Grzegorz Maroń¹

Konstytucyjność eksponowania w przestrzeni publicznej Dekalogu w świetle orzecznictwa sądów Stanów Zjednoczonych

Słowa kluczowe: Dekalog, Stany Zjednoczone, orzecznictwo, zasada rozdziału kościoła i państwa

Keywords: Ten Commandments, the United States, case law, Establishment Clause

Streszczenie

W artykule przedstawiono – w oparciu o studium amerykańskiego orzecznictwa – problematykę legalności prezentowania na nieruchomościach publicznych tablic i monументów z inskrypcją Dziesięciu Przykazań. Sądy federalne i stanowe nie są zgodne w kwestii możliwości eksponowania przez władze publiczne Dekalogu w przestrzeni publicznej. Omawiane orzecznictwo znamionuje niespójność, kazuistyczność i niuansowość. Wydawanie przez sądy w analogicznych sprawach rozbieżnych rozstrzygnięć jest przede wszystkim następstwem braku konsensusu w judykaturze co do rozumienia konstytucyjnej zasady rozdziału kościoła i państwa. Autor podziela stanowisko tych sądów amerykańskich, które oceniając niesprzeczną eksponowania Dziesięciu Przykazań na nieruchomościach publicznych z wymogiem religijnej neutralności władz publicznych, biorą pod uwagę okoliczność, iż Dekalog posiada nie tylko religijny wymiar, ale również historyczny i kulturowy. Skoro Dekalog odegrał istotną rolę w ukształtowaniu się amerykańskiego porządku społecznego i prawnego, to jego współczesne prezentowanie w przestrzeni publicznej niekoniecznie służy celom konfesyjnym czy prozelickim, lecz konstytucyjnie akceptowanym celom edukacyjnym. Kluczowe w sądowej operacjonalizacji zasady

¹ ORCID ID: 0000-0002-3861-9103 doktor, Katedra Nauk Historyczno i Teoretyczno Prawnych Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Rzeszowski. E-mail: grzemar6@op.pl.

rozdziału kościoła i państwa jest rozgraniczenie dopuszczalnego „uznania” doniosłości religii w życiu Amerykanów oraz w dziejach narodu i państwa od niekonstytucyjnego „poparcia” czy „promowania” religii przez władze publiczne.

Abstract

Constitutionality of Ten Commandments displays in the public space in the light of the U.S. case law

The article presents – based on the study of the U.S. case law – the issue of the legality of Ten Commandments displays on government property. Federal and state courts do not agree on the constitutionality of Decalogue displays in a public space. The given case law is characterized by incoherence, casuistry and nuance. The issuing of divergent decisions by the courts in analogous cases is primarily a consequence of the lack of consensus in the judiciary regarding the understanding of the constitutional principle of the separation of church and state. The author shares the stand of these American courts, which, while assessing the consistency of Ten Commandments displays on public property with the requirement of religious neutrality of public authorities, take into account the fact that the Decalogue has not only a religious dimension but also a historical and cultural ones. Since the Ten Commandments played an important role in shaping the American legal and social order, its contemporary presentation in public space does not necessarily serve confessional or proselytic purposes, but constitutionally accepted educational goals. It is crucial in the judicial operationalization of the Establishment Clause to make a distinction between the permissible “recognition” of the religion’s significance in the lives of Americans and in the history of the Nation and the State on the one hand and the unconstitutional “advancement” of religion by the public authorities on the other hand.

Na ścianach budynków pięciu szkół publicznych w gminie Tuszów Narodowy zawisły w 2018 r. marmurowe tablice z tekstem biblijnego Dekalogu. Po upowszechnieniu informacji o tym fakcie w mediach, fundacja Wolność od Religii zwróciła się do Podkarpackiego Kuratora Oświaty o podjęcie działań nadzorczych mających na celu doprowadzenie do zdjęcia tablic. Rzecznik Praw Obywatelskich zapowiedział z kolei wystąpienie do wójta gminy o przekaza-

nie wyjaśnień odnośnie ekspozycji Dekalogu². Nie był to pierwszy przypadek, gdy władze publiczne w Polsce postanowiły eksponować Dekalog w przestrzeni publicznej. W 1995 r. odsłonięto w miejskim parku w Łodzi pomnik przedstawiający Mojżesza trzymającego dwie kamienne tablice. Dekadę później tablice z Dziesięcioma Przykazaniami odsłonięto na ścianie budynku starostwa powiatu biłgorajskiego, a monument w kształcie tablic z Dekalogiem wzniesiono w kieleckim amfiteatrze Kadzielnia³.

O legalności eksponowania Dekalogu w miejscach publicznych dotychczas nie rozstrzygały polskie sądy. Problematyka ta nie stanowiła też osobnego przedmiotu zainteresowania rodzimej jurysprudencji. Zagadnienie obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej w polskiej judykaturze oraz rodzimej doktrynie prawniczej zasadniczo sprowadzano do kwestii umieszczania krzyża łacińskiego w budynkach władz publicznych⁴.

Co najmniej kilkadziesiąt razy o konstytucyjności obecności monumentów, tablic i plakatów z tekstem Dekalogu na nieruchomościach publicznych rozstrzygały natomiast sądy, tak federalne jak i stanowe, w Stanach Zjednoczonych. W sprawach tych zapadały wyroki, mocą których zarówno kwestionowano, jak i potwierdzono konstytucyjność eksponowania Dziesięciu Przykazań na *forum publicum*⁵.

² <https://wolnoscodreligii.pl/wp/dekalog-na-szkolach-publicznych-w-tuszowie-narodowym-interwencja-fundacji> (10.12.2018).

³ Monumenty w Łodzi i Kielcach nie przedstawiają tekstu Dziesięciu Przykazań.

⁴ Por. np. *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej. Doświadczenia niektórych państw europejskich*, red. P. Stanisławski, M. Zawisła, M. Ordon, Lublin 2016; R. Małajny, *Krzyż w budynkach publicznych – tak czy nie?*, [w:] *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013, s. 11–34.

⁵ Zauważając się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, federalnych sądów apelacyjnych oraz stanowych sądów najwyższych wymienić można następujące sprawy dotyczące konstytucyjności eksponowania Dekalogu w przestrzeni publicznej. Dychotomicznie pogrupowane je na te, w których prezentowanie Dziesięciu Przykazań na nieruchomościach publicznych uznano za zgodne lub niezgodne z *Establishment Clause*.

Konstytucyjność: *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005); *Red River Freethinkers v. City of Fargo*, 764 F.3d 948 (8th Cir. 2014); *ACLU v. Grayson Co.*, 591 F.3d 837 (6th Cir. 2010); *ACLU v. McCreary County*, 607 F.3d 439 (6th Cir. 2010); *Card v. City of Everett*, 520 F.3d 1009 (9th Cir. 2008); *ACLU v. City of Plattsburgh*, 419 F.3d 772 (8th Cir. 2005); *ACLU v. Mercer County*, 432 F.3d 624 (6th Cir. 2005); *Modrovich v. Allegheny County*, 385 F.3d 397 (3d Cir. 2004); *Freethought Society v. Chester County*, 334 F.3d 247 (3rd Cir. 2003); *King v. Richmond County*,

Celem opracowania jest przeprowadzenie krytyczno-ocennego studium amerykańskiego *case law* tematycznie sprofilowanego wokół kwestii legalności prezentowania Dekalogu w przestrzeni publicznej. Ustalenie i zrecenzowanie stanowiska judykatury w tej materii zostanie połączone z wyjaśnieniem przyczyn stojących u podstaw takiej a nie innej postaci tamtejszego orzecznictwa. Wyroki sądów w sprawach konstytucyjności eksponowania Dekalogu na nieruchomościach publicznych w dużym stopniu są reprezentatywne dla *case law* poświęconemu problematyce obecności *in generale* symboli religijnych w przestrzeni publicznej w Stanach Zjednoczonych. Nie oznacza to jednak, iż sądowa ocena dopuszczalności prezentowania Dekalogu na *forum publicum* niczym nie różni się od analogicznej oceny dotyczącej takich innych symboli religijnych jak np. krzyż⁶, szopka bożonarodzeniowa⁷ czy menora⁸. Czynnione w artykule rozważania ukazują zarazem główne problemy i wyzwania towarzyszące sądowej operacjonalizacji konstytucyjnej zasady rozdziału kościoła i państwa (*Establishment Clause*)⁹ wyrażonej w pierwszej poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych¹⁰.

331 F.3d 1271 (11th Cir. 2003); *State v. Freedom from Religion Foundation*, 898 P.2d 1013 (Colo. 1995); *Anderson v. Salt Lake City Corp.*, 475 F.2d 29 (10th Cir. 1973).

Niekonstytucyjność: *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980); *McCreary County v. ACLU of Kentucky*, 545 U.S. 844 (2005); *Felix v. City of Bloomfield*, 847 F.3d 1214 (10th Cir. 2017); *Prescott v. Oklahoma Capitol Preservation Commission*, 2015 OK 54 (Okla. 2015); *ACLU v. DeWeese*, 633 F.3d 424 (6th Cir. 2011); *Green v. Haskell County Board of Commissioners*, 568 F.3d 784 (10th Cir. 2009); *ACLU v. Ashbrook*, 375 F.3d 484 (6th Cir. 2004); *Grassroth v. Moore*, 335 F.3d 1282 (11th Cir. 2003); *Adland v. Russ*, 307 F.3d 471 (6th Cir. 2002); *Baker v. Adams County/Ohio Valley School Board*, 86 Fed. Appx. 104 (6th Cir. 2004); *Indiana Civil Liberties Union v. O'Bannon*, 259 F.3d 766 (7th Cir. 2001); *Books v. City of Elkhart*, 235 F.3d 292 (7th Cir. 2001); *Harvey v. Cobb County*, 15 F.3d 1097 (11th Cir. 1994).

⁶ W. Bańczyk, *Prawo do publicznego eksponowania symbolu religijnego w świetle zasad neutralności i bezstronności w stosunkach państwo – Kościół na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz Rzeczypospolitej Polskiej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 4, s. 50–72.

⁷ G. Maroń, *Konstytucyjność bożonarodzeniowej symboliki w przestrzeni publicznej w świetle orzecznictwa sądów Stanów Zjednoczonych*, „Przegląd Sejmowy” 2018, nr 3, s. 123–141.

⁸ B. Bittker, S. Idleman, F. Ravitch, *Religion and the State in American Law*, New York 2015, s. 788–808.

⁹ Zob. R. Małajny, „Mur separacji” – państwo a kościół w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Katowice 1992.

¹⁰ W dosłownym brzmieniu *Establishment Clause* oznacza klauzulę zakazu ustanawiania czy klauzulę nieustanawiania religii przez państwo. W artykule będę posługiwał się zamiennie

Jakkolwiek poniżej sformułowane wnioski, zauważone prawidłowości i poczynione spostrzeżenia będące rezultatem aproksymacji, syntezy i oceny amerykańskiego orzecznictwa są właściwe dla tamtejszego porządku prawnego, to niemniej jednak mogą one stanowić wartościowy materiał poglądowy dla polskich sądów, jeśliby w przyszłości stanęły przed koniecznością rozstrzygnięcia o konstytucyjności eksponowania Dekalogu w przestrzeni publicznej. Kazusy tablic z Dziesięcioma Przykazaniami na ścianach budynku starostwa powiatu biłgorajskiego i szkół w gminie Tuszów Narodowy oraz monumentów w Łodzi i Kielcach pokazują, iż tematyka artykułu zachowuje relewantność także dla polskiego porządku prawnego.

I.

Tytułową „przestrzeń publiczną” (*public space*) zgodnie z właściwą dla amerykańskiego orzecznictwa i jurysprudencji konwencją językową określam zamiennie terminami „forum publiczne”, „miejsce publiczne” czy „własność publiczna” (*public forum, public place, government/public property*). Sprowadza się ona do nieruchomości będących własnością władz publicznych, zarówno federalnych, jak i stanowych oraz lokalnych. Przedmiotem sporów sądowych w USA było prezentowanie Dekalogu w kilku formach i kilku rodzajach miejsc. Kwestionowane na drodze sądowej pomniki z inskrypcją Dziesięciu Przykazań zlokalizowane były zwykle przed ratuszem, budynkiem władz hrabstwa, budynkiem sądu hrabstwa, stanowym parlamentem, w miejskim parku lub na miejskim skwerze czy placu. Z kolei tablice czy obramowane plakaty z tekstem Dekalogu umieszczano z reguły na elewacji budynków władz publicznych lub ścianach pomieszczeń wewnątrz tych budynków, ewentualnie na elewacji lub ścianach lekcyjnych w budynkach szkół publicznych.

Najczęściej obecności pomników, tablic i plakatów z Dekalogiem w przestrzeni publicznej zarzuca się sprzeczność z *Establishment Clause*, która pozostaje w pewnym stopniu odpowiednikiem art. 25 Konstytucji RP. Wykładnia operatywna *Establishment Clause* jest niejednolita. Sądy wykształciły kilka tzw. testów, przy pomocy których ustalają zgodność regulacji normatywnej

terminami „zasada rozdziału kościoła i państwa”, „zasada religijnej neutralności władz publicznych” lub – najczęściej – angielskim zwrotem *Establishment Clause*.

lub praktyki postępowania z zasadą religijnej neutralności władz publicznych. Do oceny konstytucyjności eksponowania symboli religijnych na nieruchomościach publicznych wykorzystuje się zwykle test *Lemon*, test poparcia i test historyczności. Rzadziej w niniejszej kategorii spraw sądy sięgają do tzw. testu przymusu¹¹.

Trzyelementowy test *Lemon* został po raz pierwszy wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego w 1971 r. w sprawie *Lemon v. Kurtzman*. Zgodnie z nim przepis prawny lub postępowanie władz publicznych są zgodne z *Establishment Clause*, jeśli jednocześnie: posiadają świecki cel (a), ich głównym rezultatem nie jest sprzyjanie (*advancing*) religii ani czynienie jej przeszkód (*inhibiting*) (b) oraz nie prowadzą do nadmiernego uwikłania czy powiązania (*entanglement*) władzy z religią (c)¹².

Do testu *Lemon* nawiązuje test poparcia (*endorsment test*), będąc przeformułowaną postacią jego drugiego z trzech elementów. Autorką testu jest sędzia Sądu Najwyższego *Sandra Day O'Connor*, która stojące u jego podstaw rozumowanie wyraziła w zdaniu zbieżnym (*concurrency*)¹³ do wyroku z 1984 r. w sprawie *Lynch v. Donnelly*. Według tego testu przepis prawny lub decyzja władz publicznych naruszają wymóg religijnej neutralności, jeśli komunikują wiadomość o popieraniu lub dezaprobowaniu przez władzę religii *in generale* czy konkretnego wyznania. Punktem odniesienia jest ocena hipotetycznej racjonalnej osoby. *Establishment Clause* ulega naruszeniu, ilekroć władza swoimi działaniami świadomie czy nieświadomie kategoryzuje obywateli na „outsiderów” i „uprzywilejowanych członków politycznej wspólnoty” ze względu na ich religijną denominację bądź bezwyznaniowość¹⁴. Zasadzie religijnej neutralności przeczą te regulacje prawne czy inicjatywy władzy, które są w sposób uzasadniony odbierane jako wyrażające nierówny

¹¹ W teście przymusu (*coercion test*) bierze się pod uwagę to, czy kontestowane działanie władzy w sposób bezpośredni lub pośredni ingeruje w sferę konstytucyjnie chronionej wolności religii jednostki, zwłaszcza wolności w ujęciu negatywnym („wolność od”). W świetle tego testu władza „nie może nikogo zmuszać do wspierania religii czy partycypowania w jej praktykowaniu”. *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577, 587 (1992).

¹² *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 612–614 (1971).

¹³ Zdanie zbieżne czy polemiczne (*concurrency*) do orzeczenia, tym różni się od zdania odrębnego (*dissent*), że składający je sędzia podziela meritum rozstrzygnięcia sądu, natomiast przedstawia nieco inne argumenty prawne za tym rozstrzygnięciem, niż racje podane przez sąd.

¹⁴ *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668, 688 (1984).

status Amerykanów wyznających odmienne światopoglądy, rodząc w związku z tym u części obywateli racjonalne poczucie politycznego wykluczenia i wyalienowania.

Test historyczności określany jest też mianem testu Marsha, co nawiązuje do sprawy *Marsh v. Chambers* z 1983 r., na gruncie której Sąd Najwyższy posłużył się właściwym dla tego testu rozumowaniem. W teście historyczności bierze się pod uwagę to, czy kontestowana na drodze sądowej praktyka władzy znajduje umocowanie w nieprzerwanej, powszechnej i silnie ugruntowanej narodowej tradycji. Uznanie, że kwestionowane działanie jest „głęboko osadzone w historii” państwa i narodu przemawia za jego konstytucyjnością¹⁵. Religijna natura takiego działania nie czyni go sprzecznym z *Establishment Clause*, jeśli stanowi ono „część tkanki naszego społeczeństwa”. Kultywowanie przez władzę tego typu praktyk, np. odmawianie modlitwy na rozpoczęcie posiedzenia parlamentu czy sesji rady miasta, jest bowiem wówczas niczym innym niż „tolerowanym uznaniem wierzeń szeroko podzielanych przez naród tego państwa”¹⁶.

Istotne w ocenie konstytucyjności prezentowania symboli religijnych w przestrzeni publicznej jest ustalenie, czy ekspozycja danego symbolu stanowi akt ekspresji władzy publicznej (*government speech*) czy też prywatny akt ekspresji (*private speech*). W Stanach Zjednoczonych władza publiczna niejednokrotnie udostępnia bowiem zarządzane przez siebie nieruchomości obywatelom, umożliwiając im komunikowanie tam różnych poglądów czy przekonań po spełnieniu wymogów proceduralnych i administracyjnych. Nieruchomości te składają się na tzw. tradycyjne i wyznaczone forum publiczne. Tradycyjne forum publiczne (*traditional public forum*) to publiczne ulice, chodniki, place czy parki. Miejsca te mocą zwyczaju uchodzą za lokalizacje oddane obywatelom do dyspozycji w celach zgromadzeń, wymiany opinii, dyskusowania publicznych kwestii. Wyznaczone bądź otwarte forum publiczne (*designated/open public forum*) to z kolei teren publiczny, który na mocy pewnych regulacji lub praktyki postępowania został przekazany przez władzę ogółowi społeczeństwa do celów ekspresji, jak np. teren przed stanowym parlamentem, budynkiem władz hrabstwa czy miejskim ratuszem. Przy braku decy-

¹⁵ *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783, 786 i 792 (1983).

¹⁶ *Marsh*, 463 U.S. 792. Zob. też *Town of Greece v. Galloway*, 134 S.Ct. 1811 (2014).

zji władzy o otwarciu danego miejsca dla aktów ekspresji obywateli, miejsce to pozostaje tzw. forum niepublicznym (*non-public forum*).

Prywatne akty ekspresji na nieruchomościach publicznych nie są objęte *Establishment Clause*, lecz konstytucyjną zasadą wolności słowa (*Free Speech Clause*). Władza publiczna zezwalając obywatelom na komunikowanie religijnych treści w formie symboli religijnych na forum publicznym – na tych samych zasadach, wedle których umożliwia obywatelom artykułowanie w tym miejscu także treści niereligijnych – nie popiera przesłania tych symboli sprzecznie z *Establishment Clause*. Prezentowanie symbolu odbywa się bowiem wówczas wyłącznie w imieniu i na rachunek obywateli, których zasada rozdziału kościoła i państwa nie dotyczy. Religijnej wymowy symbolu nie można w tym przypadku przypisać władzy publicznej. Sądy dla większej transparentności niejednokrotnie wymagają, aby obok symbolu religijnego była zamieszczona informacja o tym, że ekspozycja ma charakter prywatny a władza nie popiera religijnej wymowy tego symbolu. Władza udostępniając obywatelom teren np. parku miejskiego do umieszczenia w nim bożonarodzeniowej dekoracji nie może zaakceptować wniosku mieszkańca, który chce tam ustawić figurki mikołaja i elfów, a odmówić wnioskowi mieszkańca zamierzającego wznieść szopkę. Tego typu selektywność po stronie władz publicznych stanowiłaby dyskryminację sprzeczną z konstytucyjną wolnością słowa oraz z konstytucyjną klauzulą równej ochrony prawnej (*Equal Protection Clause*) z XIV poprawki do ustawy zasadniczej¹⁷.

Dystynkcja prezentacji symboli religijnych na prywatny akt ekspresji i akt ekspresji władzy publicznej zależy nie tylko od tego kto jest właścicielem i inicjatorem ekspozycji, ale również od natury prezentacji obejmującej symbol religijny oraz miejsca jego eksponowania. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że symbol religijny w formie pomnika czy monumentu trwale zespolonego z podłożem na nieruchomości publicznej każdorazowo jest formą wyrazu przypisywaną władzy publicznej, nawet jeśli monument ten został подарowany przez podmioty prywatne, jest utrzymywany ze środków prywatnych, a obok niego czy na nim umieszczono informację o ofiarodawcy i o tym, że wyrażane przez ten pomnik przesłanie idzie na rachunek ofiarodawcy a nie władzy. Innymi słowy, konstytucyjność obecności monumentu

¹⁷ *Capitol Square Review & Advisory Bd. v. Pinette*, 515 U.S. 753 (1995).

przedstawiającego Dekalog zlokalizowanego na jakiegokolwiek nieruchomości publicznej zależy od uczynienia zadość wymogom *Establishment Clause*, gdyż monument taki jest formą wyrazu *government speech*. Za prywatne akty ekspresji na nieruchomościach publicznych mogą uchodzić jedynie czasowe i przenośne ekspozycje na tradycyjnym i desygnowanym forum publicznym, np. szopka ustawiana w miejskim parku tylko na okres Bożego Narodzenia lub menora umieszczona tam podczas świąt Chanuka.

Na prawną doniosłość podziału na akty ekspresji władzy publicznej i akty ekspresji podmiotów prywatnych zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 2009 r. w sprawie *Pleasant Grove City et al. v. Summum*¹⁸. Orzeczeniem tym oddalił pozew kościoła Summum, w którym zarzucano, że władze miasta Pleasant Grove nie godząc się na wzniesienie w miejskim parku monumentu z tzw. Siedmioma Aforyzmami¹⁹ – w sytuacji gdy w parku znajdowało się kilkanaście innych pomników podarowanych przez podmioty prywatne, w tym pomnik przedstawiający Dekalog – dopuściło się bezprawnej dyskryminacji sprzecznej z konstytucyjną wolność słowa. W ocenie Sądu Najwyższego przedmiotowa sprawa w ogóle nie angażowała kwestii wolności słowa jednostki. Skoro monument stanowi akt ekspresji autorstwa władzy, to obywatel nie może powołując się na *Free Speech Clause* dyktować władzy, jakie symbole ma ona eksponować na swoich nieruchomościach. Niniejszy wyrok nie rozstrzygał o tym, czy obecność pomnika przedstawiającego Dekalog w parku miejskim była zgodna z *Establishment Clause*. Gdyby kościół Summum w swoim pozwie zarzucił władzom miasta naruszenie zasady rozdziału kościoła i państwa, a nie zasady wolności słowa, to orzeczenie mogłoby być dla niego korzystne.

W praktyce prezentowanie Dekalogu w przestrzeni publicznej kwalifikuje się niemal zawsze jako akt ekspresji władzy publicznej. Monumenty z inskrypcją Dziesięciu Przykazań stanowią *government speech* ze względu na naturę prezentacji, tj. monument jako obiekt architektury. Z kolei tablice i obramowane plakaty z Dziesięcioma Przykazaniami na nieruchomościach publicznych są przypisywane władzy publicznej ze względu na miejsce ich ekspozycji, tj. ściany budynków władz publicznych lub szkół publicznych jako forum niepubliczne.

¹⁸ *Pleasant Grove City et al. v. Summum*, 555 U.S. 460 (2009).

¹⁹ Prawdy wiary kościoła Summum.

Jak powyżej wskazano, drugorzędne dla kategoryzacji eksponowania Dekalogu w przestrzeni publicznej jako formy wypowiedzi władzy publicznej pozostaje to: kto był inicjatorem czy pomysłodawcą ekspozycji? czy władze publiczne nabyły monument bądź tablicę z własnych środków czy też otrzymały je w darowiźnie? czy władze ponoszą koszty związane ze wzniesieniem pomnika lub umieszczeniem tablicy? czy władze wydatkują środki na późniejsze utrzymanie i konserwację pomnika i tablicy z Dekalogiem? Wszystkie te okoliczności przejawiają jednak doniosłość w sądowej ocenie niesprzeczności eksponowania Dekalogu przez władze publiczne z *Establishment Clause*.

II.

O zgodności z konstytucyjną zasadą rozdziału kościoła i państwa prezentowania przez władze publiczne Dekalogu trzykrotnie orzekał Sąd Najwyższy. W 1980 r. w sprawie *Stone v. Graham* stwierdził niekonstytucyjność przepisów stanu Kentucky, które nakazywały umieścić na ścianie każdej sali lekcyjnej w szkołach publicznych obramowany tekst Dekalogu zakupiony z prywatnych datków wraz z napisem wyjaśniającym rolę Dziesięciu Przykazań jako podstawowego źródła prawa dla Zachodniej cywilizacji i *common law* USA. W dniu 27 czerwca 2005 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Van Orden v. Perry* orzekł o konstytucyjności obecności pomnika przedstawiającego Dziesięć Przykazań zlokalizowanego w parku przed siedzibą parlamentu stanu Teksas w sąsiedztwie kilkunastu innych monumentów. Zarazem w tym samym dniu w sprawie *McCreary County v. ACLU of Kentucky* za niekonstytucyjne potraktował zawieszenie na ścianach sądów hrabstw McCreary i Pulaski w stanie Kentucky obramowanego tekstu Dekalogu.

Studium zarówno trzech wskazanych wyroków, jak i kilkunastu wyroków federalnych sądów okręgowych i apelacyjnych oraz sądów stanowych pozwala wskazać kryteria uwzględniane w procesie orzecznictwym w ocenie konstytucyjności eksponowania Dekalogu w przestrzeni publicznej.

Po pierwsze sądy biorą pod uwagę wymowę i przesłanie Dekalogu. Nie kwestionując pierwszorzędnego religijnego charakteru Dziesięciu Przykazań w niektórych sprawach wyraźnie wyeksponowano także ich pozareligijną doniosłość. Wskazano, że Dziesięć Przykazań odegrało istotną rolę w powsta-

niu amerykańskiego prawa, a nawet szerzej całej kultury prawnej Zachodu. W sprawie *Van Orden v Perry* Sąd Najwyższy podkreślił, że Dekalog jest nie tylko religijnej natury, ale posiada także „niewątpliwie historyczne znaczenie” związane z kształtowaniem się porządku prawnego Stanów Zjednoczonych²⁰. W zdaniu zbieżnym do orzeczenia sędziego Stephen Breyer dodał, iż pomnik z inskrypcją Dekalogu w okolicznościach danej sprawy przekazuje świeckie i moralnie oraz historycznie doniosłe przesłanie o właściwych standardach społecznego postępowania oraz o historycznym związku pomiędzy tymi standardami a amerykańskim prawem²¹.

W dwóch innych sprawach Sąd Najwyższy skoncentrował się na religijnej wymowie Dekalogu, co w konsekwencji było jednym z powodów uznania niekonstytucyjności jego eksponowania w przestrzeni publicznej. W sprawie *Stone v Graham* podkreślono, iż „Dziesięć Przykazań to niewątpliwie święty tekst w wierze żydowskiej i chrześcijańskiej” tak, iż żadna deklaracja władzy stanowej o rzekomym świeckim celu towarzyszącym ich eksponowaniu „nie jest w stanie przesłonić nam tego faktu”²². W sprawie *McCreary Cty. v. ACLU of Ky.* zwrócono uwagę, że Dekalog to „bez wątpienia religijna wypowiedź dotycząca religijnych powinności i moralności powiązanej z religijną sankcją”²³.

Inne sądy również selektywnie odnosiły się do wymowy czy przesłania Dekalogu. Jedne dostrzegając w nim zbiór podstawowych i uniwersalnych norm postępowania w relacjach interpersonalnych – częściowo spożytywizowanych w prawie – były skłonne dopuszczać możliwość prezentowania tekstu Dziesięciu Przykazań na forum publicznym. Inne sądy nie podzieliły stanowiska, że Dekalog jest jedną z podstaw amerykańskiego porządku społecznego i prawnego. Wymiar historyczno-jurydyczny Dziesięciu Przykazań został w deliberacji tych sądów przesłonięty przez ich wymiar religijny. W ich ocenie „Dziesięć Przykazań jest tekstem religijnym i świętym, który wykracza poza świeckie etyczne czy moralne kwestie. W części jest tak dlatego, ponieważ sam tekst nakazuje czytelnikowi czcić jedynie Pana Boga, unikać idolatrii, nie używać imienia Pana na daremnie, czy zachowywać szabat. Te konkretne przykazania są w całości religijne w swej naturze i nie służą żad-

²⁰ *Van Orden* 545 U.S. 686 i 690.

²¹ *Van Orden* 545 U.S. 671 (Breyer, concurring).

²² *Stone*, 449 U.S. 41.

²³ *McCreary Cty.*, 545 U.S. 869.

nej wyobraźalnej świeckiej funkcji”. Fakt, iż niektóre przykazania posiadają także świecką funkcję, jak przykazanie „Nie kłam”, nie eliminuje religijnego charakteru całego Dekalogu²⁴, który jest „uznawany przez wielu chrześcijan i Żydów za bezpośrednie i objawione słowa Boga”²⁵.

W ustaleniu wymowy i celu eksponowania Dekalogu w przestrzeni publicznej pomaga zamieszczenie obok monumentu czy płaskorzeźby z Dziesięcioma Przykazaniami tabliczki informacyjnej, w której znajduje się wyraźne oświadczenie o niepopieraniu przez władzę religijnego przesłania Dekalogu (tzw. *disclaimer*), a jedynie upatrywaniu w nim jednej z historycznych podstaw prawa i porządku prawnego w Stanach Zjednoczonych oraz wskazuje się kto, kiedy i z jakich powodów był inicjatorem umieszczenia Dekalogu w danym miejscu.

W sądowej ocenie konstytucyjności obecności zobrazowania Dekalogu w przestrzeni publicznej istotną rolę odgrywa okoliczność, czy pomnik, tablica lub plakat z Dziesięcioma Przykazaniami jest eksponowany w sposób samoistny, czy też w otoczeniu innych niereligijnych dokumentów i symboli. Według judykatury władza uwiarygodnia swoje tłumaczenie, że prezentowanie Dekalogu służy przypomnieniu historycznych podstaw amerykańskiego porządku prawnego, ilekroć Dziesięć Przykazań stanowiło tylko część szerszej ekspozycji obejmującej teksty świeckich dokumentów naznaczających system prawno-ustrojowy Stanów Zjednoczonych, takich jak np.: Mayflower Compact z 1620 r., Deklaracja Niepodległości z 1776 r., Konstytucja USA z 1787 r., Bill of Rights z 1789 r. (pierwszych dziesięć poprawek do Konstytucji USA), Star Spangled Banner (hymn narodowy USA), przemowa Gettysburska Abrahama Lincolna z 1863 r. Obecność obok Dekalogu wymienionych powyżej dokumentów skłania sądy do wniosku, że eksponowaniu Dziesięciu Przykazań przez władze publiczne nie przyświecał religijny cel, lecz świecki cel o funkcji edukacyjnej, co z kolei jest istotne zwłaszcza wówczas, gdy sąd w swojej analizie stosuje test Lemon.

Nierzadko sądy ustalając świecki lub religijny cel stojący u podstaw prezentowania Dekalogu biorą pod uwagę sekwencję działania władz publicznych. Kierując się tym wyznacznikiem Sąd Najwyższy w sprawie *McCreary Coun-*

²⁴ O'Bannon, 259 F.3d 766, 770 (7th Cir. 2001).

²⁵ Doe v. Harlan County Sch. Dist., 96 F. Supp. 2d 667, 674 (E.D.Ky. 2000).

ty v. *ACLU of Kentucky*, doszedł do wniosku o niekonstytucyjności eksponowania plakatów z Dziesięcioma Przykazaniami na ścianach budynków władz hrabstwa w stanie Kentucky. Zwrócił uwagę na następującą chronologię działań władz lokalnych. Początkowo na ścianach sądów hrabstw McCreary i Pulaski zawieszono jedynie obramowane kopie Dekalogu. Po wniesieniu pozwu przeciwko eksponowaniu Dekalogu władze obu hrabstw dołączyły do Dziesięciu Przykazań inne dokumenty i teksty będące świadectwem „Chrześcijańskiego dziedzictwa Ameryki”, tj. narodowe motto „W Bogu pokładamy ufność”, proklamację prezydenta Ronalda Reagana ogłaszającą 1983 r. „Rokiem Biblii”, fragment z Deklaracji Niepodległości „Wszyscy ludzie... są obdarzeni przez Stwórcę pewnymi nienaruszalnymi prawami”, cytat z Konstytucji stanu Kentucky „My, naród Wspólnoty Kentucky, wdzięczni wszechmogącemu Bogu”, proklamację prezydenta Abrahama Lincolna o „Dniu Modlitwy”, Mayflower Compact z przywołaniem „imienia Boga”, wizerunek prezydenta Abrahama Lincolna z jego wypowiedzią „Biblia jest największym darem, jaki Bóg kiedykolwiek dał człowiekowi”. Po tym jak federalny sąd okręgowy uznał niekonstytucyjność tej zmodyfikowanej prezentacji jako faworyzującej religijne idee i przekonania, władze hrabstwa po raz drugi skorygowały postać ekspozycji, umieszczając obok Dekalogu takie dokumenty jak Bill of Rights, hymn narodowy, Magna Carta, pełny tekst Deklaracji Niepodległości i Mayflower Compact, wizerunek Temidy, narodowe motto, preambuła do stanowej Konstytucji. Mając na uwadze wskazaną historię proceduralną danej sprawy Sąd Najwyższy orzekł o sprzeczności prezentacji Dekalogu z *Establishment Clause*, dzielając stanowisko sądów niższych instancji, że poczynione przez władze hrabstw modyfikacje w ekspozycji były taktycznym wybiegiem, mającym ukryć prawdziwy religijny cel motywujący prezentowanie Dziesięciu Przykazań²⁶.

Niemarginalną rolę w sądowej deliberacji odgrywa okres czasu dzielący umieszczenie pomnika czy tablicy z Dekalogiem w przestrzeni publicznej a zakwestionowaniem na drodze sądowej ich eksponowania. Czym dłuższy czas upłynął od momentu wzniesienia monumentu czy tablicy z Dziesięcioma Przykazaniami a wniesieniem pozwu, tym mniejsze prawdopodobieństwo

²⁶ Przy analogicznym stanie faktycznym o niekonstytucyjności prezentacji Dekalogu orzeczono również w kilku innych sprawach. Zob. *ACLU v. Garrard County*, 517 F. Supp.2d 925 (E.D.Ky. 2007); *Doe*, 96 F. Supp. 2d 679.

stwo, że sąd uzna niekonstytucyjność ekspozycji Dekalogu. W sprawie *Van Orden v. Perry* Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pomnik przedstawiający Dekalog przed stanowym parlamentem nie budził społecznych kontrowersji przez ponad 40 lat od momentu jego instalacji, co świadczy o tym, że obecne utrzymywanie pomnika w tym miejscu wynika z jego historycznej doniosłości, a nie z jego religijnego przesłania²⁷. Jeden z federalnych sądów apelacyjnych uznając konstytucyjność obecności tablicy z Dekalogiem przy wejściu do budynku sądu hrabstwa, powieszanej tam ponad osiem dekad wcześniej, jednocześnie wskazał, że „Współczesna decyzja o zawieszeniu takiej tablicy nie mogłaby być motywowana względami historycznymi, raczej bardziej wyglądałoby na to, że władze hrabstwa były motywowane religią”²⁸.

W rozważaniach nad konstytucyjnością prezentowania Dekalogu w przestrzeni publicznej bierze się pod uwagę także dokładną lokalizację monumentu czy tablicy z Dziesięcioma Przykazaniami, szczegóły ich graficznej postaci oraz ich widoczność dla osób nie życzących sobie wzrokowej styczności z nimi. Zwykle na niekorzyść władz publicznych prezentujących Dekalog przemawia umieszczenie monumentu bądź tablic w miejscu odbieranym jako „ekspozowane” bądź „prestżowe”, np. centralne miejsce w parku publicznym czy główny hall budynku władz publicznych. W zdaniu zbieżnym do orzeczenia w sprawie *Van Orden v. Perry* sędzia Breyer zauważył, że sceneria monumentu z Dekalogiem przed budynkiem stanowego parlamentu w Austin „sugeruje niewiele lub nic świętego” oraz „nie skłania szybko do medytacji czy innej religijnej aktywności”²⁹. W innej sprawie federalny sąd apelacyjny podniósł, że pomnik przedstawiający Dekalog otaczały krzaki oraz przesłaniały pozostałe pomniki i obeliski³⁰.

Miejscem publicznym, w którym ekspozowanie symboli religijnych, w tym Dekalogu, zwykle uchodzi za niekonstytucyjne są budynki i obejścia publicznych szkół. Nawet jeśli Dziesięć Przykazań jest prezentowanych w sąsiedztwie obramowanych kopii świeckich dokumentów ważnych dla podstaw ustrojowych USA, to i tak w ocenie sądów nie znosi to stanu niekonstytucyjności³¹.

²⁷ *Van Orden*, 545 U.S. 702 (Breyer, concurring).

²⁸ *Chester County*, 334 F.3d 265.

²⁹ *Van Orden*, 545 U.S. 702 (Breyer, concurring).

³⁰ *City of Everett*, 520 F.3d 1011–1012.

³¹ Zob. T.J. Zieliński, *Państwo wobec religii w szkole publicznej według orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, Toruń 2008.

Gdy Dekalog stanowi część szerszej ekspozycji, wówczas zwraca się uwagę, czy został on w jakiś sposób wyróżniony bądź wyszczególniony na tle innych elementów tej ekspozycji, np. będąc fizycznie wyraźnie większym od pozostałych symboli. W jednej ze spraw porównując tekst Dekalogu z tekstami innych dokumentów prezentowanych przez władze hrabstwa jako historycznych podstaw amerykańskiego ustroju i prawa sąd zauważył m.in., że wszystkie eksponaty były tej samej wielkości, żaden z nich nie był umieszczony w bardziej widocznym miejscu niż inne, czcionka Dziesięciu Przykazań nie była większa od czcionki innych dokumentów ani innego koloru, a tablica z Dekalogiem nie wisiała wyżej od tablic z pozostałymi dokumentami³².

Za konstytucyjnością prezentacji Dekalogu w przestrzeni publicznej czasami przemawiała fizyczna „skromność” pomnika czy tablic, w rozumieniu przykładowo ich małego rozmiaru czy niewielkich wymiarów inskrypcji Dziesięciu Przykazań w proporcji do całości zawierającej je ekspozycji bądź brak precyzji w uwydatnieniu religijnych treści, np. symbol Dekalogu przedstawiający jedynie numerację przykazań, ale bez podawania ich treści³³ czy eksponowanie treści przykazań od IV do X, czyli bez przykazań I-III dotyczących relacji człowieka do Boga³⁴.

Sądy nierzadko ustalają czy ze względu na usytuowanie monumentu bądź tablicy z Dekalogiem osoby mogą uniknąć niechcianej wizualnej percepcji Dziesięciu Przykazań. W szczególności sądy biorą pod uwagę takie okoliczności jak np. czy istnieje konieczność przejścia obok tego monumentu w drodze do urzędów publicznych lub miejsc użyteczności publicznej czy też istnieją inne alternatywne i równie dogodne dojścia do danej lokalizacji?; czy treść Dziesięciu Przykazań jest widoczna z dalszej odległości czy też trzeba pod pomnik lub tablicę dopiero bliżej podejść, aby móc zobaczyć tekst Dekalogu?; czy pomnik lub tablica są podświetlane nocą?, itp.

Sądom w swoich rozważaniach zdarza się kierować także przebiegiem ceremonii odsłonięcia monumentu bądź tablicy z Dekalogiem. Weryfikują wówczas np.: czy uroczystość odsłonięcia pomnika lub tablicy z inskrypcją Dziesięciu Przykazań posiadała oficjalny charakter, tj. była zorganizowana przez władze publiczne i przez nie sfinansowana?, czy w uroczystości uczestniczyły

³² *Mercer County*, 432 F.3d 637; *O'Bannon*, 259 F.3d 772.

³³ *King*, 331 F.3d 1286.

³⁴ *Doe v. School Board of Giles County*, No. 11–435 (W.D.Va. 2011).

osoby pełniące funkcje publiczne, a jeśli tak to czy brały w niej udział w godzinach pracy jako reprezentanci władz publicznych czy też pozasłużbowo jako osoby prywatne?, czy w wydarzeniu uczestniczyli duchowni, a jeśli tak to czy pojawili się tam z własnej inicjatywy czy zostali zaproszeni przez władze?, czy w trakcie uroczystości miały miejsce akty religijne, jak modlitwy, błogosławieństwa, inwokacje? W niektórych sprawach sądy stanęły na stanowisku, że udział funkcjonariuszy publicznych w odsłonięciu pomnika czy tablicy z Dziesięcioma Przykazaniami oraz towarzyszenie temu wydarzeniu przemówień duchownych i zbiorowych modlitw świadczyło o religijnym celu lub skutku działań władz publicznych³⁵.

III.

Amerykańskie orzecznictwo w przedmiocie konstytucyjności eksponowania Dekalogu w przestrzeni publicznej należy ocenić dość krytycznie. Znamionuje je daleko posunięta niespójność, kazuistyczność i niuansowość. W sprawach o podobnym stanie faktycznym nierzadko zapadały odmienne w swych konkluzjach wyroki. U podstaw tego stanu rzeczy stoją trzy główne powody.

W pierwszej kolejności zwraca uwagę brak konsensusu w judykaturze odnośnie do tego, który z wymienionych testów jest właściwy do oceny konstytucyjności prezentowania symboli religijnych w przestrzeni publicznej. Sądy w sposób dyskrecjonalny i niekonsekwentny sięgają do testu *Lemona*, testu poparcia, testu *Marsha* czy testu przymusu przy weryfikowaniu zgodności działań władz publicznych z *Establishment Clause*. Można odnieść wrażenie, że decyzja o wykorzystaniu danego testu, a nie innego jest podyktowana prognozowaną zgodnością rezultatu jego zastosowania z zakładaną – już na początkowym etapie rozpoznawania sprawy – konstytucyjnością lub niekonstytucyjnością eksponowania Dekalogu. Innymi słowy, sędzia orzekający jako federalny sąd okręgowy lub większość ze składu sędziowskiego federalnego sądu apelacyjnego czy Sądu Najwyższego mający sceptyczne nastawienie do uzewnętrzniania symboli religijnych na *forum publicum* najprawdopodobniej zastosują test *Lemona* lub test poparcia. W praktyce niemal domniemują oni niekonstytucyjność obecności symbolu religijnego w przestrzeni publicz-

³⁵ *Green*, 568 F.3d 791.

nej. Z kolei sędziowie o bardziej pozytywnym nastawieniu do konstytucyjności symboli religijnych na nieruchomościach publicznych posiadają inklinację do wykorzystania w ramach sądowej deliberacji testu Marsha, względnie testu przymusu.

Przykładowo jeden z federalnych sądów apelacyjnych uzasadniając odmowę sięgnięcia do rozumowania właściwego dla testu Marsha stwierdził, iż „odwołanie do historii jest w rzeczywistości argumentem, który zawsze «przebijałby» *Establishment Clause*, ze względu na niewątpliwą doniosłość religii i religijnych symboli w historii wielu naszych wspólnot”³⁶. Z drugiej jednak strony, jak zauważył Sąd Najwyższy w sprawie *Lynch v. Donnelly* „koncentrowanie się wyłącznie na religijnym komponencie jakiejkolwiek aktywności nieuchronnie prowadziłoby do jej unieważnienia na gruncie *Establishment Clause*”³⁷.

Niekonsekwencja sądów federalnych i stanowych w wyborze wzorca kontrolnego jest rezultatem tego, że sam Sąd Najwyższy uprawia w tej kwestii swoistą „żonglerkę”. W sprawie *Van Orden v. Perry* wyraźnie zakwestionowano przydatność testu *Lemona*. W zdaniu zbieżnym do orzeczenia sędzia Breyer stwierdził nawet, że nie istnieje „pojedyncza mechaniczna formuła, która mogłaby precyzyjnie wyznaczać granicę konstytucyjności w każdej sprawie”. W jego opinii „żaden test nie jest zdolny zastąpić” wnikliwych kontekstualnych dociekań i rozważań sądu³⁸. Znamienne, że w wydanym tego samego dnia orzeczeniu *McCreary County v. ACLU of Kentucky* – za którym głosował też sędzia Breyer – dotyczącym również konstytucyjności prezentowania Dekalogu w przestrzeni publicznej, zastosowano właśnie test *Lemona*³⁹.

Po drugie, sądy w swoich rozważaniach w sposób wybiórczy uwzględniają wskazane w punkcie poprzednim artykułu kryteria ukierunkowujące sądową deliberację w omawianej kategorii spraw. Judykatura nie jest zgodna odnośnie do kanonu tych kryteriów, a nawet jeśli partykularne kryterium

³⁶ *Robinson v. City of Edmond*, 68 F.3d 1226, 1232 10th Cir. 1995).

³⁷ *Lynch*, 465 U.S. 680.

³⁸ *Van Orden*, 545 U.S. 699 (Breyer, concurring).

³⁹ Konfuzję potęguje okoliczność, że test *Lemona* uznano w sprawie *Lynch v. Donnelly* za nieadekwatny do oceny konstytucyjności ekspozycji bożonarodzeniowej szopki. Autorem uzasadnienia orzeczenia w sprawie *Lynch* był sędzia Warren Burger, czyli ten sam sędzia, który napisał uzasadnienie orzeczenia w sprawie *Lemon v. Kurtzman*, w którym test *Lemona* po raz pierwszy wyartykułowano w *case law* Sądu Najwyższego.

uznaje się za przydatne w sądowej analizie, to i tak kryterium temu przyznaje się różną wagę *a casu ad casum*. Jeszcze większa niespójność i dyskrecjonalność towarzyszy subsumpcji okoliczności stanu faktycznego poszczególnych spraw pod wymienione kryteria.

Sądy, które stwierdzały konstytucyjność obecności Dekalogu w przestrzeni publicznej, nie kwestionując jego religijnej natury ani nawet nie przecząc pierwszorzędności tej religijnej natury, zarazem uwypuklały jego pozareligijną wymowę. Następnie zaś w oparciu o kontekstualną analizę konkretnego przypadku zwracały uwagę, iż władza publiczna prezentując Dekalog uznawała czy popierała nie chrześcijaństwo bądź judaizm, ale komunikowała doniosłość Dziesięciu Przykazań w ukształtowaniu się norm społecznych i prawnych w USA. Z kolei sądy stwierdzające *in concreto* niekonstytucyjność obecności Dekalogu w przestrzeni publicznej koncentrowały się zwykle na jego wymiarze religijnym, w ogóle nie dostrzegając lub minimalizując doniosłość pozareligijnego przesłania czy wymowy Dziesięciu Przykazań.

Pozbawione argumentacji, poniekąd arbitralne, jest też przypisywanie przez sądy poszczególnym prezentacjom Dekalogu „biernej” (*passive*) postaci czy „biernego” użycia. Zwykle do wniosku takiego dochodzą te sądy, które uznają konstytucyjność eksponowania Dziesięciu Przykazań przez władze publiczne⁴⁰.

Kazuistyczność i niuansowość rozważań sądów sprawia, że instruktażowa wartość precedensów Sądu Najwyższego w sprawach *Stone v Graham*, *Van Orden v Perry* oraz *McCreary County v. ACLU of Kentucky* – między sobą nie do końca spójnych – jest pozorna, a co najmniej ograniczona. Przykładem może być wyrok federalnego Sądu Apelacyjnego dla 10 Okręgu, w którym stwierdzono niekonstytucyjność obecności pomnika prezentującego Dekalog na trawniku przed budynkiem władz hrabstwa Haskell. Sąd nie uwzględnił, a na pewno zdeprecjonował, znaczenie takich okoliczności przemawiających za konstytucyjnością pomnika – nawiązujących wyraźnie do sprawy *Van Oden v Perry* – jak:

- obecność w tym samym miejscu kilkunastu innych monumentów,
- miejsce lokalizacji pomnika z Dekalogiem na skwerze nie było „presti-

⁴⁰ *Van Orden*, 545 U.S.686, *City of Plattsmouth*, 419 F.3d 776.

żowe” czy „wyeksponowane” w porównaniu do miejsca usytuowania na skwerze pozostałych pomników,

- miejsce, na którym wznosił się kontestowany pomnik nie było zbyt często uczęszczane przez pieszych,
- pomysłodawcą i fundatorem pomnika była osoba prywatna,
- hrabstwo nie poniosło żadnych kosztów w związku z wykonaniem i wzniesieniem pomnika – na drugiej stronie monumentu zamieszczono pełny tekst Mayflower Compact,
- u podstaw pomnika znajdował się napis „Wzniesiony przez obywateli hrabstwa Haskell”.

Sąd powyższe fakty zignorował, skupił się natomiast na okoliczności, iż w ceremonii odsłonięcia pomnika uczestniczyło – obok mieszkańców – dwóch komisarzy hrabstwa oraz lokalni pastory, a w jej trakcie odmówiono modlitwę. Podkreślił też okoliczność, że komisarze zrobili sobie zdjęcie na tle monumentu. W ocenie sądu, nieważne jest czy zachowania komisarzy rzeczywiście były podejmowane przez nich jako funkcjonariuszy publicznych, wystarczy, że można odnieść wrażenie, iż zachowania te pozostawały w związku z pełnioną przez nich funkcją publiczną⁴¹.

Po trzecie, postać *case law* jest następstwem rozbieżności w pojmowaniu standardu „racjonalnego czy rozumnego obserwatora” wykorzystywanego w sądowej analizie jako wzorca kontrolnego. Judykaturze brak konsensusu odnośnie do tego kim jest racjonalny obserwator i co składa się na jego wiedzę. W niektórych sprawach trafnie przyjęto, że jest nim nie jakakolwiek osoba ani nawet nie przeciętna osoba, ale człowiek znający w pełni historię i świadomy kontekstu prezentowania danego symbolu religijnego w przestrzeni publicznej. Obce są mu zarówno religijny fundamentalizm, jak i uprzedzenia wobec religii, swoista religiofobia. Przy takim rozumieniu tego standardu, symbolu religijnego w przestrzeni publicznej nie dyskwalifikuje jedynie okoliczność, że ktoś poczuł się urażony ekspozycją symbolu albo pomyślał, iż poprzez ten symbol władza pu-

⁴¹ *Green*, 568 F.3d 802. W zdaniu odrębnym do postanowienia Sądu Apelacyjnego o odmowie rozpoznania sprawy w pełnym składzie (*en banc*) sędzia Paul J. Kelly niebezpiecznie stwierdził, że wyrok sądu „utrzuwa godną ubolewania błędną interpretację *Establishment Clause*, w myśl której uznanie roli religii w powstaniu tego kraju, jego historii, tradycji, prawa powinno być ściśle wykluczone ze sfery publicznej”. 574 F.3d 1235 (10th Cir. 2009) (Kelly, dissenting).

bliczna wspiera religię⁴². Inne sądy, czy nawet inne składy sędziowskie tych samych sądów, odmawiały przyjęcia perspektywy racjonalnego obserwatora, któremu znana jest geneza i wszelkie okoliczności towarzyszące eksponowaniu symbolu religijnego. Wręcz przeciwnie milcząco antycypowały, że racjonalny obserwator to nie osoba religijnie neutralna, ale religii niechętna, a co najmniej wobec religii podejrzliwa⁴³.

Judykatura jest też niespójna w kwestii możliwości konwalidacji przez władze publiczne prezentowania symbolu religijnego w pierwotnej niekonstytucyjnej postaci. Przykładowo niektóre sądy orzekły, że dodanie do dotychczasowej ekspozycji Dekalogu świeckich historycznych dokumentów będących fundamentem amerykańskiego porządku prawnego nie znosi niekonstytucyjności działań władz, ilekroć modyfikacja ekspozycji miała miejsce po wniesieniu pozwu przeciwko prezentacji Dziesięciu Przykazań lub w obliczu groźby bycia pozwanym⁴⁴. Inne sądy uznawały, że ekspozycja zawierająca Dekalog obok świeckich dokumentów o prawnej doniosłości, nie przeczy ustawie zasadniczej, choćby świeckie dokumenty dołączono później, nawet dopiero po pierwszym orzeczeniu o niekonstytucyjności prezentowania samego tekstu Dziesięciu Przykazań⁴⁵.

Najbardziej kontrowersyjne jest to stanowisko, według którego stwierdzenie niekonstytucyjności prezentacji Dekalogu w pierwotnej postaci w sposób trwały wyklucza możliwość eksponowania go w danym miejscu, nawet jeśli by w reakcji na sądowy wyrok władze: zmodyfikowały prezentację dodając do niej świeckie dokumenty przypominające o historii kształtowania się porządku prawno-ustrojowego USA, eksplikatywnie zakomunikowały świeckie i wiarygodne cele stojące u podstaw ekspozycji oraz oświadczyły o niepopieraniu religijnego przesłania Dziesięciu Przykazań⁴⁶.

⁴² *Mercer County*, 432 F.3d 636; Podobnie *Elewski v. City of Syracuse*, 123 F.3d 51, 54 (2d Cir. 1997); *ACLU v. Schundler*, 168 F.3d 92, 106–107 (3d Cir. 1999).

⁴³ Por. C. Corbin, *Ceremonial Deism and the Reasonable Religious Outsider*, „UCLA Law Review” 2010, t. 57, s. 1548–1549.

⁴⁴ *Felix v. City of Bloomfield*, 841 F.3d 848 (10th Cir. 2016).

⁴⁵ *ACLU v. Grayson Co.*, 591 F.3d 837 (6th Cir. 2010); *ACLU v. Rowan County*, 513 F. Supp. 2d 889 (E.D.Ky. 2007).

⁴⁶ *ACLU v. McCreary Cnty.*, 607 F.3d 439 (6th Cir. 2010).

IV.

Powyżej wskazane poważne obiekcje wobec analizowanego orzecznictwa nie powinny przesłaniać tego, co w omawianym *case law* zasługuje na uznanie. W żadnej ze spraw, w której przyjęto konstytucyjność eksponowania Dekalogu w przestrzeni publicznej nie zakwestionowano jego religijnej natury. Judykatura prawidłowo odrzuca więc koncepcję ceremonialnego deizmu⁴⁷, w myśl której akty władzy publicznej o *prima facie* religijnej naturze nie przeczą *Establishment Clause*, gdyż rzekomo uległy one zeświecczeniu, pełniąc wyłącznie świeckie funkcje. Rozumowanie to można natomiast dostrzec w jednym z orzeczeń polskiego sądu apelacyjnego, w którym obecność krzyża w sali posiedzeń rady miasta potraktowano mylnie za element wystroju wnętrza⁴⁸. Amerykańskie sądy zasadnie wskazują, iż pozareligijny wymiar czy przesłanie Dekalogu nie znosi jego religijnej natury, lecz istnieje równolegle wobec niego. Przyjęcie konstytucyjności prezentowania Dziesięciu Przykazań w przestrzeni publicznej nie musi odbywać się więc za cenę szczerze czy koniunkturalistycznie przyjmowanej sekularyzacji i trywializacji Dekalogu.

Przydatne dla sądów, nie tylko tych amerykańskich, stających przed koniecznością rozstrzygnięcia o konstytucyjności eksponowania Dekalogu na *forum publicum* jest większość przywołanych w punkcie drugim artykułu kryteriów, zwłaszcza kryterium natury i wymowy symbolu religijnego, sekwencji działań władz publicznych oraz okoliczność umieszczenia lub nieumieszczenia obok Dziesięciu Przykazań informacji wyjaśniającej motyw ich prezentowania. Niespójność orzecznictwa nie bierze się z niewłaściwości wymienionych kryteriów *per se*, ale z wybiórczego sięgania do nich przez sądy oraz wątpliwego interpretowania okoliczności poszczególnych stanów faktycznych przez pryzmat tych kryteriów.

Niebezpiecznie można przyjąć, że postać analizowanego orzecznictwa jest przede wszystkim wypadkową istotnych różnic tak w judykaturze, jak i jureksprudencji w interpretacji zasady religijnej neutralności władz publicznych. Część sądów zasadnie rozgranicza dopuszczalne „uznanie” doniosłości religii w życiu Amerykanów oraz w dziejach narodu i państwa od nie-

⁴⁷ G. Maroń, *Konstytucyjność aktów ceremonialnego deizmu w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 3, s. 31–51.

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 października 1998 r. I ACa 612/98.

konstytucyjnego „poparcia” czy „promowania” religii przez władzę. Powołują się na liczne przypadki symbolicznego potwierdzania przez władze publiczne roli religii w historii kraju i losach jego obywateli. Eksponowanie Dekalogu w przestrzeni publicznej stanowi dla nich konsekwencję takiej a nie innej narodowej historii oraz postaw i przekonań znacznej części minionego i współczesnego społeczeństwa. W sprawie *Van Orden v Perry* Sąd Najwyższy wskazał na „nieprzerwaną historię oficjalnego uznania przez wszystkie trzy gałęzie władzy roli religii w życiu Ameryki od co najmniej 1789 r.” Tytułem przykładu przywołał fakt, iż na budynku Sądu Najwyższego znajduje się figura Mojżesza trzymającego dwie tablice obrazujące Dziesięć Przykazań. Inne sądy natomiast błędnie kategorię „uznania” zrównują z kategorią „poparcia”, co skutkuje tendencją do każdorazowego doszukiwania się przez nie w obecności Dekalogu na *forum publicum* naruszenia ustawy zasadniczej. Wskazane skłonności czy tendencje interpretacyjne są przy tym udziałem nie tyle sądów, co poszczególnych sędziów.

Znamienny jest fakt, iż wszystkie trzy wyroki Sądu Najwyższego dotyczące eksponowania Dekalogu w przestrzeni publicznej (*Stone v Graham*, *Van Orden v. Perry*, *McCreary County v. ACLU of Kentucky*) zapadły stosunkiem głosów 5 do 4. Potwierdza to stanowisko szkoły realizmu prawnego, że proces orzeczniczy w pewnym stopniu jest determinowany osobistymi przekonaniami i preferencjami sędziów, wbrew pozytywistycznemu mitowi zdepersonalizowanego sędziego i wyobrażeniu przebiegu stosowania prawa według sylogistycznego schematu⁴⁹.

Bez ujednolicenia interpretacji *Establishment Clause* w orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia możliwości prezentowania symboli religijnych w przestrzeni publicznej, w tym Dekalogu, pozostanie przedmiotem rozbieżnych rozstrzygnięć judykatury. Stosowanie w omawianej kategorii spraw testu *Lemon* czy testu poparcia będzie skutkowało dalszą kazuistycznością, niuansowością i wewnętrzną niejednorodnością *case law*. Większej spójności orzecznictwa w sprawach konstytucyjności obecności symboli religijnych na *forum publicum* przysłużyłoby się szersze sięgnięcie przez sądy do rozumowania właściwego dla testu *Marsha*.

⁴⁹ G. Maroń, *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzeczniczym*, Rzeszów 2018, s. 113–125.

Prawo wbrew tezm Kelsenowskiego normatywizmu jest faktem społecznym, a nie czystą powinnością. Wykładnia i aplikowanie zasady religijnej neutralności władz publicznych nie może być dokonywane w swoistej kulturowej i historycznej próżni⁵⁰. Judykatura lekceważy historyczną prawdę, ilekroć kwestionuje doniosłość Dekalogu, czy szerzej tradycji judeo-chrześcijańskiej, w ukształtowaniu amerykańskiego porządku społecznego i porządku prawnego⁵¹. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy „Samo posiadanie religijnej treści czy promowanie wiadomości zgodnej z religijną doktryną nie stoi w sprzeczności z *Establishment Clause*”⁵². Trafnie podnosi się w doktrynie prawniczej, że symboli religijnych nie można sprowadzić wyłącznie do jednego, tj. religijnego mianownika. „[W] wielu przypadkach religijna konotacja danego symbolu schodzi wyraźnie na plan dalszy, a jego znaczeniem pierwszorzędnym jest np. znaczenie polityczne, ideologiczne czy kulturowe”⁵³.

Postulatowi uwzględniania w procesie orzeczniczym narodowej historii i tradycji – w czym nie należy doszukiwać się uwagi do założeń szkoły historycznej w prawoznawstwie ani ignorowania tej prawidłowości, że społeczne przekonania i oceny ewoluują – towarzyszy świadomość, iż sądowe ujednolichenie *Establishment Clause* jest mało realne. Na chwilę obecną, a zapewne i w najbliższej perspektywie czasowej, pojmowanie konstytucyjnej klauzuli rozdziału kościoła i państwa oraz jej wymogów stanowi i będzie stanowić źródło licznych kontrowersji w judykaturze i jurysprudencji. Podzielić można opinię jednego z federalnych sądów okręgowych, że niespójność wykładni operatywnej *Establishment Clause* jest „rajem” dla przedstawicieli doktryny prawniczej, ale „koszmarem”, dla sędziów sądów pierwszej instancji (*trial judge*) stojących przed koniecznością bezstronnego stosowania niniejszej zasady⁵⁴.

⁵⁰ Zob. P. Napierała, *In God We Trust. Religia w sferze publicznej USA*, Kraków 2015.

⁵¹ Zob. W. Federer, *The Ten Commandments & Their Influence on American Law. A Study in History*, St. Louis 2003.

⁵² *Van Orden*, 545 U.S. 690.

⁵³ J. Szymanek, *Obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, [w:] *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 35.

⁵⁴ *Am. Humanist Ass’n v. Maryland-Nat’l Capital. Park & Planning Comm’n*, 147 F. Supp. 3d 373, 381 (D.Md. 2015). Druga część tej konkluzji jest trafna w odniesieniu do sędziów wystrzegających się sędziowskiego aktywizmu i prawotwórstwa, ale już nie w stosunku do tych,

Literatura

- Bańczyk W., *Prawo do publicznego eksponowania symbolu religijnego w świetle zasad neutralności i bezstronności w stosunkach państwo – Kościół na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz Rzeczypospolitej Polskiej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 4.
- Bittker B., Idleman S., Ravitch F., *Religion and the State in American Law*, New York 2015.
- Corbin C., *Ceremonial Deism and the Reasonable Religious Outsider*, „UCLA Law Review” 2010, t. 57.
- Federer W., *The Ten Commandments & Their Influence on American Law. A Study in History*, St. Louis 2003.
- Małajny R., *Krzyż w budynkach publicznych – tak czy nie?*, [w:] *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013.
- Małajny R., „Mur separacji” – państwo a kościół w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Katowice 1992.
- Maroń G., *Konstytucyjność bożonarodzeniowej symboliki w przestrzeni publicznej w świetle orzecznictwa sądów Stanów Zjednoczonych*, „Przegląd Sejmowy” 2018, nr 3.
- Maroń G., *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzeczniczym*, Rzeszów 2018.
- Maroń G., *Konstytucyjność aktów ceremonialnego deizmu w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 3.
- Napierała P., *In God We Trust. Religia w sferze publicznej USA*, Kraków 2015.
- Obecność krzyża w przestrzeni publicznej. Doświadczenia niektórych państw europejskich*, red. P. Stanisz, M. Zawisłak, M. Ordon, Lublin 2016.
- Szymanek J., *Obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, [w:] *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012.
- Zieliński T.J., *Państwo wobec religii w szkole publicznej według orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, Toruń 2008.

którzy niejasność i niespójność prawa wykorzystują świadomie lub podświadomie do wydania rozstrzygnięć zgodnych z ich osobistymi przekonaniami i preferencjami.