolnienia może być jedynie wiara lub wykształcenie w religii. Sąd uznał szczerą deklarację zainteresowanego i orzekł na jego korzyść.

Był to początek walki o zrównanie na potrzeby podobnych decyzji przekonań religijnych i niereligijnych zgodnie z duchem klauzuli ustanawiania zawartej w I Noweli. W 1946 r. inny sąd apelacyjny wydał bowiem w sprawie *Berman v. United States*⁵² przeciwne orzeczenie, stwierdzając, że wymóg powołania się na „wykształcenie w religii lub wiarę” ma charakter bezwyjątkowy i stanowi warunek konieczny do uznania poborowego za obdzektora⁵³. Podobne stanowisko zajęli też Kongres, który w przyjętej w 1948 r. Ustawie ogólnej o szkoleniu i służbie wojskowej wprowadził wymóg, by zastrzeżenia obdzektora nie tylko wynikały z wykształcenia w religii i wiary, lecz także z „indywidualnych przekonań w odniesieniu do Istoty Najwyższej”⁵⁴.

Na uwagę zasługuje też opinia zespołu powołanego przez prezydenta Harry’ego S. Trumana w 1946 r. dla rozpatrzenia ok. 15 tys. przypad-

⁵⁰ 135 F.2d 521 (2d Cir. 1943).

⁵¹ <https://www.casetext.com/case/united-states-v-downer/>; odczytano 10 listopada 2013 r.

⁵² 156 F.2d 377 (9th Cir. 1946); odczytano 9 listopada 2013 r.

⁵³ Zob. <https://www.casetext.com/case/berman-v-united-states-2/>; odczytano 10 listopada 2013 r.

⁵⁴ *Conscientious Objectors: Requirement of a Belief In a Supreme Being Held to Create an Unconstitutional Classification*, «Duke Law Journal» 4/1964, s. 903.

ków uchylenia się od poboru w czasie wojny pod kątem ewentualnego amnestionowania tych osób. Komisja zarekomendowała amnestię tylko w odniesieniu do mniej więcej 10% takich przypadków i stwierdziła: „Ustaliliśmy, że niektórzy oparli swoje zastrzeżenia na przekonaniach o charakterze intelektualnym, politycznym czy społecznym wynikających z rozumowania danej osoby i jej osobistej filozofii polityczno-gospodarczej. Nie widzieliśmy zatem uzasadnienia dla rekomendowania jednostek, które uznały się za mądrzejsze i bardziej kompetentne niż społeczeństwo do decydowania o obowiązku obrony kraju”⁵⁵.

Natomiast w 1965 r., gdy trwał kolejny pobór związany tym razem z wojną w Wietnamie, Sąd Najwyższy rozpatrzył sprawę *United States v. Seeger*⁵⁶, w której zajął się kwestią kryterium koniecznego dla przyznania statusu obdzektora. Stwierdziwszy, że nie może rozpatrywać kwestii „prawdziwości wiary”, ale powinien rozważyć zagadnienie, czy jest ona „prawdziwie wyznawana”, Sąd stanął na stanowisku, że „testem wiary «w odniesieniu do Istoty Najwyższej» jest, czy dane przekonania, szczerze i znaczące, zajmują w życiu ich wyznawcy miejsce paralelne do tego, jakie tradycyjna wiara w Boga zajmuje w życiu osoby, która ewidentnie kwalifikuje się do zwolnienia z wojska”⁵⁷.

Rozstrzygnięcie to stanowiło znaczące przybliżenie się do rozwiązania problemu sprzeczności preferencyjnego traktowania kryterium religijnego z klauzulą ustanawiania, a ostatecznie kwestię rozumienia pojęcia Istoty Najwyższej w odniesieniu do obdzektorów Sąd Najwyższy rozstrzygnął w 1970 r., gdy w sprawie *Welsh v. United States*⁵⁸ uznał zasadność powoływania się także na względy etyczne czy moralne, a nie tylko religijne. Obecna definicja obdzektora obowiązująca od 31 maja 2007 r. w amerykańskich siłach zbrojnych powołuje się na wykształcenie w religii i/lub wiarę, ale dodaje, że może to być wiara

⁵⁵ <http://www.jcs-group.com/military/tribunals/amnesty.html>; odczytano 5 grudnia 2013 r.

⁵⁶ 380 U.S. 163 (1965).

⁵⁷ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/380/163/case.html>; odczytano 10 listopada 2013 r.

⁵⁸ 398 U.S. 333 (1970).

ograniczona do kwestii moralnych lub etycznych⁵⁹. Całe zagadnienie straciło zresztą na znaczeniu w związku z odstąpieniem od poboru do wojska w Stanach Zjednoczonych.

Natomiast kwestia rozróżnienia między obdźektorami ogólnymi (*Universal Conscientious Objector*, UCO) a obdźektorami wybiórczymi (*Selective Conscientious Objector*, SCO) pojawiła się po raz pierwszy w 1943 r. w sprawie *United States v. Kauten*⁶⁰, rozstrzygniętej przez sąd apelacyjny. Mathias Kauten został oskarżony o niestawienie się do służby wojskowej i domagał się uznania go za obdźektora. Sąd stwierdził jednak, że Kauten nie wykazał, iżby przeciwstawiał się wojnie jako takiej, a w uzasadnieniu sformułował istotne rozróżnienie:

„Istnieje różnica między rozumowaniem prowadzącym do przekonania, że konkretna wojna jest niestosowna lub może prowadzić do katastrofy, a opartym na sumieniu przeciwstawianiu się każdej wojnie w każdych okolicznościach. To drugie może stanowić podstawę do ustawowego zwolnienia ze służby, ale to pierwsze – nie. Pierwsze stanowi zwykle sprzeciw polityczny, podczas gdy drugie może być naszym zdaniem uznane za reakcję jednostki na wewnętrznego nauczyciela, którego możemy nazwać sumieniem lub Bogiem, i który dla wielu ludzi jest obecnie równoważnikiem tego, co zwykle uznawano za impuls religijny”⁶¹.

Także i to zagadnienie powróciło w kontekście wojny wietnamskiej. W pochodzącym z 1967 r. raporcie rządowym *In Pursuit of Equity: Who Serves if Not All Serve* przygotowująca go komisja stwierdziła: „Tak zwany selektywny pacyfizm jest w istocie zagadnieniem politycznym wspierania, bądź nie, jakiejś wojny i nie można go oceniać w kategoriach specjalnego imperatywu moralnego”⁶². Obdźektorzy wybiórczy prezentują zatem postawę *par excellence* polityczną, pozamoralną, choć nie znaczy to, że niemoralną czy „mniej moralną”.

⁵⁹ <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/130006p.pdf>; odczytano 10 listopada 2013 r.

⁶⁰ 133 F.2d 703 (C.A.2d Cir.1943).

⁶¹ http://www.leagle.com/decision/1943836133F2d703_1612; odczytano 10 listopada 2013 r.

⁶² Za: P. RAMSEY, *The Just War*, Oxford 2002, s. 101.

W 1971 r. Sąd Najwyższy rozstrzygnął z kolei sprawę *Gillette v. United States*⁶³, stwierdzając m. in., że „istnieją uzasadnione i neutralne powody, by ograniczyć zwalnianie ze służby do obdźektorów przeciwnych wszelkim wojnom”, a stosowne przepisy nie naruszają I Noweli do Konstytucji. Kongres bowiem słusznie uznał, że „obdźektorzy przeciwni wszelkim wojnom i wszelkiemu zabijaniu na wojnach formułują twierdzenie na tyle wyraźne i silne, że usprawiedliwia to ich specjalny status, co nie zachodzi w przypadku obdźektora sprzeciwiającego się jedynie konkretnej wojnie”⁶⁴.

Przeciwnicy uznawania roszczeń SCO argumentowali też, że taka postawa może prowadzić do wybiórczego (nie)przestrzegania prawa, choć ten akurat argument łatwo podważyć. UCO również bowiem przeciwstawiają się tylko konkretnemu prawu czy powinności – a nie prawu jako takiemu czy wszelkim zobowiązaniom obywatelskim.

Bez względu natomiast na zakres sprzeciwu należy ustalić kryteria, według których odpowiednie instancje oceniałyby autentyczność prezentowanych przez zainteresowanego twierdzeń dających mu przywilej zwolnienia z uciążliwej i niebezpiecznej służby wojskowej. Innymi słowy, co może stanowić element *wystarczający* dla orzeczenia o prawdziwości intencji obdźektora, a co stanowi element *niezbędny* dla takiej konstatacji⁶⁵. Czy, wzorem kryterium stosowanego w prawie kryminalnym, należy taką intencję wykazać „ponad wszelką wątpliwość”, czy też, zgodnie z zasadą obowiązującą w Stanach Zjednoczonych w sprawach cywilnych, wystarczy „przewaga dowodów”?

Jest sprawą oczywistą, że gdyby przyjąć pierwszą z tych możliwości, trzeba by ją połączyć z nadzwyczajnie dolegliwym testem w rodzaju gotowości do zaakceptowania konfiskaty majątku czy uwięzienia, jak w istocie miało to, i nadal ma, miejsce w systemach totalitarnych. Zapewne dałoby to efekt, jak stwierdził Sąd Najwyższy w sprawie

⁶³ 401 U.S. 437 (1971).

⁶⁴ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/437/case.html>; odczytano listopada 2013 r.

⁶⁵ Szerzej omawia to B.D. BROAD w szeroko przedrukowywanym artykule *Conscience and Conscientious Action*, <http://www.ditext.com/broad/conscience.html>; odczytano 10 listopada 2013 r.

Welsh, zwolnienia ze służby wojskowej wszystkich tych, i tylko tych, „którym sumienie, pobudzone głębokimi przekonaniem moralnymi, etycznymi lub religijnymi, nie dałoby spokoju ani wytchnienia, gdyby stali się częścią aparatu wojny”⁶⁶. Byłby to jednak z pewnością test nadmiernie dolegliwy i dlatego z zasady państwa wymagają jedynie od obdźektorów, by pełnili służbę zastępczą, choć jej charakter bywa bardzo dokuczliwy i niemiły.

By natomiast orzec o „przewadze dowodów”, komisje poborowe czy też sądy starają się ustalić, czy dotychczasowe postępowanie poborowe wskazuje, że konsekwentnie opowiadał się on przeciw wojnom i dawał temu wyraz podejmowanymi działaniami. Kryterium takie wydaje się rozsądne, ale praktycznie eliminuje obdźektorów selektywnych (co zresztą mogłoby być jego dodatkowym celem) i może prowadzić do fałszywych konkluzji. Na przykład w sprawie *Goldstein v. Middendorf* z 1976 r.⁶⁷ aplikacja por. Michaela L. Goldsteina o zwolnienie z wojska jako obdźektora została odrzucona m.in. na podstawie jego akceptacji dla aborcji i eutanazji, stanowiących zdaniem decydującego w sprawie oficera formy odbierania życia. Dopuszczając je, Goldstein wyrażał zatem zgodę na zabijanie. Dopiero sąd apelacyjny orzekł na rzecz powoda⁶⁸, znajdując, że pacyfizm nie jest równoznaczny ze sprzeciwem wobec zabijania w każdych okolicznościach.

Jak wyżej wspomniano, kwestia zastrzeżeń wobec służby wojskowej związana jest przede wszystkim z powszechnym poborem do wojska, choć zdarzają się też przypadki, jak choćby Goldsteina, że osoba już służąca w armii dochodzi do wniosku, że jest to sprzeczne z jej sumieniem. Z drugiej strony wojna sprawia, że społeczność „zwiera szereg” i tym ostrzej występuje przeciw wszystkim, którzy w jej mniemaniu osłabiają wspólny wysiłek na rzecz dobra ogólnego. W takich okolicznościach nawet Kościoły czy organizacje religijne nie są skłonne opowiedzieć się po stronie „buntowników” i tak właśnie działo

⁶⁶ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/398/333/case.html>; odczytano 10 listopada 2013 r.

⁶⁷ 535 F.2d 1339 (1976).

⁶⁸ http://www.leagle.com/decision/19761874535F2d1339_11637; odczytano 10 listopada 2013 r.

się podczas wojen toczonych przez Amerykę z wykorzystaniem armii z poboru. Z drugiej strony wydaje się, że prawodawstwo i orzecznictwo amerykańskie nieodwracalnie poszły w kierunku poszanowania nakazów sumienia i nawet – co jest niezwykle mało prawdopodobne – gdyby państwo ponownie zmuszone było uciec się do poboru, nie będzie już możliwe lekceważenie przez komisje wojskowe czy sądy nawet mniej konsekwentnych przekonań antywojennych.

5. AZYL DLA NIELEGALNYCH IMIGRANTÓW

Kościół nie mógł natomiast zignorować kwestii nie mniej skomplikowanej, jaką stanowiło udzielanie schronienia (azyłu) nielegalnym imigrantom. Samą koncepcję miejsca wyłączonego za milczącą lub zadeklarowaną zgodą władz spod obowiązywania prawa danego terytorium wywodzi się z tradycji biblijnej (rozdział 35 Księgi Liczb, w tym szczególnie „wybierzcie sobie miasta, którzy służyć wam będą za miasta ucieczki”, Lb 35, 11). Tego typu azyl był jednak obwarowany ścisłymi warunkami i często przeradzał się w dożywotni areszt domowy. Pojęcie azylu istniało też w prawie angielskim, ale zostało stamtąd usunięte przez Jakuba I w 1623 r., czyli praktycznie przed rozpoczęciem kolonizacji Ameryki, wskutek czego nie pojawiło się i praktyce prawnej kolonii, wzorowanej na regułach angielskich.

Swoistą aplikację koncepcji schronienia do rzeczywistości amerykańskiej stanowiła natomiast tzw. kolej podziemna, funkcjonująca na terenie Stanów Zjednoczonych w połowie XIX w. Dzięki sieci nieformalnych powiązań udawało się w ten sposób przeprowadzić pewną liczbę zbiegłych niewolników przez stany nieuznające niewolnictwa (ale zobligowane konstytucyjnie do przekazywania zbiegów właścicielom) aż do Kanady, gdzie nikt ich nie niepokoił⁶⁹. W tym przypadku trudno jednak mówić o trwałym azylu, a jedynie o krótkotrwałym schronieniu, niezapewniającym przy tym uciekinierom bezpieczeństwa. Niemniej współcześni amerykańscy obrońcy koncepcji azylu

⁶⁹ Zob. Z. LEWICKI, *Historia cywilizacji amerykańskiej: Era sprzeczności 1787-1865*, Warszawa 2010, s. 250-252.

powołują się na jej znaczenie jako skierowanej na ochronę nie zabójców, złodziei itp., lecz osób poszukujących wolności.

Współczesne rozumienie pojęcia azylu pojawiło się po II wojnie światowej w efekcie podziału świata na dwie części, z których jedna ufundowana była na koncepcji wolności, w drugiej natomiast regularnie prześladowano swoich obywateli. Przyjęta w 1951 r. w ramach ONZ Konwencja w sprawie statusu uchodźców⁷⁰ stwierdzała w art. 33: „Żadne Umawiające się Państwo nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne”, przy czym ust. 2 tegoż artykułu zastrzega, że „Nie może powoływać się jednakże na dobrodziejstwo niniejszego postanowienia uchodźca, co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa, w którym się on znajduje, lub który, będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie, stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa”⁷¹.

W 1967 r. przyjęto też Protokół rozszerzający wynikającą z Konwencji ochronę także na czyny popełnione po 1 stycznia 1951 r., uprzednio nią nie objęte⁷². Konwencja nie określa kryteriów uznawania danej osoby za prawowitego uchodźcę, pozostawiając tę kwestię w gestii państwa przyjmującego; ani Konwencja ani żaden inny akt prawa międzynarodowego nie ustanawia też powszechnie obowiązującego prawa do imigracji.

Stany Zjednoczone przystąpiły jedynie do Protokołu, ratyfikując go w 1968 r., Kongres uchwalił natomiast po II wojnie światowej szereg ustaw odnoszących się do kwestii uchodźców i imigracji: Immigration and Nationality Act z 1952 r.⁷³, Migration and Refugee Assistance Act

⁷⁰ Polska przystąpiła do niej, podobnie jak do Protokołu, 2 września 1991 r.

⁷¹ Dz.U. 1991 nr 119 poz. 515.

⁷² Dz.U. 1991 nr 119 poz. 517.

⁷³ Pub.L. 82–414.

z 1962 r.⁷⁴, Immigration and Nationality Act z 1965 r.⁷⁵, United States Refugee Act z 1980 r.⁷⁶, Immigration Act z 1990 r.⁷⁷, a wreszcie Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act z 1996 r.⁷⁸

Powodem, dla którego kwestia azylu stała się elementem relacji Kościoła i państwa/prawa była sytuacja uchodźców politycznych z Ameryki Środkowej, w tym szczególnie z Gwatemali i Salwadoru. Po ustanowieniu w tym rejonie przez prezydenta Reagana sprzyjających Stanom Zjednoczonym prawicowych reżimów, ich przeciwnicy zmuszeni byli z obawy o własne życie opuścić kraj, nie mogąc jednocześnie liczyć na życzliwość rządu amerykańskiego w kwestii uzyskania azylu politycznego. Mimo to w dekadzie lat 80. XX w. ok. miliona uchodźców z Gwatemali i Salwadoru, a także Nikaragui, podjęło starania o prawo pobytu w Stanach Zjednoczonych, ale nawet w odniesieniu do tych z nich, którzy spełniali wymogi określone w Konwencji i Protokole, administracja nie była skłonna wydać pozytywnych decyzji.

Trzech duchownych z Arizony utworzyło w tej sytuacji w 1980 r. Ruch Azylowy (*Sanctuary Movement*), który następnie rozszerzył się na inne stany (przede wszystkim z terenu Południowego Zachodu) i Kanadę. W szczytowym momencie objął on ponad 40 świątyń i kilkaset kongregacji, które zadeklarowały się jako „azyle” w akcie otwartego nieposłuszeństwa wobec prawa. Ze swej strony władze wielokrotnie deklarowały, że Stany Zjednoczone nie uznają pozarządowego trybu oferowania i ustanawiania azylu, a jednocześnie rozpoczęły intensywną inwigilację Ruchu, w tym także pomieszczeń świątynnych i instytucji kościelnych. Doprowadziła ona do wytoczenia w 1986 r. jedenastu członkom Ruchu procesu o ukrywanie osób nielegalnie przebywających w USA, pomaganie im i transportowanie ich⁷⁹. Ośmiu oskarżonych zostało skazanych na kary więzienia w zawieszeniu, ale

⁷⁴ Pub.L. 87-872.

⁷⁵ Pub.L. 89-236.

⁷⁶ Pub.L. 96-212.

⁷⁷ Pub.L. 101-649.

⁷⁸ Pub.L. 104-208.

⁷⁹ *United States v. Aguilar*, 883 F. 2d 662.

Ruch kontynuował działalność aż do 1990 r., gdy w ramach przyjętej wówczas ustawy imigracyjnej Kongres upoważnił prokuratora generalnego do przyznawania czasowego statusu ochronnego (Temporary Protected Status) obywatelom wskazanych przez siebie państw⁸⁰.

Ruch zakończył wówczas działalność, ale od 2007 r. podjęto ją ponownie i ukierunkowano na starania o zapewnienie sprawiedliwego traktowania nielegalnych imigrantów, choć czyniono to w znacznie mniejszej skali niż uprzednio. O zmienionym charakterze Ruchu świadczy fakt, że jego ikoną pozostawała przez długi czas Meksykanka Elvira Arellano, która dwukrotnie nielegalnie przekraczała granicę ze Stanami Zjednoczonymi (za pierwszym razem została deportowana), gdzie przebywała przez 10 lat wyłącznie w celach zarobkowych. Oskarżona także o podrobienie dokumentów, odmówiła stawienia się przed sądem i przez rok chroniła się w zborach metodystycznych, zanim zdecydowała się je opuścić, po czym została aresztowana i deportowana.

Jej historię należy interpretować w dwóch przynajmniej aspektach. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że znaczna część osób ubiegających się o azyl w USA w latach 80. XX w. czyniła to z powodów politycznych, choć początkowo przynajmniej pomoc udzielana im przez duchownych i organizacje kościelne nie miała charakteru politycznego, lecz wynikała z pobudek humanitarnych. Trudno jednak zaprzeczyć, że w sytuacji, gdy państwo nie uznaje pozarządowego prawa do azylu, aktywne udzielanie go jest czynem o politycznym charakterze. Ta z kolei konstatacja prowadzi do dylematu, jak duchowny może się jednocześnie wywiązać z powinności posłuszeństwa wobec władzy i wypełnić obowiązek udzielania wsparcia potrzebującym.

Drugą, nie mniej istotną kwestię zrodził fakt szerokiej podówczas infiltracji Kościołów przez organy władzy, co *prima facie* stanowi pogwałcenie zasady separacji państwa i Kościoła. W sprawie *United States v. Aguilar* podsądni argumentowali, że agenci rządowi, działając bez nakazu, podsłuchiwali rozmowy prowadzone na terenie świątyni i w jej bliskim otoczeniu, gdzie obecni „nie muszą zakładać, że rze-

⁸⁰ Od 2003 r. uprawnienie to przysługuje sekretarzowi bezpieczeństwa kraju.

komy współwierny przychodzi do kościoła nie po to, by złożyć hołd Bogu, lecz by zarobić trzydzieści srebrników⁸¹. Sąd uznał jednak, że „bez względu na to, jak mocno oskarżony ufa komuś, kogo uważa za znajomego, jego oczekiwania w tym zakresie nie są chronione przez IV Nowelę, gdy okazuje się, że ten znajomy jest agentem rządowym pozostającym w stałym kontakcie z władzami”. Sąd odrzucił także opartą na I Noweli argumentację dotyczącą separacji państwa i religii, gdyż postępowanie agentów nie było skierowane przeciw Kościołowi jako instytucji i nie naruszało jego instytucjonalnych tajemnic, jak na przykład list członków kongregacji.

Ani zatem instytucje rządowe, ani sąd nie uznały, by udzielanie azylu stanowiło działalność związaną ze sprawowaniem religii i chronioną I Nowelą. Czyny takie stanowią wyraz aktywności politycznej, ta zaś nie jest chroniona tylko dlatego, że wykonuje ją kapłan czy społeczność wiernych. Próby udzielania schronienia osobom poszukiwanym przez prawo nie wchodzą zatem w zakres relacji Kościół-państwo i nie naruszają konstytucyjnych norm w tym zakresie. Czynów takich nie można też uważać za akt nieposłuszeństwa obywatelskiego, czyli świadomego nieprzestrzegania moralnie naganego prawa, gdyż osoby działające w Ruchu Azylowym po wielokroć twierdziły, że w istocie realizują prawo (postanowienia Konwencji i Protokołu) niejako „w zastępstwie” władz, do czego nie miały jednak żadnego umocowania. Inna kwestia, że gdyby Ruch zyskał prawdziwie szeroką aprobatę społeczną, sądy mogłyby skłaniać się ku większemu uwzględnieniu społecznego kontekstu wydarzeń, co w tym przypadku nie nastąpiło.

6. PAŃSTWO A RELIGIE INDIAN AMERYKAŃSKICH

Specyficzny i odmienny od poprzednich przykład relacji między instytucjami państwa a wymogami religii stanowi orzecznictwo w kwestii wierzeń Indian amerykańskich⁸². Dla pełnego zrozumienia

⁸¹ Ten i następujące cytaty: <http://openjurist.org/883/f2d/662/united-states-v-aguilar>; odczytano 10 listopada 2013 r.

⁸² Zob. S.A. RAY, *Native Americans Sacred Sites under Federal Law*, [w:] *Church-State Issues in America Today*, eds. A.W. DUNCAN, S.L. JONES, Westport 2008 ss. 161-196.

tego zagadnienia niezbędne jest przypomnienie, że charakter religii plemion indiańskich nie jest oparty na tekście świętej księgi, lecz pozostaje nieodłącznie związany z określonym terenem, którego natura jest doznawana w określony sposób przez konkretną grupę ludzi: „Wierzenia religijne Indian amerykańskich cechuje charakterystyczna dla wszelkich religii pierwotnych silna więź z przyrodą, właściwa animizmowi i skłonność do traktowania obiektów naturalnych – gór, jezior, rzek, skał, drzew, zwierząt itd. – jako siedliska duchów, bóstw, magicznych mocy”⁸³. Teren święty dla jednego plemienia jest z zasady pozbawiony własności sakralnych dla innego plemienia czy też dla białego człowieka.

Ta odrębność charakteru wierzeń indiańskich sprawia, że nie są one dostosowane do przyjmowanych w orzecznictwie kryteriów ochrony wynikającej z I Noweli. Dla jej ustanowienia niezbędne jest bowiem dokonanie rozróżnienia między wiarą a jej wykonywaniem, ustalenie natury danej religii jako skończonego zestawu wierzeń, a wreszcie oddzielenie praktyk religijnych od kultury, w której praktyki te występują. Sąd Najwyższy orzekł bowiem w sprawie *Wisconsin v. Yoder* z 1972 r.⁸⁴, dotyczącej zwolnienia amiszów z obowiązku szkolnego na poziomie szkoły średniej, że ochrona konstytucyjna musi jednoznacznie wynikać z „zakorzenienia w wierze religijnej”⁸⁵, a nie z natury kultury, do której należą wierni.

Wydawało się, że dylematy wynikające z nieprzystawania reguł cywilizacji kręgu śródziemnomorskiego do natury religii indiańskich zostały rozstrzygnięte w przyjętej w 1978 r. Ustawie o wolności religijnej Indian amerykańskich (znanej jako AIRFA⁸⁶), stanowiącej, że:

„Będzie polityką Stanów Zjednoczonych ochrona i zachowanie dla dobra Indian ich niezbywalnego prawa do wolności wyznawania, wyrażania i wykonywania tradycyjnych religii amerykańskich Indian, Eskimosów, Aleutów i rdzennych Hawajczyków, w tym także, ale nie

⁸³ M. POTZ, *Granice wolności religijnej*, Wrocław 2008, s. 84-85.

⁸⁴ 406 U.S. 205 (1972).

⁸⁵ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/case.html>; odczytano 12 listopada 2013 r.

⁸⁶ Pub.L. 95-341.

wyłącznie, dostępu do miejsc, korzystania z obiektów sakralnych oraz posiadania ich i wolności oddawania czci poprzez ceremonialne i tradycyjne obrzędy”⁸⁷.

W rzeczywistości jednak wyrażona w ten sposób wola Kongresu spotkała się ze znacznie bardziej zachowawczym stanowiskiem judykatury, co znalazło swój wyraz w serii orzeczeń federalnych sądów apelacyjnych. W 1980 r. w sprawie *Sequoyah v. TVA*⁸⁸ Czerokozom nie udało się zapobiec postawieniu tamy, która spowodowała zalanie miasteczka Chota, stanowiącego ich „miejsce narodzin” oraz miejsce, w którym dokonuje się ich spotkanie z Wielkim Duchem. Zdaniem sądu, przekonanie to stanowiło element kultury plemiennej, ale nie wiary i nie podlegało ochronie z tytułu I Noweli. Podobnie zakończyła się w tym samym roku sprawa *Badoni v. Higginson*⁸⁹, wskutek czego zalano kanion Glen wraz z mieszkającymi tam bogami. W obydwu sprawach sądy uznały nadrzędność interesu państwa, polegającego na konieczności wytworzenia i dostarczenia elektryczności.

W 1982 r. w sprawie *Crow v. Gullet*⁹⁰ sąd stwierdził wręcz, że „nie jest jasne, czy [AIRFA] odnosi się do działań rządów i agencji stanowych. Bezpośrednio ma ona zastosowanie tylko do rządu federalnego... Jest jedynie wyrazem polityki rządu federalnego w odniesieniu do tradycyjnych praktyk religijnych Indian”⁹¹. Nawet w sprawie *Wilson v. Block* z 1983 r.⁹², w której w grę wchodził nie nadrzędny interes państwa, lecz plan wybudowania ośrodka narciarskiego, sąd odrzucił starania Indian Hopi i Nawahów o zachowanie w niezmienionym kształcie gór stanowiących według nich żywe bóstwa i stwierdził: „jeśli powodowie nie mogą wykazać, że teren, o który chodzi, jest

⁸⁷ http://www.archive.org/stream/americanindianre01unit/americanindianre01unit_djvu.txt; odczytano 12 listopada 2013 r.

⁸⁸ 620 F.2d (6th Cir. 1980).

⁸⁹ 638 F.2d (10th Cir. 1980).

⁹⁰ 541 F. Supp. (D.S.D. 1982).

⁹¹ <https://www.casetext.com/case/crow-v-gullet-2/>; odczytano 13 listopada 2013 r.

⁹² 708 F.2d (D.C. Cir 1983).

niezbędny do wykonywania praktyk religijnych... to nie uzasadnili powoływania się na I Nowelę⁹³.

Także rozpatrując w 1988 r. sprawę *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*⁹⁴, Sąd uniknął skonfrontowania się z kwestią odrębności religii Indian amerykańskich i sposobu pogodzenia ich z kryteriami ustanowionymi z myślą o innym systemie religijnym. Zezwolił na budowę spornego odcinka lokalnej drogi, który miał przebiegać przez obszar uznawany za święty przez Indian, a werdykt oparł na stwierdzeniu, że I Nowela chroni przed przymusem religijnym, co nie ma w tym wypadku miejsca. Ponadto sporna ziemia stanowiła własność rządu federalnego, który ma prawo dowolnie nią rozporządzać.

Stanowisko Sądu Najwyższego wzbudziło jednak duże kontrowersje jako przejaw braku zrozumienia dla specyfiki Indian amerykańskich. Co więcej, dwa lata później Sąd rozpatrzył sprawę *Employment Division v. Smith*⁹⁵, dotyczącą zwolnienia z pracy i pozbawienia zasiłku dla bezrobotnych Indian, którzy zażywali peyotl w ramach ceremonii religijnych. Opowiedzenie się Sądu w tej sprawie po stronie władz stanowych rozpoczęło swoisty pojedynek judykatury i legislatury w kwestii praw Indian. Spowodowało też powstanie szerokiej koalicji organizacji liberalnych i konserwatywnych, połączonych przekonaniem o potrzebie ochrony praw Indian do sprawowania ceremonii religijnych zgodnie z przyjętymi w ich wierze zasadami. Jeszcze w tym samym 1988 r. Kongres wykorzystał Widlerness Act z 1964 r.⁹⁶ i ustanowił sporny teren ze sprawy *Lyng* obszarem chronionej przyrody, co uniemożliwiło zbudowanie zamierzonej drogi. W 1990 r. uchwalono natomiast Ustawę o ochronie indiańskich miejsc pochówku oraz zwrocie przedmiotów (*Native American Graves Protection and Repatriation Act*⁹⁷), której myślą przewodnią jest poszanowanie oraz ochrona praw i tradycji Indian. Nakazuje ona m. in. zwrot przedmiotów należących

⁹³ http://www.sacredland.org/PDFs/Wilson_v._Block.pdf; odczytano 12 listopada 2013 r.

⁹⁴ 485 U.S. 439 (1988).

⁹⁵ 494 U.S. 872 (1990).

⁹⁶ Pub.L. 88-577.

⁹⁷ Pub.L. 101-601.

do plemion, a znajdujących się w rozmaitych zbiorach, choć zarazem ustanawia rygorystyczne warunki realizacji tego postanowienia.

Z kolei w 1993 r. Kongres uchwalił Ustawę o przywróceniu wolności religijnej (RFRA⁹⁸), przyjętą w Izbie Reprezentantów jednogłośnie, a w Senacie 97 głosami przeciw 3. Oznaczało to praktycznie anulowanie werdyktu w sprawie *Smith*, gdyż RFRA zezwalała na używanie substancji uznawanych za narkotyki jeśli wynika to z prawdziwej i udokumentowanej potrzeby religijnej. Ustawa nie zmieniła natomiast sytuacji w zakresie ochrony miejsc uznawanych przez Indian za związane z wyznawanymi przez nich religiami, co skądinąd umożliwiło tak przekonujące przyjęcie ustawy przez Kongres. Do jej jednoznacznego stosowania konieczne było też znowelizowanie⁹⁹ nadal obowiązującej ale nieskutecznej ustawy AIRFA z 1978 r. między innymi o następującej sformułowanie:

„Bez względu na inne przepisy prawne, używanie, posiadanie i transportowanie peyotlu przez Indianina, który używa go w tradycyjny sposób dla prawdziwych obrządków wynikających z praktykowania tradycyjnej religii indiańskiej jest legalne i nie może zostać zakazane przez Stany Zjednoczone ani przez żaden ze stanów”¹⁰⁰.

W 1997 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Boerne v. Flores*¹⁰¹ uznał jednak RFRA za niekonstytucyjną, gdyż „gwałci ona żywotne principia konieczne dla utrzymania podziału władz i równowagi między federacją a stanami”¹⁰². W odpowiedzi Kongres uchwalił w 2000 r. (jednogłośnie w obu izbach) Ustawę o ochronie wolności religijnej (RLUIPA¹⁰³). Dotyczy ona m.in. praw więźniów w zakresie praktykowania religii i pozwala na przykład więźniom indiańskim zachować tradycyjne długie włosy.

⁹⁸ Pub.L. 103-141.

⁹⁹ Pub.L. 103-344.

¹⁰⁰ <http://rs9.loc.gov/cgi-bin/query/z?c103:H.R.4230.ENR>; odczytano 12 listopada 2013 r.

¹⁰¹ 521 U.S. 507 (1997).

¹⁰² <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/507/case.html>, s. 508; odczytano 20 listopada 2013 r.

¹⁰³ Pub.L. 106-274.

Zapowiedź nowego stosunku władzy sądowniczej do specyficznej sytuacji Indian amerykańskich może natomiast stanowić rozstrzygnięcie w 2006 r. sprawy *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*¹⁰⁴. Zarówno sąd procesowy, jak apelacyjny i wreszcie Sąd Najwyższy zgodnie stwierdziły, że zatrzymanie transportu herbaty hoasca, będącej substancją halucynogenną, ale w tym przypadku przeznaczoną do użytku religijnego, było nieuzasadnione i gwałciło odpowiednie normy prawne.

Trzeba zarazem pamiętać, że Indianie stanowią coraz liczniejszą część społeczeństwa amerykańskiego. Liczba osób określających się jako Indianie czystej krwi wyniosła bowiem w spisie ludności z 2010 r. 2,9 mln, co stanowi wzrost o 400 tys. w porównaniu z 2000 r., a jako potomkowie Indian i innej rasy lub ras – 2,3 mln, czyli o 700 tys. więcej niż 10 lat wcześniej. Rząd federalny uznaje 562 plemiona indiańskie, w tym 320 społeczności na Alasce, do czego należy dodać setki mniejszych plemion i szczepów, a także tysiące rdzennych mieszkańców Hawajów. W tej sytuacji ich starania, by prawo amerykańskie uznawało im nie mniejszą ochronę wyznawania i sprawowania religii niż w przypadku „religii białego człowieka” wydaje się w pełni uzasadnione.

* * *

Przedstawiona powyżej prezentacja dotyczy szerokiego spectrum zagadnień o różnicowanym charakterze. Nieodmiennie jednak w jej centrum znajdują się kwestie dotyczące religii: wyznawanej, praktykowanej, implikowanej, pochodzącej z różnych kręgów kulturowych. Stany Zjednoczone pozostają bowiem państwem świeckim, które umieszcza wiarę i dedykowane jej instytucje w centrum rozważań ustrojowych. Co więcej, stosunek wszystkich trzech gałęzi władzy do zagadnień związanych z religią zmienia się w czasie, a przyjmowane rozwiązania podlegają modyfikacjom wynikającym przede wszystkim ze zmieniającego się spojrzenia społeczeństwa amerykańskiego na te

¹⁰⁴ 546 U.S. 418 (2006).

kwestie. Rozstrzygnięcie tego typu problemów stanowi też niezwykle interesujący przykład nieprzewidzianego przez Ojców-Założycieli obszaru funkcjonowania zasady kontroli i równowagi, praktycznego ścierania się poglądów judykatury i legislatury, a po części także egzekutywy, na bardzo kontrowersyjne kwestie społeczne, prowadzącego stopniowo do wypracowania konsensu, co stanowi potwierdzenie słuszności reguł leżących u podstaw Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

SELECTED ASPECTS OF THE INTERRELATIONSHIP BETWEEN CHURCH, STATE, RELIGION, AND THE LAW IN THE UNITED STATES

Summary

The United States is a secular state which at the same time puts religion and its institutions at the centre of its legal and constitutional considerations. This situation leads to frequent tension between state institutions and the followers of different religions, whose religious requirements or prohibitions come into conflict with the uniform legal standards. The classic examples of this include Mormon polygamy, which Mormons consider a condition of salvation, but which has been found unconstitutional; and the use of legally prohibited drugs by the followers of Indian religions during their religious ceremonies. Recognition of the needs of worshippers in the latter case shows that over time the U.S. authorities have tended more and more to acknowledge the need to take into account the specific requirements of the non-mainstream religious institutions.

Another specific feature of the U.S. system of constitutional law is that as a rule such discrepancies are settled not by Congress but by the Supreme Court, although the two institutions have been known to make conflicting decisions on the same issue.

The article is also a review of judicial decisions and legislative acts on controversial issues like abortion, the admissibility of the use of

stem cells, same-sex marriages, and conscientious objection to military service.

Słowa kluczowe: Prawo amerykańskie a religia; prawo amerykańskie a Kościół; państwo amerykańskie a religia; państwo amerykańskie a Kościół; aborcja; komórki macierzyste; małżeństwa jednopłciowe; obdzektorzy

Keywords: U.S. law and religion; U.S. law and the churches; the State and religion in the USA; the State and the churches in the USA; abortion, stem cells, same-sex marriage; conscientious objectors