



Joseph H. H. Weiler

WOLNOŚĆ RELIGII I WOLNOŚĆ OD RELIGII – MODEL EUROPEJSKI

Wykład im. Leona Petrażyckiego
Wydział Prawa i Administracji UW
12 maja 2011





Joseph H. H. Weiler.

Wolność religii i wolność od religii – model europejski.

Joseph H. H. Weiler.

Freedom of Religion and Freedom from Religion:

The European Model

Redakcja

Redakcja: Wojciech Arndt

Tłumaczenie: Artur Wołek

Warszawa 2011

Wydawca

Fundacja „Ius et Lex”

03-916 Warszawa

ul. Walecznych 34

Przygotowanie do druku

Biuro Grafiki i Projektów Świat Zieleni

01-606 Warszawa

ul. Koźmiana 2/11

biuro@swiatzieleni.eu

Druk

PPGK S.A. Drukarnia KART

01-252 Warszawa

ul. Przyce 20

www.drukarniakart.pl





Joseph H. H. Weiler

**WOLNOŚĆ RELIGII
I WOLNOŚĆ OD RELIGII –
MODEL EUROPEJSKI**





prof. Joseph H.H. Weiler





Joseph H. H. Weiler jest profesorem New York University School of Law. Pracuje jako Dyrektor The Straus Institute for the Advanced Study of Law & Justice, The Tikvah Center for Law & Jewish Civilization oraz The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law and Justice. Jest także dyrektorem programu studiów doktoranckich w Szkole Prawa. Wcześniej był profesorem prawa w Michigan Law School, a następnie Manley Hudson Professor of Law oraz the Jean Monnet Chair w Harvard Law School. Jest członkiem the American Academy of Arts and Sciences. Jest redaktorem naczelnym The European Journal of International Law i the International Journal of Constitutional Law. Jego ostatnie publikacje to Un'Europa Cristiana (przetłumaczona na dziewięć języków), The Constitution of Europe (przetłumaczona na siedem języków) oraz nowela Der Fall Steinmann. W sprawie Lautsi przed Europejskim Trybunałem Prawa Człowieka w Strasburgu reprezentował 8 państw wspierających Włochy.







Wolność religii i wolność od religii – model europejski

Joseph H. H. Weiler

I

Jakie miejsce może zajmować religia w naszej przestrzeni publicznej? W naszej definicji Państwa? W naszym systemie kształcenia? W definiowaniu naszej publicznej tożsamości? Po części są to pytania o demokrację i dla demokracji. Wyobraźmy sobie bowiem jakieś Państwo, w którym większość obywateli to praktykujący chrześcijanie. Czy mogą oni używać instytucji prawodawczych i administracyjnych, by uczynić swe państwo Państwem chrześcijańskim? Czy nie zderzyłoby się to z najbardziej cenionymi przez nas konstytucyjnymi zasadami wolności, zwłaszcza wolności religii i wolności od religii? Wpływ Rewolucji Francuskiej i Amerykańskiej na naszą kulturę polityczną i konstytucyjną jest tak silny i trwały, że jesteśmy skłonni przyjmować amerykańską „separację” i francuską laickość za normę, która ustala miarę dla każdego myślenia o tego typu kwestiach. Najbardziej „naturalna” odpowiedź na pytanie o Państwo chrześcijańskie brzmi zatem „nie!”.

Dyskusja na temat powyższych zagadnień, na temat normatywnej analizy porównawczej cechuje się intrygującym ubóstwem. Przez normatywną analizę porównawczą rozumiem analityczne po-





równanie tych systemów w ramach społeczeństw liberalnych, które stanowią alternatywę dla modelu francusko-amerykańskiego. Można nawet odnieść wrażenie, że jest to model typowy, choć nawet wśród zachodnich demokracji stanowi on bardziej wyjątek niż regułę. Fakt, iż jest on wyjątkowy nie oznacza, że w kategoriach normatywnych nie jest przekonywający, czy bardziej przekonywający niż jego alternatywy. Takie stwierdzenie domaga się jednak świadomego osądu.

W tym miejscu literatura przedmiotu przechodzi zazwyczaj do różnorodnych rozwiązań w stosunkach Państwa i Kościoła, by pokazać alternatywy w stosunku do modelu francusko-amerykańskiego: niemiecki model „współpracy”, brytyjski, duński, czy maltański model ustanowionego Kościoła państwowego, grecki, czy polski model poparcia (*endorsement*) itd.

Jest to niedźwiedzia przysługa, gdyż literatura przedmiotu miesza relacyjny aspekt stosunków Państwo-Kościół z kwestią tożsamości. Wyjaśnię to w następujących poniżej trzech krokach.

Krok pierwszy: Państwo i Naród. Samo ujęcie problemu Kościół a Państwo jest dziełem Rewolucji Francuskiej i Amerykańskiej, co rodzi stronnictwo, gdyż łączy ono w jedno Państwo i Naród. Może to robić z taką „nonszalancją” dlatego, że i we Francji i w Stanach Zjednoczonych dość prostolinijnie łączy się, utożsamia narodowość z obywatelstwem. Jest to – podkreślmy jeszcze raz – empirycznie rzecz ujmując wyjątkowe.

Częściej powstanie nowoczesnego Państwa wiąże się z powstaniem nowoczesnego narodu-państwa (*nation-state*), czy nowego samorozumienia starych Państw oraz z pojęciem samookreślenia. W takim przypadku Jaźnią Państwa jest naród.

Zjednoczenie Niemiec, to połączenie dziesiątek księstw w jedno terytorium, które stało się nowoczesnymi Niemcami – przedsięwzięcie Bismarcka – było równoznaczne z wynalezieniem, stworzeniem i utrwaleniem pojęcia zjednoczonego narodu niemieckiego. Państwo włoskie powstałe w procesie *Risorgimento* było nie tylko połączeniem terytorium Półwyspu Apenińskiego, ale także przekonaniem, że istnieje coś, co przekracza wcześniejsze oddzielenie – istnieje naród włoski. Starsze Państwa zaczęły postrzegać siebie w po-





dobny sposób. Tak było po I wojnie światowej, po II wojnie światowej i dekolonizacji i niedawno po upadku imperium sowieckiego.

Krok drugi: Religia. Religia to coś więcej – dotyczy to zwłaszcza religii abrahamowych – niż tylko Religia, czyli wrażliwość religijna, mówiąc ściśle. Wszystkie religie mają lub miały ogromny wpływ na nasz zasób kulturowy, w tym zasoby kultury politycznej, a w konsekwencji i na zasób naszej tożsamości. Czasem przejawia się to bezpośrednio w literaturze, poezji, sztukach plastycznych, czy muzyce. Czasem pośrednio poprzez dogłębne kształtowanie naszej wrażliwości na ludzką kondycję. Zważywszy, że na Zachodzie powszechnie występowała tradycja judeochrześcijańska, bez tego zasobu znajdującego się gdzieś w tle naszego myślenia nie sposób zrozumieć kultury politycznej, nawet laickiej kultury politycznej i tożsamości kulturowej nawet najbardziej laickich jednostek.

Niedawne przemówienie prezydenta Nicolasa Sarkozy'ego poświęcone chrześcijańskim korzeniom Francji nie było przecież apelem, czy odwołaniem do ewangelizacji. Było odniesieniem się do kulturowego wymiaru chrześcijaństwa, który jest nieodzowny, gdy idzie o rozumienie, a zdaniem Sarkozy'ego i samorozumienie, świeckiej Francji. Słynny esej Benedetto Crocego pochodzący z okresu II wojny światowej zawsze był odczytywany w podobny sposób.

Krok trzeci: Religia i Naród. W procesie powstawania narodu w nowoczesnym państwie narodowym czy tworzenia się narodowego samorozumienia Państw starszych religia w swoim szerokim kulturowym znaczeniu mogła się stać i stała się ważną a czasem konstytutywną częścią samorozumienia osób jako zbiorowość ludu czy narodu. Mówiąc w skrócie, w kulturowej charakterystyce narodu religia może odgrywać ogromną rolę nawet dla tych, którzy porzucili jej teistyczną treść.

W wyłanianiu się nowoczesnej Irlandii jako niepodległego państwa poprzez walkę o niezależność od protestanckiej Wielkiej Brytanii katolicyzm był jednym z najistotniejszych elementów narodowego samorozumienia. Preambuła irlandzkiej konstytucji do dziś zawiera kwieciste odwołania do jednoznacznie katolickiego obrazowania, w tym Trójcy Świętej zdefiniowanej jako źródło prawdy, piękna i sprawiedliwości. Ma to miejsce w tej samej Irlandii, która





uznała, w tej samej konstytucji, pełne i równe prawa obywatelskie protestantów, żydów i naturalnie ateistów. Nie uważano, by korzystanie z pełni praw przez obywateli-żydów, mogących, powiedzmy, głosować, zasiadać w parlamencie czy piastować najwyższe urzędy było sprzeczne z konstytucyjnym samorozumieniem Trójcy Świętej jako źródła prawdy, piękna i sprawiedliwości. Nie uznawano też, by było to obraźliwe dla nie podzielających takiej wizji.

Niech mi wolno będzie doprowadzić dotychczasowe trzy kroki do zdecydowanej konkluzji: Religia nie jest czymś, co pojawia się, gdy dyskutujemy o stosunkach między Państwem i Kościołem. Może ona pojawić się wcześniej niż Państwo i być częścią tożsamości narodu, którego Państwo jest wyrazem. Religia może składać się na fundamentalne pojmowanie samookreślenia. Wymazanie religii z przestrzeni zbiorowej i publicznej może sprzeniewierzyć się temu pierwotnemu „prawu” do samookreślenia.

II

Pamiętając o tym przejdźmy do współczesnej debaty o miejscu religii w europejskiej przestrzeni publicznej. Uzyskała ona zdecydowane kontury wraz z pojawieniem się w Europie dużych i tryskających energią społeczności muzułmańskich, w obliczu chrześcijaństwa ciągle tracącego pozycję w sekularnej jak nigdy dotąd Europie. W obliczu towarzyszącego temu spadku roli kultury chrześcijańskiej w samorozumieniu narodów europejskich i państw narodowych. Pamiętamy wielką dyskusję dotyczącą możliwości odwołania się do „chrześcijańskich korzeni” jako części portretu pamięciowego Unii Europejskiej, który miał być zawarty w preambule do zarzuconej już „Konstytucji”. Dziś tego typu kwestie pojawiają się w kontekstach narodowych, gdy debata dotyczy na przykład stosowności umieszczania krzyży w szkołach publicznych, co zostało zaskarżone do niemieckiego trybunału konstytucyjnego. W wielu krajach problematyka ta jest przedmiotem prac legislacyjnych, a była





również rozważana przez Wielką Izbę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w konsekwencji wyroku wydanego w listopadzie 2009 r. przez Izbę ETPC w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom*. Nie było chyba ostatnio postępowania przed ETPC, który przyciągnąłby tak dużą uwagę publiczności i mediów. Jeżeli powiąże się dyskusję o krzyżu z debatą o zakazie noszenia burki, to wyraźnie widać, że w tym momencie trzymamy rękę na konstytucyjnym pulsie Europy.

Chciałbym tu przedstawić raczej nowy, a z pewnością bardzo dyskusyjny sposób ujęcia tych pojawiających się ostatnio kwestii.

III

Zwykle mówimy o zobowiązaniu do zapewnienia wolności religijnej, zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym. Państwa europejskie na mocy konstytucji i systemu umów międzynarodowych mają zagwarantować swoim obywatelom i rezydentom wolność religii i wolność od religii. W rzeczywistości, moim zdaniem, europejski krajobraz konstytucyjny zakłada raczej dwie a nie jedną „wolność religii”. Oprócz klasycznej *indywidualnej* Wolności Religii i od Religii, Europa reprezentuje drugą Wolność – *kolektywną, tożsamościową*. Pojęciowo wyrasta ona z samookreślenia, a mianowicie z wolności narodów/państw do włączania w ich samostanowienie, samorozumienie, w ich symbolikę narodową i państwową mniej lub bardziej zdecydowanych związków z religią i religijnymi symbolami. (Natychmiast niech mi będzie wolno powiedzieć na marginesie, że niemałą dozę hipokryzji zawierają często słyszane nalegania, by Turcja koniecznie była laicka. Turcja tak, ale Dania już nie musi?).

Spójrzmy na Francję i Wielką Brytanię – dwa dobre przykłady krajów, które są wśród pierwszych sygnatariuszy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i zarazem są uznawane za zdrowe, znajdujące się w dobrej formie, liberalne demokracje, oczywiście przy wszystkich typowych niedoskonałościach.

Francja już w konstytucji definiuje się jako laicka. Zazwyczaj rozu-





mie się to jako doktrynę polityczną, która zabrania Państwu udzielania religii jakiegokolwiek uznania, czy wsparcia, doktrynę która wyklęłaby publiczne eksponowanie symboli religijnych, czy finansowanie szkół religijnych. Na poziomie *jednostkowym*, laickość nie musi koniecznie oznaczać indywidualnego ateizmu, czy agnostycyzmu. Wiem, że wielu ludzi, zapewne wielu z Państwa, jest równocześnie głęboko religijna i stoi na straży laickości. Dzieje się tak dlatego, że wierzą oni, że niezależnie od ich osobistych przekonań, jest niesłuszne, by Państwo wikało się w sprawy religii. To doprecyzowanie jest ważne, gdyż pozwala uwypuklić fakt, iż laickość jest doktryną polityczną, doktryną która chce jak najlepiej uregulować stosunek między Państwem i Religią. Pochodzenie i uzasadnienie laickości może mieć charakter historyczny (np. specyfika *Ancien Régime* a następnie Rewolucji Francuskiej), ale również teoretyczny. Może być ono zakorzenione w rozważaniach wynikających zarówno z jakichś zasad, jak i względów pragmatycznych, powiedzmy, jak Państwo może zapewnić pokojowe współistnienie różnych grup religijnych.

Na laickość należy patrzeć w zestawieniu z przeciwstawną doktryną, która jest również bardzo powszechna w Europie, ale nie ma powszechnie przyjętej nazwy. „Teokracja” nie byłaby odpowiednią etykietką dla opisanego państw takich jak nowoczesna Wielka Brytania, czy Dania, chyba nawet w opinii najbardziej żarliwych zwolenników laickości w stylu francuskim. Dla wygody takie państwa będziemy tu nazywać „nielaickimi”. Podobnie jak Francja, czy jakiegokolwiek inne państwo, są one związane i zobligowane nakazem zapewnienia indywidualnej wolności religii i wolności od religii. Nie widzą jednak niczego złego w religijnym, czy religijnie zakorzenionym samorozumieniu narodu i państwa. Niczego złego w wypełnianiu, w mniejszym lub większym stopniu, przestrzeni publicznej symboliką religijną uznawaną, czy popieraną przez państwo. W Anglii jako części Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii Monarcha jest zarówno Głową Państwa jak i nominalną głową anglikanizmu i jego instytucjonalnego wyrazu jakim jest Kościół Anglii – „Ustanowiony Kościół” Narodu i Państwa. Wiele funkcji państwowych ma religijny charakter: duchowni zasiadają (czy zasiadali) z urzędu w parlamen-





cie, na fladze znajduje się Krzyż (św. Jerzego) a hymnem państwowym jest modlitwa do Boga.

Mamy więc często do czynienia z lustrzanym odbiciem sytuacji, o której pisałem wyżej. Znam osobiście, podobnie jak zapewne wielu z Państwa, sporo ludzi w Anglii, którzy są przekonanymi ateistami, ale nie uważają, by istnienie „nielaickiego” państwa powodowało jakieś szkody i potrafią podać pryncypialne i pragmatyczne uzasadnienia takiego stanowiska. Czy Wielka Brytania jest dręczona konfliktami religijnymi w większym stopniu, niż, powiedzmy, Francja? Wydaje się, że przynajmniej do niedawna katolicy, żydzi i muzułmanie byli pogodzeni z, dajmy na to, zdjęciem Monarchy na ścianie szkolnej klasy. Co jeszcze bardziej istotne mieszkańcy Anglii (czy Wielkiej Brytanii) byli pogodzeni również z samymi klasami katolickimi, żydowskimi, czy muzułmańskimi opłacanymi z podatków ludzi w większości zsekularyzowanych. Nie jeden ich francuski odpowiednik czułby się z taką sytuacją nieswojo.

Nie jest moim celem głoszenie tezy, że dwa przywoływane tu stanowiska są jakoś normatywnie równoważne, tezy która budzi wściekłość wielu ludzi. Chciałbym jednak przedstawić dwa twierdzenia, które wiążą się z powyższymi modelami. Po pierwsze, zarówno model francuski, jak i brytyjski (angielski) są uznawane za konstytucyjnie prawowite, czy legitymizowane w Europie. Wielka Brytania (ale również Dania, Malta, Grecja i wiele innych krajów, które wykorzystują inne przepisy z „nielaickiej” książki kucharskiej) przez sam fakt bycia tym, czym są nie naruszają konwencji praw człowieka, ani nie gwałcą wspólnych tradycji konstytucyjnych Europy. Po drugie uważam, co może wydać się bardziej kontrowersyjne, że twierdzenie, iż laickość ucieleśnia zasadę neutralności wymaga przyjęcia bardzo wąskiej (i wyrachowanej) definicji neutralności. Oczywiście, państwo laickie a *la France* jest neutralne, jeżeli idzie o różne grupy religijne we francuskiej przestrzeni publicznej. Nie jest jednak neutralne w szerszym politycznym znaczeniu. Co może wisieć na ścianie francuskiej klasy będzie zależało od politycznego koloru francuskiej demokracji w danym momencie. Popiersie Woltera? *S'il Vous Plait*. Marks? *Pourquoi Pas?* Szlachetne zawołanie bojowe Rewolucji Francuskiej *Liberté, Égalité, Fraternité* rzeczywiście można znaleźć





w niezliczonych szkołach w całym kraju. Jedynymi przedmiotami, których nie można eksponować niezależnie od koloru bieżących preferencji wyborców są krzyż, mezusa, półksiężyc. Dzieci mogą przychodzić do szkoły z dowolnymi emblematami, w rodzaju słynnego trójkąta pokoju, ale nie z sami-wiecie-czym.

W Europie nie kwestionuje się zasady wolności religii i wolności od religii, mimo wielu debat dotyczących jej zastosowania. Istnieje za to głęboki spór o najbardziej odpowiedni sposób uregulowania symbolicznego i ikonograficznego splątania Kościoła i Państwa. Stanowisko laickie z pewnością nie jest tu „neutralne”. Tworzy jeden z biegunów sporu w takim samym stopniu jak stanowisko „nie-laickie”. Nie opowiada się po jednej ze stron, lecz jest stroną. Tylko teoretyczny autyzm lub nieszczerłość pozwalają utrzymywać, że neutralny jest termin, który definiuje jeden z biegunów dwubiegunowej dyskusji.

Ten argument prowadzi do trzeciego bardzo istotnego i podstawowego rozróżnienia, które rzadko bywa artykułowane, ale stało się bardzo widoczne w sprawie *Lautsi*. W moim przekonaniu, było ono tym, co pozwoliło jakoś powiązać płomienne wystąpienia prawników budzącej respekt Pani Lautsi, a moim skromnym zdaniem również wyrok Izby ETPC, który stał się przedmiotem apelacji przez Wielką Izbę. Niektórzy głęboko wierzą, iż laickość jest jakimś pierwotnym warunkiem, *sine qua non* dobrej liberalnej demokracji. W związku z tym, nawet jeżeli nie jest to wyrażone wprost, stanowisko nielaickie jest w najlepszym wypadku suboptymalne, a w najgorszym jest aberracją. Co za tym idzie, moralnym nakazem dobrych demokratów i liberalnych pluralistów jest dążenie do podcięcia skrzydeł religijnym przejawom działalności państwa nielaickiego, tak skutecznie jak tylko to jest możliwe. Co jest stanowiskiem spójnym i pryncypialnym.





IV

Są jednak ludzie (w tym ja sam), którzy uważają, że europejska wersja państwa nielaickiego w dzisiejszym świecie nawet bardziej niż kiedykolwiek wcześniej ma wielkie znaczenie. Daje bowiem państwom i ich obywatelom lekcję tolerancji w stosunku do tych, którzy nie wyznają „oficjalnych” religii. Daje też całej reszcie świata przykład opartej na zasadach mediacji między zbiorowym samorozumieniem zakorzenionym w religijnej wrażliwości, historii, czy wartościach inspirowanych religią a niezbędnymi wymogami liberalnej demokracji. Są tacy, którzy uważają, że jest coś inspirującego i optymistycznego w fakcie, że chociaż Królowa jest tytułarną Głową Kościoła Anglikańskiego wielu katolików, muzułmanów i żydów, nie wspominając już o większości ateistów i agnostyków może autentycznie uznawać ją również za „swoją” Królową, a siebie za równych obywateli Anglii i Zjednoczonego Królestwa. Myślę, że europejski pluralizm stanowi rzeczywistą wartość trudną do przecenienia, która poświadcza, że Francja i Wielka Brytania są dopuszczalnymi modelami, w których prawo jednostki do wolności religii i wolności od religii może się urzeczywistniać.

W taki sposób zarysowałbym ramy problematyki, która musi być punktem odniesienia dla całej serii spraw sądowych i debat, które obecnie mają miejsce w europejskiej przestrzeni publicznej. Zbyt często dyskusja jest bowiem redukowana do niezmiennie trudnego ćwiczenia z rysowania granic między wolnością religii a wolnością od religii i równoważenia ich innymi społecznymi zwyczajami.

Teraz zatem słowo o Europie. Konstytucyjne podstawy Unii Europejskiej (UE) mają odzwierciedlać wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich. Jak można to osiągnąć mając w UE taką Francję i taką Wielką Brytanię? Taką Malte i Szwecję? Rozwiązanie, które zaproponowałem, to tzw. rozwiązanie polskie, elegancki sposób, w jaki obecna polska konstytucja zaspokoiła potrzeby społeczeństwa, w którym równy szacunek należy się zarówno wierzącym, jak i niewierzącym. Obie grupy zostają dostrzeżone i uznane. Europa też mogłaby dostrzec i uznać obie.





V

Jaka jest pojęciowa i teoretyczna normatywna argumentacja za takim transcendentnym, czy przekraczającym różnice europejskim konstytucjonalizmem, który przyjmuje owe niezliczone ustalenia: od francuskich, przez holenderskie po brytyjskie? Przedstawię poniżej kilka czynników, które należy kolejno wziąć pod uwagę.

Po pierwsze, uznaje się, że tożsamość narodowa sama w sobie ma wartość moralną, a zatem, jeśli religia – jako wiara i/lub kultura – jest związana z treścią, czy charakterem tej zbiorowej tożsamości, to również i ona ma w sobie odrobinę tej moralnej wartości. Dzieje się tak z wielu przyczyn. Po pierwsze dlatego, że zbiorowe samookreślenie jest wyrazem jednostkowej wolności i samookreślenia. Dlaczego my Irlandczycy, którzy różnimy się od Brytyjczyków na wiele różnych sposobów, a wiara większości z nas jest jednym z ważnych elementów różnicujących, nie mielibyśmy tworzyć własnego narodu w naszym własnym Państwie. (Polityczne i prawne ograniczenia prawa do niezależności mniejszości narodowych muszą być przedmiotem innego wystąpienia). Czy to nie dziwne, głosi dalej ta argumentacja, że w ramach wolności religijnej mam prawo dawać wyraz mojej wierze na poziomie indywidualnym, ale nawet jeżeli teoretycznie każdy z moich współobywateli odczuwa dołącznie to samo, nie możemy tego w żadnym wypadku wyrazić w miejscu publicznym, w symbolice naszego Państwa? To bowiem wynika z definicji Państwa *laickiego* takiego jak we Francji. Odrzucenie takiego stanowiska jest głęboko zakorzenione w dziedzictwie Rewolucji Francuskiej, która zdefiniowała religię jako sprawę prywatną, chociaż religie abrahamowe nie postrzegają siebie jako zamkniętych w sferze prywatnej. Jasne jest jednak, że Brytyjczycy, Duńczycy, Irlandczycy, Grecy, Maltańczycy, czy Polacy nie poszli w ślady Francuzów, chociaż uczestniczyli w tym samym dziedzictwie. Dlatego nie podoba mi się frazeologia „marginesu swobody oceny” użyta przez Wielką Izbę ETPC w rozstrzygnięciu sprawy Lautsi na korzyść Włoch. (Podoba mi się sam rezultat, ale ten aspekt rozumowanie za nim stojący, już nie). „Margines swobody oceny” opiera się na przesłan-





ce, iż Jednostka i jej uprawnienia znajdują się w centrum, a konkurencyjne wartości gdzieś na obrzeżach, na marginesie. Nie akceptuję tego. Myślę, że dobre życie polega na tym, że uprawnienia jednostki są równoważone obowiązkami w stosunku do innych. Twierdzę również, że Wspólnota, społeczeństwo, stosunki międzyludzkie są nieodzownym składnikiem ludzkiej kondycji, dlatego prawo do zbiorowego samookreślenia, zbiorowego samorozumienia społeczeństwa jest niezwykle ważne i musi być z ostrożnością utrzymywane w równowadze. Z tego punktu widzenia można ironicznie i polemicznie powiedzieć, że to ETPC działa w ramach marginesu swobody oceny. Krytykowany tu język jest tak głęboko zakorzeniony, że wołanie o jego porzucenie byłoby daremne, ale należy uznać jego filozoficzne i teoretycznoprawne ograniczenia.

Czy to oznacza, że naród musi być „czysty”? Czy Brytyjczycy muszą odrzucić, wykluczyć, uciskać, jak to czynili kiedyś, katolików, żydów, muzułmanów i tych, którzy nienawidzą każdej formy religii? Czy i dlatego Europejska Konwencja Praw Człowieka, której wyrażeniem jednym z fundamentów jest dziedzictwo Rewolucji Francuskiej z jej Deklaracją Praw Człowieka miałyby przyjąć model brytyjski za autentyczny wyraz transcendentnych wartości liberalnych?

Odpowiedź na te pytania brzmi oczywiście: nie. Europa jest upstrzona Państwami, które obejmują różnorodne mniejszości: religijne, językowe i w rzeczy samej narodowe. W tym momencie możemy ustalić trzecią wielką zasadę będącą częścią transcendentnego europejskiego konstytucjonalizmu. Europa przyjmuje prawomocność rozróżnienia między narodowością i obywatelstwem sformalizowaną jeszcze pod koniec I wojny światowej. Wszyscy obywatele są równi wobec prawa, ale to nie musi zacierać różnic narodowościowych, co potwierdza nawet pobieżny tylko rzut oka na takie kraje jak Wielka Brytania, Hiszpania, Włochy, Belgia, by wymienić tylko kilka. Powstały różnego rodzaju systemy rządzenia, by wyjść naprzeciw temu rozróżnieniu, co znowu potwierdzają te same państwa: decentralizacja (*devolution*) w Wielkiej Brytanii, autonomia w Hiszpanii, wspólnoty językowo-kulturalne w Belgii, zróżnicowany regionalizm we Włoszech z jego specjalnym statusem dla niemieckojęzycznego Południowego Tyrolu itd.





Jakie są normatywne pojęciowe podstawy tej trzeciej zasady? Dlaczego jest ona przyjmowana, zwłaszcza jeżeli kultura dominująca określa się w kategoriach religijnych, jak, powiedzmy, w Anglii? Twierdzę, że odpowiedź jest następująca: dopuszczenie religijnie inspirowanych zasobów tożsamościowych do Państwa i twarde obstawanie przy odrzuceniu dyskryminacji z przyczyn religijnych dostarcza żyznej gleby dla uprawiania jednej z najbardziej cenionych cnót liberalnych – tolerancji. To fakt, że Anglia jest formalnie anglikańska w swej symbolice, ale praktykuje pełną wolność religijną – pozwalając katolikom i żydom nie tylko modlić się, ale i być premierami, posłami, najwyższymi sędziami, w pełni zintegrowanymi obywatelami – kształci tolerancję, a pod niektórymi względami jest niezwykle inspirująca. To jedna z przyczyn tego, że Wielka Brytania jest tak atrakcyjna dla imigracji, że jej współcześni katolicycy obywatele mogą być równie patriotycznie nastawieni jak protestanci. To Państwo wszystkich obywateli, które jednocześnie posiada ogromne zasoby o charakterze tożsamościowym, tożsamość ta ma zaś swoje korzenie – i nadal bardzo żywe przejawy – w religii. W tym paradygmacie to Francja wydaje się mniej pluralistyczna i tolerancyjna upierając się przy jednej francuskiej narodowości połączonej z obywatelstwem i tłumiąc różne narodowe tożsamościowe wspólnoty.

Nasza współczesna teoria polityki zapomniała o lekcjach Arystotelesa, Akwinaty i Majmonidesa, którzy nalegali, by jasno rozróżniać wartości (wartości społeczne) i indywidualne cnoty konieczne, by wartości te utrzymać. *Patria* i wolność nie zdołają się obronić, jeśli wszyscy obywatele są tchórzami. Jeżeli podstawową wartością liberalną jest tolerancja, to nie jest dla mnie jasne, który z dwóch modeli, francuski, czy brytyjski ma bardziej zbawienny wpływ na odpowiednie cnoty indywidualne. Wydaje się, że powiedzieć: chociaż oficjalnie i formalnie jesteśmy anglikanami, to jednak akceptujemy katolików bez cienia dyskryminacji to bardziej cierpka lekcja tolerancji, niż stwierdzenie, że jesteśmy neutralni więc zaakceptujemy protestanta bez żadnej dyskryminacji.

Co więcej, ta tolerancja i inkluzywność staje się częścią naszego samorozumienia i naszej własnej tożsamości. Bycie Anglikiem oznacza afirmację pewnej jedynej w swoim rodzaju tożsamości, cechą





której jest gotowość zaakceptowania innych jako równych w dostępie do aktywów obywatelstwa. Przekładane na praktykę ma to również inny kulturowy wpływ na to, co rozumie się przez bycie Anglikiem. Angielska kuchnia to nie tylko pieczeń wołowa, Yorkshire pudding, ale i curry. Gdy różnorodni „inni” integrują się z nami, sama nasza jaźń zmienia się organicznie. Również dla „innych” interesującą częścią bycia Anglikiem okazuje się fakt bycia akceptowanym jako obywatel cieszący się pełnią praw, który może uczestniczyć w kulturowych zasobach i tradycji brytyjskiej, mimo swej odmienności. Co ciekawe, wytwarza to wielką lojalność.

Po trzecie, kwestia ta ma ważny wymiar zewnętrzny. Swoją wartość mają nie tylko modele brytyjski, duński, maltański, jako takie, ale również ogólnie model europejski, który przyjmuje jako prawomocne zarówno Francję, jak i Holandię, jak i Wielką Brytanię. Liberalne demokracje są zainteresowane rozszerzaniem się demokracji poza granice starego Zachodu i w tym zakresie miały miejsce wielkie kroki w ostatnich latach. Jednak ogromne połacie Ziemi są zamieszkiwane przez ludzi wierzących i społeczeństwa, dla których model francusko-amerykański jest całkowicie niepociągający. Wydaje się on bowiem sugerować, że demokracja oznacza wyrzucenie religii do sfery prywatnej, jak we Francji i w Ameryce, że demokracja oznacza separację. Model europejski przyjmuje separację, ale akceptuje też inne modele. Modele bardziej tolerancyjne i przyjazne społeczeństwom religijnym, o ile nie wiążąca religijnie inspirowaną tożsamość w ramach tożsamościowych zasobów państwa nie naraża na szwank wolności religii i wolności od religii.

VI

Ostatnia mała zagadka, którą pragnę się zająć brzmi: to zaskakujące, że transcendentny europejski konstytucjonalizm akceptuje model brytyjski, duński itd., nawet w skrajnej formie, w której występuje oficjalnie ustanowiona religia państwowa. Zaskakujący, jeśli wziąć pod uwagę zakorzenienie aparatu Praw Człowieka w Rewolu-





cji Francuskiej, Deklaracji Praw Człowieka i dążeniu do prywatyzacji religii. Istnieje oczywiście polityczne wytłumaczenie. Wielka Brytania, na przykład, była członkiem-założycielem Rady Europy i znalazła się wśród głównych twórców Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jednak fakt, że Południowa Afryka była pierwotnym członkiem Narodów Zjednoczonych nie sprawił, że apartheid stał się koszerne.

Myślę, że przyczyna europejskiego pluralizmu w tej kwestii ma głębsze korzenie.

Po pierwsze, można zauważyć, że istnieje tu jakieś wrodzone napięcie. Zasada Praw Człowieka, która sprywatyzowała religię, pcha w stronę modelu francuskiego. Zasada samookreślenia pcha w stronę modelu brytyjskiego. Europejskie rozwiązanie jest przekonującą próbą pragmatycznego kompromisu. Pod pewnymi względami dokonuje interesującego podziału. Broni pojęcia podstawowych wolności domagając się na poziomie jednostki bezwzględnej wolności religii i wolności od religii oraz braku dyskryminacji w wymiarach nie związanych z tożsamością. Jednak z drugiej strony uznaje samostanowienie, czy samookreślenie pozwalając na istnienie Wielkiej Brytanii, Danii, Malty, Grecji, Niemiec, czy Polski.

Jednak nie ma wątpliwości – żeglowanie po granicach będzie trudne. Prawo gwarantujące przewagę anglikanów w wyborach? Nie ostoi się. A wymóg, by Monarcha był anglikaninem? To prawo przetrwało, jest to część bycia Monarchą. Chociaż gdyby książę Karol nawrócił się na katolicyzm jak Tony Blair i zwrócił się ze skargą do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mielibyśmy trochę prawniczej rozrywki.

Po drugie, tradycja Praw Człowieka i godności człowieka wyrasta nie tylko z Oświecenia, Neokantyzmu i Rewolucji Francuskiej. Europejska kultura polityczna, jak to wspaniale pokazał francuski historyk Rémi Brague, zawsze czerpała z dwóch źródeł – Aten i Jerozolimy oraz ich rozwijających się nowych wcieleń. Nawet współczesny Święty, św. Jürgen (Habermas) doszedł do uznania chrześcijańskich podstaw naszej nowoczesnej tradycji Praw Człowieka. Pluralizm konstytucyjny nie jest niczym innym jak tylko przejawem tego bogatego, czasem zrzedliwego, ale ostatecznie płodnego napięcia i syntezy tych dwóch tradycji.









JHH Weiler

**FREEDOM OF RELIGION AND
FREEDOM FROM RELIGION:
THE EUROPEAN MODEL**







Freedom of Religion and Freedom from Religion: The European Model

JHH Weiler

I

What place may religion have in our public space? In our definition of the State? In our educational systems? In defining our public identity? It is, in part a question of and for democracy: Imagine a State with a majority of practicing Christians among its citizens. May they use the legislative and administrative institutions of the State to make their's a Christian State? Would that not run up against our most cherished constitutional principles of freedom, notably freedom of religion and freedom from religion? The impact of the French and American revolutions on our political and constitutional cultures is so enduring and powerful that we tend to take the American 'separationist' and French *Laique* as normative, as setting the yardstick for any thinking of this issue. And thus, the most "natural" answer to the question would be A Christian State? Nooooo!

There is, interestingly a paucity, in the discussion of these issues, of normative comparative analysis. By normative comparative analysis I mean a comparative analysis of systems in liberal societies which





offer an alternative to the Franco/American model. You would almost think that the latter is typical whereas they are, even among Western Democracies the exception rather than the rule. The fact that it is exceptional does not mean that normatively it is not compelling or more compelling than the alternatives. But that must be an informed judgment call.

At this point in the literature one usually finds a turn to alternatives arrangements of Church and State to demonstrate alternatives to the Franco/American model: The German “Cooperative” Model; the British or Danish or Maltese Establishment models, the Greek or Polish Endorsment models etc.

This is a disservice that the literature performs for in doing so it conflates the relational aspect of Church and State with the issue of identity. Allow me to explain – by making three “moves”.

First Move –State and Nation. The very framing of the issue as Church – State is itself a creature of the French and American Revolutions which load the dice – for it conflates State and Nation – and the reason it can do this so ‘nonchalantly’ is because both France and the USA conflate nationality with citizenship in an uncomplicated –but, let us emphasize, also in an empirically speaking exceptional – way.

More commonly, the emergence of the modern State is tied to the emergence of the modern nation-state (or a new self-understanding of old States) and the concept of self-determination. The Self of the State is the nation. German unification, that conflation of the territory of what became modern Germany from dozens of little principalities – the Bismarck enterprise – was also *co-terminus* in inventing, creating and then consolidating the notion of a unified German people. The Italian State, the *Risorgimento* – was not only a territorial fusion on the Italian peninsula, it was also the belief that there was something that transcended the previous separateness – the Italian nation. Older States came to understand themselves in





similar fashion. And so it was after WWI, after WWII with de-colonization and as recently as the fall of the Soviet empire.

Second Move: Religion. There is much more to religion – notably in the Abrahamic religions – than Religion i.e. than religious sensibility properly speaking. They all have or have had a huge impact on our cultural asset, not least our political cultural asset – and consequently on our identitarian asset. Some times their cultural asset is directly manifest through literature, poetry, the plastic arts, music. Some times it is indirect in shaping our sensibility to the very human condition in profound ways. Given the historical prevalence of the Judaeo-Christian tradition in the West – it is impossible to understand political culture – even secular political culture, even the cultural identity of the most *laïque* of persons – without this asset being in the background. The recent speech of Nicolas Sarkozy about the Christian roots of France was not an evangelizing appeal or referent – it was a reference to the Cultural dimension of Christianity which is indispensable to an understanding and, in his view, self-understanding of secular France. The famous WWII essay of Benedetto Croce has always been understood in a similar sense.

Third Move: Religion and Nation. In the emergence of the nation in the modern nation state or the new national self understanding of older States, religion, in this thick cultural sense, could and did become an important and at times constitutive element in the self understanding of persons as a collective people. In short, in the cultural make up of the nation, religion may play a huge part even for those who have abandoned its deistic content.

In the emergence of the modern Ireland as an independent State through its struggle for independence from Protestant Britain, Catholicism was among the most salient elements in national self-understanding. The preamble to the Irish Constitution till this day has a flowery reference to explicit Catholic imagery with the Holy Trinity being defined as the source of truth, beauty and justice. This, of course, in an Ireland which recognized – in the same Constitution





- the full and equal citizenship of Protestants, Jews and, naturally, atheists. To have full fledged Jewish citizens who could, say, vote for and be elected to the Parliament and serve in the highest offices of the State as full and equal citizens was not considered in contradiction with a Constitutional self understanding of the Holy Trinity as being the source of all truth, beauty and justice – and was not regarded as contradictory, or insulting, by the many who did not share that vision.

Let me bring these ‘three moves’ to a sharp conclusion: Religion is not something that emerges when we discuss the relationship between State and Church. It can predate the State and be part of the identity of the very nation of which the State is an expression. Religion may belong to the fundamental notion of Self-Determination. Scrubbing out religion from the collective and public space may compromise that primordial “right” of self-determination.

II

Let us keep this in mind and turn to the contemporary debate about the place of religion in European public space – a debate which has assumed sharper edges with the advent of large and vibrant religious Muslim societies in Europe of today in the face of a Christianity which has been continuously losing ground in an ever-secular Europe, with a corresponding decline in the role of Christian culture in the self-understanding of the European nations and nation states. There was, as you will recall a huge discussion on the possible reference to “Christian Roots” as part of the Identikit of the European Union in the Preamble to its defunct “Constitution” and now questions arise in national contexts with the debate, for example, on the appropriateness of a crucifix in public schools—which has been litigated before the German Constitutional Court, is under legislative consideration in several countries, and was the subject of considera-





tion by the Grand Chamber of the ECHR following the November 2009 *Lautsi* decision by the Second Chamber. It is hard to recall in recent times ECHR litigation which has attracted as much public and media attention. Relate the discussion on the cross to that on the burqa and you have your finger on the constitutional pulse in and of Europe.

I want to offer a somewhat novel, surely contestable, way of framing the issues as they manifest themselves today.

III

We habitually talk of the commitment to religious freedom, both positive and negative: Freedom of religion and freedom from religion, which European states are constitutionally, and under the Convention system, to guarantee their citizens and residents.

In fact, I would suggest, the European constitutional landscape posits two rather than one "Freedom of Religion." In addition to the classical *individual* Freedom of and from Religion, in its very structure Europe represents a second *collective, identitarian*, Freedom, conceptually stemming from selfdetermination, namely the freedom of nations/states to include in their selfdefinition, in their self-understanding and in their national and statal symbology, a more or less robust entanglement of religion and religious symbols. (Right 'off the bat' let me say that there is no small measure of hypocrisy in the oft-heard insistence that Turkey must be *laïque*. Turkey yes and Denmark no?)

Consider France and the United Kingdom, good examples because both are founding members of the European Convention of Human Rights and, with the usual imperfections, are both considered robust liberal democracies in good standing.





France, in its very Constitution, defines itself as *laïque*—usually understood as a political doctrine which does not allow the State any endorsement or support of religion and would, say, consider the display of religious symbols by the State or the funding of religious schools, as, well, anathema. At an *individual* level, *laïcité* does not necessarily mean individual atheism or agnosticism. I know many persons, and so do you, who are religious in a profound and capacious way, but uphold *laïcité*. They do so because they believe that, independently of their personal conviction, it is wrong for the State to get entangled with religion. This precision is important since it helps highlight the fact that *laïcité* is a political doctrine about the best way to regulate the relationship between the State and Religion. The origins of, and justification for, *laïcité* can be historical (the specificities, for example, of the *Ancien Régime* and the subsequent French Revolution) but also theoretical—rooted in both principled and pragmatic consideration of, say, how best the State may ensure peaceful coexistence among religious factions.

Laïcité is to be contrasted with an opposing doctrine, which is also very common in Europe and which has no accepted name. “Theocracy”, even the most ardent supporters of French style *laïcité*, would not be an appropriate label to describe a state like the modern UK or Denmark. For convenience let us refer to ‘non-*laïque*’ states. Like France, like everyone else, the non-*laïque* are both committed to, and obligated by, an imperative of assuring individual freedom of and from religion, but see no wrong in a religious, or religiously rooted, self-understanding of nation and state, and in a public space more or less replete with state-endorsed religious symbology. In England, part of the UK, the Monarch is both the Head of State but also the Titular head of the Anglican Faith and its institutional manifestation in the Church of England: the “Established Church” of the Nation and State. Many state functions have a religious character: clergy sit (or sat) *ex-ufficio* as part of the legislature, the flag carries the Cross (of St. George) and the national anthem is a Prayer to God.





In somewhat of a mirror image of what I wrote above, I know, and so do you, many persons in England who are very convinced atheists and yet see no harm in the 'non-laïque' state, also able to invoke considerations of principle and pragmatism: Has the UK been more riddled with religious strife than, say, France? It would seem that at least until recently, Catholics, Jews and Muslims were at peace with, say, a photo of the Monarch on the wall of a classroom or, more significantly, the English (or British) population at large has been at peace with a Catholic, or Jewish or Muslim or Church of England classroom funded from the general tax receipts of a population which is mostly secular, just as their French counterparts would be uncomfortable with the above.

It is not my purpose to claim normative parity for these two positions—a proposition which makes many people become very hot under the collar. But I will make two claims in relation to them. First, both the France and the UK (English) models are considered constitutionally legitimate in Europe. The UK (or Denmark, or Malta, or Greece and many others with different recipes from the 'non-laïque' cookbook) is not, simply by being what it is, in violation of the Convention or in violation of the common constitutional traditions of Europe. Second, and more controversially, I do assert that the claim that *laïcité* embodies a principle of neutrality—requires a very narrow (and self-serving) definition of what we mean by neutrality. Sure, a *laïque* state, a *la France*, is neutral as between different *religious* factions in the French public space. But it is not neutral in a broader political sense. What may hang on a French classroom wall will depend on the political colour of French democracy at any given time: A bust of Voltaire? *S'il Vous Plait*. Marx? *Pourquoi Pas?* The noble Battle Cry of the French Revolution—*Liberté, Égalité, Fraternité*—is, in fact, to be found on countless schools across the country. The only things that may not be displayed, independently of the contemporary colour of voter preference, is a cross, or a mezuzah or a crescent. Kids may come to school with any manner of emblems such as the famous peace triangle, but not with you-know-what.





There is not contestation in Europe about the principle of freedom of and from religion (though many debates about its application). But there is a deep contestation about the most suitable way to regulate the symbolic and iconographic entanglement of Church and State. The *laïque* position is surely not “neutral” about that contestation: It is as much a polar position as is the ‘non-*laïque*’ position. It does not simply choose a side. It is a side. It is theoretically autistic or disingenuous to claim neutrality for a term which defines one pole in a bipolar dispute.

This argument brings about yet a third very important underlying distinction which is rarely articulated, but which was very visible in *Lautsi*, since, in my view, it undergirded the impassioned plea by the lawyers of the redoubtable Ms. Lautsi and, in my most humble and respectful opinion, also undergirded the decision of the Chamber currently on appeal before the Grand Chamber. There are those who truly believe that *laïcité* is a primordial condition—*sine qua non* for a good liberal democracy and that, at least implicitly, the non-*laïque* position is sub-optimal at best and aberrational at worst. Consequently, it is morally imperative for good democrats and liberal pluralists to attempt to clip the wings of religious manifestations of the non-*laïque* state as far as possible—a principled and consistent position.

IV

There are others (myself included) who hold the view that, even more in today’s world than before, the European version of the non-*laïque* state is hugely important in the lesson of tolerance it forces on such states and its citizens towards those who do not share the “official” religions and in the example it gives the rest of the world of a principled mediation between a collective self-understanding rooted in a religious sensibility, or religious history, or





religiously-inspired values and the imperative exigencies of liberal democracy. That there is something inspiring and optimistic by the fact that even though the Queen is the Titular Head of the Church of England, the many Catholics, Muslims and Jews, not to mention the majority of atheists and agnostics, can genuinely consider her as “their Queen” too, and equal citizens of England and the UK. I think there is intrinsic value of incalculable worth in the European pluralism which validates both a France and UK as acceptable models in which the individual right to and from religion may take place.

This, then, is how I would frame the issues against which the spate of cases and debates currently present in the European public space must take place. All too often these debates are reduced to the oft-difficult line drawing exercises between freedom of and from religion and their counterbalancing by other societal mores.

A word, then, about Europe. The European Union constitutional framework is meant to reflect the common constitutional traditions of the Member States. How would one achieve that when one has a France and a Britain? A Malta and a Sweden? The solution I proposed is the so-called Polish solution, the elegant way in which the contemporary Polish constitution catered for a society in which equal respect is owed to the religious and the non religious. Both are recognized. Europe could recognize both.

V

What is the conceptual and normative theoretical case for the transcendent European constitutionalism which accepts this myriad of arrangements ranging from the French, through the Dutch to the English?

I would list the following considerations which must be taken step





by step.

First, national identity is considered of moral value in and of itself, and if religion – as faith and/or culture – is bound up with the make up of that collective identity, it partakes of that moral value. It partakes of that moral value for several reasons: First, because the collective self-determination is an expression of individual liberty and self-determination. Why should we Irish, separate and different from the British in many ways, of which our predominant faith is one important element, not be able to be our own people, in our own State etc. (What are the political and legal limits to the right of independence of national minorities within a State must be the subject of another paper). Is it not odd, the argument would go, that under freedom of religion I may be entitled to give expression to my faith at the individual level, but, even if theoretically every single one of my fellow citizens feels exactly like me, we may not give any expression of such in the public square, in the symbology of our State – which flows from the definition of the State as *laïque* as in France? The denial of that position is indeed deeply rooted in the heritage of the French Revolution which defined religion as a private matter, even though the Abrahamic religions do not understand themselves as confined to the private sphere. But clearly, the British, or Danish, or Irish, or Greek, or Maltese, or Polish etc. did not follow in the French footsteps even though partaking in the same heritage.

It is for this reason that I do not like the vocabulary of “Margin of Appreciation” used by the Grand Chamber in resolving the Lautsi case in favor of Italy. (I like the result, but not that aspect of the reasoning). ‘Margin of Appreciation’ is premised on the notion that the Individual and his or her rights are at the center, and that competing values are peripheral, on the margin. I do not accept that. I think that the good life is one in which the rights of the individual are balance by duties and responsibilities towards others. I also would claim that the Community, society, human relations are an indispen-





sable component of the very human condition, so that the right of collective self-determination, how a society understands itself collectively is hugely important and has to be carefully balanced. From this perspective, one could say, ironically and polemically, that it is the European Court which is operating within the margin of Appreciation. The vocabulary is so entrenched that it would be futile to call for its abandonment, but its philosophical and jurisprudential limitations should be acknowledged.

Does this mean that the nation must be “pure”? Must Britain reject or exclude or repress, as it once did, Catholics or Jews or Muslims or seculars who hate all forms of religion? Why would the European Convention of Human Rights one foundation of which is clearly the heritage of the French Revolution with its Declaration of the Rights of Man accept the British model as an authentic expression of its transcendent liberal values?

The answer is, of course not. Europe is crisscrossed with States which include various minorities, including religious minorities, linguistic minorities and, indeed, national minorities. We now can identify the third grand principle which is part of the transcendent European constitutionalism. Formalized already at the end of WWI Europe accepts the legitimacy of a conceptual distinction between nationality and citizens. All citizens are equal in law, but this need not obliterate national distinctions – as even a cursory look at States such as, the UK, Spain, Italy, Belgium, to mention but a few, attest. Various regimes to accommodate this distinction are in place as these same states again attest: Devolution in the UK, autonomy in Spain, bi-communalism in Belgium, differentiated regionalism in Italy with a special status for the German speaking Alto Adige etc.

What is the normative conceptual underpinning of this third principle? Why is it accepted, especially if the dominant culture is religiously defined as in, say, England? The answer, I would argue, is that allowing a religiously inspired identitarian asset to the State but insisting on strict non discrimination on grounds of religion provides





one of the most fertile grounds for cultivating one of the most cherished liberal virtues – that of tolerance. It is the fact that England is formally Anglican in its symbology but practices full religious freedom – thus allowing Catholics and Jews not only to worship freely, but to be prime-minister or legislator or chief justice, to be full integrated citizens which educates to tolerance and in some respects is so inspiring. It is one reason why Britain has been so attractive to immigrations, why in modern Britain its Catholic citizens can be as patriotic as its protestant citizens. It is a State of all its citizens and at the same time it has a powerful identitarian asset and identity which has its roots, and some very live manifestations, in religion. On this paradigm, it is France which seems less pluralist and tolerant in insisting on a single unique French nationality/citizenship repressing different national identitarian communities.

Our contemporary political theory has forgotten the lessons of Aristotle, Aquinas and Maimonides who all insisted on a clear distinction between values (societal values) and personal virtues necessary to vindicate those values. You will not defend the Patria, or freedom, if your citizens are all cowards. If a constitutive liberal value is tolerance, it is not clear to me which of the two models, the French or the British, has a more salutary effect on the corresponding individual virtues. It is arguably a sharper lesson in tolerance to say: Though we are officially and formally Anglican, we will accept Catholics with absolutely no discrimination, than to say we are neutral and we will accept Protestant with no discrimination.

Moreover, that tolerance and inclusiveness becomes part of our selfunderstanding and self-identity. To be English both affirms a unique identity a feature of which is the willingness to accept others on equal terms in the positive assets of citizenship. As this translates into practice, it will, of course, have other cultural impacts on what it means to be English. English cuisine is not only Roast Beef and Yorkshire pudding but also Madras Curry. As different “others” are integrated the self itself will change, organically. And for the “other,” the interesting part of being English, is the fact that one is





accepted as a full citizen, that one can partake in the cultural asset and British traditions – despite one's otherness. Interestingly, it has elicited huge loyalty.

Thirdly, there is an important external dimension. There is value not only in the British/Danish/Maltese etc model as such, but also in the overall European model which accepts as legitimate both a France and a Holland and a Britain. Liberal democracies are interested in the spread of democracies beyond the old West – and there have been huge strides in recent years. But large swaths of the world are populated by religious peoples and societies for whom the Franco-American model is extremely unappealing. It seems to suggest that democracy means consigning religion to the private sphere as in France and America. That democracy means separationism. The Europe model accepts separationism. But it also accepts other models which are more tolerant and friendly to religious society provided the binding of the religious inspired identity in the identitarian asset of the state does not compromise freedom of religion and freedom from religion.

VI

There is one final little puzzle I want to address: It is surprising that transcendent European constitutionalism accepts the British, Danes etc model especially in this extreme form where there is an Established State religion given the rootedness of the Human Rights apparatus in the French Revolution, the Declaration of the Rights of Man and the move to privatize religion. There is of course a political explanation: Britain for example was a founding Member of the Council of Europe and among the principal drafters of the European Convention of Human Rights. But the fact that South Africa was a Charter Member of the UN did not make apartheid kosher.





I think the reason for the European pluralism on this issue has deeper roots.

First, we may note that there is an inbuilt tension: The principle of Human Rights (which privatized religion) pushes towards the French Model. The principle of Self Determination pushes towards the British model. The European solution is a plausible attempt at pragmatic compromise. In some respects it splits the difference in an interesting way: It vindicates the notion of fundamental liberties by insisting at the level of the individual on strict freedom of and from religion and on non discrimination in the non identitarian aspects, but recognizing the self-determination by allowing a Britain and Denmark and Malta, and Greece and Germany and Poland. Make no mistake – there will be difficult boundaries to navigate. A law which ensured Anglican ascendancy in elections? That would not survive. But the Monarch has to be Anglican? That is still extant law: It is part of being the Monarch though if Prince Charles, like Tony Blair converted to Catholicism, and petitioned the European Court – we would have some legal fun.

Second, the tradition of Human Rights and the dignity of man does not only derive from the Enlightenment, Neo-Kantianism and the French Revolution. Europe's political culture, as brilliantly illustrated by the French Historian Remy Brague, has always drawn on two sources – Athens and Jerusalem – and their evolving incarnations. Even a modern Saint, St Jurgen (Habermas) has come to acknowledge the Christian foundation of our modern tradition of Human Rights. The constitutional pluralism is but a manifestation of that rich, at times fractious, but ultimately fecund tension and synthesis of those two traditions.









O FUNDACJI







FUNDACJA

Fundacja „Ius et Lex” powstała w 2000 r. dzięki śp. dr. Januszowi Kochanowskiemu, zmarłemu tragicznie w katastrofie smoleńskiej 10 kwietnia ubiegłego roku. Był on prezesem Fundacji, realizując jej działalność głównie poprzez organizację wykładów im. L. Petrażyckiego oraz redagowanie magazynu „Ius et Lex”, do czasu objęcia funkcji Rzecznika Praw Obywatelskich w 2006 r. Następnie prezesem Zarządu Fundacji został mec. Jan Stefanowicz, a od 2007 r. prezesem jest Wojciech Arndt.

Od roku 2010 Fundacją kieruje zarząd w składzie:

1. Wojciech Arndt – prezes
2. Marcin Warchoń – wiceprezes
3. Marta Kukowska – wiceprezes
4. Anna Farren – członek zarządu ds. arbitrażowych

Celem fundacji jest:

- wspomaganie i promowanie inicjatyw naukowych i oświatowych dotyczących polskiego prawa,
- działanie na rzecz realizacji założeń państwa prawa,
- rozwój i europeizacja polskiego systemu prawa.

12 marca 2004 r. fundacja „Ius et Lex” została wpisana na listę organizacji pożytku publicznego i na mocy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. z 2003 r. nr 96 poz. 873), wiele osób wsparło fundację, przekazując jej 1% płaczonego podatku od osób fizycznych. Jesteśmy wdzięczni za okazane nam zaufanie.

Nad prawidłowością działań fundacji czuwa Rada Fundacji w składzie:

Witold Kieżun – przewodniczący
oraz członkowie:

Baroness Caroline Anne Cox of Queensbury, Lord Belhaven and Stenton, Antoni Z. Kamiński, Marta Kochanowska, Lord Lewis of Newnham, Andrzej Szostek MIC, Andrzej Wielowieyski, Jan Winiecki.





BIOGRAMY CZŁONKÓW RADY FUNDACJI „IUS ET LEX”

Baroness Caroline Anne Cox of Queensbury – polityk; od 1985 r. *deputy speaker* w Izbie Lordów. Zaangażowana w działalność publiczną na rzecz praw człowieka. Przewodnicząca Christian Solidarity Worldwide. Rektor Uniwersytetu w Bournemouth, prezes Institute of Administrative Management. Odznaczona Krzyżem Komandorskim za Zasługi dla Rzeczypospolitej Polskiej.

Lord Belhaven and Stenton – w latach 1964–1999 członek Izby Lordów. Odznaczony Krzyżem Komandorskim za Zasługi dla Rzeczypospolitej Polskiej.

Antoni Z. Kamiński – socjolog; *Visiting fellow American Council of Learned Societies* Uniwersytetu Columbia w Nowym Jorku, Uniwersytetu Kalifornijskiego w Berkeley, British Columbia, Japan Institute of International Affairs. Autor m. in. pracy *An Institutional Theory of Communism Regimes: Design, Function, Breakdown*.

Witold Kieżun – profesor teorii organizacji i zarządzania, członek International Academy of Management, wykładowca w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego w Warszawie. W latach 70. kierownik Zakładu Prakseologii PAN i Zakładu Teorii Organizacji Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, w latach 80. i 90. profesor uczelni amerykańskich i kanadyjskich oraz *chief technical advisor* w ONZ. Żołnierz Armii Krajowej, powstaniec warszawski, więzień polityczny reżimu stalinowskiego. Przewodniczący Rady Fundacji.

Marta Kochanowska – prawnik od spraw międzynarodowych handlowych, Hogan & Hartson w Londynie, z doświadczeniem zawodowym: Freshfields Bruckhaus Deringer w Londynie i Singapurze, The Royal Bank of Scotland Plc. w Londynie.

Lord Lewis of Newham – emerytowany profesor Uniwersytetu w Cambridge. Pierwszy *Warden Robinson College* w Cambridge (1975–2001). Członek zagraniczny Polskiej Akademii Umiejętności. Członek Izby Lordów. Odznaczony Krzyżem Komandorskim za Zasługi dla Rzeczypospolitej Polskiej.

Andrzej Szostek MIC – etyk; profesor na Katolickim Uniwersy-





tecie Lubelskim. *Visitting professor* w Instytucie Jana Pawła II Uniwersytetu Laterańskiego (1988–1991), członek Międzynarodowej Komisji Teologicznej w Rzymie (1992–1997). Rektor KUL w latach 1998–2004. Autor m.in. prac *Normy i wyjątki; Natura – rozum – wolność; Wokół godności, prawdy i miłości*.

Andrzej Wielowieyski – prawnik i polityk; żołnierz Armii Krajowej, członek Klubu „Krzywego Koła”, a od 1967 r. Klubu Inteligencji Katolickiej. Poseł na sejm RP w latach 1989–2001, następnie senator, wicemarszałek senatu I kadencji, w latach 2008–2009 poseł do Parlamentu Europejskiego.

Jan Winiecki – ekonomista; współzałożyciel i prezes fundacji Centrum im. Adama Smitha, w latach 1991–1993 członek rady nadzorczej European Bank of Reconstruction and Development. W latach 1994–2003 wykładał na Uniwersytecie Europejskim *Via-drina* we Frankfurcie. Członek Rady Polityki Pieniężnej od roku 2010.

KONTAKT

Fundacja „Ius et Lex”
ul. Walecznych 34
03-916 Warszawa
tel./faks (22) 616 25 53
www.iusetlex.pl, fundacja@iusetlex.pl

Nr rachunku:
06 1240 1040 1111 0000 0136 5373

prezes fundacji:
Wojciech Arndt

sekretarze fundacji:
Mateusz Kochanowski, Damian Pietrzyk





Spis treści:

Wolność religii i wolność od religii – model europejski	3
Freedom of Religion and Freedom from Religion: The European Model	23
O fundacji	41

