



KULTURA PRAWNA

ISSN: 2545-3734

CZASOPISMO INSTYTUTU NA RZEC KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS | TOM/VOL. 3, NR/NO. 1-2, 2020
THE LEGAL CULTURE. JOURNAL OF THE ORDO IURIS INSTITUTE FOR LEGAL CULTURE



KONRAD GAJEWICZ — RAFAŁ KRUSZYŃSKI — MARCIN OLSZÓWKA
BARTOSZ ZALEWSKI — KONRAD DYDA — ŁUKASZ BERNACIŃSKI



CZASOPISMO INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS | TOM/VOL. 3, NR/NO. 1-2, 2020
THE LEGAL CULTURE. JOURNAL OF THE ORDO IURIS INSTITUTE FOR LEGAL CULTURE



WWW.ORDOIURIS.PL

KULTURA PRAWNA

THE LEGAL CULTURE

TOM/VOL. 3, NR/NO. 1-2, 2020

CZASOPISMO INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS
JOURNAL OF THE ORDO IURIS INSTITUTE FOR LEGAL CULTURE

REDAKCJA / EDITORIAL TEAM

Redaktor naczelny / Editor-in-Chief

Dr Bartosz Lewandowski

Zastępcy redaktora naczelnego / Deputy Editors

Łukasz Bernaciński

Dr Marcin Olszówka

Sekretarz redakcji/ Communications Editor

Przemysław Pietrzak

KULTURA PRAWNA / THE LEGAL CULTURE

Czasopismo Instytutu na rzecz

Kultury Prawnej Ordo Iuris

Journal of the Ordo Iuris

Institute for Legal Culture

www.kulturaprawna.pl

www.thelegalculture.com

ISSN: 2545-3734

tom/vol. 3, nr/no. 1-2, 2020

Korekta językowa / Linguistic Revision

Pola Gracz

Projekt graficzny / Graphic Design

Błażej Zych

Magdalena Ircha

WYDAWCA / PUBLISHER

Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

The Ordo Iuris Institute for Legal Culture

ul. Zielna 39

00-108 Warszawa

biuro@ordoiuris.pl

tel. 22 404 38 50

fax 22 127 91 25

www.ordoiuris.pl

Zdjęcie na okładce / Cover Photo

Narodowe Archiwum Cyfrowe

Sala posiedzeń Sejmu w trakcie przebudowy, 1928 r.

RADA NAUKOWA / SCIENTIFIC BOARD

Prof. Jane Adolphe – Ave Maria School of Law (USA)

Dr Imre Balashazy – Hungarian Academy of Science (Hungary)

Prof. Stephen Baskerville – Patrick Henry College (USA)

Prof. Antoni Bojanczyk – University of Warsaw (Poland)

Prof. Bryce Christensen – Southern Utah University (USA)

Dr Dragan Dakic – University of Banja Luka (Bosnia and Herzegovina)

Prof. Beata Ecler-Noçoń – University of Silesia in Katowice (Poland)

Prof. Mirosław Granat – University of Gdansk (Poland)

Prof. Joanna Haberko – Adam Mickiewicz
University of Poznan (Poland)

Rev. Prof. Piotr Kieniewicz – Board of KEP
Experts on Bioethics (Poland)

Prof. Andreas Kinneging – Leiden University (Netherlands)

Prof. Zdzisława Kobylińska – University of –
Warmia and Mazury in Olsztyn (Poland)

Prof. Jerzy Kwaśniewski – University of Warsaw (Poland)

Prof. András Láncki – Corvinus University of Budapest (Hungary)

Rev. Prof. Grzegorz Leszczyński – University of Lodz (Poland)

Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Bérier –
Jagiellonian University (Poland)

Rev. Prof. Piotr Morciniec – Universitas Opoliensis (Poland)

Prof. Krzysztof Motyka – The John Paul II
Catholic University of Lublin (Poland)

Prof. Teresa Mróz – University of Białystok (Poland)

Prof. Oktawian Nawrot – University of Gdansk (Poland)

Prof. Piotr Niczyporuk – University of Białystok (Poland)

Prof. Adrian Reimers – University of Notre Dame (USA)

Prof. Marek Rembierz – University of Silesia in Katowice (Poland)

Prof. José Miguel Serrano Ruiz–Calderon –
Universidad Complutense Madrid (Spain)

Dr habil. János Ede Szilágyi – Ferenc MádI
Institute of Comparative Law (Hungary)

Prof. Paweł Sobczyk – University of Opole (Poland)

Prof. Wojciech Świątkiewicz – University of Silesia in Katowice (Poland)

Prof. Krzysztof Wiak – The John Paul II Catholic University
of Lublin (Poland), Pontifical Academy for Life (Vatican)

SPIS TREŚCI

TABLE OF CONTENTS

7 ARTYKUŁY / ARTICLES

- 9 Realizacja aksjologii wynikającej z ustawy zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej w dobie wirusa SARS-CoV-2
KONRAD GAJEWICZ
- 25 Wolność religijna w miejscu pracy. Analiza wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
RAFAŁ J. KRUSZYŃSKI
- 51 Prawnokarna ochrona wolności religii we Włoszech i Hiszpanii a przestępstwo obrazy uczuć religijnych w Polsce w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
BARTOSZ ZALEWSKI
- 77 Problem ekspozycji krzyża i innych symboli religijnych w przestrzeni publicznej niektórych państw europejskich
KONRAD DYDA

97 GLOSZY I OPINIE / GLOSSES & COMMENTARIES

- 99 Opinia w sprawie projektu art. 200b Kodeksu karnego ustawą przedłożoną przez Komitet „Stop pedofilii”
MARCIN OLSZÓWKA, BARTOSZ ZALEWSKI

121 VARIA

- 123 Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Prawo i praktyka jego stosowania w świetle aksjologii Konstytucji RP”, Katowice 22 VIII 2020 r.
ŁUKASZ BERNACIŃSKI, MARCIN OLSZÓWKA

ARTYKUŁY

ARTICLES

KONRAD GAJEWICZ

 ORCID: 0000-0001-8854-3330

STUDENT KIERUNKU PRAWO NA WYDZIALE PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU OPOLSKIEGO. W TRAKCIE STUDIÓW ZWIĄZANY Z RADĄ STUDENCKĄ WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UO ORAZ KOŁEM NAUKOWYM PRAWA EUROPEJSKIEGO ORAZ AMERYKAŃSKIEGO „TEAL”. W ZAKRESIE ZAINTERESOWAŃ ZNAJDUJĄ SIĘ: PRAWO NOWYCH TECHNOLOGII, PRAWA CZŁOWIEKA ORAZ PRAWO KARNE I PENITENCJARNE.

REALIZACJA AKSJOLOGII WYNIKAJĄCEJ Z USTAWY ZASADNICZEJ RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ W DOBIE WIRUSA SARS-COV-2

DOI: 10.37873/LEGAL.2020.3.1-2.58

1. WPROWADZENIE

O becna rzeczywistość prawna jest uwarunkowana, poza normami wydawanymi przez ustawodawcę, prawem hierarchicznie wyższym, przyjmującym postać prawa naturalnego¹, które rozumiane jest jako zbiór norm wynikających z faktu przynależności do gatunku *homo sapiens*. Prawo naturalne nakłada na podmioty prawodawcze ograniczenia w zakresie swobody legislacyjnej, które dotyczą praw podstawowych należnych człowiekowi. Uwarunkowania wewnętrzne kraju oraz wpływ czynników niedeterminowanych przez politykę państwa (pandemia, działania wojenne, a także kryzysy energetyczny) skłania prawodawcę do wydania nowego aktu prawnego albo do dostosowania prawa już istniejącego do nowej sytuacji społeczno-gospodarczej – są to dwie najważniejsze czynności oczekiwane od ustawodawcy, gdyż zignorowanie powyżej wspomnianych czynników może skutkować dużym zaburzeniem ładu społeczno-prawnego występującego nie tylko w danym kraju, ale także na arenie międzynarodowej. Najczęściej prawodawca wprowadza małe nowelizacje istniejących już regulacji prawnych, jednakże pewne sytuacje mogą wiązać się z koniecznością wydania

¹ J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 53-104.

szeregu aktów prawnych. Jedną z takich okoliczności było wykrycie wirusa SARS-CoV-2. Z powodu jego szybkiego rozprzestrzeniania się, a także negatywnych skutków społecznych związanych z wysoką zachorowalnością, kraje na całym świecie zmuszone zostały podjąć szereg działań legislacyjnych regulujących nową i dynamiczną sytuację epidemiczną. Wiele z państw należących do Unii Europejskiej, w związku z zagrożeniem wynikającym z pandemii, zaimplementowała ograniczenia praw podstawowych, wdrażając w życie szczególnie reżim prawny umocowany w aktach zasadniczych państw członkowskich Unii.

W Polsce część praw naturalnych zostało zaimplementowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku². Jest to jedyny w Rzeczypospolitej Polsce akt prawny warunkujący – wpływa on w sposób jednoznaczny na kształt aktów hierarchicznie niższych, bowiem muszą być one z nim zgodne formalnie i materialnie. Zgodność ta w obecnym porządku prawnym wynika w sposób bezpośredni jak i pośredni z aksjologii konstytucyjnej, czyli z zespołu wartości zawartych w Konstytucji RP.

Zagrożenia wynikające z rozpowszechniania się wirusa SARS-CoV-2 wymusiły na ustawodawcy wprowadzanie pewnych regulacji prawnych mających na celu zapobieganie rozprzestrzeniania się choroby wywołanej koronawirusem u ludzi. Normy te mogą zostać wydane po uprzednim ogłoszeniu w drodze rozporządzenia stanu zagrożenia epidemicznego bądź też stanu epidemii.

2. DEFINICJE LEGALNE STANU ZAGROŻENIA EPIDEMICZNEGO ORAZ STANU EPIDEMII

Definicje legalne stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemicznego zawarte są w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz o zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 2 punktu 22 tejże ustawy stan epidemii to: „Sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii”⁴. Natomiast stan zagrożenia epidemicznego opisywany jest przez wspomnianą ustawę jako: „Sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych”⁵. Natomiast sposób ogłaszania wspomnianych stanów uregulowany jest w artykuale 46 wspomnianej ustawy, który także wskazuje, jakie podmioty posiadają kompetencje do wprowadzania owych stanów. Tak więc, gdy wystąpi któryś z warunków do wprowadzania wspomnianych stanów na terenie województwa, to podmiotem uprawnionym do jego ogłoszenia jest wojewoda, natomiast w przypadku wystąpienia

2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (dalej: Konstytucja RP).

3 Ustawa z dnia 5 grudnia 2008r. o zapobieganiu oraz o zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. Nr 234, poz. 1570 z późn. zm. (dalej: ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych).

4 Tamże, art. 2 pkt 22.

5 Tamże, art. 2 pkt 23.

przesłanek na terenie więcej niż jednego województwa, podmiotem uprawnionym jest minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego.

Stan zagrożenia epidemicznego został wprowadzany w Polsce 13 marca 2020 r. przez Ministra Zdrowia – Łukasza Szumowskiego – w drodze rozporządzenia w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia⁶. Przepisy zawarte we wspomnianym rozporządzeniu wprowadziły szereg regulacji ograniczających pewne aspekty życia społeczeństwa polskiego. Sytuacja panująca w kraju zobligowała Ministra Zdrowia do uchylenia wspomnianego rozporządzenia i zastąpienia go nowym rozporządzeniem wprowadzającym stan epidemii⁷. Powyżej wspomniane akty miały w głównej mierze spełniać funkcje probacji ogólnej, a przez to zapobiegać tworzeniu się sytuacji niepożądanych pośród obywateli w czasie trwania poszczególnego stanu.

Warto także zaznaczyć, iż żaden z przytoczonych stanów nie jest określony przez ustawę zasadniczą jako stan nadzwyczajny. A zatem wspomniane stany należy określić jako pozakonstytucyjne substytuty konstytucyjnego stanu nadzwyczajnego. Otóż artykuł 228 Konstytucji RP wprost wskazuje, iż dopiero wprowadzenie stanu nadzwyczajnego umożliwi ograniczenie niektórych, lecz nie wszystkich, konstytucyjnych praw jednostki. Tak więc ingerencja w owe prawa podczas obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego, czy też stanu epidemii, nie może być większa niż podczas trwania stanu określonego w art. 228 Konstytucji RP. Jednakże wiele aktów wykonawczych wydawanych w Polsce podczas pandemii SARS-COV-2 niejednokrotnie łamało wspomnianą zasadę, tworząc przy tym prawo niezgodne z aksjologią Konstytucji RP.

3. OGRANICZENIA PRAW KONSTYTUCYJNYCH PODZAS TRWANIA EPIDEMII

Aby dokładnie przeanalizować zasadność wprowadzenia ograniczeń wykraczających poza aksjologię konstytucyjną, należałoby spojrzeć na całą sytuację z perspektywy dwóch różnych grup społecznych. Jedną z nich to osoby na co dzień zajmujące się prawem lub posiadające wymaganą wiedzę o polskim porządku prawnym – dalej określane jako konstytualiści, natomiast drugą grupę tworzą socjologowie.

Przedstawiciele pierwszej z wymienionych zbiorowości automatycznie wskażą, iż nie zostały wypełnione wszystkie przesłanki dotyczące stanowienia prawa, a przez to dane ograniczenie praw konstytucyjnych jest niezgodne z wartościami wynikającymi z Konstytucji. Bazują oni na teorii o szczeblowej budowie systemu prawa przedstawionej przez Hansa Kelsena⁸, która wskazuje na istnienie norm warunkująco-zależnych, a przez to hierarchicznie uporządkowanych.

⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz. U. poz. 433 (dalej: rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r.).

⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. poz. 491 z późn. zm. (dalej: rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r.).

⁸ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014.

Konstytucja jako akt najwyższy przyjmuje postać aktu tylko warunkującego, przez co każdy akt usytuowany niżej musi być z nią zgodny. Dodatkowo prof. dr hab. Leszek Garlicki w swoim podręczniku podkreśla, iż: „(...) zakazana jest wszelka interpretacja rozszerzająca (oparta na argumentach celowości czy uniknięcia luki w prawie) i domniemywanie kompetencji prawodawczej, bo sprzeciwiałoby się to wykonawczemu charakterowi rozporządzenia”⁹. Tak więc każdy argument za „szybszą” zmianą prawa nie jest akceptowalny. Dodatkowo, profesor w dalszych rozważaniach wykazał, iż: „Pomieszczenie w ustawie prawidłowo sformułowanego upoważnienia jest przesłanką wydania – przez upoważniony organ – rozporządzenia”¹⁰. Jeśli zatem odpowiednia regulacja nie znajdzie miejsca w ustawie, to nie zostaną spełnione wszystkie przesłanki do wydania rozporządzenia, a przez to taki akt będzie wadliwy oraz niezgodny z Konstytucją RP.

Przeciwnie stanowisko reprezentuje druga z wymienionych stron. Jej przedstawiciele wskazują, iż formalne przesłanki stanowienia prawa pozostają w warunkach podrzędnym wobec celu (warunku materialnego), dla którego dane ograniczenie praw zostało wydane. Potwierdzenie tej tezy można odnaleźć, analizując sondaż SW Research z dnia 5 kwietnia 2020 r.¹¹ dla rp.pl (czyli dla serwisu internetowego tygodnika „Rzeczpospolita”) badający ocenę wprowadzonych ograniczeń wyrażoną przez obywateli. Wynika z niego, iż 81,4 procent badanych opiniuje wprowadzone przez rząd regulacje pozytywnie, co ukazuje, że obywatele nie zważają na kwestie formalne stanowienia prawa, lecz ze względu na cel, dla którego dane ograniczenie jest stanowione. Nie powstała jednoznaczna analiza wyniku wspomnianych badań, jednakże można wskazać kilka czynników, które na niego zapewne wpłynęły. Przyczyn tak wysoko pozytywnej oceny respondentów należy upatrywać w niskiej znajomości procesu prawotwórczego wśród obywateli, a także w powszechnym przekonaniu, iż pełna ścieżka legislacyjna może opóźniać prace, przez co może wydłużać się okres braku prawnej zmiany w danym obszarze.

Rodzi się tutaj pytanie, czy wprowadzenie niekonstytucyjnych regulacji da się uargumentować w sposób niebudzący wątpliwości? Jak można wywnioskować z artykułu 38 Konstytucji RP, ochrona zdrowia jest jednym z fundamentalnych praw wynikających z ustawy zasadniczej. To właśnie ona chroni wszystkich obywateli od niefizjologicznej śmierci w postaci eutanazji, zabójstwa, a także chroni nasciturusa¹² przed aborcją. Konstytucyjnie zagwarantowana ochrona zdrowia może mieć dla obywateli większą wartość od wspomnianej wcześniej wolności sumienia i wyznania, przez co legaliści mogą równoważyć zasady wynikające z Konstytucji RP, wskazując przy tym, iż mimo sprzeczności między rozporządzeniem a przesłankami formalnymi wynikającymi z Konstytucji RP, taka regulacja może być dla obywateli zgodna z wartościami zawartymi w ustawie zasadniczej.

9 L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2019, s. 155.

10 Tamże, s. 157.

11 81,4 proc. Polaków ocenia pozytywnie ograniczenia wprowadzone przez rząd, <https://www.rp.pl/Koronawirus-SAR-S-CoV-2/200409660-814-proc-Polakow-ocenia-pozytywnie-ograniczenia-wprowadzone-przez-rzad.html>, dostęp: 15 września 2020.

12 M. Andrzejewski, *Rozważania o prawnej ochronie życia nienarodzonych dzieci (z nawiązaniem do pewnej debaty sprzed lat)*, [w:] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, s. 7-23.

4. OGRANICZENIE ZASADY WOLNOŚCI SUMIENIA

Jedną z najbardziej cenionych zasad, enumeratywnie wyliczonych w Konstytucji RP, jest wolnością sumienia uregulowana w artykule 53 Konstytucji RP. Posiada ona dużą wartość dla obywateli wynikającą z faktu, iż dotyczy ona swobody w sferze duchowej jednostki, przy znikomej ingerencji bodźców tworzonych przez państwo. Zasada ta wskazuje nie tylko na wolność wyznania danej religii, ale także na wolność do jej nie wyznawania¹³. Ponadto pozwala edukować dzieci zgodnie z przekonaniem rodziców oraz kategorycznie zabrania dyskryminacji z powodu wyznawania, bądź niewyznawania, danej religii. Racjonalny ustawodawca, mając na celu zachowanie cech etnicznych oraz środowiskowych, umożliwił limitację tego prawa tylko w drodze ustawy i tylko przy usprawiedliwionej przesłance. Sam fakt wprowadzenia stanu wyjątkowego nie jest jedynym, wystarczającym warunkiem do ograniczenia wspomnianego prawa.

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. zaimplementowano ograniczenie zasady wolności sumienia polegające na zawężeniu możliwości partycypacji w danej formie kultu religijnego do 50 osób¹⁴, a po nowelizacji¹⁵ wprowadzono dalsze ograniczenia umożliwiające tylko pięciorgu wiernym uczestnictwo w obrzędach religijnych. Ograniczenia te nie obejmowały osób, które określoną formę kultu religijnego sprawowały. Wprowadzone przedmiotowe regulacje z perspektywy formalno-prawnej zostały wydane bez odpowiednio przyznanej kompetencji, gdyż ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych nie zawiera wprost wyrażonej delegacji ustawowej do wprowadzenia takiego ograniczenia. Dodatkowo art. 53 ust. 4 Konstytucji RP wskazuje na kolejną przesłankę formalną, a mianowicie, iż wprowadzenie ograniczenia wspomnianych wolności jest możliwe tylko i wyłącznie w ustawie. Wprowadzenie takiego ograniczenia w innych aktach jest niezgodne z Konstytucją, a przez to także z jej aksjologią. Co prawda ograniczenie ilości wiernych wprowadzone zostało dla ochrony obywateli przed zagrożeniem szybkiego rozprzestrzeniania się wirusa, jednakże czy jest to argument wystarczający, aby przy stanowieniu prawa móc pominąć wszystkie kwestie formalne?

Ograniczenia w zakresie możliwości uczestniczenia w uroczystościach religijnych są sprzeczne z umową międzynarodową zawartą między rządem Polskim a Stolicą Apostolską. Konkordat jest aktem hierarchicznie wyższym w hierarchii aktów prawnych niż ustawa czy rozporządzenie. Konstytualiści wskazują, iż organ prawodawczy nie tylko przekroczył tym samym swoje kompetencje, lecz także wprowadził uregulowania, które są niezgodne z art. 8 Konkordatu¹⁶ wskazującym, iż: „Rzeczpospolita zapewni Kościołowi katolickiemu wolność w sprawowaniu kultu”¹⁷. Dodatkowo naruszono nie tylko prawo zawarte w artykule 53 ust. 6 Konstytucji RP: „Nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach

13 M. Winiarczyk-Kossakowska, *Konkordat z 1993 r. Długa droga od rozmów z władzami PRL do ratyfikacji w 1998 r.*, [w:] *Konkordat polski 1993*, red. P. Borecki, C. Janik, M. Winiarczyk-Kossakowska, Warszawa 2019.

14 Art. 7 ust. 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r.

15 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. poz. 522 (dalej: rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r.).

16 Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

17 Tamże, art. 8.

religijnych.”¹⁸, a także zasadę niedyskryminacji, gdyż ograniczenie polega na ustalonym odgórnie limicie osób biorących udział w wydarzeniu religijnym, przez co obywatele posiadający tę samą cechę relewantną (wierzący i praktykujący) w efekcie nie posiadają takich samych praw. Również zakres podmiotowy egzekwowania sankcji prawnych może budzić wątpliwość w sytuacji, gdy liczba osób uczestniczących w danej formie kultu religijnego przekroczy ustalony, górny limit. Czy faktycznie do odpowiedzialności mają być pociągnięci wszyscy uczestnicy, czy tylko ich część lub może jedynie osoba, która daną formę kultu religijnego sprawowała? Podkreślić należy również, że nieokreślone zostały wytyczne dotyczące sposobu, w jaki organy wyznaczone do kontroli mają weryfikować prawnie dopuszczoną do udziału w kulcie publicznym liczbę osób.

5. REGULACJE DOTYCZĄCE SPOSOBU PRZEMIESZCZANIA SIĘ

Analiza wprowadzonych regulacji prawnych dotyczących sytuacji pandemii obejmuje problematykę ograniczenia swobody przemieszczania się, co *de facto* sprowadza się do ograniczenia podstawowej wolności obywatelskiej. Ograniczenie to zostało wprowadzone art. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. wskazując w swym literalnym brzmieniu, iż „W okresie od dnia 1 kwietnia 2020 r. do dnia 11 kwietnia 2020 r. zakazuje się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczania się osób przebywających na tym obszarze(…)”¹⁹ Należy wskazać, iż w tym przypadku zostało przekroczone ustawowe upoważnienie, gdyż akt prawny zawierający delegację wskazuje wprost, iż uprawnia ona tylko do: „Czasowego ograniczenia określonego sposobu przemieszczania się”²⁰. Wprowadzono zatem ograniczenie praw obywatela bez odpowiedniej kompetencji prawnej, gdyż określony sposób przemieszczania się nie jest tożsamy z całkowitym zakazem. Ponadto ograniczenie przemieszczania się jest sprzeczne z art. 52 Konstytucji RP zapewniającym wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Same przesłanki materialne nie usprawiedliwiają tak restrykcyjnych decyzji wprowadzonych we wspomnianym rozporządzeniu przez Radę Ministrów. Dodatkowo regulacja zawarte w art. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. dopuszcza przemieszczanie się podmiotów dojeżdżających do miejsc wykonywania czynności zawodowych. Taka regulacja nie tylko jest niekonstytucyjna, ale również nie ma nic wspólnego ze sprawiedliwością społeczną, gdyż obywatele powołujący się na czynności zawodowe są w stanie wykorzystywać takiego prawa do celów prywatnych.

Również art. 18 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii²¹, w którym jest mowa o zakazie poruszania się osób małoletnich bez nadzoru

18 Art. 53 ust. 6 Konstytucji RP.

19 Art. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. poz. 566.

20 Art. 46 ust. 4 pkt 1 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych.

21 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. poz. 566.

osoby trzeciej do tego uprawnionej, budzić może kontrowersje. Mianowicie ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi nie udziela kompetencji do wprowadzenia tak szerokich regulacji ingerujących w konstytucyjne prawo do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem. Zatem wprowadzone regulacje nie tylko przekraczają kompetencje, ale także w znaczny sposób ograniczają prawa osób małoletnich do swobodnego przemieszczania się, ale także dodają nowe, nieokreślone w innych aktach obowiązki dotyczące w szczególności opiekunów prawnych, gdyż nie budzi wątpliwości fakt, iż sposób oraz forma spędzenia wolnego czasu leży w gestii rodziców odpowiedzialnych do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem. Tak więc wspomniane regulacje w sposób oczywisty są niezgodne z aksjologią wynikającą z Konstytucji RP, gdyż prawodawca nie tylko przekroczył swoje kompetencje, ale także wprowadził regulacje pozostające w sprzeczności z artykułami ustawy zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej.

6. REGULACJE DOTYCZĄCE OGRANICZENIA KORZYSTANIA Z TERENÓW ZIELENI

Dodatkowo w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r.²² zawarto czasowy zakaz wchodzenia do lasów, argumentując to nierozsądnym zachowaniem części społeczeństwa. Takie uzasadnienie ograniczenia praw wolnościowych jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa. Obywatele do czasu wprowadzenia stanu wyjątkowego winni mieć możliwość poruszania się poza terenem zamieszkania, a także posiadać swobodę odpoczynku na terenie rekreacyjnym i w ograniczonym stopniu zurbanizowanym. Dodatkowo kontakt z naturą mógłby pomóc społeczeństwu w przezwyciężeniu stanów depresyjnych, czy też w ogólnym odprężeniu tak cennym w dobie nieustannego strachu przed wirusem.

Również w tym przypadku prawodawca przekroczył kompetencje, wprowadzając wspomnianą regulację bez odpowiedniej kompetencji wyrażonej w ustawie. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż w innych regulacjach spełniano warunek materialny wyrażony w konstytucji lub ustawie, przez co część społeczeństwa mogła zaakceptować niekonstytucyjne regulacje. Zgodnie z aktualnie obowiązującą legislacją jedynymi podstawami, enumeratywnie wyrażonymi w art. 26 ust. 3 ustawy o lasach²³, do wprowadzenia okresowego zakazu wstępu do lasu są:

- wystąpienie zniszczenia albo znacznego uszkodzenia drzewostanów lub degradacja runa leśnego;
- wystąpienie dużego zagrożenia pożarowego;
- wykonywanie zabiegów gospodarczych związanych z hodowlą, ochroną lasu lub pozyskaniem drewna²⁴.

22 Tamże, art. 17 ust. 1.

23 Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach, Dz. U. Nr 101, poz. 444 z późn. zm.

24 Tamże, art. 26.

Warto także wskazać, iż wspomniany artykuł wprost i w sposób jednoznaczny określa podmiot uprawniony do wprowadzenia takiego obostrzenia – jest nim osoba nadleśniczego. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 11 grudnia 2018 r.²⁵ wskazał na warunki temporalne, wyjaśniając, iż obostrzenie dotyczące wchodzenia do lasów nie może być inne niż okresowe, gdyż w przeciwnym razie ów zakaz nie mieściłby się w granicach kompetencji wyrażonej w ustawie. W kolejnym wyroku z dnia 10 lipca 2019 r. Sąd Najwyższy potwierdził regułę dotyczącą wspomnianych warunków temporalnych, dodatkowo zwracając uwagę na fakt, iż żaden inny podmiot oprócz nadleśniczego nie może wprowadzać obostrzeń polegających na zamknięciu terenów leśnych²⁶.

7. REGULACJE DOTYCZĄCE OBOWIĄZKOWEJ KWARANTANNY

Również art. 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r.²⁷ dotyczący obowiązkowej, czternastodniowej kwarantanny należy uznać za przepis sprzeczny z wartościami wynikającymi z Konstytucji RP, choć niewątpliwie prawdą jest, że ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19²⁸ umożliwiła wprowadzenie obowiązkowej kwarantanny. Jednakże Minister Zdrowia przekroczył swoje kompetencje prawodawcze, gdyż zgodnie z ustawą o zwalczaniu chorób zakaźnych²⁹ podmiotem upoważnionym do wdrożenia takowych obostrzeń jest organ kolegialny określany jako Rada Ministrów, a nie tylko jeden z ich przedstawicieli. Dodatkowo zgodnie z artykułem 31 Konstytucji RP, który w swym literalnym brzmieniu wprost wskazuje, iż: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”³⁰. Tak więc Minister Zdrowia nie tylko przekroczył kompetencję wyrażoną w ustawie, co może wskazywać na nieskuteczność instytucji delegacji ustawowej wobec prawodawcy, który winien być związany aktami hierarchicznie wyższymi. Wątpliwości może budzić fakt, iż tak wadliwie stworzone prawo może obowiązywać przez długi czas, w tym przypadku było to 11 dni, podczas których obywatele byli związani prawem źle wydanym. Wspomnieć należy, iż usunięcia wspomnianego przepisu dokonał ten sam podmiot, który go wydał³¹. Fakt ten budzi pewne zastrzeżenia wobec organów sprawujących kontrolę nad procesem legislacyjnym, gdyż dla takiej regulacji nie stwierdzono nieważności *ex tunc*, a tylko dany akt uchylono. Skutkiem takiego działania jest sytuacja, w której obywatele zobligowani byli

25 Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt III KK 649/18, sygn. akt III KK 648/18 oraz sygn. akt III KK 647/18.

26 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. akt III KK 167/19.

27 Art. 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r.

28 Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. poz. 374 z późn. zm.

29 Art. 46a oraz art. 46b pkt 5 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych.

30 Art. 31 Konstytucji RP.

31 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. poz. 565.

do odbycia całej kwarantanny, w efekcie czego naruszono ich konstytucyjne prawa wolnościowe.

Wspomniane przekroczenie kompetencji jest również niezgodne z aksjologią wynikającą z Konstytucji RP, a konkretnie z artykułem 92 ustawy zasadniczej. Przepis ten określa kwestie formalne wydawania rozporządzeń, które dotyczą organów upoważnionych do jego wydania, materię oraz zawiera wytyczne dotyczące materii, jaką może zawierać akt prawny rangi rozporządzenia. Tak więc jeśli podmiot upoważniony do wydania rozporządzenia przekroczy materię, którą miał uregulować, to w takim przypadku owy akt prawny jest wydany z przekroczeniem upoważnienia ustawowego, a wobec tego może być uznany za posiadający wady formalne i w efekcie nieważne. Taka sytuacja ukazuje, że przy tworzeniu prawa można zignorować wspomniany przepis konstytucyjny, pomijając przy tym całą hierarchię aktów prawnych zawartą w Konstytucji RP, ale także uderza w zasadę demokratycznego państwa prawa. Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 10 maja 1994 r.³² jasno stwierdził, iż kompetencje danego organu muszą wyraźnie wynikać z przepisu prawnego, a jeżeli taka regulacja nie wystąpi, to danej kompetencji nie należy domniemywać.

Podsumowując, jeżeli akt prawny zostanie wydany w opisany powyżej, wątpliwy sposób, to nie tylko wzbudzi on uzasadnioną obawę dotyczącą jego legalności, ale także będzie aktem bardzo łatwym do obalenia na drodze sądowej.

8. REGULACJE ODNOŚĄCE SIĘ DO EDUKACJI

Konstytucja RP w art. 70 ust. 1 w sposób jednoznaczny wskazuje, iż: „Każdy ma prawo do nauki. Nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa. Sposób wykonywania obowiązku szkolnego określa ustawa.”³³. Z artykułu tego wynika prawo do nauki, ale także skorelowany z nim obowiązek nauki przez osoby małoletnie w rozumieniu kodeksu cywilnego. Paragraf 3 i 4 wspomnianego artykułu wymaga od organów państwowych zapewnienia powszechnego i równego dostępu do nauki. Jednakże zamknięcie szkół podstawowych i szkół średnich w związku z pandemią wirusa SARS-CoV-2 wymusiło wprowadzenie nauki zdalnej, co w dużej mierze wprowadziło kolejny prawnie nieokreślony obowiązek na opiekunów prawnych zapewnienia odpowiednich warunków dydaktycznych (komputer, dostęp do Internetu, opłaty za prąd podczas nauki zdalnej) na opiekunów prawnych. Nauka w formie zdalnej charakteryzuje się tym, iż wymaga od nauczyciela, jak i od ucznia, posiadania komputera oraz nielimitowanego dostępu do Internetu. Zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego z 2019 r. dostępu do Internetu wówczas nie posiadało 13,3% gospodarstw domowych. Sytuacja rysuje się analogicznie także w przypadku komputerów – 16,9% gospodarstw domowych takiego

32 Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94, OTK 1994, nr 1, poz. 23.

33 Art. 70 ust. 1 Konstytucji RP.

urządzenia nie miało³⁴. Przedstawione dane statystyczne sugerują, iż z powodu wprowadzonych ograniczeń co najmniej 13% uprawnionych do bezpłatnego nauczania nie mogło skorzystać z przysługującego im prawa, gdyż nie posiadało niezbędnego sprzętu. Ponadto, w przypadku osoby, która nie ukończyła jeszcze 18 roku życia, a która nie może z przyczyn technicznych uczestniczyć w edukacji zdalnej, dochodzi do sytuacji naruszenia prawa, a konkretnie osoba ta nie wykonuje obowiązku szkolnego.

W okresie pandemii rząd wprowadził doraźne regulacje minimalizujące negatywne skutki wdrożonych przez siebie ograniczeń, m.in. przyznano nauczycielom dofinansowanie w wysokości 500 zł za zakup sprzętu komputerowego, z kolei najbiedniejszym uczniom umożliwiono wypożyczanie laptopów. Jednakże najważniejszy problem, a mianowicie powszechny dostęp do szerokopasmowego Internetu dla uczniów i nauczycieli nie został zagwarantowany.

Ponadto, należy zauważyć, że potencjalne, lecz też bardzo realne, zagrożenie płynące z nauki zdalnej to znacznie niższy poziom wiedzy uzyskiwany przez uczniów. Problem ten ma być rozwiązany poprzez wprowadzenie nowych kryteriów egzaminowania obowiązujących uczniów klas ósmych szkół podstawowych oraz maturzystów. Jest to niezgodne z zasadą równości, w której osoby z dwóch różnych roczników posiadające tę samą wiedzę, będą w różnej sytuacji punktowej podczas procesu rekrutacji.

Tak więc realizację wartości, wynikających z aksjologii Konstytucji RP także w tym względzie należy ocenić negatywnie, gdyż nie tylko ograniczono prawa jednostki, ale także uniemożliwiono obywatelom wykonanie obowiązku wynikającego z Konstytucji RP.

9. SANKCJE WPROWADZONE PODCZAS STANU EPIDEMII

Sankcja wprowadzona w art. Art. 15zzzn. 1 ustawie z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw³⁵ uprawnia enumeratywnie wymienione podmioty do nałożenia sankcji w formie decyzji do wysokości 30 000 zł. Tak wysokie, kwotowe ustalenie sankcji nie są zgodne z zasadą humanitaryzmu wynikającą z analogii legis z kodeksu karnego³⁶. Kara ta może być nieproporcjonalna do sytuacji społecznej występującej u konkretnego podmiotu, a przez to może dochodzić do niemożności wyegzekwowania owych sankcji. Również biorąc pod uwagę względy historyczne, można wskazać przykłady, gdzie zbyt surowe sankcje w znikomym stopniu wpływały na respektowanie reguł prawnych, tj. warunków determinowanych przez prewencje ogólną³⁷. Warto podkreślić, iż sankcje są w sposób wynikowy połączone z określoną

34 *Spoleczeństwo informacyjne w Polsce w 2019 roku*, [https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spolczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html](https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spolczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html), dostęp: 28 listopada 2020.

35 Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020 poz. 568.

36 C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Łódź 2014, s. 41-74.

37 B. Bartusiak, *Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary*, Warszawa 2011, s. 344-396.

regulacją. Jednakże aby sankcje były efektywne, to dane obostrzenia muszą być stworzone zgodnie z zasadami prawodawstwa. Jeżeli wadliwe restrykcje będą wprowadzone do systemu prawnego ze względu na ich wątpliwą delegację ustawową lub, co gorsze, sprzeczność z zasadami wynikającymi z Konstytucji RP, to owa nieprawidłowość umożliwi w dość prosty sposób obalenie argumentów uzasadniających nałożenie danej sankcji. Taka sytuacja może wywołać nie tylko nieprzestrzeganie przez społeczeństwo nowo powstałego prawa (tzw. obywatelskie nieposłuszeństwo), ale także zmniejszenie zaufania dla instytucji nie tylko stanowiącej prawo, ale także dla podmiotów je stosujących.

Dodatkowo art. 77 ust. 1 ustawy zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej w swym literalnym brzmieniu wprost wskazuje, iż: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. Tak więc osoby, które przez wspomniane regulacje poniosłyby szkodę, mogłyby nie tylko uchylić się od nałożonych sankcji, ale także skorzystać z prawa do odszkodowania, gdyż, jak zostało wykazane powyżej, zarówno rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. jak i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. posiadają regulacje niezgodne z Konstytucją RP, a przez to są aktami niezgodnym z prawem hierarchicznie wyższym.

10. OCENA WPROWADZONYCH REGULACJI POD WZGLĘDEM AKSJOLOGII ZAWARTEJ W KONSTYTUCJI

Wykonanie aksjologii wynikającej z Konstytucji RP³⁸ zarówno w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. jak i rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. pod względem materialnym można uznać za poprawne, natomiast kwestie formalne zostały przez prawodawcę w dużym stopniu zignorowane. Wielu praktyków mogłoby stwierdzić, iż skoro główny cel został wykonany, to rozporządzenie należy ocenić w sposób pozytywny. Jednakże nie powinno się w ten sposób analizować zagadnień prawnych, a tym bardziej prawodawstwa. Podczas stanowienia prawa wymagane jest spełnienie przesłanek formalnych oraz materialnych, a niedopełnienie choćby jednej z nich jest już odstępstwem, które nie powinno wystąpić. Zwrócić uwagę należy także na instytucje biorące udział w procesie legislacyjnym, gdyż decydującą rolę pełnią tutaj posłowie z partii, która posiada większość sejmową oraz z której to pochodzi obecny Prezydent RP. Takie okoliczności sprawiają, że pozorne wydaje się być twierdzenie, że wynikająca z artykułu 10 Konstytucji RP zasada trójpodziału władzy³⁹ jest aktualnie realizowana. Obecne uwarunkowania sceny politycznej w Polsce dają prawo jednemu ugrupowaniu do stanowienia prawa zgodnie z własnymi przekonaniem. Może

38 B. Szlachta, *Aksjologia Konstytucji RP z 1997 roku. Perspektywa badacza myśli politycznej*, „Przegląd Sejmowy”, nr 6 (2017), s. 125–150.

39 W. Łączkowski, *Trójpodział władz a dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 1 (2018), s. 33–38.

to przyczyniać się do tworzenia prawa nieefektywnego, obciążonego błędami w momencie publikacji, wymagającego kilku bądź kilkunastu nowelizacji w krótkim okresie, a także sprzecznego z ustawą zasadniczą. Kolejnym zagrożeniem jest orzekanie o zgodności z Konstytucją RP nowych i nowelizowanych aktów prawnych przez Trybunał Konstytucyjny, w którym sędziowie zostali wybrani z rekomendacji partii, mającej większość sejmową. Natomiast należy zauważyć, że pozytywnym aspektem wynikającym z obecnego układu sił politycznych jest sprawność i terminowość procesu legislacyjnego.

Wskazane, w powyższym akapicie uwarunkowania polityczne, to akty prawne takie jak: rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego z dnia 13 marca 2020 r., jego późniejsze nowelizacje⁴⁰ oraz rozporządzenie Rady Ministrów⁴¹ należy ocenić negatywnie w świetle aksjologii wynikającej z ustawy zasadniczej. Sposób wprowadzenia owych regulacji oraz ich umocowania może być postrzegany jako zamach na podstawowe prawa wolnościowe, co w konsekwencji może być przyczynkiem do osłabienia zaufania obywateli do podstaw praworządności państwa, na skutek utraty równości jednostek cechujących się tą samą cechą relewantną wobec prawa. Należy wszakże pamiętać, iż wprowadzając ograniczenia wobec jednostek, oprócz wskazania wymogów sytuacyjnych, prawodawcy muszą przestrzegać także z zasady wynikającej z prawa administracyjnego, a mianowicie z zasady proporcjonalności⁴². Nie może być tak, iż określona restrykcja będzie nakładała dotkliwe ograniczenia konstytucyjnych praw, a wprowadzenie jej będzie przynosić bardzo znikome skutki. Każde prawo ingerujące w życie obywateli, a tym bardziej w aspekty konstytucyjnych praw wolnościowych powinno być poddane etyce złotego środka. Wtedy i tylko wtedy można zachować proporcje między wprowadzanymi regulacjami, a ingerencją w konstytucyjne prawa, a przez to nie wprowadzać regulacji zbyt surowych, ponieważ jak było stwierdzone w powyższych akapitach takie regulacje nie przynoszą pozytywnych skutków, a mogą prowadzić do społecznego buntu czy też nieposłuszeństwa.

Dalsza zmiana prawa, która pomija przesłanki formalne i materialne może powodować naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa, a co należy przez to rozumieć nastąpi powrót do modelu państwa policyjnego, w którym zasady konstytucyjne będą ustalane dowolnie przez obóz rządzący. Należy wszakże pamiętać, iż to właśnie suweren powinien zwracać uwagę na zachowanie prawodawcy sprzeczne z najwyższym hierarchicznie aktem prawnym Rzeczypospolitej Polski. Powszechna bierność obywateli może być przyczynkiem do utraty całej praworządności, a przy tym wartości wyrażonej w art. 4 ust. 1 Konstytucji RP wskazującym, iż: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”.

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r., Dz.U. 2020 poz. 433; Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r., Dz.U. 2020 poz. 491; Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r., Dz.U. 2020 poz. 522.

⁴¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020 poz. 566.

⁴² M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, s. 163-207.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA:

- » Andrzejewski M., *Rozważania o prawnej ochronie życia nienarodzonych dzieci (z nawiązaniem do pewnej debaty sprzed lat)*, [w:] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017.
- » Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017.
- » Bartusiak B., *Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary*, Warszawa 2011.
- » Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, Łódź 2014.
- » Garlicki L., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2019.
- » Hervada J., *Prawo naturalne wprowadzenie*, Kraków 2011.
- » Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014.
- » Korycka-Zirk M., *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012.
- » Łączkowski W., *Trójpodział władz a dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 1 (2018).
- » Szlachta B., *Aksjologia Konstytucji RP z 1997 roku. Perspektywa badacza myśli politycznej*, „Przegląd sejmowy”, nr 6 (2017).
- » Winiarczyk-Kossakowska M., *Konkordat z 1993 r. Długa droga od rozmów z władzami PRL do ratyfikacji w 1998 r.*, [w:] *Konkordat polski 1993*, red. P. Borecki, C. Janik, M. Winiarczyk-Kossakowska, Warszawa 2019.
- » *81,4 proc. Polaków ocenia pozytywnie ograniczenia wprowadzone przez rząd*, <https://www.rp.pl/Koronawirus-SARS-CoV-2/200409660-814-proc-Polakow-ocenia-pozytywnie-ograniczenia-wprowadzone-przez-rzad.html>, dostęp: 15 września 2020.
- » *Spółczeństwo informacyjne w Polsce w 2019 roku*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html>, dostęp: 28 listopada 2020.

AKTY PRAWNE, WYROKI I UCHWAŁY:

- » Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.
- » Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. nr 78 poz. 483 z późn. zm.
- » Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz. U. poz. 433.

- » Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. poz. 491 z późn. zm.
- » Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. poz. 522.
- » Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. poz. 565.
- » Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. poz. 566 z późn. zm.
- » Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94, OTK 1994, nr 1, poz. 23.
- » Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach; Dz. U. Nr 101 poz. 444 z późn. zm.
- » Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz o zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. Nr 234, poz. 1570 z późn. zm.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt III KK 647/18.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt III KK 648/18.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt III KK 649/18.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. akt III KK 167/19.

ABSTRAKT

Głównym celem artykułu jest wskazanie rozbieżności pomiędzy normami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a aktami prawnymi dotyczącymi zwalczania pandemii wirusa SARS-CoV-2 i jej skutków społeczno-gospodarczych. Gruntownemu badaniu poddano zignorowanie pewnych obowiązków nakładanych na podmioty posiadające kompetencje prawodawcze. Analizie zostały poddane niedemokratyczne ograniczania praw obywatela oraz problemy w stanowieniu, a także stosowaniu nowo powstałych norm prawnych. Zasadnicze pytanie, jakie przyświeca podjętym rozważaniom, dotyczy wskazania czy istnieją warunki, które są w stanie usprawiedliwić niekonstytucyjne odstępstwa w aktach prawnych, gdy są one stanowione w celu zapobiegania kryzysom społeczno-gospodarczym.

ABSTRACT

The primary purpose of the article is to indicate the discrepancy between the norms of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 and the legal acts concerning combating the SARS-CoV-2 virus pandemic and its socio-economic consequences. The disregard of certain obligations imposed on legislators has been carefully scrutinized. The analysis covers undemocratic restrictions on citizens' rights as well as problems in adopting and applying newly-established legal norms. The main question that guides the considerations concerns is whether there are conditions that are capable of justifying unconstitutional exceptions in legal acts when they are established to prevent socio-economic crises.

SŁOWA KLUCZOWE

Konstytucja RP, Covid-19, SARS-CoV-2, legislacja, aksjologia, kompetencja

KEYWORDS

Constitution, Covid-19, SARS-CoV-2, legislation, axiology, competence

RAFAŁ J. KRUSZYŃSKI

 ORCID: 0000-0003-1690-3813

DOKTOR NAUK PRAWNYCH, RADCA PRAWNY, WYKŁADOWCA; SPECJALIZUJE SIĘ W ZAGADNIENIACH KRAJOWEGO I MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA GOSPODARCZEGO, W TYM PRAWA FARMACEUTYCZNEGO, WYROBÓW MEDYCZNYCH, WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ I NOWYCH TECHNOLOGII, JAK RÓWNIEŻ W ZAGADNIENIACH ZWIĄZANYCH Z PRAWAMI CZŁOWIEKA. AUTOR PUBLIKACJI NAUKOWYCH, W TYM Z ZAKRESU PRAWA FARMACEUTYCZNEGO, MEDYCZNEGO I PRAW CZŁOWIEKA. JEGO ZAINTERESOWANIA OBEJMUJĄ RÓWNIEŻ HISTORIĘ I FILOZOFIĘ, W TYM FILOZOFIĘ PRAWA.

WOLNOŚĆ RELIGIJNA W MIEJSCU PRACY

ANALIZA WYBRANYCH ORZECZEŃ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

DOI: 10.37873/LEGAL.2020.3.1-2.67

WSTĘP

„**[A]** kty religijne, którymi ludzie prywatnie i publicznie zwracają się z osobistego przekonania do Boga, przekraczają swą naturą ziemski i doczesny porządek rzeczy. A zatem władza cywilna, której właściwym celem jest troszczenie się o wspólne dobro doczesne, powinna uznawać życie religijne obywateli i sprzyjać mu, ale jeśli pozwala sobie kierować aktami religijnymi albo przeszkadzać im, to należy stwierdzić, iż przekracza wyznaczone dla niej granice”¹. Stwierdzenie to, zawarte w Deklaracji o wolności religijnej *Dignitatis humanae* uchwalonej przez Sobór Watykański II, jest niejako myślą przewodnią niniejszego opracowania. Z cytowanej zasady, której zastosowanie – jak się wydaje – można uznać za uniwersalne, wynika w sposób bezspreczny, że ani państwo ani inne podmioty wykonujące władzę publiczną (w tym organizacje ponadnarodowe, międzynarodowe czy samorząd terytorialny, a w przypadku państw federalnych, również poszczególne podmioty federacji, tj. podmioty wchodzące w skład państwa federacyjnego²) nie są uprawnione do kierowania aktami religijnymi (przy czym „akty religijne” należy rozumieć szeroko) ani tym bardziej do przeszkadzania im, gdzie słowo „przeszkadzanie” wskazuje na szeroki katalog ewentualnych

1 Deklaracja o wolności religijnej *Dignitatis humanae*, pkt 3, <http://ptm.rel.pl/czytelnia/dokumenty/dokumenty-soborowe/sobor-watykanski-ii/168-deklaracja-o-wolnosc-religijnej-dignitatis-humanae.html>, dostęp: 27 kwietnia 2020.

2 S. Sagan, V. Serzhanova, *Nauka o państwie współczesnym*, Warszawa 2011, s. 139.

działań i zaniechań. Skoro władza publiczna nie jest uprawniona ani do kierowania ani tym bardziej do przeszkadzania aktom religijnym człowieka, również podmioty gospodarcze (rozumując *a fortiori* w odmianie *a maiori ad minus*) nie są uprawnione do podejmowania takich zachowań.

W tym miejscu warto prześledzić (jedynie pokrótce, zważywszy na zasadniczy temat niniejszego opracowania) naczelną ideę oświecenia, rewolucji francuskiej, a także marksizmu i kapitalizmu, które zasadniczo dominują w dzisiejszym świecie, a przez to mają niepośledni wpływ na wolność religijną. W myśli oświeceniowej „człowiek został sam: sam jako twórca własnych dziejów i własnej cywilizacji; sam jako ten, który stanowi o tym co jest dobre, a co złe, jako ten, który powinien istnieć i działać *etsi Deus non daretur* – nawet gdyby Boga nie było”³. Bóg został więc w myśli oświeceniowej odrzucony. Odrzucenie Boga miało miejsce nie tylko w sferze indywidualnej, ale także publicznej, w tym w koncepcji państwa jako państwa świeckiego; myśl oświecenia stwierdzała, że wiara jest odwrotnością prawdy mistyfikującą rzeczywistość, a jeżeli tolerowano religię to wyłącznie ze względu na jej użyteczność⁴. W dobie rewolucji francuskiej podjęto we Francji próbę zniszczenia Kościoła katolickiego⁵. Odrzucenie Boga nastąpiło aż po chęć ustanowienia bałwochwalczego „kultu istoty najwyższej” – religii reglamentowanej przez państwo⁶.

Początków myśli kapitalistycznej można upatrywać w epoce odrodzenia, jednak decydującą rolę odegrały znów czasy oświecenia⁷. Cechą charakterystyczną kapitalizmu jest nastawienie przedsiębiorcy (podmiotu gospodarczego) na maksymalizację zysku przy wykorzystaniu dostępnych środków produkcji⁸. Maksymalizacja zysku podmiotu gospodarczego jest możliwa dzięki konsumpcji; konsument konsumuje dobra i usługi będąc nastawionym na zaspokajanie swoich doczesnych potrzeb, stosownie do zasad użyteczności⁹. Wskazuje się, że podstawowymi instytucjami kapitalizmu są: „rynek dóbr, usług, pracy i kapitału oraz instytucje demokracji parlamentarnej”¹⁰. Pomijając w tym miejscu ocenę takiej charakterystyki kapitalizmu, nie sposób nie dostrzec, że kapitalizm jest nastawiony na „tu i teraz”: produkcję, konsumpcję, inwestowanie, a wszystko celem bogacenia się i zaspokajania doczesnych potrzeb (zarówno po stronie podmiotów gospodarczych jak i konsumentów)¹¹. Kapitalizm nie zajmuje się więc Bogiem. Nie odrzuca, a niejako zapomina o Bogu, jak gdyby był On nieistotny; pomijalny.

Marksizm uważa religię za mistyfikację rzeczywistości¹² (podobnie jak myśl oświeceniowa) dążąc do zaniku religii, do zmierzchu „religii jako całości”¹³. Zmierzchu polegającego na: (i) desakralizacji (dechryścianizacji) przejawiającej się zwłaszcza w „oddzieleniu

3 Jan Paweł II, *Pamięć i tożsamość*, Kraków 2005, s. 19.

4 H. Olszewski, M. Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994, s. 150.

5 G. Kucharczyk, *Chrystofobia*, Warszawa 2020, s. 64 i n.

6 A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 17.

7 Zob.: H. Olszewski, M. Zmierczak, dz. cyt., s. 195 i n.; J.K. Galbraith, *Ekonomia w perspektywie. Krytyka historyczna*, tłum. W. i S. Rączkowsky, Warszawa 1992, s. 43 i n.

8 R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 35 i n.; R. Milewski, *Współczesne systemy społeczno-gospodarcze*, [w:] *Podstawy ekonomii*, red. R. Milewski, Warszawa 1998, s. 55 i n.

9 R. Cooter, T. Ulen, dz. cyt., s. 25 i n.; R. Milewski, *Podstawowe pojęcia i przedmiot ekonomii*, [w:] *Podstawy ekonomii*, red. R. Milewski, Warszawa 1998, s. 19-21.

10 Internetowa encyklopedia PWN, *Kapitalizm*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/kapitalizm;3920039.html>, dostęp: 27 kwietnia 2020.

11 Zob.: Jan Paweł II, *Laborem Exercens*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 2000, pkt 7; Jan Paweł II, *Sollicitudo rei socialis*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 2000, pkt 41; R. Cooter, T. Ulen, dz. cyt., s. 5 i n.

12 L. Kołakowski, *Główne nurty marksizmu. Powstanie-Rozwój-Rozkład*, Londyn 1988, s. 360.

13 J. Grudzień, H. Jankowski, T.M. Jarszewski, W. Wesołowski (red.), *Filozofia marksistowska*, Warszawa 1975, s. 602.

14 Tamże, s. 602.

15 Tamże, s. 603.

16 Zob.: K. Grzesiuk, *Powstanie i ewolucja modelu homo economicus*, „Roczniki Ekonomii i Zarządzania” nr 2 (2014), s. 253 i n.

17 Nie można zapominać o państwach takich, jak choćby Chińska Republika Ludowa, gdzie z kolei tworzy się religię państwową, z idolem, który w szczególności może przybrać postać partii komunistycznej lub określonej jednostki. Tam także nie uznaje się Boga (zapewne poprzez odrzucenie), zob. K. Strittmatter, *Chiny 5.0. Jak powstaje cyfrowa dyktatura*, tłum. A. Gadzała, Warszawa 2020, s. 156 i n.

18 A. Grzegorzczak, *Filozofia czasu próby*, Paryż 1979, s. 13.

Kościoła od państwa” oraz na (ii) „rozluźnianiu i dezintegracji więzi wewnątrz wspólnot religijnych oraz zmniejszaniu się stopnia zainteresowania religią”¹⁴. Jednocześnie, jak potwierdził sam W. Lenin, marksizm jest nastawiony na społeczno-gospodarczy raj na ziemi¹⁵. Marksizm, podobnie jak kapitalizm, jest więc nastawiony na „tu i teraz”, a jedynie ów raj na ziemi zamierza osiągnąć innymi środkami społecznymi i gospodarczymi. Okazuje się, że w istocie kapitalistyczny *homo oeconomicus* (czy też *homo sapiens oeconomicus*)¹⁶, *homo sovieticus* i racjonalny człowiek oświecenia (czyli zasadnicze modele indywidualne, społeczne, gospodarcze i polityczne XX i jak dotąd także XXI w.) mają jedną istotną cechę wspólną: brak Boga (czy to poprzez odrzucenie, czy też zapomnienie i pominięcie). Skoro brakuje Boga, całe życie nastawione jest jedynie na doczesność; myśl, że ten świat jest jedynym powodować musi egzystencjalną pustkę. Nie może to pozostawać bez wpływu na wolność religijną. Skoro brakuje Boga, brakuje również esencjalnego „elementu” wolności religijnej: transcendencji. Religia i wiara wiążą się z relacją z Osobą żyjącą poza człowiekiem, tj. z Bogiem. Wykluczenie tej relacji drastycznie zmienia (narusza) konstrukcję wolności religijnej.

Państwo (czy też szerzej: władza publiczna), którego dzisiejsza, zachodnia koncepcja wyrasta wprost z ideałów oświecenia i rewolucji francuskiej jest państwem świeckim (władza publiczna jest władzą świecką), odrzucającym Boga jako element życia¹⁷. Z kolei podmioty gospodarcze dążą do maksymalizacji zysku, a ich istnienie jest nastawione na materialistycznie pojmowane „tu i teraz” (bez perspektywy wieczności) i to jest cel ich istnienia (działalność gospodarcza). Brak miejsca na transcendencję. Oczywiście autor niniejszego opracowania zdaje sobie sprawę, że żyją dziś ludzie wierzący i prowadzą oni np. działalność gospodarczą czy pracują w organach władzy publicznej, w tym państwowych lub samorządowych. Jednakże idee konstrukcyjne dzisiejszego świata, niejako „potoczne schematy”¹⁸, są pozbawione odniesienia do Boga i w tym autor upatruje potwierdzenia powyższych wywodów. Nawet jeżeli – czasami „na siłę” – próbuje się wskazywać na odniesienie do Boga w tej czy innej preambule tego czy innego aktu prawnego, to jednak odniesienia te nie wpływają w sposób istotny na interpretację części normatywnej aktu prawnego. Podobnie w epoce oświecenia czy rewolucji francuskiej żyli ludzie wierzący. Dla przykładu, w czasach PRL kapłanem i biskupem był przecież Karol Wojtyła, a nikt chyba nie pokusiłby się o stwierdzenie, że z tego można byłoby wywodzić o nie antychrześcijańskim charakterze systemu PRL.

Niniejsze opracowanie jest poświęcone zagadnieniu wolności religijnej z perspektywy prawa pracy. Należy więc zastanowić się, jak powyższe, wstępne wywody mają się do statusu pracodawcy. Otóż „pracodawca” to pojęcie z zakresu prawa pracy. Pracodawcą może więc

być zarówno państwo, czy inny związek publicznoprawny (władza publiczna), w tym organizacje ponadnarodowe, międzynarodowe, jak i jednostki samorządowe czy podmioty federacji w państwach federacyjnych, a także podmioty gospodarcze, o charakterze publicznym (np. spółki komunalne, przedsiębiorstwa państwowe czy spółki z udziałem państwa) czy prywatnym. Choć nie jest to zbiór wyczerpujący, to jednak wydaje się on przeważający. Powyższe wywody w sposób naturalny odnoszą się więc do pracodawcy, jako że pracodawcą może być tak władza publiczna (lub jej emanacja) jak i przedsiębiorca. Każdy pracodawca wydaje się systemowo nastawiony na „tu i teraz”. Z kolei pracownik, jest „najpierw” człowiekiem¹⁹, zaś wolność religijna jawi się jako kwintesencja człowieczeństwa. Człowieczeństwo bowiem zakłada naturalną i konieczną, transcendentną relację stworzenia ze Stwórcą²⁰.

ANALIZA WYBRANYCH ORZECZEŃ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

1. WPROWADZENIE

Celem niniejszego opracowania jest omówienie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zapadłych w związku z konwencyjną (tj. wynikającą z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²¹, zwanej również Europejską Konwencją Praw Człowieka) ochroną wolności religijnej, w kontekście stosunku pracowniczego. Przedstawiona zostanie istota tego typu sporów, a następnie zagadnienia szczegółowe w perspektywie zatrudnienia w sektorze publicznym (jak określono poniżej) i prywatnym.

Podkreślenia wymaga, że analiza realizowana będzie z perspektywy pracownika i jego sytuacji prawnej, nie zaś od strony instytucjonalnej (tj. od strony instytucji religijnej jako pracodawcy i jej sytuacji prawnej), stąd nie będą tutaj omawiane choćby zagadnienia „etyki organizacji”²².

2. ZAGADNIENIA KONSTRUKCYJNE

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na określenie wolności religijnej w różnych aktach prawnych o charakterze ponadnarodowym²³. Punktem odniesienia będzie polska wersja językowa tychże aktów, należy jednak mieć na uwadze, że różne wersje językowe zawierać mogą interesujące niuanse. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela²⁴ (w art. 18), przyjmowana aktualnie za element międzynarodowego prawa zwyczajowego, pomimo faktu, że nie jest ona formalnie umową międzynarodową, a rezolucją

¹⁹ Zob.: W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Zakamycze 2002, s. 38 i n.

²⁰ Zob. Jan Paweł II, *Dziesięć przykazań*, Kraków 2012, s. 37; N. de Melebranche, *Traktat o moralności*, tłum. P. Rak, Kęty 2006, s. 133 i n.; R.J. Kruszyński, *Odpowiedzialność naturalna człowieka*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica”, nr 74 (2015), s. 10 i n.

²¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

²² W tym temacie zob. więcej: P. Burgoński, *Konflikt między równością a wolnością religijną w prawie pracy Unii Europejskiej*, „Przegląd Europejski”, nr 2 (2018), s. 64 i n.

²³ W zakresie relacji pojęć „wolność religijna”, „wolność sumienia” i „wolność wyznania”, zob.: R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015, s. 44 i n. oraz przywołana tam literatura.

²⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf, dostęp: 27 kwietnia 2020.

25 W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2019, s. 106-107.

26 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 r. Nr 38, poz. 167).

27 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. 2007. 303. 1).

28 A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, dz. cyt., s. 89 i n.; W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, dz. cyt., s. 199.

29 W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, dz. cyt., s. 199.

30 Zob.: G. Lindenberg, *Ludzkość poprawniona. Jak najbliższe lata zmienią świat, w którym żyjemy*, Kraków 2018, s. 166 i n.

31 W. Kulbat, *Wobec zagrożeń wiary*, Łódź 2017, s. 143.

32 Zob. więcej: Y.N. Harari, *Homo deus. Krótka historia jutra*, tłum. M. Romanek, Kraków 2018, s. 6 i n.

33 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 maja 1993 r., nr skargi 14307/88, *Kokkinakis przeciwko Grecji*; „It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned.”; rozważania Trybunału prezentowane w języku polskim stanowią własne tłumaczenie autora niniejszego opracowania.

Zgromadzenia Ogólnego ONZ²⁵, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych²⁶ (w art. 18 ust. 1), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w art. 9 ust. 1), zwana także Europejską Konwencją Praw Człowieka (EKPCz) i Karta praw podstawowych Unii Europejskiej²⁷ (w art. 10); wszystkie powołane wyżej akty używają wyrażenia „wolność myśli, sumienia i wyznania”, za wyjątkiem Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, gdzie użyto wyrażenia „wolność myśli, sumienia i religii”.

Analizowana wolność w ujęciu normatywnym obejmuje dwie sfery: sferę wewnętrzną (*forum internum*) oraz sferę zewnętrzną (*forum externum*)²⁸. Sfera wewnętrzna to sfera przeżyć wewnętrznych człowieka²⁹, a sfera zewnętrzna to uzewnętrznianie swej wiary np. poprzez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, czynności rytualne, praktykowanie i nauczanie.

W ujęciu normatywnym na pierwszy plan wysuwa się wolność myśli (i przekonań). Być może jest tak dlatego, że religia zakłada uprzedniość wiary, a wiara wymaga z kolei wspomnianej wyżej transcendencji; wyjścia człowieka poza siebie samego i odniesienia się do Boga. W czasach zaś, w których dominują prądy umysłowe pomijające obecność Boga, tego typu transcendencja nie jest akceptowalna. O dziwo jednak ubóstwia się chociażby technologię³⁰, naturę³¹, czy też samego człowieka³² w miejsce Boga i zamiast Boga.

W tym miejscu należy przejść do postanowień EKPCz i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz), jako obszaru zainteresowania niniejszego opracowania.

Zasada wolności religijnej została wyrażona w ramach art. 9 EKPCz. Przepis art. 9 ust. 1 EKPCz stanowi: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”. Z kolei art. 9 ust. 2 przesądza, iż „Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się, że gwarancjami analizowanej wolności objęte są również inne elementy aniżeli wiara czy religia, jeżeli mają w życiu człowieka znaczenie porównywalne do wiary czy religii; wskazuje się mianowicie, że wolność myśli, sumienia i religii to „jeden z najważniejszych elementów, które składają się na tożsamość wierzących i ich koncepcję życia, ale jest także cennym atutem dla ateistów, agnostyków, sceptyków i osób niezaangażowanych”³³. Tak więc ochronie na podstawie

art. 9 EKPCz podlega nie tylko wiara i religia, ale również przekonania, o ile charakteryzują się one następującymi cechami: siła przekonywania (*cogency*), powaga/ważność (*seriousness*), spójność (*cohesion*) i znaczenie/waga (*importance*)³⁴. Konieczna jest świadomość, że postanowienia EKPCz są ciągle na nowo i niejako na bieżąco (w tym pod wpływem aktualnych prądów umysłowych i politycznych) interpretowane w drodze orzecznictwa ETPCz³⁵. Okazuje się więc, iż ta sama wolność (myśli, sumienia i wyznania) chronić może sprzeczne aktywności, np. aktywność osób wierzących jak i aktywność osób niewierzących polegającą choćby na zwalczaniu religii środkami legalnymi, jako że wolność myśli i przekonań zezwala na odrzucenie wiary i religii, a także – w perspektywie sfery zewnętrznej – na jej zwalczanie. Może się okazać, że z gwarancji wolności religijnej będą chciały skorzystać również ruchy religijne uznawane za groźne sekty³⁶ czy też parodie religii (*joke religion*)³⁷, jak np. „Kościół Latającego Potwora Spaghetti”³⁸. Taki stan wydaje się wysoce problematyczny, a jednocześnie wymaga znacznej roztropności podczas formułowania ocen w przedmiocie udzielenia ochrony.

W tej dość skomplikowanej sytuacji, w szczególności społecznej, gospodarczej i ustrojowej (niejako *a priori* założenie braku Boga zarówno w idei państwa świeckiego jak i doczesnego materializmu ekonomii) oraz prawnej (synkretyzm zachowań religijnych i areligijnych, a nawet antyreligijnych w ramach wolności myśli, sumienia i religii) przychodzi ludziom korzystać z wolności religijnej i w tych okolicznościach zapadają orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

3. KONFLIKT WARTOŚCI – ISTOTA SPORU

W pierwszej kolejności należy uchwycić istotę sporów, których podstawą jest zarzut naruszenia art. 9 EKPCz, w kontekście spraw pracowniczych. Spory te dotyczą raczej sfery zewnętrznej wolności religijnej aniżeli jej sfery wewnętrznej. Istota ta – jak się wydaje – została dobrze scharakteryzowana w sprawie *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*³⁹ (dalej jako sprawa „*Eweida*”). Z uwagi na fakt, że sprawa ta będzie przywoływana w kilku miejscach niniejszego opracowania, warto scharakteryzować pokrótce jej podstawy faktyczne.

Postępowanie zostało zainicjowane przez czworo obywateli brytyjskich (Nadię Eweidę, Shirley Chaplin, Lillian Ladele i Gary’ego McFarlane’a), którzy w 2010 roku wnieśli skargi indywidualne przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Skarżący wskazywali, że prawo krajowe nie zapewniło im odpowiedniej ochrony ich uprawnienia do uzewnętrzniania (czyli *forum externum*) religii (*right to manifest*

³⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 lutego 1982 r., numery skarg: 7511/76, 7743/76, *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

³⁵ EKPCz jest ujmowana jako „żywe narzędzie” (*living instrument*), zob.: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 kwietnia 1978 r., nr skargi 5856/72, *Tyler przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*; W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, dz. cyt., s. 78.

³⁶ Por.: W. Kulbat, dz. cyt., s. 117 i n.

³⁷ W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, dz. cyt., s. 204.

³⁸ Zob.: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lipca 2018 r., II OSK 2217/16, CBOSA.

³⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 stycznia 2013 r., numery skarg: 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10, *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

their religion). Skarga Nadii Eweidy i Shirley Chaplin dotyczyła zasadniczo ograniczeń, jakie pracodawcy nałożyli na pracowników w zakresie możliwości noszenia widocznego krzyżyka (na łańcuszku, na szyi). Lillian Ladele i Gary McFarlane skarżyli z kolei fakt niejako przymuszania ich do realizacji czynności, które były przez skarżących postrzegane jako świadczące o akceptacji związków homoseksualnych. Trybunał postanowił o połączeniu wniesionych czterech skarg w ramach jednej sprawy.

W przypadku Nadii Eweidy (chrześcijanki) chodziło o nałożone na pracowników przez linię lotniczą wymogi dotyczące ubioru, skutkujące m.in. brakiem możliwości noszenia widocznego krzyżyka zawieszzonego na łańcuszku. Co ciekawe, np. sikhowie zostali upoważnieni do noszenia turbanu w kolorze ciemnoniebieskim lub białym, zaś kobiety będące muzułmankami zostały upoważnione do noszenia hidżabu w kolorach zatwierdzonych przez pracodawcę. Ostatecznie jednak spółka wycofała się z ograniczeń. Shirley Chaplin (chrześcijanka) była pielęgniarką w szpitalu publicznym – również ten przypadek dotyczył wprowadzenia przez pracodawcę wymogów skutkujących brakiem możliwości noszenia na szyi krzyżyka. Lillian Ladele (chrześcijanka) była zatrudniona przez władze lokalne i jako urzędnik pozostawała odpowiedzialna m.in. za rejestrację związków, w tym także homoseksualnych. Rejestrowanie związków jednopłciowych było zaś niezgodne z jej sumieniem. George McFarlane (chrześcijanin) był zatrudniony w prywatnej organizacji, która prowadziła terapię seksualną i poradnictwo dla par, w tym terapię i poradnictwo dla par jednopłciowych, co było (jeżeli chodzi o pary jednopłciowe) dla skarżącego nie do pogodzenia z wyznawanymi przez niego zasadami wiary.

W tym miejscu nie będą przytaczane rozstrzygnięcia Trybunału w zakresie poszczególnych skarg w sprawie *Eweida*, a podjęta zostanie próba wywiedzenia ogólnej zasady: istoty sporów, których podstawą jest zarzut naruszenia art. 9 EKPCz w kontekście spraw pracowniczych. Jak wskazał Trybunał w sprawie *Eweida*, prawem podstawowym (*fundamental right*) jest prawo do wyrażania (*to manifest*) swej wiary. Prawo to należy rozważać zarówno w kontekście społecznym jak i indywidualnym. Zdrowe, demokratyczne społeczeństwo – zgodnie z wywodami Trybunału – toleruje i wspiera pluralizm i różnorodność (*a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity*), z kolei dla jednostki, która uczyniła wiarę istotną zasadą swego życia, ważna jest możliwość ukazywania swej wiary innym (*but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others*). W przypadku osoby będącej pracownikiem prawo do wyrażania swej wiary pozostawać może jednak w konflikcie z pragnieniem pracodawcy, aby określać wizerunek swej firmy

(*the employer's wish to project a certain corporate image*), przy czym ETPCz uznał takie „pragnienie” za „oczywiście zasadne” (*undoubtedly legitimate*). Dostrzec więc można zastanawiający konflikt wartości zachodzący – jak podkreśla sam Trybunał – pomiędzy prawem fundamentalnym (innymi słowy: podstawowym) a interesami czy nawet chęcią lub pragnieniem pracodawcy. Dlaczego konflikt ten jawi się jako zastanawiający? Otóż prawa fundamentalne (bez względu na to, czy uznamy je za kategorię tożsamą z prawami człowieka czy też za szczególnie istotną kategorię praw człowieka) to prawa uniwersalne, przysługujące wszystkim ludziom i każdemu człowiekowi z osobna, z samego tylko faktu bycia człowiekiem; nie mogą być przyznane przez ustawodawstwo jakiegokolwiek kraju czy organizacji, jako że są one związane z bytem człowieka⁴⁰. Okazuje się jednak, że jedno z tych praw fundamentalnych (prawo do wyrażania swej wiary) nie przeważa automatycznie nad interesami pracodawcy (a nawet nad jego „pragnieniami”). Prawo to nie przeważa automatycznie nad obowiązkami pracowniczymi. Na tej podstawie nie uznano naruszenia art. 9 EKPCz (jeszcze za czasów funkcjonowania Europejskiej Komisji Praw Człowieka⁴¹) wówczas, gdy działania podejmowane przeciwko pracownikom nie były motywowane w sposób bezpośredni ich przekonaniami religijnymi, a wiązały się z naruszeniem zobowiązań pracowniczych (naruszenie następowało zaś z powodu zasad wiary). W ten sposób ochrona nie została przyznana pracownikowi wyznającemu islam, który – będąc nauczycielem w szkole – zażądał urlopu, aby móc uczestniczyć w piątkowych modlitwach w meczecie (*sprawa X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴²). Został on zmuszony do złożenia rezygnacji, a następnie ponownie zatrudniony w niepełnym wymiarze pracy z niższą pensją. Europejska Komisja Praw Człowieka stwierdziła, że wolność religijna nie jest absolutna, jako że po pierwsze doznaje ograniczeń na mocy art. 9 ust. 2 EKPCz, a po drugie na sferę zewnętrzną tejże wolności może wpływać sytuacja osoby. W niniejszej sprawie stwierdzono, że taką „sytuacją” są szczególne obowiązki kontraktowe (*special contractual obligations*) skarżącego, jako że skarżący z własnej woli przyjął na siebie obowiązki nauczycielskie wynikające z umowy. Z kolei Trybunał potwierdził, w innej sprawie, że prawo do urlopu na szczególne święta religijne nie przysługuje jako takie (*as such*) na mocy art. 9 EKPCz⁴³. Podobnie ochrona (na mocy rozstrzygnięcia Komisji) nie została przyznana pracownikowi kolei będącemu adwentystą dnia siódmego, a zwolnionemu za nieprzestrzeganie czasu pracy; jak tłumaczył skarżący, członkowie Adwentystów Dnia Siódmego (nadmienić warto, że Kościół katolicki uznaje ruch adwentystów za sektę⁴⁴) nie podejmują pracy w piątki po zachodzie słońca (*sprawa Konttinen przeciwko Finlandii*; dalej jako sprawa „*Konttinen*”) ⁴⁵. Komisja, choć zauważyła, że pojawił się konflikt między zasadami religijnymi wyznawanymi

40 W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, dz. cyt., s. 29 i n.

41 Dopiero na mocy protokołu nr 11 do EKPCz powołany został – w miejsce Komisji i dotychczasowego Trybunału Praw Człowieka – nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka o stałym charakterze, funkcjonujący od 1 listopada 1998 roku. Protokół nr 11 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję sporządzony w Strasburgu dnia 11 maja 1994 roku (Dz. U. 1998 r. Nr 147, poz. 962).

42 Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 12 marca 1981 r., nr skargi 8160/78, *X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

43 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 kwietnia 2006 r., nr skargi 55170/00, *Kosteski przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*.

44 Z. Pawłowicz, *Kościół i sekty w Polsce*, Gdańsk 1996, s. 135.

45 Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 3 grudnia 1996 r., nr skargi 24949/94, *Konttinen przeciwko Finlandii*.

przez skarżącego, a obowiązkiem przestrzegania przez niego godzin pracy, stwierdziła jednak, że – jako pracownik – skarżący powinien był realizować obowiązki wobec swojego pracodawcy. Komisja uznała, że skarżący nie został zwolniony z powodu swoich przekonań religijnych, a z powodu odmowy przestrzegania unormowania dotyczącego godzin pracy, która to odmowa – zdaniem Komisji – nie mogła być chroniona na mocy art. 9 EKPCz. Komisja podniosła, że skarżący nie był zmuszony do zmiany swych przekonań, a ostateczną gwarancją realizacji wolności religii (*the ultimate guarantee of his right to freedom of religion*) była dla niego możliwość zwolnienia się z pracy. Tego typu podejście jest jednak, zdaniem autora, nie do zaakceptowania. Zastosowanie się do tej koncepcji musiałyby bowiem powodować, że człowiek wiernie przestrzegający zasad wyznawanej wiary skazany byłby na brak możliwości utrzymania siebie i swej rodziny, a dalej wręcz na cywilny niebyt. Skoro bowiem gwarancją ochrony wolności religijnej w miejscu pracy miałyby być możliwość odejścia z tej pracy, to gwarancją realizacji wolności religijnej w życiu codziennym (np. w szkole, na studiach, w przestrzeni publicznej) musiałyby być możliwość odejścia ze szkoły (co jednak z obowiązkiem szkolnym i chęcią zdobycia wykształcenia) czy uczelni, aż do możliwości (czy raczej konieczności) wycofania się z życia publicznego. Możliwość wycofania się nie jest i nie może być uznana za gwarancję realizacji wolności religijnej, jako że wolność religijna poza aspektem negatywnym (wolność od przymusu w sprawach wiary i religii)⁴⁶ przedstawia również istotny aspekt pozytywny (wyrażanie wiary aż do życia wiarą i jej zasadami na co dzień)⁴⁷. Właściwym instrumentem prawnym ochrony aspektu pozytywnego wolności religijnej w życiu osoby wierzącej nie jest więc możliwość wycofania się z życia (lub jego poszczególnych aspektów). Wycofanie się oznacza bowiem brak możliwości realizacji aspektu pozytywnego. Wycofanie się jest więc dramatyczną decyzją człowieka, który nie może wyznawać w codziennym życiu zasad swej wiary. Zasady sformułowane przez Komisję, w decyzji w wyżej analizowanej sprawie *Konttinen*, zostały przytoczone także w rozstrzygnięciu *Stedman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴⁸. W sprawie tej pracownik będący chrześcijaninem został zwolniony po tym, jak odmówił pracy w niedzielę. Komisja stwierdziła wówczas, że zwolnienie mogłoby zostać uznane za naruszające art. 9 EKPCz jedynie wówczas, gdyby stanowiło *prima facie* ingerencję w prawa i wolności, o których mowa w art. 9 EKPCz. Zastanawiające jest uwarunkowanie bytu naruszenia cechą *prima facie*. Może to bowiem oznaczać, że – zdaniem konwencyjnych organów ochronnych – jedynie pewna kategoria naruszeń wolności religijnej o dostatecznym ciężarze gatunkowym, która „na pierwszy rzut oka” (innymi słowy: naruszenia oczywiste, a być może nawet rażące) ingeruje w wolność religijną uruchamia ochronę konwencyjną. Tego typu uwarunkowanie, gdyby

46 R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015, s. 44 oraz przywołana tam literatura.

47 K. Kącka, *Geneza i źródła wolności religii w europejskiej przestrzeni politycznej i prawnej*, „Seminare. Poszukiwania naukowe”, t. 34 (2013), s. 167.

48 Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 9 kwietnia 1997 r., nr skargi 29107/95, *Stedman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

było konsekwentnie stosowane, ograniczałoby konwencyjną ochronę wolności religijnej. Nie znajduje ono natomiast umocowania w EKPCz. Warto także zwrócić uwagę, że wolność religijna jest zasadą, a jej ograniczenia stanowią wyjątki od zasady. Zgodnie zaś z regułą *exceptiones non sunt extendendae* wyjątki (czyli w tym przypadku ograniczenia wolności religijnej) podlegają wykładni zawężającej. Tymczasem wymóg istnienia cechy *prima facie* w kontekście naruszenia wolności religijnej w istocie nakłada konieczność stosowania wykładni zawężającej względem samej zasady, a nie wyjątków od jej stosowania, co jawi się jako niedopuszczalne.

Stosownie do zasad zawartych w *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights*⁴⁹, konieczność uprzedniego poinformowania pracodawcy o wymogach stawianych pracownikowi przez jego wiarę, na które chce się on powołać w celu uzyskania przywileju (*in order to request a privilege*), nie może być utożsamiana z obowiązkiem ujawniania swoich przekonań religijnych⁵⁰. Podkreślić wypada, że mowa tu o przywileju, co mogłoby oznaczać, że w istocie realizacja wolności religijnej (w szczególności w jej aspekcie zewnętrznym) jest jednak przez niektórych traktowana (zdaniem autora, w sposób zupełnie bezpodstawny) nie jako prawo fundamentalne, a przywilej pracownika.

Na marginesie, jeśli chodzi o negatywny aspekt wolności religijnej, warto wskazać na rozstrzygnięcie w sprawie, w której osoba twierdząca, iż nie wyznaje żadnej religii odmówiwszy – w związku z tym – pracy jako recepcjonista w centrum konferencyjnym jednego z kościołów protestanckich, utraciła tymczasowo zasiłek dla bezrobotnych. Trybunał uznał, że nie zostało wykazane naruszenie prawa skarżącego do niewyznawania żadnej religii, jako że praca, którą miał wykonywać polegała na asystowaniu klientom i z definicji nie była związana z jakimkolwiek wyznawaniem religii⁵¹. Sprawa jest o tyle istotna, że idąc tym tokiem rozumowania, bezrobotne osoby wyznające daną religię mogą być postawione przed wyborem, czy pracować w jednostkach należących do innych związków religijnych, czy też utracić zasiłek dla bezrobotnych (wówczas, gdy np. nieuzasadniona odmowa podjęcia pracy stanowi przesłankę utraty zasiłku), który może być głównym, a nawet jedynym źródłem utrzymania. Nie wydaje się prostym ustalenie, czy wykonywanie określonych czynności na rzecz danej wspólnoty religijnej jest już związane z wyznawaniem religii, czy też „jeszcze” nie, zwłaszcza gdy chodzi o sprawy administracyjno-organizacyjne. Konieczne jest zatem dostrzeżenie, że związki religijne nie są instytucjami analogicznymi do organizacji pozarządowych⁵², stąd ustawodawstwo i orzecznictwo powinny dążyć do tego, aby jednostka nie była stawiana w sytuacji takiej, jak opisana powyżej.

49 Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf, dostęp: 29 kwietnia 2020.

50 Tamże (pkt 55), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf, dostęp: 29 kwietnia 2020.

51 Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 września 2007 r., nr skargi 32166/05, *Dautaj przeciwko Szwajcarii*; Guide on Article 9... (pkt 74).

52 P. Burgoński, *Konflikt między równością a wolnością religijną w prawie pracy Unii Europejskiej*, „Przeгляд Europejski”, nr 2 (2018), s. 59.

Powyższe wywody wyraźnie wskazują na konflikt wartości, tj. wolności religijnej pracownika i interesu pracodawcy. Prawo fundamentalne ściera się z interesem majątkowym (*notabene* fakt, że wynik tak ukształtowanego starcia może być niekorzystny dla prawa fundamentalnego, jawi się jako swoiste kuriozum). Zdaniem autora, tak właśnie przedstawia się istota sporów, jakie zachodzą na kanwie art. 9 EKPCz, w kontekście spraw pracowniczych. Przedstawivszy tę istotę z konieczności w zarysie, należy przejść do analizy sytuacji prawnej pracownika w zakresie wolności religijnej, w zależności od zatrudnienia w sektorze publicznym albo prywatnym.

4. SEKTOR PUBLICZNY – USŁUGI PUBLICZNE, SŁUŻBA CYWILNA I WŁADZA PUBLICZNA

Dokument *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights* wskazuje, że wolność religijna (choć w dokumencie wprost jest jedynie mowa o noszeniu stroju religijnego i symboli religijnych) nie jest absolutna i doznaje ograniczeń m.in. w sektorze usług publicznych czy w służbie cywilnej⁵³. Z orzecznictwa wynika, że służba cywilna, która obejmuje również wykonywanie władzy publicznej to obszar, w którym wolność religijna piastuna władzy może podlegać ograniczeniom. Cytowany dokument wyróżnia (jako obszary, w których wolność religijna osoby może być ograniczana) obok świadczenia usług publicznych i służby cywilnej także „miejsce pracy”⁵⁴. W opinii autora niniejszego opracowania są to jednak elementy powiązane, jako że patrząc od strony zatrudnionego, przedsiębiorstwo świadczące usługi publiczne jest też miejscem pracy zatrudnionego. Na tej samej zasadzie, w kontekście wykonywania władzy publicznej, np. sąd powszechny jest miejscem pracy dla sędziów i innych osób, stanowiąc jednocześnie organ władzy sądowniczej. Takie wyróżnienie „miejsca pracy” obok „służby cywilnej i usług publicznych” nastąpiło – jak się wydaje – z tego powodu, iż wolność religijna w sektorze publicznym (usługi publiczne, służba cywilna i władza publiczna) doznaje większych ograniczeń (jeżeli nie wręcz wyłączeń) aniżeli w sektorze prywatnym, choć należy mieć na względzie, że także przedsiębiorstwa prywatne mogą świadczyć usługi publiczne, o czym dalej.

Sprawa *Ebrahimian przeciwko Francji*⁵⁵ (dalej jako sprawa „*Ebrahimian*”) dotyczyła świadczenia usług publicznych (*public services*). Skarżąca zatrudniona była na podstawie umowy na czas określony, tj. od 1 października do 31 grudnia 1999 r., przedłużonej następnie do 31 grudnia 2000 r. Jako pracownik kontraktowy służby cywilnej szpitala, wykonywała obowiązki pracownika socjalnego na oddziale psychiatrycznym Szpitala i Centrum Opieki Społecznej w Nanterre – w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej zarządzanym przez miasto Paryż. Została ona poinformowana 11 grudnia 2000 r.,

53 Guide on Article 9... (pkt 86): „*However, the right to wear religious clothing and symbols is not absolute and must be balanced with the legitimate interests of other natural and legal persons. The Court's current case-law in this field covers four different areas: a) the public space; b) schools and universities; c) the civil service and the public services; and d) the workplace*”.

54 Zob.: przypis 53.

55 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2015 r., nr skargi 64846/11, *Ebrahimian przeciwko Francji*.

że jej umowa nie zostanie przedłużona z uwagi na odmowę zaprzestania noszenia przez nią charakterystycznego nakrycia głowy (skarżąca to muzułmanka). Niektórzy pacjenci skarżyli się na fakt noszenia przez skarżącą specyficznego nakrycia głowy. Powyższy opis stanowiska skarżącej wydaje się istotny dla ukazania roli skarżącej – pracownika szpitala; podkreślić bowiem należy, że skarżąca nie była urzędnikiem publicznym ani tym bardziej nie wykonywała władzy publicznej. W niniejszej sprawie istotne jest jednak wyjaśnienie charakteru usług publicznych. Można bowiem stwierdzić, że francuskie *services publics* stanowią kategorię tożsamą z usługami publicznymi⁵⁶. Wydaje się, że „usługi publiczne” to najszersza kategoria (szersza chociażby niż „służba cywilna” czy „władza publiczna”), w ramach której pracodawca (a może także organizator usług publicznych) ingeruje w wolność religijną pracownika. Usługi publiczne to usługi realizowane dla dobra wszystkich obywateli, a dostęp do nich opiera się na zasadzie równości i powszechności⁵⁷. Usługi publiczne są świadczone na rzecz ludności albo bezpośrednio przez administrację publiczną (w obszarze sektora publicznego) albo przez podmioty prywatne⁵⁸ (wówczas administracja publiczna jest organizatorem tychże usług, a ich bezpośrednio wykonywanie powierza podmiotom prywatnym⁵⁹). Bezpośrednie świadczenie usług publicznych przez administrację publiczną nie musi polegać na ich świadczeniu przez organy administracji, ale może polegać na ich świadczeniu przez podmioty publiczne (np. spółki komunalne)⁶⁰. Administracją publiczną będzie tu zaś nie tylko państwo, ale również samorząd terytorialny (czy – w państwach federalnych – poszczególne podmioty federacji wchodzące w skład państwa federacyjnego). Dlatego też poniżej prezentowane odniesienia do „państwa” należy stosować analogicznie do innych związków publicznoprawnych, jak kraje związkowe czy samorząd terytorialny, a zapewne także do publicznoprawnych organizacji ponadnarodowych czy międzynarodowych.

Trybunał w przedmiotowej sprawie (sprawa *Ebrahimian*) potwierdził, że z zasady świeckości państwa mogą wynikać ograniczenia wolności religijnej osób świadczących usługi publiczne. Tym samym, zdaniem Trybunału, nie tylko status pracownika zatrudnionego w sektorze publicznym (*public employee*), ale również w sektorze prywatnym (o ile przedsiębiorstwo prywatne świadczy usługi publiczne), w państwach rygorystycznie pojmujących zasadę świeckości i neutralności państwa (jak np. we Francji), może być przesłanką do wyłączenia względem takiego pracownika możliwości ochrony zewnętrznej wolności religijnej (przynajmniej w miejscu pracy). Warto mieć natomiast na uwadze, że w zakres usług publicznych wchodzi również takie sfery jak dostarczanie wody, odprowadzanie ścieków, dostarczanie energii elektrycznej i gazu czy wywóz odpadów.

56 Zob.: M. Michalak, *Charakterystyka służby publicznej we Francji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G (Ius)”, nr 2 (2017), s. 168.

57 Zob.: M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 140 i n.

58 Zob.: A. Kożuch i B. Kożuch (red.), *Usługi publiczne. Organizacja i zarządzanie*, Kraków 2011, s. 34.

59 Zob.: M. Szydło, dz. cyt., s. 147.

60 Zob. tamże, s. 147-148.

Jako uzasadniony cel (*legitimate aim*) tego ograniczenia ETPCz uznał dążenie państwa do zagwarantowania neutralności religijnej w celu ochrony praw i interesów użytkowników usług publicznych (w tym przypadku chodzi o pacjentów). Istotne w analizowanej sprawie jest, że Trybunał uznał możliwość ścisłego zastosowania zasady świeckości (tj. takiego zastosowania, które ogranicza, a nawet może wręcz wyłączać ochronę wolności religijnej), w przypadku gdy taka zasada jest podniesiona do rangi podstawowej zasady danego państwa (*a fundamental principle of the State*), jak w przypadku Francji. Powstaje pytanie, czy z faktu uznania przez Trybunał możliwości ścisłego zastosowania (*strict implementation*) zasady świeckości wynika, że takie zastosowanie jest uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy zasada ma swą rangę konstytucyjną, czy wymóg taki nie jest konieczny; czy też może konieczne jest spełnienie innych jeszcze warunków, aby można było mówić o zasadzie świeckości jako o zasadzie fundamentalnej (*fundamental principle*). Czy ETPCz uznaje, że każde państwo powinno być państwem świeckim, neutralnym światopoglądowo i religijnie, a przez to może wpływać na wszystkich zatrudnionych w sektorze publicznym (*sensu largo* – zgodnie z powyższymi wywodami) celem egzekwowania również od nich postępowania w zgodzie z zasadą świeckości? W niniejszej sprawie nie sposób też oprzeć się wrażeniu bardzo płytkiego pojmowania wolności religijnej przez ETPCz. Zdaniem rządu francuskiego i zapewne też zdaniem Trybunału, skoro przyjął on argumentację rządu francuskiego, noszenie symboli religijnych może być zakazane celem ochrony praw i wolności osób trzecich (odbiorców usług publicznych), jako że u odbiorców tych mogłaby powstać wątpliwość co do równego ich traktowania przez pracownika szpitala, który to pracownik jest wyznawcą innej religii⁶¹. Oznaczałoby to, że bardziej niż wolność religijna, na ochronę zasługuje potencjalne przeświadczenie odbiorców usług (w tym przypadku pacjentów), którym wydaje się lub może się wydawać, że tylko wyznający tę samą religię prawnicy, lekarze, obsługujący wodociągi czy wywożący odpady mogą zagwarantować im właściwe traktowanie. Czy więc w rozumowaniu rządu francuskiego i niektórych sędziów ETPCz (wyrok nie został bowiem przyjęty jednomyślnie) nie mieliśmy do czynienia z chęcią ochrony ukrytej ksenofobii? Jak w takim razie ma się to rozstrzygnięcie chociażby do wspomnianego wyżej, w sprawie *Eweida*, gdzie Trybunał wskazał, że zdrowe, demokratyczne społeczeństwo toleruje i wspiera pluralizm i różnorodność? Czy też może chodzi o to, aby osoby świadczące usługi publiczne nie posiadały żadnych poglądów i nie wyznawały żadnej wiary albo przynajmniej zachowywały się tak, jakby nie posiadały poglądów i nie wyznawały żadnej wiary, a wszystko dla „spokoju ducha” (jeżeli można użyć takiego określenia) odbiorców usług? Czy „różnorodność” to aprioryczna kategoria wykluczająca wiarę w Boga? Innymi słowy, czy „różnorodność” wtedy

61 Jak wskazał Trybunał: „From this perspective, the neutrality of the public hospital service may be regarded as linked to the attitude of its staff, and requires that patients cannot harbour any doubts as to the impartiality of those treating them”.

tylko zasługuje na ochronę, gdy różnorodni jednorodnie odrzucają Boga (albo przynajmniej tak się zachowują)?

W sprawie *Eweida* (która obejmowała, jak wspomniano, cztery skargi indywidualne) rozważania Trybunału o demokratycznym społeczeństwie dotyczyły jedynie skargi Nadii Eweidy – pracownicy prywatnych linii lotniczych. Skarga pielęgniarki Shirley Chaplin pracującej w szpitalu publicznym została złożona, podobnie jak skarga Nadii Eweidy, w związku z ograniczeniami w zakresie możliwości noszenia krzyżyka. W przypadku Shirley Chaplin ograniczenia te nie były jednak uzasadniane świeckością (jak w sprawie *Ebrahimian*), a względami ochrony zdrowia i bezpieczeństwa na oddziale szpitalnym. Skarga Shirley Chaplin nie została przez ETPCz uwzględniona, jako że Trybunał stwierdził, że względy ochrony zdrowia i bezpieczeństwa na oddziale szpitalnym mogą uzasadniać nałożone ograniczenia, o ile spełniają test proporcjonalności. ETPCz nie odnosił się więc do zasady świeckości państwa w kontekście usług publicznych jak w przypadku sprawy *Ebrahimian*. Nie jest wiadome, czy może Trybunał uznać, że w przypadku Zjednoczonego Królestwa nie można wywieść zasady świeckości państwa jako fundamentalnej (jak w przypadku Francji). Należy natomiast podać w wątpliwość spełnienie warunków testu proporcjonalności w przypadku Shirley Chaplin. Można sobie bowiem wyobrazić chociażby wymóg zdejmowania łańcuszka jedynie w określonych okolicznościach i przez czas trwania tych okoliczności. Pracownicy szpitala mieli przecież obowiązek nosić identyfikator na tzw. smyczy, a zdejmowali go (wraz ze smyczą) jedynie podczas wykonywania czynności klinicznych w bliskiej odległości od pacjenta. Podobne zasady mogłyby dotyczyć np. krzyżyka noszonego na łańcuszku. Warto także wziąć pod uwagę fakt, że cały problem pojawił się w związku z wprowadzeniem w 2007 r. nowych wzorów odzieży dla personelu – tuniki dla pielęgniarek miały mieć odtąd pod szyją wycięcie w kształcie litery „V” (wystarczyło więc wprowadzić chociażby różne modele wycięcia). Z powyższych powodów trudno uznać, że wymogi proporcjonalności zostały spełnione. Czy jednak nie mamy do czynienia z tendencją do ograniczania wolności religijnej? Dokument *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights* wskazuje, iż pomimo faktu zatrudnienia skarżącej w szpitalu publicznym wydaje się, że zasady dotyczące możliwości ograniczania noszenia symboli religijnych, z uwagi na konieczność ochrony zdrowia i bezpieczeństwa na oddziale szpitalnym, mogą być stosowane także w przypadku szpitali prywatnych⁶².

Co ciekawe, w sprawie *Ebrahimian* Trybunał uznał, że również odbiorcy usług publicznych (tj. w analizowanej sprawie pacjenci szpitala), którzy zasadniczo mają równą swobodę wyrażania swoich przekonań religijnych, są proszeni o pomoc w realizacji zasady świeckości, poprzez powstrzymanie się od wszelkich form prozelityzmu

⁶² *Guide on Article 9...* (pkt 101): „In particular, even though the second applicant in the case of *Eweida* had been employed by a public hospital, the Court's reasoning would appear to be applicable to any hospital, whatever its legal status”.

i poszanowanie sposobu organizacji służby, a w szczególności przepisów dotyczących zdrowia i bezpieczeństwa. Oznacza to, że w przypadku usług publicznych ETPCz uznał, że nie tylko świadczący te usługi, ale również ich odbiorcy mogą być pozbawieni możliwości pełnej realizacji wolności religijnej. Ponownie należy więc zadać pytanie, czy taki stan dotyczyć może każdego państwa, czy „tylko” tych, które (jak Francja) kładą nacisk na realizację zasady świeckości. Warto bowiem zwrócić uwagę, że niemal każdy jest odbiorcą takich czy innych usług publicznych (np. dostarczanie wody, odprowadzanie ścieków, dostarczanie energii elektrycznej i gazu czy wywóz odpadów).

Zasada świeckości i konieczność ochrony praw i wolności innych osób zostały uznane za przeważające nad wolnością religijną także w sprawach, gdzie skarżącą była nauczycielką szkoły podstawowej (*Dahlab przeciwko Szwajcarii*⁶³) czy też uczelni wyższej (*Kurtulmuş przeciwko Turcji*⁶⁴). W obydwu przypadkach chodziło o możliwość noszenia chusty (skarżące były muzułmankami); sprawy nie dotyczyły więc np. prozelickiego zachowania się skarżących.

Sprawa *Sodan przeciwko Turcji*⁶⁵ dotyczyła członka korpusu prefektury miasta Ankara (zastępca prefekta Ankary) będącego członkiem ruchu głoszącego potrzebę wprowadzenia prawa islamskiego i powrotu do kalifatu (żona skarżącego nosiła w związku z tym chustę, co dodatkowo uważano za niestosowne). W związku z przekonaniem zastępcy prefekta wydano nakaz przeniesienia go na inne stanowisko, jako że od członka korpusu wymagane były nowoczesne opinie i właściwy wygląd. Jak ustalono podczas specjalnego dochodzenia, skarżący nie przejawiał zachowań fundamentalistycznych, jednak jego styl życia nie pokrywał się z – oczekiwaną przez władze od członka korpusu prefekturalnego – nowoczesną osobowością. Ostatecznie został przeniesiony do Gaziantep (z Ankary) jako asystent tamtejszego prefekta. Trybunał stwierdził, że EKPCz nie wyklucza nałożenia na urzędników służby cywilnej obowiązku powściągliwości w celu zapewnienia neutralności służby publicznej i poszanowania zasad świeckości, tym samym obowiązki etyczne wyższego urzędnika państwowego mogą wkraczać w jego życie prywatne (dopuszczalne ograniczenia w przypadku wyższych urzędników publicznych sięgają więc dalej niż np. w przypadku pracowników świadczących usługi publiczne), jeżeli jego zachowanie, choć prywatne, szkodzi wizerunkowi lub reputacji instytucji. Jednocześnie jednak Trybunał uznał, że sam fakt, iż urzędnik należał do określonego ruchu, czy też tylko zgadzał się z jego ideałami, nie stanowił wystarczającej podstawy do podjęcia przeciwko urzędnikowi działań, jeżeli nie wykazywał on stronniczości, nie przyjmował wskazówek od członków ruchu co do realizacji swej funkcji ani nie miało miejsce zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego⁶⁶. Dlatego też w tej sprawie ETPCz uznał naruszenie EKPCz. Niemniej jednak wywoły Trybunału wskazują, że urzędnik cywilny

63 Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 lutego 2001 r., nr skargi 42393/98, *Dahlab przeciwko Szwajcarii*.

64 Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 stycznia 2006 r., nr skargi 65500/01, *Kurtulmuş przeciwko Turcji*.

65 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 lutego 2016 r., nr skargi 18650/05, *Sodan przeciwko Turcji*.

66 Guide on Article 9... (pkt 240).

musi liczyć się z pewnymi ograniczeniami w zakresie realizacji swej wolności religijnej (zaś w przypadku wyższego urzędnika cywilnego ograniczenia mogą sięgać nawet życia prywatnego).

W sprawie *Pitkevich przeciwko Rosji*⁶⁷ (dalej jako sprawa „*Pitkevich*”), skarżąca była sędzią sądu powszechnego w Rosji i jednocześnie należała do wspólnoty ewangelickiej⁶⁸. Dowody przedstawione przeciwko niej przez rząd Rosji wskazywały, że skarżąca m.in. publicznie modliła się podczas rozpraw sądowych, obiecywała niektórym stronom postępowania korzystny wynik sprawy, jeżeli przystąpią do wspólnoty, jak również krytykowała moralność niektórych stron postępowania. Trybunał uznał więc, że powodem określonych działań podjętych przeciwko skarżącej była jej – wyżej nakreślona – działalność, nie zaś sam fakt przynależności do określonej wspólnoty chrześcijańskiej. Uznać należy, że w niniejszej sprawie zachowanie skarżącej wykroczyło poza dopuszczalny zakres (biorąc pod uwagę m.in. fakt, że skarżąca była sędzią). W takim jednak razie warto przyrzeć się rozstrzygnięciu w innej sprawie. Trybunał nie stwierdził naruszenia zasad wolności religijnej w związku ze zwolnieniem pracownicy władz lokalnych (wspomniana powyżej Lilian Ladele będąca jedną ze skarżących w sprawie *Eweida*), która – będąc chrześcijanką – odmówiła (w związku z wyznawaną wiarą) rejestracji związków homoseksualnych. Takie ujęcie istoty wolności religijnej wydaje się przekreślać jej sferę zewnętrzną. Innymi słowy – zgodnie z podejściem Trybunału w przypadku Lilian Ladele – każdy może wierzyć (*forum internum*), ale to nie znaczy, że może zawsze stosować zasady wiary w życiu codziennym (*forum externum*). Lilian Ladele nie zamierzała przecież narzucać swojej wiary innym ludziom (jak miało to miejsce w przypadku skarżącej w sprawie *Pitkevich*). Oczekiwała natomiast ochrony przed narzucaniem jej przez inne osoby światopoglądu sprzecznego z jej wiarą. Podejście Trybunału w przypadku Lilian Ladele wydaje się przekreślać wolność religijną jako taką. Prowadzi ono bowiem do postawienia człowiekowi wierzącemu wymogu postępowania wbrew sobie i wbrew zasadom wyznawanej wiary.

Trybunał dopatrzył się natomiast naruszenia art. 9 EKPCz w przypadku zwolnienia kierowniczkę basenu w państwowej szkole zawodowej (członkini protestanckiej wspólnoty, która to wspólnota nie została zarejestrowana zgodnie z bułgarskimi wymogami, i przez to prowadzić musiała tajną działalność, będąc jednocześnie zwalczaną przez władze zarówno bezpośrednio za pomocą akcji policyjnych, jak i medialnie za pomocą kampanii społecznych)⁶⁹. ETPCz uznał, że zwolnienie było formalnie zgodne z wymogami prawa, a wynikało z braku kwalifikacji wymaganych na zajmowanym przez skarżącą stanowisku. Jednocześnie jednak Trybunał stwierdził, że realnym powodem zwolnienia skarżącej była wyznawana przez nią wiara i przynależność do zwalczanej przez państwo wspólnoty. ETPCz podniósł

67 Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lutego 2001 r., nr skargi 47936/99, *Pitkevich przeciwko Rosji*.

68 Russian Union of Evangelical Christian Churches.

69 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 kwietnia 2007 r., nr skargi 52435/99, *Ivanova przeciwko Bułgarii*.

także, że nie przedstawiono dowodów na jakiegokolwiek uchybienia zawodowe skarżącej, a sama skarżąca nie prowadziła działalności prozelickiej w związku z wykonywaniem swych obowiązków. Warto natomiast zwrócić uwagę, że w przedmiotowej sprawie działanie skarżącej nie wychodziło poza *forum internum*.

5. SEKTOR PRYWATNY

Powyżej została przedstawiona problematyka korzystania z wolności religijnej przez pracowników zatrudnionych w sektorze publicznym (a także w przedsiębiorstwach realizujących usługi publiczne, które to przedsiębiorstwa – jak wspomniano – nie muszą należeć do sektora publicznego). W dalszej części nastąpi omówienie zagadnienia wolności religijnej pracowników z sektora pracodawców prywatnych (nieświadczących usług publicznych). Analiza zostanie dokonana z perspektywy przywoływanego już wyroku w sprawie *Eweida*. Poniżej zostaną przedstawione wywody Trybunału dotyczące skargi Eweidy i McFarlane’a, jako że ci właśnie skarżący pracowali w sektorze prywatnym.

Warto w pierwszej kolejności kilka słów poświęcić analizie prawoporównawczej dokonanej przez Trybunał w sprawie *Eweida*, w zakresie prawa i praktyki związanej z noszeniem symboli religijnych w miejscu pracy, w różnych krajach członkowskich Rady Europy. ETPCz ustalił mianowicie wówczas, że w większości tych państw noszenie odzieży religijnej lub symboli religijnych w miejscu pracy nie jest regulowane. Na Ukrainie, w Turcji i w niektórych kantonach Szwajcarii, noszenie odzieży religijnej lub symboli religijnych przez urzędników służby cywilnej i innych pracowników sektora publicznego jest zabronione, ale w zasadzie jest dozwolone w przypadku pracowników przedsiębiorstw prywatnych. W Belgii, Danii, Francji, Niemczech i Holandii sądy krajowe wyraźnie przyznały, przynajmniej co do zasady, pracodawcy prawo do nakładania na pracowników pewnych ograniczeń w zakresie noszenia przez nich symboli religijnych; jednak w żadnym z tych państw nie ma ustaw ani przepisów, które wyraźnie zezwalałyby na to pracodawcy. We Francji i w Niemczech obowiązuje ścisły zakaz noszenia symboli religijnych przez urzędników i pracowników państwowych, podczas gdy w pozostałych trzech krajach (Belgia, Dania i Holandia) podejście to jest bardziej elastyczne. Generalny zakaz noszenia odzieży religijnej lub symboli religijnych w sektorze prywatnym nie jest stosowany w żadnym państwie. Nawet w ustawodawstwie francuskim, aby ograniczenie takie było legalne, musi ono mieć uzasadniony cel, odnoszący się do norm sanitarnych, ochrony zdrowia i moralności, wiarygodności wizerunku firmy w oczach klienta, a także powinno być proporcjonalne.

W przypadku skargi Nadii Eweidy Trybunał uznał, że skarżąca poprzez noszenie krzyżyka w widocznym miejscu chciała dać świadectwo wiary chrześcijańskiej (*desire to bear witness to her Christian faith*), co stanowiło przejaw jej przekonań religijnych i jako takie (*as such*) pociągało za sobą ochronę wynikającą z art. 9 EKPCz. Trybunał uznał, że postępowanie linii lotniczych naruszało wolność religijną skarżącej zauważając jednocześnie, że tego naruszenia nie można przypisać bezpośrednio państwu. EKPCz upodmiotowiła jednostkę umożliwiając jej składanie skarg indywidualnych⁷⁰, jednak należy pamiętać, że Konwencja jest skuteczna w stosunkach wertykalnych, tj. przeciwko państwu, a nie w stosunkach horyzontalnych, tj. między jednostkami. Dlatego też Trybunał postanowił zbadać, czy naruszenie wolności religijnej skarżącej wiązało się z niewystarczającymi gwarancjami tej wolności w prawie krajowym. W prawie Zjednoczonego Królestwa brak było przepisów regulujących noszenie odzieży religijnej i symboli religijnych w miejscu pracy; podobnie jak w większości krajów członkowskich Rady Europy. Trybunał nie uznał więc, że brak tego typu specyficznych przepisów powoduje *a priori* niewystarczającą ochronę wolności religijnej (choć w niniejszym przypadku władze państwowe, w szczególności organy sądownicze, nie zapewniły odpowiedniej ochrony wolności religijnej, naruszając tym samym pozytywne obowiązki wynikające dla państwa z art. 9 EKPCz). Trybunał podniósł, że w niniejszej sprawie nie została osiągnięta właściwa równowaga (test proporcjonalności) pomiędzy wolnością religijną pracownika (prawo fundamentalne) a pragnieniem pracodawcy, aby projektować pewien wizerunek korporacyjny (*employer's wish to project a certain corporate image*). Jakkolwiek cel pracodawcy był, zdaniem Trybunału, uzasadniony, to jednak sądy krajowe nadały mu zbyt dużą wagę (ostatecznie spółka wycofała się z kwestionowanej polityki, co – według ETPCz – tylko potwierdza fakt, że wcześniejsze wymogi dotyczące ubioru nie miały istotnego znaczenia). Możliwość uewnętrznienia swoich przekonań religijnych ma bowiem – zdaniem Trybunału – zarówno znaczenie społeczne (zdrowe, demokratyczne społeczeństwo toleruje i wspiera pluralizm i różnorodność) jak i indywidualne (dla jednostki, która uczyniła wiarę istotną zasadą swego życia ważna jest możliwość ukazywania swej wiary innym). W kontekście znaczenia indywidualnego warto mieć na względzie także konieczność zapewnienia jednostce warunków do zachowania przez nią swej tożsamości⁷¹.

W sprawie skargi McFarlane'a Trybunał uznał, że choć odmowa prowadzenia terapii i poradnictwa dla par homoseksualnych stanowiła wyraz przekonań religijnych skarżącego, to jednak państwo zapewniło równowagę pomiędzy konkurencyjnymi interesami: wolnością religijną pracownika i polityką niedyskryminacji

70 L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. t. I. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 5.

71 A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 17.

72 Zob.: G. Szubtarski, *Możliwość rezygnacji z pracy jako gwarancja ochrony wolności religijnej pracownika? Specyfika wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu na tle dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, t. 19 (2016), s. 168 i n.

odbiorców usług prowadzoną przez pracodawcę. W związku z tym nie doszło – zdaniem Trybunału – do naruszenia art. 9 EKPCz. Pomimo negatywnego rozstrzygnięcia wobec McFarlane’a należy mieć na uwadze, że podejście Trybunału w kontekście gwarancji wolności religijnej zostało nieco złagodzone w sprawie *Eweida*. Należy bowiem pamiętać, że wcześniej (jak we wspomnianej wyżej decyzji Komisji w sprawie *Konttinen*) stano na stanowisku, że ostateczną gwarancją ochrony wolności religijnej jest możliwość zwolnienia się pracownika z pracy⁷². W niniejszej sprawie ETPCz zauważył, że konieczne jest dokonanie oceny z perspektywy tego, czy została zapewniona równowaga między konkurencyjnymi interesami. Natomiast nadal prawa i wolności innych osób (np. polityka niedyskryminacji wobec odbiorców usług) mogą być okolicznościami przeważającymi nad wolnością religijną samej osoby zainteresowanej, co wydaje się ingerować wręcz w samą istotę wolności religijnej. Konstrukcja art. 9 ust. 2 EKPCz nie zakłada jednak automatycznego przeważania praw i wolności osób trzecich, ale ustanawia konieczność spełnienia testu proporcjonalności obok wymogu formalnego, tj. drogi ustawowej dla wprowadzenia ograniczeń.

W tym miejscu należy też przypomnieć, że dokument *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights* wskazuje, iż zasady dotyczące możliwości ograniczania noszenia symboli religijnych z uwagi na konieczność ochrony zdrowia i bezpieczeństwa na oddziale szpitalnym (skarga Shirley Chaplin w sprawie *Eweida*) mogą być stosowane także w szpitalach prywatnych. Czy to oznacza, że test proporcjonalności w takich sprawach jest już przesądzony? Zapewne nie, tym bardziej, że nawet w przedmiotowej sprawie jawi się on jako nie spełniony (o czym mowa była powyżej). Dodatkowo, co z wymogiem drogi ustawowej, na której konieczność zwraca uwagę art. 9 ust. 2 EKPCz? Okoliczności te powinny służyć jako argumenty w ewentualnych, kolejnych sprawach dotyczących konwencyjnej ochrony wolności religijnej pracownika.

6. PODSUMOWANIE

W tym miejscu przypomnieć warto część fragmentu Deklaracji o wolności religijnej *Dignitatis humanae* zaprezentowanego we wstępie: „władza cywilna, której właściwym celem jest troszczenie się o wspólne dobro doczesne, powinna uznawać życie religijne obywateli i sprzyjać mu, ale jeśli pozwala sobie kierować aktami religijnymi albo przeszkadzać im, to należy stwierdzić, iż przekracza wyznaczone dla niej granice”. Z opracowania niniejszego wynika jednak, że pracodawca może wywierać znaczący wpływ

na pracownika w zakresie możliwości korzystania przez niego z wolności religijnej (w zakresie *forum externum*). Nie można zgodzić się z tezą, że ochrona wolności religijnej pracownika jest zapewniona przez możliwość rezygnacji z pracy. Złagodzenie podejścia w sprawie *Eweida* nie rozwiązuje problemu, jakim jest potencjalność konfliktu pomiędzy interesami pracodawcy a wolnością religijną pracownika. Wręcz kreuje nowe wątpliwości, jako że okazuje się, że fundamentalna wolność (wolność religijna) może „przegrać” w konflikcie z interesami pracodawcy. Wolność wyznawania wiary może być także konfrontowana np. z ksenofobicznymi poglądami osób trzecich (co widać choćby na przykładzie – późniejszego w stosunku do wyroku w sprawie *Eweida* – rozstrzygnięcia w sprawie *Ebrahimian*). W przypadku sporów dotyczących wolności religijnej istotnym zagadnieniem pozostaje natomiast konieczność zapewnienia proporcjonalności ograniczeń, zwłaszcza w perspektywie faktu (o czym wspomiano wyżej), że wolność religijna jest zasadą, a jej ograniczenia stanowią wyjątki. Poprawnie przeprowadzony test proporcjonalności (w tym ujmujący także przebieg zdarzeń składających się na stan faktyczny, czego wagę widać choćby w przypadku *Shirley Chaplin*) może w istotny sposób przyczynić się do zapewnienia właściwej ochrony wolności religijnej; wolności tak istotnej zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i wspólnotowym⁷³.

73 M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju”, z. 3 (1996), s. 20.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE:

- » Brzozowski W., Krzywoń A., Wiącek M., *Prawa człowieka*, Warszawa 2019.
- » Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009.
- » de Melebranche N., *Traktat o moralności*, tłum. P. Rak, Kęty 2006.
- » Galbraith J.K., *Ekonomia w perspektywie. Krytyka historyczna*, tłum. W. i S. Rączkowsy, Warszawa 1992.
- » Grzegorzczak A., *Filozofia czasu próby*, Paryż 1979.
- » Harari Y.N., *Homo deus. Krótka historia jutra*, tłum. M. Romanek, Kraków 2018.
- » Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Zakamycze 2002.
- » Jan Paweł II, *Dziesięcioro przykazań*, Kraków 2012.
- » Jan Paweł II, *Pamięć i tożsamość*, Kraków 2005.
- » Kołakowski L., *Główne nurty marksizmu. Powstanie-Rozwój-Rozkład*, Londyn 1988.
- » Kucharczyk G., *Chrystofobia*, Warszawa 2020.
- » Kulbat W., *Wobec zagrożeń wiary*, Łódź 2017.
- » Lindenberg G., *Ludzkość poprawiona. Jak najbliższe lata zmienią świat, w którym żyjemy*, Kraków 2018.
- » Mezglewski A., Misztal H., Stanisław P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
- » Olszewski H., Zmierzak M., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994.
- » Paprzycki R., *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015.
- » Pawłowicz Z., *Kościół i sekty w Polsce*, Gdańsk 1996.
- » Sagan S., Serzhanova V., *Nauka o państwie współczesnym*, Warszawa 2011.
- » Strittmatter K., *Chiny 5.0. Jak powstaje cyfrowa dyktatura*, tłum. A. Gadzała, Warszawa 2020.

ROZDZIAŁY W MONOGRAFIACH:

- » Milewski R., *Podstawowe pojęcia i przedmiot ekonomii*, [w:] *Podstawy ekonomii*, red. R. Milewski, Warszawa 1998.
- » Milewski R., *Współczesne systemy społeczno-gospodarcze*, [w:] *Podstawy ekonomii*, red. R. Milewski, Warszawa 1998.

PRACE REDAGOWANE:

- » Grudzień J., Jankowski H., Jaroszewski T.M., Wesołowski W. (red.), *Filozofia marksistowska*, Warszawa 1975.

- » Kozuch A., Kozuch B. (red.), *Usługi publiczne. Organizacja i zarządzanie*, Kraków 2011.

KOMENTARZE:

- » Garlicki L., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. t. I. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010.
- » Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- » Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.

ARTYKUŁY:

- » Burgoński P., *Konflikt między równością a wolnością religijną w prawie pracy Unii Europejskiej*, „Przegląd Europejski”, nr 2 (2018).
- » Grzesiuk K., *Powstanie i ewolucja modelu homo economicus*, „Roczniki Ekonomii i Zarządzania”, nr 2 (2014).
- » Kącka K., *Geneza i źródła wolności religii w europejskiej przestrzeni politycznej i prawnej*, „Seminare. Poszukiwania naukowe”, t. 34 (2013).
- » Kruszyński R.J., *Odpowiedzialność naturalna człowieka*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica”, nr 74 (2015).
- » Michalak M., *Charakterystyka służby publicznej we Francji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G (Ius)”, nr 2 (2017).
- » Piechowiak M., *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju”, z. 3 (1996).
- » Szubtarski G., *Możliwość rezygnacji z pracy jako gwarancja ochrony wolności religijnej pracownika? Specyfika wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu na tle dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, t. 19 (2016).

AKTY PRAWNE:

- » Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. 2007. 303. 1).
- » Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
- » Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 r. Nr 38, poz. 167).

- » Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, http://www.unesco.pl/file-admin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf, dostęp: 27 kwietnia 2020.
- » Protokół nr 11 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję sporządzony w Strasburgu dnia 11 maja 1994 roku (Dz. U. 1998 r. Nr 147, poz. 962).

ENCYKLIKI:

- » Jan Paweł II, *Laborem Exercens*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 2000.
- » Jan Paweł II, *Sollicitudo rei socialis*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 2000.

WYROKI:

- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 kwietnia 2007 r., nr skargi 52435/99, *Ivanova przeciwko Bułgarii*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 kwietnia 2006 r., nr skargi 55170/00, *Kosteski przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 stycznia 2013 r., numery skarg: 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10, *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 lutego 2016 r., nr skargi 18650/05, *Sodan przeciwko Turcji*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 kwietnia 1978 r., nr skargi 5856/72, *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 lutego 1982 r., numery skarg: 7511/76, 7743/76, *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 maja 1993 r., nr skargi 14307/88, *Kokkinakis przeciwko Grecji*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2015 r., nr skargi 64846/11, *Ebrahimian przeciwko Francji*.
- » Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lipca 2018 r., II OSK 2217/16, CBOSA.

DECYZJE:

- » Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 lutego 2001 r., nr skargi 42393/98, *Dahlab przeciwko Szwajcarii*.

- » Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 września 2007 r., nr skargi 32166/05, *Dautaj przeciwko Szwajcarii*.
- » Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 stycznia 2006 r., nr skargi 65500/01, *Kurtulmuş przeciwko Turcji*.
- » Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lutego 2001 r., nr skargi 47936/99, *Pitkevich przeciwko Rosji*.
- » Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 12 marca 1981 r., nr skargi 8160/78, *X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.
- » Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 3 grudnia 1996 r., nr skargi 24949/94, *Kontinen przeciwko Finlandii*.
- » Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 9 kwietnia 1997 r., nr skargi 29107/95, *Stedman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

POZOSTAŁE:

- » Deklaracja o wolności religijnej *Dignitatis humanae*, <http://ptm.rel.pl/czytelnia/dokumenty/dokumenty-soborowe/sobor-watykanski-ii/168-deklaracja-o-wolnosci-religijnej-dignitatis-humanae.html>, dostęp: 27 kwietnia 2020.
- » Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf, dostęp: 29 kwietnia 2020.
- » Internetowa encyklopedia PWN, Kapitalizm, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/kapitalizm;3920039.html>, dostęp: 27 kwietnia 2020.

ABSTRAKT

Artykuł dotyczy zagadnienia wolności religijnej w perspektywie relacji pracownik-pracodawca. Omawia istotne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące wolności religijnej w miejscu pracy, ukazując często subtelne różnice w podejściu orzecznictwym, zależne choćby od tego, czy pracownik jest zatrudniony w sektorze publicznym czy prywatnym. Skupia się jednak nie tylko na zagadnieniach szczegółowych, ale wprowadza do dyskursu istotne elementy natury ogólnej. Analizując normatywną konstrukcję (wolność myśli, sumienia i wyznania), ukazuje stan, w którym ta sama wolność może chronić zarówno działania religijne, jak i areligijne czy wręcz antyreligijne. Wskazuje również na możliwą konfrontację wartości transcendentnych (wynikających z wolności religijnej) z doczesnymi (często zwyczajnie majątkowymi), przedstawiając argumenty umożliwiające obronę tych pierwszych.

ABSTRACT

The article deals with the issue of religious freedom from the perspective of the employee-employer relationship. It discusses the important rulings of the European Court of Human Rights on religious freedom in the workplace, often showing subtle differences in a judiciary approach, depending on whether the employee is employed in the public or private sector. However, it focuses not only on specific issues, but introduces some important general elements to the discourse. By analyzing the normative structure (freedom of thought, conscience and religion), it shows a position in which the same freedom can protect both religious and non-religious activities, or even anti-religious activities. It also indicates the possible confrontation of transcendent values (resulting from religious freedom) with temporal ones (which are often simply property interests), presenting arguments enabling the defense of the former.

SŁOWA KLUCZOWE

wolność religijna, prawa człowieka, prawo pracy, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

KEYWORDS

freedom of religion, human rights, labour law, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights

BARTOSZ ZALEWSKI

 ORCID: 0000-0001-7508-354X

DOKTOR NAUK PRAWNYCH. RADCA PRAWNY. ABSOLWENT STUDIÓW PRAWNICZYCH NA WYDZIALE PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ. PRACOWNIK NAUKOWO-DYDAKTYCZNY W KATEDRZE DOKTRYN POLITYCZNO-PRAWNYCH I PRAWA RZYMSKIEGO UMCS. EKSPERT INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS ORAZ OŚRODKA ANALIZ CEGIELSKIEGO. AUTOR LICZNYCH PUBLIKACJI Z ZAKRESU PRAWA RZYMSKIEGO ORAZ HISTORII PRAWA.

PRAWNOKARNA
OCHRONA WOLNOŚCI
RELIGII WE WŁOSZECH
I HISZPANII
A PRZESTĘPSTWO
OBRAZY UCZUĆ
RELIGIJNYCH
W POLSCE W ŚWIETLE
ORZECZNICTWA
EUROPEJSKIEGO
TRYBUNAŁU PRAW
CZŁOWIEKA

DOI: 10.37873/LEGAL.2020.3.1-2.70

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza komparatystyczna prawnokarnej ochrony wolności wyznania we Włoszech, w Hiszpanii oraz w Polsce, uwzględniająca dotychczasowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC). Ochrona prawna w omawianym wymiarze może przyjmować różnorodną formę; w niektórych państwach prawodawca przyjmuje konstrukcję przepisów penalizującą bluźnierstwo, w innych zaś – podobnie jak w Polsce – inkryminowana jest obraza uczuć religijnych.

Najogólniej rzecz ujmując, przepisy tego rodzaju odnoszą się do szerszej kategorii przestępstw oraz wykroczeń przeciwko wolności sumienia i religii, obejmujących m.in. przeszkadzanie w wykonywaniu czynności związanych ze sprawowaniem kultu religijnego (zob.: art. 195 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹: „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”). Społeczeństwa pluralistyczne pod względem religijnym i wyznaniowym – wbrew obiegowym opiniom – potrzebują takich przepisów w stopniu nie mniejszym niż te jednorodne konfesyjne, ponieważ celem regulacji penalizujących bluźnierstwo lub obrazę uczuć religijnych jest nie tylko ochrona wolności religii, sumienia i wyznania, ale również – bezpieczeństwa publicznego.

Niniejsza analiza składa się z trzech zasadniczych części. Pierwsza z nich pokazuje standard ochrony wolności religii – w zakresie dotyczącym znieważenia wspólnot religijnych, przedmiotu czci religijnej lub obrazy uczuć religijnych – wypracowany w orzecznictwie strasburskim, ze szczególnym uwzględnieniem dopuszczalności ograniczenia wolności słowa i ekspresji artystycznej z uwagi na potrzebę zapewnienia tej ochrony. Część druga ma na celu ściśle scharakteryzowanie regulacji prawnokarnych dotyczących ochrony przekonań religijnych we Włoszech oraz w Hiszpanii. Kluczowym kryterium doboru państw było istnienie w ich systemie prawa karnego stosownych przepisów, choć podkreślić trzeba, że przepisy o zbliżonym charakterze, a zatem mające chronić wolność wyznania, istnieją również w wielu innych państwach Europy, m.in. w Austrii², Belgii³, Bułgarii⁴, na Cyprze⁵, w Finlandii⁶, Grecji⁷, na Łotwie⁸, w Wielkim Księstwie Luksemburga⁹, Niemczech¹⁰ czy Portugalii¹¹. Stąd też uznano za zasadne wyselekcjonowanie systemów prawnych tych państw, które ze względów socjologicznych (względnie duży odsetek osób, które deklarują lub w poprzednich dekadach deklarowały przywiązanie do wartości religijnych) oraz ustrojowych (model „przyjaznego rozdziału” państwa i Kościoła) wykazują pewne podobieństwo do Polski. Część trzecia analizy dotyczy bardziej szczegółowej charakterystyki przestępstwa obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym. Analizę przeprowadzono opierając się na klasycznym, standardowo przyjętym w literaturze karnistycznej podziale, zgodnie z którym w pierw omawiany jest przedmiot ochrony, następnie zaś znamiona strony przedmiotowej przestępstwa, podmiot, znamiona strony podmiotowej, a na końcu następuje wzmianka o trybie ścigania przestępstwa, który jest bardzo istotnym z praktycznego punktu widzenia elementem,

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88 poz. 553 z późn. zm.); dalej: pol.k.k.

2 Zob. § 188-189 austriackiego kodeksu karnego z 1974 r.

3 Zob. art. 144-145 belgijskiego kodeksu karnego z 1867 r. (ostatnie zmiany pochodzą z 2000 r.).

4 Zob. art. 164 ust. 2 oraz art. 165 bułgarskiego kodeksu karnego z 1968 r.

5 Zob. art. 141-142 cyprijskiego kodeksu karnego z 1959 r.

6 Zob. rozdział 10, sekcje 1-4 fińskiego kodeksu karnego z 1894 r.

7 Zob. art. 198-199 greckiego kodeksu karnego z 1951 r.

8 Zob. art. 150 łotewskiego kodeksu karnego z 1998 r.

9 Zob. art. 144-145 luksemburskiego kodeksu karnego z 1879 r.

10 Zob. § 166 niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r.

11 Zob. art. 251-252 portugalskiego kodeksu karnego z 1982 r.

ponieważ wpływa na realny standard ochrony uczuć religijnych w Polsce. Analizę kończy podsumowanie zawierające wnioski z przeprowadzonych badań.

2. PRAWA I OBOWIĄZKI PAŃSTWA W ZAKRESIE OCHRONY WOLNOŚCI WYZNANIA W ŚWIETLE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

2.1. WOLNOŚĆ WYZNANIA W KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Wolność wyznania jest – obok wolności myśli i wolności sumienia – jedną z trzech wolności chronionych na gruncie art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja)¹², zgodnie z którym: „1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. 2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

W literaturze przedmiotu podkreśla się niekiedy, że art. 9 Konwencji chroni trzy odrębne wartości: wolność myśli, wolność sumienia i wolność wyznania¹³. Wolność wyznania bywa również utożsamiana z wolnością religii¹⁴. Teza ta jest prawidłowa i brak jest podstaw do różnicowania normatywnego znaczenia pojęć wolności religii i wolności wyznania. Można je zatem uznać za synonimy.

Podkreśla się zatem, że cytowany przepis odnosi się do sfery „przekonań osobistych i religijnych jednostki”¹⁵, obejmując szerokie spektrum przekonań o charakterze zarówno religijnym, jak i filozoficznym, światopoglądowym oraz etycznym¹⁶. Pogląd ten znajduje umocowanie w orzecznictwie ETPC, który stwierdził, że zgodnie z art. 9 Konwencji wolność myśli, sumienia i wyznania jest jednym z fundamentów „społeczeństwa demokratycznego” w rozumieniu Konwencji, mającym znaczenie zarówno dla ochrony tożsamości oraz sposobu życia osób wierzących, jak i dla ateistów, agnostyków, sceptyków oraz osób indyferentnych religijnie¹⁷. Z wolności religii korzystają jednak

12 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

13 Zob. J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales UMCS, sectio K – Politologia”, 19/1 (2012), s. 31.

14 Zob. M. Olszówka, komentarz do art. 53, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1-86*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, nb. 43; M. Rozner, *Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, 5 (2002), s. 111 i n.; K. Kaćka, *Geneza i źródła wolności religii w europejskiej przestrzeni politycznej i prawnej*, „Seminare” 34 (2013), s. 164.

15 M.A. Nowicki, komentarz do art. 9, [w:] tegoż, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 723.

16 Zob. J. Szymanek, *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli, sumienia, religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, 10 (2007), s. 90-94.

17 Wyrok ETPC z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, skarga nr 14307/88 (dalej: *Kokkinakis przeciwko Grecji*), § 31.

nie tylko jednostki, ale również podmioty instytucjonalne, czyli wspólnoty religijne¹⁸.

Wolność wyznania zawiera w sobie prawo do prywatnego oraz publicznego manifestowania własnej religii¹⁹, w tym poprzez sprawowanie kultu, nauczanie, praktykowanie i podejmowanie czynności rytualnych²⁰. Art. 9 ust. 1 Konwencji chroni także możliwość głoszenia i nawracania na własną religię²¹. Ponadto nakłada on na państwo obowiązek poszanowania oraz zagwarantowania autonomicznej egzystencji wspólnot religijnych²². Jednocześnie art. 9 Konwencji zapewnia wolność powstrzymania się od manifestowania oraz praktykowania religii²³.

W świetle orzecznictwa ETPC z art. 9 Konwencji wynika ciążąca na państwie obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków, dzięki którym wyznawcy wszystkich religii i osoby nieutożsamiające się z żadną religią są w stanie pokojowo współistnieć²⁴. Władze krajowe muszą dążyć do zagwarantowania możliwości harmonijnego współistnienia osobom i grupom, cechującym się różną tożsamością i przywiązaniem do odmiennych wyznań²⁵. By zagwarantować prawo do manifestowania własnych przekonań religijnych, państwo ma obowiązek zapewnić ochronę sądową zarówno wspólnotom religijnym, jak i ich członkom oraz mieniu²⁶. W związku z tym może ono uznać za konieczne zastosowanie środków mających na celu represjonowanie niektórych form postępowania, w tym przekazywania informacji i idei uznanych za niezgodne z poszanowaniem wolności myśli, sumienia i religii innych osób²⁷. W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się zatem, że art. 9 Konwencji stanowi podstawę do ochrony przed bluźnierstwem, które najczęściej dotyczy przedmiotu czci religijnej²⁸. Doktryna podkreśla również, że omawiane postanowienie Konwencji „chroni akty kultu i nabożeństwa, które są sposobami praktykowania religii lub przekonań w ogólnie uznanej formie”²⁹, a zatem dopuszczalne są „instrumenty prawne mające zagwarantować, aby osoby postronne nie przeszkadzały w modlitwie i innych praktykach religijnych”³⁰.

Dodać należy, że art. 9 ust. 2 Konwencji zawiera klauzulę limityczną, pozwalającą na ograniczenie wolności uzewnętrzniania wyznania lub przekonań. Oznacza to, że ograniczeniu nie może podlegać sama wolność religii, a możliwość ingerencji państwa zawężona jest wyłącznie do sfery zewnętrznego jej manifestowania (do sfery *forum externum*)³¹. Jak wskazał ETPC w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, konieczność narzucania ograniczeń w sferze swobodnego manifestowania przekonań religijnych powinna zasadniczo dotyczyć sytuacji, w których społeczeństwo ma charakter wielowyznaniowy i konieczne jest zapewnienie, by wierzenia religijne wszystkich osób były zagwarantowane³².

18 M.A. Nowicki, dz. cyt., s. 723.

19 Wyrok ETPC z 31 lipca 2009 r. w sprawie *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni przeciwko Austrii*, skarga nr 40825/98 (dalej: *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni przeciwko Austrii*), § 61; *Kokkinakis przeciwko Grecji*, § 31.

20 Wyrok ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*, skarga nr 43835/11, § 125; wyrok ETPC z 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Cha'are Shalom Ve Tzedek przeciwko Francji*, skarga nr 27417/95, § 73; wyrok ETPC z 26 kwietnia 2016 r. w sprawie *Izzettin Doğan i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 62649/10, § 104.

21 *Kokkinakis przeciwko Grecji*, § 31.

22 Wyrok ETPC z 9 lipca 2013 r. w sprawie *Sindicalut „Pastoral cel Bun” przeciwko Rumunii*, skarga nr 2330/09, § 136 oraz 165; *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni przeciwko Austrii*, § 79.

23 Wyrok ETPC z 21 lutego 2008 r. w sprawie *Alexandridis przeciwko Grecji*, skarga 19516/06, § 31-32; wyrok ETPC z 18 lutego 1999 r. w sprawie *Buscarini i inni przeciwko San Marino*, skarga nr 24645/94, § 34.

24 Wyrok ETPC z 25 października 2018 r. w sprawie *E.S. przeciwko Austrii*, skarga nr 38450/12 (dalej: *E.S. przeciwko Austrii*), § 44.

25 M.A. Nowicki, dz. cyt., s. 724.

26 Tamże, s. 734.

27 *E.S. przeciwko Austrii*, § 45. Zob. także: wyrok ETPC z 20 września 1994 r. w sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*, skarga nr 13470/87 (dalej: *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*), § 47; wyrok ETPC z 2 maja 2006 r. w sprawie *Aydin Tatlav przeciwko Turcji*, skarga nr 50692/99, § 25.

28 M. Skwarzyński, *Bluźnierstwo w świetle ochrony praw człowieka*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepły, Warszawa 2014, s. 118.

29 M.A. Nowicki, dz. cyt., s. 727.

30 Tamże, s. 734.

31 Zob. M. Skwarzyński, dz. cyt., s. 119; *Kokkinakis przeciwko Grecji*, § 33.

32 *Kokkinakis przeciwko Grecji*, § 33.

33 W art. 10 ust. 2 dopuszczalne jest ograniczenie wolności wyrażania opinii ze względu na konieczność zapewnienia „bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”³². Wolność zrzeszania się i zgromadzeń może być ograniczana „z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej” (art. 11 ust. 2).

34 M. Skwarzyński, dz. cyt. s. 121. Zob. także: H. Banaś, *Między sacrum i profanum: relacje wolności religijnej i wolności sztuki w orzecznictwie ETPC*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 5 (2015), s. 69 i n.; K. Król, *Granice wolności artystycznej – zarys problematyki*, „Santander Art and Culture Law Review” 4/1 (2018), s. 171 i n.

35 Zob. *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*, § 42-50; wyrok ETPC z 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga 17419/90 (dalej: *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii*), § 36 i n.

36 K. Król, dz. cyt. s. 175.

37 *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*, § 56; *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 65; *E.S. przeciwko Austrii*, § 58.

Ograniczenia takie muszą być zapisane w ustawie oraz są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. W zestawieniu z innymi klauzulami limitacyjnymi przewidzianymi w Konwencji (zob. art. 8 ust. 2, art. 10 ust. 2 oraz art. 11 ust. 2), ta, o której mowa w art. 9 ust. 2 tego aktu normatywnego, jest zatem bardziej restrykcyjna zarówno ze względu na przewidziany w niej dopuszczalny zakres przedmiotowy ograniczenia (może dotyczyć jedynie uzewnętrzniania przekonań religijnych), jak i stosunkowo wąski katalog okoliczności uzasadniających to ograniczenie³³.

2.2. WOLNOŚĆ WYZNANIA A ART. 10 KONWENCJI (WOLNOŚĆ WYRAŻANIA OPINII)

W praktyce wolność religii najczęściej koliduje z wolnością uzewnętrzniania opinii, określanej też niekiedy jako wolność słowa i ekspresji³⁴. Istnieje zatem konieczność ustalenia, która z przedmiotowych wolności powinna cieszyć się pierwszeństwem. Zagadnienie to było przedmiotem rozstrzygnięć ETPC, który w kluczowych dla podejmowanej tematyki sprawach *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii* oraz *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii* dokonał oceny regulacji krajowych chroniących przekonania religijne nie tylko przez pryzmat art. 9 Konwencji, ale również przez pryzmat klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 10 ust. 2³⁵. Rozstrzygnięcia ETPC wynikały z konieczności ustalenia, czy ingerencja w wolność opinii jest uzasadniona prawem, czy istnieje legitymowany cel ingerencji w wolność opinii oraz czy ograniczenie jest niezbędne w demokratycznym społeczeństwie³⁶. Pierwsze z przedmiotowych kryteriów oznacza, że regulacje limitujące wolność wyrażania opinii muszą mieć rangę przynajmniej ustawową lub równorzędną. Legitymowany cel to m.in. konieczność ochrony praw innych osób, w tym również praw chronionych na gruncie art. 9 Konwencji. Trzecia przesłanka jest natomiast ściśle powiązana z koncepcją tzw. marginesu oceny – tj. swobody państwa w ustalaniu tego, co jest „niezbędne w demokratycznym społeczeństwie”. Zarówno w obydwu wskazanych powyżej sprawach, jak i w wydanym w 2018 r. rozstrzygnięciu w sprawie *E.S. przeciwko Austrii*, ETPC uznał, że ingerencja w wolność wyrażania opinii, podejmowana na skutek stosowania przepisów krajowych mających przeciwdziałać bluźnierstwu, nie stanowiła naruszenia art. 10 Konwencji³⁷.

Co istotne, zarówno w przywołanych, jak i innych jeszcze sprawach, ETPC wyraźnie stwierdził, że w sytuacji, gdy brak jest jednolitego europejskiego standardu ochrony przekonań religijnych,

władze krajowe dysponują szerokim marginesem oceny, jakie środki prawne należy uznać za niezbędne w demokratycznym społeczeństwie³⁸. Jak wskazuje L. Garlicki, koncepcja marginesu oceny pozwala uwzględnić specyfikę danego społeczeństwa oraz kontekstu kulturowego, w jakim określone rozwiązanie prawne funkcjonuje³⁹. Innymi słowy, margines oceny służy do określenia zakresu swobody państwa w implementowaniu wolnościowych rozwiązań przyjętych w Konwencji. W sprawach dotyczących sfery ochrony religii i moralności margines ten pozostaje szczególnie szeroki.

Warto również dodać, że szeroki margines oceny nie oznacza wcale, że władze krajowe mogą arbitralnie zrezygnować z ochrony przekonań religijnych. Jak bowiem wyraźnie stwierdził ETPC, rozstrzygając przywoływaną już sprawę *E.S. przeciwko Austrii*, poza tym, że państwo dysponuje szerokim marginesem oceny, czy dane rozwiązanie jest niezbędne w demokratycznym społeczeństwie, to ciąży na nim również pozytywny obowiązek zapewnienia pokojowego współistnienia grup wyznawców różnych religii oraz osób, które nie utożsamiają się z żadną religią⁴⁰.

Podobne stanowisko prezentowane było wcześniej przez Europejską Komisję Praw Człowieka w sprawie *Dubowska i Skup przeciwko Polsce*⁴¹. Dotyczyła ona opublikowania przez jeden z tygodników okładki z Czarną Madonną i Dzieciątkiem w maskach przeciwigazowych. Komisja stwierdziła wówczas niedopuszczalność wniesienia skargi z uwagi na fakt, że skarżący nie zostali pozbawieni ochrony prawnej (prokuratura wszczęła postępowanie w sprawie obrazy uczuć religijnych, ale zostało ono umorzone), ale zarazem stwierdziła, że z art. 9 Konwencji wynikają pozytywne obowiązki władz krajowych, związane z zabezpieczeniem poszanowania dla wolności religii, nawet w sferze relacji między jednostkami. Władze krajowe „w pewnych okolicznościach mogą kreować środki prawne zapewniające, że cześć religijna oddawana przez jednostkę nie będzie zakłócana aktywnością innych osób”⁴².

3. ROZWIĄZANIA PRZYJĘTE W WYBRANYCH KRAJACH EUROPEJSKICH

3.1. WŁOCHY

Włoskie prawo karne chroni przekonania religijne na podstawie wielu przepisów kodeksu karnego z 1930 r.⁴³ Przede wszystkim wskazać tu należy art. 403 (obraza wyznania religijnego poprzez znieważenie wyznawców) oraz art. 404 (obraza wyznania religijnego poprzez

38 *E.S. przeciwko Austrii*, § 44; *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*, § 50 oraz 55; *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 58; zob. także wyrok ETPC z 10 lipca 2003 r. w sprawie *Murphy przeciwko Irlandii*, skarga 44179/98, § 67.

39 L. Garlicki, komentarz do art. 10, [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, Warszawa 2010 s. 552. Zob. także A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

40 *E.S. przeciwko Austrii*, § 44.

41 Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 18 kwietnia 1997 r. w sprawie *Dubowska i Skup przeciwko Polsce*, skarga nr 34055.

42 Tamże, § 2.

43 *Gazzetta Ufficiale* nr 251, 26 października 1930.

znieważenie lub zniszczenie rzeczy), jak również art. 724 (błźnierstwo) wskazanego aktu prawnego.

3.1.1. OBRAZA WYZNANIA RELIGIJNEGO POPRZEZ ZNIEWAŻENIE WYZNAWCÓW

Zgodnie z art. 403 włoskiego kodeksu karnego (dalej wł.k.k.) wedle jego aktualnego brzmienia:

- » 1. Kto publicznie obraża wyznanie religijne, poprzez znieważenie jego wyznawców, podlega karze grzywny od 1000 do 5000 euro.
- » 2. Karę grzywny od 2000 do 6000 euro stosuje się do tego, kto obraża wyznanie religijne poprzez znieważenie osoby sprawującej kult⁴⁴.

44 W orygu.: 1. *Chiunque pubblicamente offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000.* 2. *Si applica la multa da euro 2.000 a euro 6.000 a chi offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di un ministro del culto.*

45 Zob. art. 7 ustawy nr 85 z 24 lutego 2006 r. (*Gazzetta Ufficiale* nr 60, 13 marca 2006; dalej: ustawa nr 85).

46 Również po tym, jak religia katolicka przestała być religią państwową – zob. wyrok III Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 12261 z 4 grudnia 1987 r.

47 Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 168 z 18 kwietnia 2005 r., *Considerato in diritto*, pkt 4.

48 F. Basile, komentarz do art. 403, [w:] *Codice penale commentato*, red. G. Marinucci, E. Dolcini, Milano 2011, pkt II.14.

49 Tamże, pkt II.23.

50 Głosy takie pojawiają również w literaturze włoskiej, na co wskazuje sam F. Basile – tamże, pkt II.18.

Brzmienie cytowanego przepisu zostało ustalone w 2006 r.⁴⁵ Pierwotnie przepis odnosił się jedynie do obrazy religii katolickiej, uznawanej za państwową⁴⁶, co musiało ulec zmianie po wyroku włoskiego Sądu Konstytucyjnego (*Corte Costituzionale*), który stwierdził, że ochrona prawna przewidziana w art. 403 kodeksu karnego należy się wszystkim religiom⁴⁷.

Brzmienie przepisu budzi jednak pewne wątpliwość we włoskiej nauce prawa, bowiem nie precyzuje on literalnie, że chodzi o religie uznawane przez państwo (cieszące się oficjalnym statusem prawnym)⁴⁸. F. Basile stanął na nieprzekonującym stanowisku, że ochrona prawna przewidziana w art. 403 wł.k.k. rozciąga się na wszystkie wyznania religijne, poza tymi, które w żaden sposób nie uzewnętrzniają swoich przekonań (np. ruchy *New Age*), są grupami kierującymi się względami filozoficznymi lub wspólnotami społecznymi cechującymi się religijnością „negatywną” (*comunità sociali accomunate da una religiosità „negativa”* – chodzi o ateistów, agnostyków, *etc.*) oraz podążaniem za indywidualnymi koncepcjami religijnymi⁴⁹. Krąg podmiotów chronionych wedle tego poglądu jest zdecydowanie zbyt szeroki, mogąc w konsekwencji prowadzić do objęcia ochroną różnych niebezpiecznych sekt. Wydaje się, że art. 403 wł.k.k. powinien obejmować jedynie wyznania, które uzyskały aprobatę władz publicznych w formie zatwierdzonego ustawowo porozumienia z państwem włoskim (status taki posiadają przykładowo: Kościół rzymskokatolicki, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego, Zbory Boże we Włoszech, Unia Włoskich Wspólnot Żydowskich, Kościół ewangelicko-luterański, Włoska Unia Hinduska, Włoska Unia Buddystów)⁵⁰.

Wśród przedstawicieli włoskiej doktryny prawa karnego brak jest zgody odnośnie do tego, co jest indywidualnym przedmiotem ochrony, gdy mowa o przestępstwie obrazy wyznania poprzez znieważenie

osoby. Wskazują oni zatem na zbiorowe uczucia religijne (*sentimento religioso collettivo*), indywidualne uczucia religijne (*sentimento religioso individuale*), wolność religijną (*libertà di religione*)⁵¹. W świetle orzecznictwa Sądu Konstytucyjnego przepis ten chroni zarówno indywidualne, jak i grupowe uczucia religijne⁵².

Znamiona strony przedmiotowej przestępstwa polegają na publicznym znieważeniu (*vilipendio*) wyznawców określonej religii, co prowadzi do obrazy samego wyznania. Czynność sprawcza przestępstwa może polegać na wypowiedzeniu lub spisaniu określonych słów, wykonaniu obraźliwych rysunków, gestów⁵³. Działania te nie muszą być adresowane bezpośrednio do osób, o których sprawca wie, że są danego wyznania⁵⁴, niemniej jednak, aby doszło do wypełnienia znamion czynu określonego w art. 403 ust. 1 wł.k.k., powinno dojść do obrazy publicznej, przykładowo za pośrednictwem środków masowego przekazu, w Internecie czy miejscu publicznym⁵⁵.

W art. 403 ust. 2 wł.k.k. określony jest typ kwalifikowany przestępstwa obrazy wyznania religijnego, polegającego na znieważeniu osoby sprawującej kult (*ministro del culto*). Wyrażenie to w nauce włoskiej budzi wątpliwości – z całą pewnością chodzi o osoby, które sprawują czynności kultowe w ramach funkcji powierzonych im instytucjonalnie (jak przykładowo ksiądz w Kościele katolickim)⁵⁶. Przyjęcie założenia prawnej ochrony kultów w przypadku oficjalnie uznanych religii ułatwiłoby rozstrzygnięcie tego zagadnienia.

We włoskiej literaturze przedmiotu brak jest zgody co do tego, czy przestępstwo to ma charakter skutkowy (materialny), czy też bezskutkowy (formalny)⁵⁷. Niemniej jednak fakt, że działanie sprawcy wyraża pogardę dla danego wyznania (znieważa je), zawsze determinuje okoliczność, że jest ono obraźliwe. Wydaje się zatem, że prawodawca nie dążył do określenia jego skutku, a do sprecyzowania przedmiotu ochrony. W tej sytuacji czyn należy kwalifikować jako przestępstwo formalne (bezsuktkowe).

Podobnie różne są stanowiska odnośnie do charakteru zamiaru (*dolo*) sprawcy w analizowanym czynie, niemniej przyjmuje się, że może być on popełniony jedynie umyślnie⁵⁸.

Przestępstwo określone w art. 403 wł.k.k. stanowi czyn ścigany z urzędu⁵⁹.

3.1.2. OBRAZA WYZNANIA RELIGIJNEGO POPRZEZ ZNIEWAŻENIE LUB ZNISZCZENIE RZECZY

Zgodnie z art. 404 wł.k.k.:

- » 1. Kto w miejscu sprawowania kultu lub w miejscu publicznym bądź otwartym dla publiczności obraża wyznanie religijne, znieważając obelżywymi słowy rzeczy stanowiące przedmiot

51 Tamże, pkt III.26.

52 Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 188 z 27 czerwca 1975 r., *Considerato in diritto*, pkt 4.

53 F. Basile, komentarz do art. 403..., pkt IV.32. Zob. także V. Pacillo, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85: problemi e prospettive di comparazione*, Milano 2007, s. 64 i n.

54 Wyrok III Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 10535 z 10 marca 2009 r.

55 F. Basile, komentarz do art. 403..., pkt IV.37.

56 Tamże, pkt V.39-44.

57 Tamże, pkt IV.31.

58 Tamże, pkt VI.45.

59 Tamże, pkt III.28.

60 W orygu.: 1. *Chiunque, in luogo destinato al culto, o in luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressioni ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, ovvero commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000.* 2. *Chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibili o imbratta cose che formino oggetto di culto o siano consacrate al culto o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto è punito con la reclusione fino a due anni.*

61 Zob. art. 8 ustawy nr 85.

62 F. Basile, komentarz do art. 403..., pkt II.4.

63 Tamże, pkt II.5.

64 Tamże, pkt III.7.

65 Zob. C. Lussana, wypowiedź deputowanej podczas prac nad projektem: *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati, XIV Legislatura – Discussioni – Seduta, 27 lipca 2005, nr 645, dyskusja nad drukiem 5490, s. 32* – dokument dostępny pod adresem internetowym: http://documenti.camera.it/_dati/leg14/lavori/stenografici/sed645/sintero.pdf (dostęp: 30 sierpnia 2021 r.).

66 F. Basile, komentarz do art. 403..., pkt III.11.

67 Tamże, pkt III.15.

kultu religijnego, poświęcone kultowi religijnemu, niezbędne dla sprawowania kultu lub popełnia ten czyn podczas nabożeństwa wykonywanego w miejscu prywatnym przez osobę sprawującą kult, podlega karze grzywny od 1000 do 5000 euro.

» 2. *Kto publicznie i celowo niszczy, uszkadza, pogarsza, czyni bezużyteczną lub zanieczyszcza rzecz stanowiącą przedmiot kultu, poświęconą kultowi lub niezbędną do sprawowania kultu, podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch⁶⁰.*

Treść cytowanego przepisu – podobnie jak art. 403 wł.k.k. – została znowelizowana w 2006 r.⁶¹ Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 404 ust. 1 wł.k.k. stanowią uczucia religijne osób wierzących⁶². Odnośnie do ust. 2 we włoskiej literaturze wskazuje się, że przepis ten nie chroni przedmiotów jakiegokolwiek kultu, ale kultu religijnego (a nie przykładowo „kultu piękna” – *culto della Bellezza*, „kultu rozumu” – *culto della Ragione*, itp.), a tym samym dobrem chronionym pozostają uczucia religijne, co czyni z kolei indyferentną wartość materialną rzeczy dotkniętej czynnością sprawczą (jak choćby w sytuacji profanacji hostii)⁶³.

Znamiona strony przedmiotowej obydwu inkryminowanych w art. 404 Kodeksu karnego czynów różnią się. W pierwszym z nich czynność sprawcza polega na werbalnym znieważeniu przedmiotów kultu lub innych wymienionych w przepisie przedmiotów poprzez użycie wskazanych obelżywych sformułowań, w drugim natomiast chodzi o różne formy uszkodzenia tych rzeczy⁶⁴. Rozróżnienie między słownym oraz fizycznym znieważeniem przedmiotów związanych ze sprawowaniem kultu lub będących obiektem kultu nie było znane włoskiemu systemowi prawa karnego przed nowelizacją tamtejszego kodeksu karnego z 2006 r.⁶⁵ Zauważyć też należy, że użyte przez prawodawcę sformułowanie „znieważając obelżywymi słowy” (*vilipende con espressioni ingiuriose*) doktryna włoska interpretuje w sposób szeroki – czynność sprawcza nie ogranicza się jedynie do formy ustnej, lecz może polegać także na tworzeniu znieważających treści w formie pisemnej, rysunkowej, a także na obraźliwych gestach, dźwiękach i innych podobnych zachowaniach, wywołujących oburzenie⁶⁶. W przypadku przestępstwa znieważenia rzeczy związanych z kultem, *modus operandi* sprawcy ogranicza się do pięciu rodzajów czynności: zniszczenia, uszkadzania, pogarszania stanu, czynienia bezużyteczną lub zanieczyszczania rzeczy. W nauce zwraca się uwagę, że wyliczenie to nie zawiera „zniekształcania” (*deturpamento*) rzeczy, co wskazuje, że o ile miałyby ono obraźliwy charakter, winno podpadać pod czyn inkryminowany w art. 404 ust. 1 wł.k.k.⁶⁷.

Do czynu penalizowanego w art. 404 ust. 1 wł.k.k. musi dojść w miejscu publicznym, zaś czyn określony w art. 404 ust. 2 musi

nastąpić publicznie (por. uwagi do art. 403 – pkt 3.1.1. niniejszej analizy). Miejsce publiczne (*luogo pubblico*), miejsce otwarte dla publiczności (*luogo aperto al pubblico*) oraz miejsce prywatne (*luogo privato*), w którym sprawowane jest nabożeństwo przez osobę sprawującą kult (*ministro del culto*), oznacza przykładowo kościoły, kaplice (w tym również domowe), cmentarze, synagogi, zbory, itd.⁶⁸ Może być to również miejsce, w którym kult sprawuje się jedynie okazjonalnie (przykładowo podczas procesji, mszy św. polowej)⁶⁹.

Przez rzeczy będące przedmiotem kultu (*cose che formino oggetto di culto*) rozumieć należy rzeczy uosabiające Boga lub bóstwo, a także inne, jak choćby relikwie⁷⁰. Rzeczy poświęcone kultowi (*cose consacrate al culto*) to rzeczy konsekrowane przez biskupa lub pobłogosławione przez kapłana, np. kościoły, ołtarze, tabernakula, kielichy⁷¹. Rzeczy niezbędne do sprawowania kultu (*cose destinate necessariamente all'esercizio del culto*) to przedmioty, które nie zostały ani konsekrowane, ani poświęcone, ale mimo to są niezbędne podczas wykonywania czynności kultowych, takie jak księgi oraz elementy stroju (np. jarmułka, ornat, komża)⁷². Nadmienić należy, że niekiedy znieważenie przedmiotu związanego z religią (niezależnie od tego, czy doszło do znieważenia fizycznego czy werbalnego) będzie wypełniało znamiona czynu stypizowanego w art. 403 w.l.k.k., ponieważ znieważenie rzeczy służy wyłącznie jako środek do znieważenia wyznawców (przykładowo znieważenie krzyża, lecz nie w kościele, a w szkole lub teatrze)⁷³.

Znamiona strony podmiotowej przestępstwa obejmują w przypadku pierwszego z omówionych czynów (znieważenie słowne rzeczy) zamiar bezpośredni i ewentualny. W przypadku drugiego czynu (zniszczenie przedmiotu związanego z kultem religijnym) ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że przestępstwa tego można dopuścić się jedynie w zamiarze bezpośrednim (*dolo intenzionale*)⁷⁴.

3.1.3. BLUŹNIERSTWO

W prawie włoskim **bluźnierstwo** stanowiło do 1999 r. przestępstwo inkryminowane w art. 724 Kodeksu karnego z 1930 r. Wskazany przepis stanowił:

1. Kto publicznie bluźni, posługując się inwektywami lub słowami obraźliwymi skierowanymi przeciwko Bogu, symbolom lub osobom czczonym w religii państwowej, podlega karze grzywny w wysokości od 100 000 do 600 000 lirów.
2. Ta sama kara dotyczy tych, którzy publicznie manifestują obraźliwe zachowanie względem zmarłych⁷⁵.

68 Tamże, pkt V.24.

69 Tamże.

70 Tamże, pkt IV.20.

71 Tamże.

72 Tamże.

73 Tamże, pkt IV.23.

74 Tamże, pkt VI.26-27.

75 W oryg.: 1. *Chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato, è punito con l'ammenda da lire ventimila a seicentomila.* 2. *Alla stessa pena soggiace chi compie qualsiasi pubblica manifestazione oltraggiosa verso i defunti.*

Włoski Sąd Konstytucyjny w wyroku z 18 października 1995 r. orzekł, że wskazany przepis, w zakresie w jakim ogranicza ochronę prawnokarną do „symboli i osób czczonych w religii państwowej” jest niezgodny z konstytucją Republiki Włoskiej⁷⁶. Jak tłumaczył Sąd Konstytucyjny, pierwotne brzmienie art. 724 wł.k.k. było zde-terminowane treścią konkordatu zawartego ze Stolicą Apostolską w 1929 r., którego postanowienie o religii katolickiej jako religii państwowej Włoch zostało zniesione na mocy porozumienia z 1984 r.⁷⁷ W zmienionych okolicznościach dotychczasowe brzmienie art. 724 straciło rację bytu. Co więcej, w doktrynie włoskiej pojawiały się głosy, że wskazany przepis *de facto* nie niesie za sobą żadnej treści normatywnej, bowiem niemożliwe jest dokonanie czynności sprawczej z uwagi na brak objętych ochroną przedmiotów kultu religii państwowej, której z prawnego punktu widzenia już po prostu nie było⁷⁸. W istocie zatem Sąd Konstytucyjny dokonał zabiegu mającego na celu przywrócenie spójności systemowej prawa włoskiego i pozwolił na dalsze funkcjonowanie przepisu w praktyce. Konsekwencją wyroku Sądu Konstytucyjnego było objęcie ochroną przed bluźnierstwem wszystkich religii⁷⁹.

Dodać należy, że wyrok Sądu Konstytucyjnego z 1995 r. stanowił logiczną konsekwencję wcześniejszych wypowiedzi orzeczniczych tego organu, który już w wyroku z 1973 r. wskazywał, że prawna ochrona przed bluźnierstwem nie tylko nie stoi w sprzeczności z włoską ustawą zasadniczą, ale wręcz przeciwnie – realizuje jej postanowienia w zakresie dotyczącym wolności religii, a jednocześnie powinna być rozciągnięta na wszystkie uznawane przez państwo religie⁸⁰. Zagadnienie to podniósł Sąd Konstytucyjny również w wyroku z 1988 r.⁸¹

Kolejna istotna zmiana dotyczyła sankcji przewidzianej w art. 724 wł.k.k. W 1999 r. zamieniono charakter czynu z przestępstwa na wykroczenie administracyjne, zastępując karę grzywny w wysokości od 100 000 do 600 000 lirów na sankcję administracyjną w wysokości od 51 do 309 euro⁸². Artykuł 724 wł.k.k. aktualnie stanowi:

» *Kto publicznie bluźni, posługując się inwektywami lub słowami obraźliwymi, przeciwko Bogu, symbolom lub osobom czczonym w religii państwowej, podlega sankcji administracyjnej w wysokości od 51 do 309 euro.*

» *Ta sama sankcja dotyczy tych, którzy publicznie manifestują obraźliwe zachowanie względem zmarłych⁸³.*

We włoskiej literaturze karnistycznej indywidualny przedmiot ochrony identyfikowany jest jako zbiorowe uczucia religijne (*sentimento religioso collettivo*) lub dobre obyczaje w przestrzeni

76 Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 440 z 18 października 1995 r. Zob. realcję z przebiegu debaty konstytucyjnej wokół art. 724 wł.k.k.: G. Fattori, *La secolarizzazione dei reati contro in sacro in Italia*, [w:] *Blasfemia, diritti e libertà: una discussione dopo le stragi di Parigi*, red. A. Melloni, F. Cadeddu, F. Meloni, Bologna 2015, s. 233 i.n.

77 Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 440 z 18 października 1995 r., *Ritenuto in fatto*, pkt 1.

78 Tamże, *Considerato in diritto*, pkt 2.1.

79 F. Basile, komentarz do art. 724..., pkt III.9.

80 Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 14 z 14 lutego 1973 r., *Considerato in diritto*, pkt 3.

81 Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 925 z 8 lipca 1988 r., *Considerato in diritto*, pkt 10.

82 Zob. art. 57 dekretu legislacyjnego nr 507 z 30 grudnia 1999 r.

83 W ory.: 1. *Chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 51 a euro 309.* 2. *La stessa sanzione si applica a chi compie qualsiasi pubblica manifestazione oltraggiosa verso i defunti.*

publicznej (*costumatezza sociale*)⁸⁴. Od czasu wydania rozstrzygnięcia Sądu Konstytucyjnego z 1995 r. przyjmuje się, że ochronie podlegają również indywidualne uczucia religijne (*sentimento religioso individuale*)⁸⁵. Niekiedy autorzy określają je po prostu jako uczucia religijne, nie wchodząc w zagadnienie ich indywidualnego lub zbiorowego charakteru⁸⁶.

Czynność sprawcza następuje poprzez wypowiedzenie lub spisanie słów o charakterze wulgarnym, obraźliwym lub uwłaczającym, co może być połączone z innym czynem⁸⁷. W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że słowa te powinny być precyzyjnie opisane w akcie oskarżenia oraz później w wyroku⁸⁸. W doktrynie włoskiej dominuje pogląd, że spod wykroczenia bluźnierstwa wyjęte są bluźniercze akty nie ujęte w formę werbalną (plastyczne, wizualne), które mogą być kwalifikowane jako przestępstwo określone w art. 403 lub 404 w.l.k.k.⁸⁹. Jeżeli jednak dzieło plastyczne (przykładowo plakat) zawiera w swojej treści słowa obraźliwe – nawet stanowiące cytat – to wówczas dopuszczalna jest odpowiedzialność karna autora przewidziana w art. 724 w.l.k.k.⁹⁰.

Słowa bluźniercze powinny paść publicznie lub być publicznie rozpropagowane⁹¹. Zgodnie z orzecnictwem włoskiego Sądu Kasacyjnego oznacza to, że czynność sprawcza powinna zostać popełniona w miejscu publicznie dostępnym, a jednocześnie w obecności przynajmniej jednej osoby, *notabene* mogącej być funkcjonariuszem sił porządkowych⁹². Bluźniercze sformułowania muszą odnosić się do Boga lub bóstwa ujętego osobowo bądź symbolicznie⁹³.

Odnosnie do znamion strony podmiotowej wykroczenia jakim jest bluźnierstwo, we włoskiej doktrynie prawa karnego wskazuje się, że dochodzi do niego nie tylko wówczas, gdy ktoś chce celowo dokonać obrazy bóstwa; wystarczające jest bowiem, by dopuścił się czynu z powodu braku dobrego wychowania, ignorancji, niegrzeczności czy pod wpływem alkoholu⁹⁴. Tym samym wystarczające jest niedbalstwo (*colpa*) sprawcy i nie ma konieczności wykazywania żadnej z form jego zamiaru (*dolo*)⁹⁵.

Prawo włoskie zapewnia dość wysoki standard ochrony przekonań i praktyk religijnych. Ewolucja historyczna kwalifikacji omówionych czynów wskazuje, że relewantne przepisy prawne musiały zostać zmodyfikowane w sposób umożliwiający realizację zasady wolności religijnej oraz zaspokojenie potrzeb społeczeństwa wielowyznaniowego. Co istotne, nie pociągnęło to za sobą wyjęcia uczuć religijnych spod ochrony prawnej.

3.2. HISZPANIA

W hiszpańskim kodeksie karnym (dalej: hiszp.k.k.) z 1995 r.⁹⁶ obraza uczuć religijnych penalizowana jest w art. 525 ust. 1

84 F. Basile, komentarz do art. 724..., pkt I.2; wyrok połączonych Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 7979 z 15 lipca 1992 r.

85 Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 440 z 18 października 1995 r., *Considerato in diritto*, pkt 3.3. Zob. także F. Basile, komentarz do art. 724..., pkt I.3.

86 Zob.: G. Fattori, dz. cyt., s. 230-231.

87 F. Basile, komentarz do art. 724..., pkt II.5; wyrok III Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 1962 z 26 lutego 1986 r.

88 F. Basile, komentarz do art. 724..., pkt II.5.

89 Tamże (wraz z dalszą, zawartą tam literaturą przedmiotu).

90 Wyrok VI Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 11049 z 27 października 1980 r.

91 F. Basile, komentarz do art. 724..., pkt II.7.

92 Wyrok VI Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 3076 z 4 kwietnia 1985 r.; wyrok połączonych Sekcji ...

93 F. Basile, komentarz do art. 724..., pkt III.8.

94 Tamże, pkt IV.11.

95 Tamże.

96 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

[poniżej jest ust. 1 i ust. 2 – jeśli to całość, co wystarczy „art. 525”], który stanowi:

» 1. Karę grzywny w wysokości ośmio–dwunastokrotności miesięcznego wynagrodzenia ponosić będzie ten, kto dla obrażenia uczuć członków wyznania religijnego publicznie, ustnie lub pisemnie, lub za pomocą jakiegokolwiek rodzaju dokumentu szydzi z ich dogmatów, wierzeń, rytuałów lub ceremonii, jak również złośliwie i publicznie przeszkadza tym, którzy wyznają lub praktykują [swoją religię].

» 2. Tę samą karę poniesie ten, kto publicznie szydzi słowem wypowiedzianym lub zapisanym z osób niepraktykujących żadnej religii lub w ogóle niewierzących⁹⁷.

97 W oryg.: 1. *Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.* 2. *En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.*

98 A. Liñán García, *La protección del factor religioso en el nuevo Código Penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)*, „Revista Española de Derecho Canónico” 58 (2001), s. 827.

99 P. Colina Oquendo, komentarz do art. 525, [w:] *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*, red. L. Rodríguez Ramos, Madrid 2009, s. 1383.

100 Tamże.

101 A. Liñán García, dz. cyt., s. 827; P. Colina Oquendo, dz. cyt., s. 1383.

102 O. Pérez de la Fuente, *Libertad de expresión y escarnio de los sentimientos religiosos. Enfoques sobre la ponderación en algunos casos judiciales españoles*, „Revista Telemática de Filosofía del Derecho” 18 (2015), s. 133.

103 Tamże; A. Liñán García, dz. cyt., s. 827.

Cytowany przepis wprowadza zatem dwa niezależne przestępstwa: obrazy uczuć religijnych oraz publiczne szyderstwo z osób niepraktykujących i niewierzących. Indywidualny przedmiot ochrony w przypadku przestępstwa z art. 525 ust. 1 to uczucia religijne (*sentimientos religiosos*)⁹⁸, choć ujęcie w jednym artykule uczuć osób wierzących i niewierzących skłania niektórych autorów hiszpańskich do podkreślania ochrony indywidualnego prawa jednostki do posiadania i uzewnętrzniania przekonań religijnych zgodnych z własnym sumieniem⁹⁹. Przepis ten wiąże się zatem bezpośrednio z wolnością religijną gwarantowaną w art. 16 ust. 1 konstytucji Hiszpanii¹⁰⁰, na co wskazuje zarówno sama treść art. 525 ust. 1, jak i tytuł sekcji, w której przepis został umieszczony (*De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos* – „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia, uczuciom religijnym i poszanowaniu zmarłych”).

Znamiona strony przedmiotowej czynu obejmują takie zachowania sprawcy jak publiczne szyderzenie z dogmatów, wierzeń, rytuałów lub ceremonii religijnych, i złośliwe przeszkadzanie (w języku hiszpańskim chodzi o *vejar* – słowo oznaczające drażnienie) w wykonywaniu czynności kultowych. W literaturze hiszpańskiej wyjaśnia się, że szyderzenie oznacza kpinę, ośmieszanie lub znieważanie¹⁰¹, które powinny cechować się pewnym uporem¹⁰². Wskazuje się również, że powinny one mieć charakter publiczny, to jest dostrzegalny dla określonej grupy osób, będącymi podmiotami biernymi¹⁰³. Użyte przez prawodawcę sformułowanie „kto, dla obrażenia uczuć członków wyznania religijnego” (*para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa*) jasno wskazuje, że przestępstwo ma formalny charakter – dla bytu przestępstwa nie jest bowiem konieczne, by jakaś konkretna

osoba wierząca rzeczywiście poczuła się urażona¹⁰⁴. Jest to istotna różnica w stosunku do hiszpańskiego przestępstwa zniewagi¹⁰⁵.

Przechodząc do znamion strony podmiotowej czynu, trzeba zauważyć, że w hiszpańskiej literaturze przedmiotu zgodnie wskazuje się, iż dla bytu przestępstwa konieczny jest *animus inuirandi* sprawcy¹⁰⁶. Oznacza to działanie w bezpośrednim zamiarze obrażenia uczuć religijnych członków wspólnoty wyznającej daną religię¹⁰⁷. Nie jest jednak istotne, czy do samej obrazy doszło – tzn. jeżeli sprawca działał w zamiarze bezpośrednim urażenia uczuć religijnych, zaś jego działania były obiektywnie znieważające, to przestępstwo powstaje nawet pomimo „braku pokrzywdzonych”¹⁰⁸.

4. PRZESTĘPSTWO OBRAZY UCZUĆ RELIGIJNYCH W PRAWIE POLSKIM

W polskim prawie karnym uczucia religijne są przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 196 pol.k.k. Zgodnie ze wskazanym przepisem: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Przepis to stanowi występek¹⁰⁹.

4.1. PRZEDMIOT OCHRONY

Rodzajowym przedmiotem ochrony przy omawianym przestępstwie, jak i przy innych przestępstwach stypizowanych w rozdziale XXIV pol.k.k., jest wolność sumienia i religii¹¹⁰. Jak natomiast wspomniano, indywidualnym przedmiotem ochrony na gruncie przytoczonego przepisu są uczucia religijne¹¹¹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że: „Uczucia religijne, ze względu na ich charakter, podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną”¹¹². Wskazany przepis nie chroni zatem żadnych innych uczuć, które w sposób pośredni lub bezpośredni nie są związane z wyznawaną religią. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, przekonania religijne, które można uznać za źródło uczuć religijnych, stanowią „jedno z najcenniejszych dóbr człowieka”, stanowiąc „fundament, na którym człowiek buduje wszystkie formy swojej aktywności”¹¹³. Wskazuje się również, że skoro wszystkie istotne dobra prawne stanowią przedmiot przestępstwa określony ustawą, to podobnie być powinno w przypadku uczuć religijnych, będących emanacją przekonań religijnych, a w szerszym kontekście – wolności religii¹¹⁴.

104 Tak – z powołaniem na dalszą literaturę – O. Pérez de la Fuente, dz. cyt., s. 133; D. González Uriel, *La religión y su jurisdicción (Especial consideración de la colisión entre la libertad religiosa y la libertad de expresión)*, „Boletín del Ministerio de Justicia” 2/209/LXXII (2018), s. 12.

105 D. González Uriel, dz. cyt., s. 12-13.

106 A. Liñán García, dz. cyt., s. 827; P. Colina Oquendo, dz. cyt., s. 1383; O. Pérez de la Fuente, dz. cyt., s. 133.

107 A. Liñán García, dz. cyt., s. 827.

108 O. Pérez de la Fuente, dz. cyt., s. 133.

109 E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2 (2011), s. 44.

110 M. Budyn-Kulik, *Znieważenie uczuć religijnych – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 19 (2014), s. 101.

111 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015/9/142, pkt III.3.1; E. Kruczoń, dz. cyt., s. 38.

112 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015/9/142, pkt III.3.1 (z nawiązaniem do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 1994 r., sygn. K 17/93).

113 N. Kłaczyńska, *Dyskryminacja religijna a prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Wrocław 2005, s. 241.

114 M. Derlatka, *Zasadność kryminalizacji uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 10 (2015), s. 41.

115 E. Kruczoń, dz. cyt., s. 39. Zob. także B. Tryka, *Zagadnienie uczuć religijnych w kontekście artykułu 196 Kodeksu karnego*, „Analiza i Egzystencja” 40 (2017), s. 69-70.

116 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015/9/142, pkt III.4.3.2.

117 S. Hypś, komentarz do art. 196, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 976

118 M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 101; W. Janyga, komentarz do art. 196, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–22*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, nb. 5-7.

119 K. Szczucki, *Kryminalizacja na przykładzie przestępstwa obrazy uczuć religijnych*, [w:] *O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, red. F. Longchamps de Berière, K. Szczucki, Warszawa 2016, s. 66–67.

120 M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 102.

121 G. Jędrejek, T. Szymański, dz. cyt., s. 172.

122 W. Wróbel, komentarz do art. 196, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, WKP 2017, uwaga 5a.; E. Kruczoń, dz. cyt., s. 39-40.

123 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015/9/142, pkt III.3.1.

Różnica między przekonaniem religijnym a uczuciem religijnym polega na tym, że przekonanie musi cechować się elementem intelektualnym, podczas gdy sfera uczuć ma charakter *stricte* emocjonalny¹¹⁵. Wystarczy zatem, że znieważany przedmiot kultu religijnego lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych oddziaływa na sferę emocji pokrzywdzonego, pod warunkiem jednak, że emocje te pozostają w związku z wyznawaną religią. Przykładem może być tutaj cześć dla świętych wizerunków, krucyfiksu, ksiąg, itp. Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do poglądu W. Wróbla, stwierdził, że „przez obrazę uczuć religijnych należy rozumieć reakcję emocjonalną konkretnej osoby związanej z poniżającym, pogardliwym, obelżywym lub wyszydzającym zachowaniem wobec przedmiotu czci religijnej”¹¹⁶. Koresponduje to z innymi poglądami wyrażanymi w doktrynie. Przykładowo zatem S. Hypś wskazuje, że uczucia religijne, to „pewien stosunek (przede wszystkim emocjonalny) określonej grupy do wyznawanej przez siebie wiary przejawiający się także w prawie do ochrony szacunku wobec wyznawanych przez nią wartości oraz miejsc i przedmiotów otaczanych czcią”¹¹⁷. Nie wyklucza to objęcia ochroną w przypadku, gdy poza elementem emocjonalnym pojawiają się także inne (intencjonalny, wolicjonalny)¹¹⁸. W doktrynie zwrócono również uwagę, iż tak naprawdę „Skutkiem publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych może być wywołanie uczucia obrażenia, a nie obrażenie samych uczuć. Dochodzi tutaj raczej do obrażenia stosunku człowieka do *sacrum*”¹¹⁹. Sama negacja sakralnego charakteru przedmiotu lub miejsca, niezwiązana z jego znieważeniem, nie stanowi natomiast obrazy uczuć religijnych¹²⁰.

Ochrona przewidziana w art. 196 pol.k.k. dotyczy wyznawców wszystkich religii¹²¹. Brak jest podstaw, by zawęzić ją do jakiejś jednej określonej religii lub uzależnić od liczby osób utożsamiających się z daną religią. Działanie takie stałoby w sprzeczności zarówno z literalną treścią przepisu, jak i z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne (zob. art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Ze względów oczywistych przepis ten nie chroni natomiast osób, które nie utożsamiają się z żadną religią¹²². Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając o zgodności art. 196 pol.k.k. z konstytucją, przedmiotem ochrony z art. 196 pol.k.k. są „uczucia religijne osób wierzących”¹²³.

4.2. ZNAMIONA STRONY PRZEDMIOTOWEJ

Znamiona strony przedmiotowej omawianego przestępstwa zamykają się w obrażeniu uczuć religijnych poprzez znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego

wykonywania obrzędów. Jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, terminy „obrażać” i „znieważać” na gruncie przedmiotowej regulacji nie mogą być z pewnością uznane za synonimy¹²⁴. Podstawowe znaczenie ma zatem dokonanie obrazy uczuć religijnych, które jednak nastąpić może jedynie poprzez znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca wykonywania obrzędów¹²⁵.

Prima facie sugeruje to materialny (skutkowy) charakter omawianego przestępstwa i taka też opinia przeważa w nauce prawa¹²⁶. Trzeba jednak podkreślić, że w literaturze trafnie formułowane są opinie odmienne. Na formalny charakter przestępstwa z art. 196 pol.k.k. wskazują W. Janyga¹²⁷ oraz Ł. Pohl i S. Czepita¹²⁸. Jak podkreśla pierwszy ze wskazanych autorów, omawiany czyn jest dokonany z chwilą realizacji znamienia sprawczego określonego słowem „znieważając”¹²⁹. Pierwszy fragment przepisu („Kto obraża uczucia religijne innych osób...”) wskazuje natomiast na indywidualny przedmiot ochrony¹³⁰. W. Janyga słusznie stwierdza, że wolność religijna – znajdująca swoją konkretyzację w sferze uczuć religijnych (relacji człowieka do *sacrum*, we wszystkich jej wymiarach: intelektualnych, emocjonalnych i wolitywnych) – powinna być chroniona zawsze i „niezależnie od odczuć pokrzywdzonych”¹³¹ oraz trafnie wskazuje, że bez znaczenia dla bytu analizowanego przestępstwa jest wywołanie jakichkolwiek „zmian materialnych, funkcjonalnych, fizjologicznych, biologicznych, psychicznych, sytuacyjnych i zmian w układzie stosunku społecznego”¹³².

Ł. Pohl i S. Czepita podkreślają natomiast, że skutek w prawie karnym rozumiany jest jako zjawisko wyłącznie pozapsychiczne, a zatem wywołanie „obrazy uczuć religijnych” nie mieści się w tym pojęciu¹³³. Rzeczywiście, w literaturze przedmiotu podkreśla się, że przestępstwo materialne (skutkowe) to takie, które wywołuje zmiany w świecie zewnętrznym, które mogą mieć charakter fizyczny (np. uszkodzenie rzeczy) lub społeczny (np. pozostawanie w cudzym mieszkaniu wbrew woli właściciela, narażenie człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia)¹³⁴. Trzeba jednak zauważyć, że wśród przedstawicieli nauki prawa karnego również inni autorzy, jak choćby L. Gardocki, wskazywali, że skutek przestępstwa materialnego obejmuje także zmiany w psychice człowieka (z powołaniem na uzasadnioną obawę spełnienia groźby karalnej – art. 190 pol.k.k.)¹³⁵.

Kluczowa wydaje się zatem okoliczność, że sformułowanie „obraża uczucia religijne innych osób” ma wskazywać nie na znamię przestępstwa, a na przedmiot ochrony, na co zwracają uwagę zarówno Ł. Pohl i S. Czepita, jak i W. Janyga¹³⁶. Wynika to z podkreślanego w orzecznictwie ETPC faktu, że obowiązkiem władz publicznych jest zapewnienie ładu religijnego wykluczającego zamieszki, konflikty oraz lincze na podległym im terytorium¹³⁷. Nie trudno wyobrazić sobie sytuację, w której przedstawiciele danego

124 Uchwała Sądu Najwyższego z 29 października 2012 r., sygn. akt I KZP 12/12.

125 M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 102.

126 Zob. E. Kruczoń, dz. cyt., s. 53; M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 102-103; L. Ozdarska: *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim kodeksie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 19 (2013), s. 127.

127 W. Janyga, dz. cyt. nb. 22-25.

128 Ł. Pohl, S. Czepita, *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo” 12 (2012), s. 78 i n.

129 W. Janyga, dz. cyt., nb. 22.

130 Tamże, nb. 24.

131 Tamże, nb. 23.

132 Tamże, nb. 22.

133 Ł. Pohl, S. Czepita, dz. cyt., s. 80.

134 Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2008, s. 126; M. Kulik, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 184.

135 L. Gardocki, *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales UMCS, sectio G – Ius”, 60/2 (2013), s. 34.

136 Ł. Pohl, S. Czepita, dz. cyt., s. 80; W. Janyga, dz. cyt., nb. 24.

137 E.S. *przeciwko Austrii*, § 44.

138 Zob. *Sprofanowała meczet wieprzowiną. Dziś usłyszysz zarzuty*, <https://www.newsweek.pl/polska/obrzucala-warszawski-meczek-kawalkami-swinskiego-miesia-uslyszysz-zarzuty/fv444t6>, dostęp: 12 maja 2019.

139 Zob. *Pozowały do zdjęć przy żydowskich nagrobkach. „To jawna obraza uczuć religijnych”*, <https://www.tvn24.pl/poznan,43/nastolatki-pozowaly-do-zdjec-przy-zydowskich-macewach,546520.html>, dostęp: 12 maja 2019.

140 G. Jędrejek, T. Szymański, dz. cyt., s. 183; W. Wróbel, dz. cyt., uwaga 5. Zob. także: L. Ozdarska: dz. cyt., s. 129.

141 Zob. M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 105.

142 W. Wróbel, dz. cyt., uwaga 6-7; M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 105 i n. Przegląd stanowisk daje L. Ozdarska: dz. cyt., s. 126.

wyznania – wobec znieważenia przedmiotów religijnych lub miejsc kultu – zamiast zawiadomić odpowiednie organy, będą próbowali dokonywać samosądu na sprawcach. Nadmienić warto, że analogiczne argumenty były podnoszone, gdy 29-letnia kobieta wrzuciła mięso wieprzowe na teren jednego z warszawskich meczetów. W prasie wskazywano wówczas, że takie zachowania są „potem wykorzystywane przez ruchy islamistyczne do usprawiedliwiania swoich działań. Zyskują tym samym powód do agresji, tłumacząc, że skoro są atakowani i prześladowani – muszą się bronić”¹³⁸. W pewien sposób zbliżona była reakcja jednej z organizacji zajmujących się renowacją cmentarzy żydowskich. Gdy na jednym z takich cmentarzy wykonano wulgarne zdjęcia, jej przedstawiciel komentował: „Z jednej strony moglibyśmy to zignorować i potraktować jako ludzką głupotę niewartą komentarza. Ale wydaje nam się, że lepiej będzie podjąć próbę cywilizowania i edukowania społeczeństwa. Skoro mamy narzędzia prawne, żeby to zrobić, to należy je wykorzystać”¹³⁹. Mężczyzna położył tym samym nacisk na edukacyjne walory przedmiotowej regulacji. Dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego i możliwości pokojowego współżycia ze sobą obywateli różnych wyznań, jak również bezwyznaniowych, władze publiczne powinny zatem reagować na takie sytuacje bez względu na to, czy ktoś zgłosił okoliczność obrazy jego uczuć religijnych, czy też nie. Niemniej jednak, z uwagi na to, że dominujący w doktrynie jest pogląd o materialnym charakterze omawianego czynu, niniejsza analiza uwzględniac będzie konieczność wykazania „obrazy uczuć religijnych innych osób”.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ocena obraźliwego charakteru znieważenia musi odbywać się z uwzględnieniem zarówno kryterium obiektywnego, jak i subiektywnego, tj. że w świetle obowiązujących norm kulturowych dane zachowanie musi być uznane za obraźliwe (kryterium obiektywne), a jednocześnie musi nim poczuć się dotknięta przynajmniej jedna konkretna osoba (kryterium subiektywne), a wedle niektórych autorów przynajmniej dwie osoby, choć pogląd ten zasługuje na krytykę¹⁴⁰.

Znieważenie przedmiotu lub miejsca polega w istocie na wyrażeniu pogardy lub wyszydzeniu tego, co przedmiot bądź miejsce symbolizuje oraz uczuć osób, dla których ma on istotne znaczenie¹⁴¹. Celem sprawcy nie jest na ogół znieważenie jakiegokolwiek rzeczy, ale właśnie rzeczy związanej z daną religią, a tym samym uderzenie w sferę sakralną związaną z danym miejscem lub przedmiotem. W tym kontekście uzasadnione jest twierdzenie niektórych autorów, że znieważenie może dotyczyć nie tylko przedmiotów materialnych, ale również osobowego przedmiotu czci (Jezusa Chrystusa, Najświętszej Marii Panny, świętych, Ducha Św., Jahwe, proroka Mahometa itd.), sakramentów czy rytuałów¹⁴². Dodać należy, że obraza

uczuc religijnych może w określonych sytuacjach nastąpić również poprzez znieważenie papieża¹⁴³.

Publiczny charakter znieważenia przedmiotu kultu oznacza, że akt znieważenia może być potencjalnie dostrzeżony przez większą, bliżej nieokreśloną liczbę osób¹⁴⁴. Znieważenie miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów może nastąpić także wówczas, gdy miejsce to chwilowo nie jest publicznie dostępne i gdy w danym momencie żadne obrzędy się tam nie odbywają (np. zamknięty nocą kościół czy cmentarz). Znieważane miejsce kultu nie musi znajdować się pod bezpośrednią opieką osób sprawujących czynności kultowe ani tym bardziej być własnością związku religijnego, równie dobrze może to być miejsce zwyczajowego dokonywania czynności kultowych (kaplica przydrożna, figura)¹⁴⁵. Również publikowanie materiału zawierającego treści obrażające uczucia religijne za pomocą środków masowego przekazu może mieć charakter znieważenia publicznego¹⁴⁶. Czynność sprawcza znieważania może przyjmować różne formy, począwszy od dewastacji miejsca kultu lub publicznego zniszczenia przedmiotu, poprzez parodiowanie obrzędów religijnych, aż po rozpowszechnianie broszur zawierających obraźliwe treści¹⁴⁷.

4.3. PODMIOT I ZNAMIONA STRONY PODMIOTOWEJ PRZESTĘPSTWA

Przestępstwo określone w art. 196 pol.k.k. ma charakter powszechny, a zatem jego sprawcą może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej na zasadach ogólnych¹⁴⁸. Dopuszczalne są wszelkie formy zjawiskowe tego przestępstwa: współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo¹⁴⁹.

W literaturze przedmiotu sporne było zagadnienie zdefiniowania elementów znamionujących stronę podmiotową omawianego przestępstwa¹⁵⁰. W związku z tym stało się ono przedmiotem oceny ze strony Sądu Najwyższego, który w uchwale z 29 października 2012 r. stwierdził, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*), jak i ewentualnym (*dolus eventualis*)¹⁵¹. Oznacza to, że do czynu inkryminowanego w art. 196 pol.k.k. dochodzi nie tylko wówczas, gdy sprawca chce go popełnić, ale także, gdy przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to (por. art. 9 § 1 pol.k.k.).

4.4. TRYB ŚCIGANIA

Omawiane przestępstwo ścigane jest z oskarżenia publicznego¹⁵². Jak słusznie wskazuje M. Budyn-Kulik, ponieważ polega ono na obrażeniu uczuć religijnych innych osób, „oznacza to, że w przypadku, gdy organ ścigania, który poweźmie podejrzenie, że został znieważony

143 Wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 484/03.

144 Zob. E. Kruczoń, dz. cyt., s. 53-54; L. Ozdarska, dz. cyt., s. 128.

145 W. Wróbel, dz. cyt., uwaga 10; G. Jędrejek, T. Szymański, dz. cyt., s. 183.

146 W. Wróbel, dz. cyt., uwaga 11.

147 Zob. M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 102; G. Jędrejek, T. Szymański, dz. cyt., s. 182 i nn.

148 M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 108; E. Kruczoń, dz. cyt., s. 54.

149 E. Kruczoń, dz. cyt., s. 55; G. Jędrejek, T. Szymański, dz. cyt., s. 184.

150 Zob. Ł. Pohl, S. Czepita, dz. cyt., s. 72 i nn.

151 Uchwała Sądu Najwyższego z 29 października 2012 r., sygn. akt I KZP 12/12.

152 W. Wróbel, dz. cyt., uwaga 16; M. Derlatka, dz. cyt., s. 41; M. Budyn-Kulik, dz. cyt., s. 113.

przedmiot czci religijnej, powinien sprawdzić, czy są osoby, które czują się tym zachowaniem obrażone¹⁵³.

5. PODSUMOWANIE

Zestawienie art. 196 pol.k.k. z innymi europejskimi przepisami mającymi na celu zapewnienie prawnokarnej ochrony uczuć religijnych prowadzi do następujących wniosków:

- prawnokarne ochrona uczuć religijnych jest jedną z gwarancji wolności religii, chronionej zarówno w art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jak i w postanowieniach większości konstytucji obowiązujących w Europie;
- ochrona uczuć (przekonań) religijnych na gruncie prawa karnego jest rozpowszechniona w Europie – stosowne przepisy występują w ustawach karnych obowiązujących w licznych państwach europejskich, takich jak: Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Finlandia, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Łotwa, Niemcy, Luksemburg, Portugalia, Włochy;
- przepisy chroniące uczucia religijne nie tylko nie stoją w sprzeczności z orzecznictwem ETPC, ale – wnosząc z uzasadnienia wyroku ETPC z 2018 r. w sprawie *E.S. przeciwko Austrii* – na władzach krajowych ciąży obowiązek zapewnienia pokojowej koegzystencji różnych wyznań i religii, czemu przepisy takie służą;
- w świetle orzecznictwa strasburskiego, władze krajowe dysponują szerokim marginesem swobody, jeśli chodzi o możliwość wyboru formy ochrony uczuć religijnych – mogą zatem penalizować zarówno znieważenie przedmiotów kultu religijnego, jak i bluźnierstwo;
- zgodnie z orzecznictwem ETPC konieczność ochrony uczuć religijnych – jako elementu szerszej kategorii wolności religii – uzasadnia ograniczenia wolności wyrażania opinii;
- analiza rozwiązań przyjętych w wybranych krajowych systemach prawa karnego prowadzi do wniosku, że najpełniejsze gwarancje prawnokarnej ochrony uczuć religijnych obowiązują we Włoszech, gdzie odpowiedzialność karna grozi za znieważenie wyznawców danej religii oraz znieważenie, zniszczenie bądź uszkodzenie przedmiotów czci religijnej, natomiast odpowiedzialność wykroczeniowa – za bluźnierstwo;
- poszczególne przestępstwa chroniące uczucia religijne mogą mieć charakter bezskutkowy (formalny) – np. w Hiszpanii – na ogół jednak stanowiska w piśmiennictwie poszczególnych krajów są podzielone;

- brak jest jednolitej koncepcji strony podmiotowej czynu – poszczególne systemy krajowe przyjmują tu różne rozwiązania, od zamiaru bezpośredniego (Hiszpania), po nawet nieumyślność (wykroczenie bluźnierstwa we Włoszech);
- przestępstwa obrazy uczuć religijnych w większości przebadanych krajów stanowią czyn ścigany z urzędu;
- stwierdzić można, że prawo polskie przewiduje standard ochrony uczuć religijnych zbliżony do obowiązującego w Hiszpanii (gdzie z jednej strony przestępstwo to ma charakter formalny, co wzmacnia ochronę uczuć religijnych, z drugiej zaś może być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim);
- należy postulować takie zmiany w polskim prawie karnym, by przyjąć rozwiązania zbliżone do tych, które obowiązują we Włoszech, prezentujących aktualnie najwyższy standard ochrony uczuć religijnych w Europie.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA:

- » Banaś H., *Między sacrum i profanum: relacje wolności religijnej i wolności sztuki w orzecznictwie ETPCz*, „Adam Mickiewicz University Law Review”, 5 (2015).
- » Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2008.
- » Budyn-Kulik M., *Znieważenie uczuć religijnych – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne”, 19 (2014).
- » *Codice penale commentato*, red. G. Marinucci, E. Dolcini, Milano 2011.
- » *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*, red. L. Rodríguez Ramos, Madrid 2009.
- » Derlatka M., *Zasadność kryminalizacji uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 10 (2015).
- » Fattori G., *La secolarizzazione dei reati contro in sacro in Italia*, [w:] *Blasfemia, diritti e libertà: una discussione dopo le stragi di Parigi*, red. A. Melloni, F. Cadeddu, F. Meloni, Bologna 2015.
- » Gardocki L., *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales UMCS, sectio G – Ius”, 60/2 (2013).
- » González Uriel D., *La religión y su juridificación (Especial consideración de la colisión entre la libertad religiosa y la libertad de expresión)*, „Boletín del Ministerio de Justicia”, 2/209/LXXII (2018).
- » Kącka K., *Geneza i źródła wolności religii w europejskiej przestrzeni politycznej i prawnej*, „Seminare”, 34 (2013).
- » Kłączyńska N., *Dyskryminacja religijna a prawno-karna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Wrocław 2005.
- » *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- » *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, WKP 2017.
- » *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015.
- » *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016.
- » *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, Warszawa 2010.
- » Król K., *Granice wolności artystycznej – zarys problematyki*, „Santander Art and Culture Law Review”, 4/1 (2018).

- » Kruczoń E., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo”, 2 (2011).
- » Liñán García A., *La protección del factor religioso en el nuevo Código Penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)*, „Revista Española de Derecho Canónico” 58 (2001).
- » Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
- » Pacillo V., *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85: problemi e prospettive di comparazione*, Milano 2007.
- » Pérez de la Fuente O., *Libertad de expresión y escarnio de los sentimientos religiosos. Enfoques sobre la ponderación en algunos casos judiciales españoles*, „Revista Telemática de Filosofía del Derecho”, 18 (2015).
- » Pohl Ł., Czepita S., *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo” 12 (2012).
- » *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
- » Rozner M., *Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, 5 (2002).
- » Skwarzyński M., *Bluźnierstwo w świetle ochrony praw człowieka*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepły, Warszawa 2014.
- » Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales UMCS, sectio K – Politologia”, 19/1 (2012).
- » Szczucki K., *Kryminalizacja na przykładzie przestępstwa obrazy uczuć religijnych*, [w:] *O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, red. F. Longchamps de Beriér, K. Szczucki, Warszawa 2016.
- » Szymanek J., *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli, sumienia, religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, 10 (2007).
- » Tryka B., *Zagadnienie uczuć religijnych w kontekście artykułu 196 Kodeksu karnego*, „Analiza i Egzystencja” 40 (2017).
- » Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

AKTY PRAWNE:

- » Kodeks karny Belgii z 1867 r.
- » Kodeks karny Bułgarii z 1968 r.
- » Kodeks karny Cypru z 1959 r.
- » Kodeks karny Finlandii z 1894 r.

- » Kodeks karny Grecji z 1951 r.
- » Kodeks karny Luksemburga z 1879 r.
- » Kodeks karny Łotwy z 1998 r.
- » Kodeks karny Portugalii z 1982 r.
- » Kodeks karny Włoch (Gazzetta Ufficiale nr 251, 26 października 1930).
- » Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- » Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.
- » Ustawa nr 85 z 24 lutego 2006 r. (Gazzetta Ufficiale nr 60, 13 marca 2006).
- » Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

ORZECZENIA SĄDOWE:

- » Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 18 kwietnia 1997 r. w sprawie *Dubowska i Skup przeciwko Polsce*, skarga nr 34055.
- » Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 1994 r., sygn. K 17/93.
- » Uchwała Sądu Najwyższego z 29 października 2012 r., sygn. akt I KZP 12/12.
- » Uchwała Sądu Najwyższego z 29 października 2012 r., sygn. akt I KZP 12/12.
- » Wyrok ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*, skarga nr 43835/11.
- » Wyrok ETPC z 10 lipca 2003 r. w sprawie *Murphy przeciwko Irlandii*, skarga 44179/98.
- » Wyrok ETPC z 18 lutego 1999 r. w sprawie *Buscarini i inni przeciwko San Marino*, skarga nr 24645/94.
- » Wyrok ETPC z 2 maja 2006 r. w sprawie *Aydin Tatlav przeciwko Turcji*, skarga nr 50692/99.
- » Wyrok ETPC z 20 września 1994 r. w sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*, skarga nr 13470/87.
- » Wyrok ETPC z 21 lutego 2008 r. w sprawie *Alexandridis przeciwko Grecji*, skarga 19516/06.
- » Wyrok ETPC z 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga 17419/90.
- » Wyrok ETPC z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, skarga nr 14307/88.
- » Wyrok ETPC z 25 października 2018 r. w sprawie *E.S. przeciwko Austrii*, skarga nr 38450/12.

- » Wyrok ETPC z 26 kwietnia 2016 r. w sprawie *İzzettin Doğan i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 62649/10.
- » Wyrok ETPC z 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Cha'are Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji*, skarga nr 27417/95.
- » Wyrok ETPC z 31 lipca 2009 r. w sprawie *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni przeciwko Austrii*, skarga nr 40825/98.
- » Wyrok ETPC z 9 lipca 2013 r. w sprawie *Sindicalut „Pastoral cel Bun” przeciwko Rumunii*, skarga nr 2330/09.
- » Wyrok III Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 10535 z 10 marca 2009 r.
- » Wyrok III Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 12261 z 4 grudnia 1987 r.
- » Wyrok III Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 1962 z 26 lutego 1986 r.
- » Wyrok połączonych Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 7979 z 15 lipca 1992 r.
- » Wyrok Sądu Najwyższego Austrii (OGH) z 11 grudnia 2013 r., sygn. akt 15Os52/12d.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 484/03.
- » Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015/9/142.
- » Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015/9/142.
- » Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015/9/142.
- » Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015/9/142.
- » Wyrok VI Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 11049 z 27 października 1980 r.
- » Wyrok VI Sekcji włoskiego Sądu Kasacyjnego nr 3076 z 4 kwietnia 1985 r.
- » Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 168 z 18 kwietnia 2005 r.
- » Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 188 z 27 czerwca 1975 r.
- » Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 440 z 18 października 1995 r.
- » Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 440 z 18 października 1995 r.

ABSTRAKT

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza komparatystyczna prawnokarnej ochrony wolności wyznania we Włoszech, w Hiszpanii oraz w Polsce, uwzględniająca dotychczasowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Ochrona prawna w omawianym wymiarze może przyjmować różnorodną formę; w niektórych państwach prawodawca przyjmuje konstrukcję przepisów penalizującą bluźnierstwo, w innych zaś – podobnie jak w Polsce – inkryminowana jest obraza uczuć religijnych. Przepisy chroniące uczucia religijne nie tylko nie stoją w sprzeczności z orzecznictwem ETPC, ale – wnosząc z uzasadnienia wyroku ETPC z 2018 r. w sprawie *E.S. przeciwko Austrii* – na władzach krajowych ciąży obowiązek zapewnienia pokojowej koegzystencji różnych wyznań i religii, czemu przepisy takie służą.

ABSTRACT

The subject of this study is a comparative analysis of the criminal law protection of freedom of religion in Italy, Spain and Poland, taking into account the previous jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg. Legal protection in the discussed dimension may take various forms; in some countries, the legislator adopts a structure of regulations that penalizes blasphemy, while in others – similarly to Poland – insulting religious feelings is incriminated. The provisions protecting religious feelings not only do not contradict the jurisprudence of the ECtHR, but, in line with the justification of the 2018 ECtHR judgment in the case of *E.S. v. Austria* – the national authorities are under an obligation to ensure the peaceful coexistence of different faiths and religions, which is what such laws serve.

SŁOWA KLUCZOWE

wolność religii, prawnokarne ochrona uczuć religijnych, bluźnierstwo

KEYWORDS

freedom of religion, criminal protection of religious feelings, blasphemy

KONRAD DYDA



ORCID: 0000-0002-2061-7839

PRAWNIK I KANONISTA, DOKTORANT W KATEDRZE PRAWA WYZNANIOWEGO KATOLICKIEGO UNI-
WERSYTETU LUBELSKIEGO, W ROKU AKADEMICKIM 2020/2021 STUDENT-GOŚĆ NA PAPIESKIM
UNIwersytecie GREGORIAŃSKIM W RZYMIE. W PRACY NAUKOWEJ ZAJMUJE SIĘ PRZEDE WSZYST-
KIM OCHRONĄ WOLNOŚCI SUMIENIA I RELIGII W PRAWIE POLSKIM I MIĘDZYNARODOWYM, PRAWEM
WYZNANIOWYM POLSKIEJ RZECZPOSPOLITEJ LUDOWEJ ORAZ SYSTEMEM PRAWNYM PAŃSTWA
WATYKAŃSKIEGO. AUTOR DWÓCH MONOGRAFII ORAZ KILKUNASTU ARTYKUŁÓW I WYSTĄPIEŃ
NA KONFERENCJACH NAUKOWYCH. JAKO PRAWNIK WSPÓŁPRACUJE Z ORGANIZACJAMI POZARZĄ-
DOWYMI ORAZ KANCELARIAMI W POLSCE I ZA GRANICĄ.

PROBLEM EKSPOZYCJI KRZYŻA I INNYCH SYMBOLI RELIGIJNYCH W PRZESTRZENI PUBLICZNEJ NIEKTÓRYCH PAŃSTW EUROPEJSKICH

DOI: 10.37873/LEGAL.2020.3.1-2.74

1. WSTĘP

Wolność sumienia, wyznania i religii – poręczona m.in. przez art. 9 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹ – zakłada prawo do uzewnętrzniania swoich przekonań, a więc do postępowania w zgodzie z wybranym światopoglądem oraz manifestowania go, także w przestrzeni publicznej. Prawo to nie ma jednak charakteru nieograniczonego i może być limitowane na podstawie przesłanek ujętych w art. 9 ust. 2 tejsze Konwencji. W praktyce jednym z najczęściej spotykanych przejawów korzystania z wolności sumienia i religii jest umieszczanie, także w przestrzeni publicznej, różnego rodzaju symboli religijnych. W europejskich warunkach wśród nich nadal wyróżnia się krzyż, aczkolwiek – zwłaszcza w krajach Europy Zachodniej – coraz częściej można spotkać symbole innych religii, w tym przede wszystkim islamu.

¹ Tekst za: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wraz z Protokołami Dodatkowymi*, <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/tekst-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci-wraz-z-protokolami-dodatkowymi/>, dostęp: 1.04.2020 r., dalej: Konwencja lub Konwencja Praw Człowieka.

Jednocześnie zarówno polityka państw europejskich, jak i wokandy sądów krajowych i międzynarodowych – w pierwszym rzędzie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu² – jasno dowodzą, że kwestia ekspozycji symboli religijnych w przestrzeni publicznej ciągle wzbudza spore kontrowersje. Celem niniejszego opracowania jest analiza konwencyjnego standardu ochrony wolności sumienia i religii pod względem obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej oraz najważniejszych tendencji w tym zakresie, występujących w państwach europejskich.

Należy zaznaczyć, że ekspozycja symboli religijnych w przestrzeni publicznej jest nieco innym problemem niż – odnosząca się z natury rzeczy do relacji prywatnoprawnych – kwestia ich noszenia w miejscu pracy³, stąd zagadnienie to nie będzie poruszane w niniejszym artykule.

2. „STANDARD STRASBURSKI” W ZAKRESIE EKSPOZYCJI SYMBOLI RELIGIJNYCH W PRZESTRZENI PUBLICZNEJ

Aktualny „standard strasburski”, dotyczący ekspozycji symboli religijnych w przestrzeni publicznej, został wyznaczony przede wszystkim przez rozstrzygnięcie sprawy *Lautsi przeciwko Włochom* – najpierw na mocy wyroku ETPC⁴, a następnie poprzez jego rewizję w Wielkiej Izbie Trybunału⁵. Sprawa ta dotyczyła skargi obywatelki Włoch, która domagała się od władz szkoły państwowej w Abano Terme, do której w roku szkolnym 2001/2002 uczęszczały jej dzieci, usunięcia krzyży z sal lekcyjnych. Skarżąca uzasadniała swoje żądania wychowywaniem dzieci w „świeckim światopoglądzie”, z czym miałyby kłócić się ekspozycja krucyfiksu w publicznej placówce oświatowej.

Władze szkolne nie przystały na prośbę Soile Lautsi, co z kolei zostało przez nią zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego regionu Wenecja Euganejska. W uzasadnieniu swojej skargi Lautsi powołała się m.in. na art. 9 Konwencji Praw Człowieka, zwracając się jednocześnie o skierowanie sprawy do Sądu Konstytucyjnego Republiki Włoskiej. Nie wchodząc w wynikające z prawa włoskiego szczegóły postępowania, wystarczy stwierdzenie, że ostatecznie skarga Lautsi nie została uwzględniona przez żaden organ włoskiego wymiaru sprawiedliwości, co otworzyło możliwość zwrócenia się do ETPC.

W skardze do Trybunału Soile Lautsi wskazała, że ekspozycja krzyża w szkole państwowej, do której uczęszczały jej dzieci, stanowi niezgodną z art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji Praw Człowieka ingerencję w jej prawo do wychowania dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniem i stoi w sprzeczności z wynikającą z art. 9 Konwencji gwarancją wolności przekonań i wyznania, a także

2 Dalej: ETPC lub Trybunał.

3 Zob. wyrok ETPC z dnia 5 grudnia 2017 r., skarga nr 57792/15, *Hamidović przeciwko Bośni i Hercegowinie*, pkt 26.

4 Wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2009 r., skarga nr 30814/06, *Lautsi przeciwko Włochom* (dalej: pierwotny wyrok).

5 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 18 marca 2011 r., skarga nr 30814/06, *Lautsi przeciwko Włochom* (dalej: wyrok Wielkiej Izby).

6 Tłumaczenie własne autora z języka włoskiego.

z potwierdzonym w art. 14 zakazem dyskryminacji. Uzasadniając swoje zarzuty, skarżąca zauważyła, że krzyż ma przede wszystkim konotacje religijne (pkt 31 pierwotnego wyroku), a jego eksponowanie w szkole „daje poczucie uczniom szkół państwowych (...), że państwo identyfikuje się z jedną, określoną wiarą (pkt 32 pierwotnego wyroku), co z kolei powoduje powstanie presji na uczniów (pkt 33 pierwotnego wyroku), którzy chociażby z racji wieku są szczególnie podatni na wpływy”⁶. Zasadność tej skargi została uznana w wyroku Trybunału z dnia 3 listopada 2009 r.

W pierwotnym wyroku ETPC stwierdził, że obowiązkiem państwa jest powstrzymanie się od narzucania, nawet w sposób pośredni, określonej wiary w miejscach, gdzie znajdują się osoby zależne od państwa albo „osoby szczególnie podatne na wpływy” (pkt 48). Zasada ta, zdaniem Trybunału, powinna mieć zastosowanie zwłaszcza w sferze edukacji, gdzie oddziaływaniu państwa poddane są osoby młode, z natury rzeczy dopiero kształtujące swoją osobowość. Jednocześnie ETPC zauważył, że w państwach, gdzie wyznawcy określonej religii stanowią większość, umożliwienie uzewnętrzniania obrzędów i symboli tejże religii, bez ograniczeń dotyczących miejsca i sposobu, może zostać uznane za formę wywierania nacisku na uczniów niepodzielających danej wiary (pkt 50 pierwotnego wyroku).

Odnosząc te tezy do realiów sprawy, Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 2 Protokołu nr 1 w zw. z art. 9 Konwencji. ETPC stwierdził, że obecność krzyża w szkole mogła być łatwo interpretowana przez uczniów jako znak religijny, to zaś stwarzało poczucie odbierania edukacji w „środowisku religijnym”, a jednocześnie mogło prowadzić do „zaburzeń emocjonalnych” uczniów niepodzielających wiary katolickiej czy niewierzących (pkt 55 pierwotnego wyroku). Trybunał podkreślił, że dzieci i młodzież bez względu na wyznanie muszą realizować obowiązek szkolny, co z kolei oznacza, iż państwo powinno zapewnić neutralność wyznaniową publicznych placówek oświatowych. Dlatego nawet prośby rodziców nie powinny prowadzić do ekspozycji symboliki religijnej w przestrzeni szkolnej (pkt 56 pierwotnego wyroku).

W pierwotnym wyroku w sprawie Lautsi wyraźnie pobrzmiewało wcześniejsze orzecznictwo ETPC, w którym wypracowano teorię silnego symbolu religijnego. Po raz pierwszy Trybunał użył tego sformułowania w sprawie *Dahlab przeciwko Szwajcarii*⁷, kiedy zaakceptował stanowisko szwajcarskiego rządu, zgodnie z którym islamska chusta stanowi silny symbol religijny/zewnętrzny (ang. *powerful religious/external symbol*), a więc taki, który jest bezpośrednio widoczny dla innych osób i pozwala na jednoznaczne zidentyfikowanie religii noszącego. Na marginesie warto wspomnieć, że sprawa dotyczyła szwajcarskiej nauczycielki, którą władze szkolne poprosiły

7 Decyzja ETPC z dnia 15 lutego 2001 r., skarga nr 42393/98, *Dahlab przeciwko Szwajcarii*.

o zaprzestanie noszenia chusty islamskiej podczas wykonywania obowiązków zawodowych. Podstawowym założeniem teorii silnego symbolu religijnego była teza, że nauczyciel wyrażający w ten sposób swoją wiarę *ipso facto* wpływa na swoich uczniów, przynajmniej potencjalnie wywierając na nich presję. To zaś miało godzić w standardy neutralności systemu szkolnictwa i prawa rodziców do wychowania dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniem⁸. W swoim dalszym orzecznictwie ETPC wielokrotnie odwoływał się do teorii silnego symbolu religijnego. Z czasem – na gruncie orzecznictwa dotyczącego noszenia przez muzułmańskie kobiety chust w miejscach publicznych – teorię tę wzbogacano o rozważania dotyczące „dyskryminacyjnego” efektu noszenia tego rodzaju chust czy negatywnego wpływu ich używania na funkcjonowanie kobiet w społeczeństwie⁹.

Jednym z podstawowych skutków wyroku Wielkiej Izby w sprawie Lautsi było odrzucenie teorii silnego symbolu religijnego¹⁰. W orzeczeniu tym ETPC wprost stwierdził, że oceniając dopuszczalność ekspozycji krzyża w sali szkolnej, należało wziąć pod uwagę szeroki kontekst funkcjonowania włoskiego systemu edukacji. Wielka Izba podkreśliła, że obecność krucyfiksu w żadnym wypadku nie wiąże się z obowiązkiem uczestnictwa w lekcjach religii, a jednocześnie we Włoszech nie wprowadzono zakazu noszenia jakichkolwiek innych symboli czy strojów religijnych – w tym także odnoszących się do wierzeń niechrześcijańskich (pkt 74). W związku z tym ETPC doszedł do wniosku, że co prawda krzyż jest przede wszystkim symbolem religijnym, jednak sama jego obecność nie wpływa na wolność religii uczniów, a subiektywne odczucia rodziców czy uczniów w tym względzie są niewystarczające do skutecznego żądania jego usunięcia (pkt 66). Dlatego też kwestia umieszczenia krzyża w salach szkolnych mieściła się w ramach marginesu uznania włoskich władz (pkt 75).

Istotą koncepcji marginesu uznania jest przyznanie pewnej swobody w realizacji postanowień Konwencji, zwłaszcza ze względu na uwarunkowania kulturowe, społeczne i ekonomiczne panujące w danym państwie. Przysługuje on wszystkim organom państwowym, a więc skorzystanie z niego możliwe jest zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa¹¹. Jednocześnie ETPC przyjmuje, że margines uznania członków Rady Europy zwiększa się w przypadku spraw, w których nie osiągnięto konsensusu oraz dotyczących kwestii moralnych i etycznych¹². W tym kontekście warto zauważyć, że w momencie, gdy skarga Soile Lautsi trafiła do ETPC, we Włoszech istniało ugruntowane (aczkolwiek niejednolite) orzecznictwo, dotyczące legalności ekspozycji krzyża w przestrzeni publicznej, w tym zwłaszcza w salach szkolnych, także wówczas, gdy pełnią one funkcję np. lokali wyborczych. Jednym

8 H.J. Liu, *Restricting the Public Display of Religious Symbols by the State on the Grounds of Hate Speech?*, [w:] *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*, red. J. Temperman, Leiden-Boston 2012, s. 397.

9 Zob. S. Tonolo, *Islamic Symbols in Europe: the European Court of Human Rights and the European Institutions*, „Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, nr 5 (2014), s. 12.

10 Zob. P. Cavana, *I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea*, „Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, nr 28 (2012), s. 17.

11 Wyrok ETPC z dnia 26 kwietnia 1979 r., skarga nr 6538/74, *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, pkt 60.

12 Wyrok ETPC z dnia 10 kwietnia 2007 r., skarga nr 6339/05, *Evans przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 77.

z podstawowych argumentów orzeczeń uznających legalność ekspozycji krzyża w przestrzeni publicznej jest przy tym przyjęcie, iż jest on nie tylko znakiem wiary chrześcijańskiej, ale jednocześnie symbolem kultury i tożsamości Włoch oraz wartości, takich jak wolność, równość i godność człowieka. Wydaje się, że tezy te potwierdza silna opozycja społeczeństwa włoskiego w reakcji na wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2009 r.¹³

13 Zob. G. Feliciani, *The Presence of the Cross in Public Spaces: Italy*, [w:] *Presence of the Cross in Public Spaces: Experiences of Selected European Countries*, red. P. Stanisz, M. Zawisłak, M. Ordon, Cambridge 2017, s. 114-124.

Odnosząc się do praktycznych konsekwencji wynikających ze stosowania przez poszczególne państwa marginesu uznania w kwestii ekspozycji symboli religijnych w przestrzeni publicznej, ETPC – na kanwie problemu obecności tego rodzaju symboli we francuskich szkołach – stwierdził, że rozstrzyganie konkretnych spraw należy do władz państwowych. Muszą one jednak czuwać, aby „w szacunku dla pluralizmu i wolności innych, uzewnętrznianie przez uczniów wiary na terenie zakładów szkolnych nie prowadziło do działań ostentacyjnych, stanowiących źródło nacisku i wykluczenia”¹⁴.

14 Wyrok ETPC z dnia 24 stycznia 2006 r., skarga nr 26625/02, *Köse i in. przeciwko Turcji*.

Rzeczywiście wśród państw Rady Europy notuje się wręcz zasadnicze różnice w kwestii dopuszczalności ekspozycji w przestrzeni publicznej symboliki religijnej, zwłaszcza odnoszącej się do chrześcijaństwa. Za przykład różnic mogą posłużyć z jednej strony Grecja, gdzie krzyże i ikony są eksponowane w sądach, urzędach czy prywatnych i publicznych szkołach, w których przeważnie każdy dzień rozpoczyna się modlitwą¹⁵, z drugiej zaś Francja, Holandia czy Belgia, gdzie już przed kilkudziesięciu laty nie zezwalano na prezentację krucyfiksów w salach szkolnych oraz w budynkach sądów i administracji publicznej, pozwalając jedynie na pozostawienie przedstawiń zabytkowych, posiadających wartość artystyczną lub kulturową. Ograniczenia, czy wręcz zakaz, ekspozycji symboli religijnych w przestrzeni publicznej występują także w krajach dawnego bloku wschodniego. Przykładowo w Bułgarii w 2016 r. wprowadzono zakaz zakrywania twarzy w miejscach publicznych, a jednocześnie w orzecznictwie sądowym jeszcze przed jego ustanowieniem dominował pogląd zakładający niedopuszczalność noszenia w szkołach publicznych, w których obowiązywały mundurki, strojów o charakterze religijnym¹⁶. Również na Węgrzech brak symboli religijnych w publicznych instytucjach jest rozumiany jako wyraz zasady neutralności¹⁷.

15 L. Papadopoulou, *State and Church in Greece*, [w:] *State and Church in the European Union*, red. G. Robbers, Baden-Baden 2019, s. 183.

16 A. Krussteff, *State and Church in Bulgaria*, [w:] *State and Church...*, s. 59-60.

17 B. Schanda, *State and Church in Hungary*, [w:] *State and Church...*, s. 368; P. Stanisz, *Religion and Law in Poland*, Alphen aan den Rijn 2017, s. 37.

18 R. Torfs, *The Presence of the Cross in Public Spaces from the Perspective of the European Court of the Human Rights*, [w:] *Presence of the Cross...*, s. 5.

19 Wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 2008 r., skarga nr 27058/05, *Dogru przeciwko Francji*, i skarga nr 31645/04, *Kervanci przeciwko Francji*, pkt 72; wyrok ETPC z dnia 10 listopada 2005 r., skarga nr 44774/98, *Leyla Şahin przeciwko Turcji*, pkt 108-109.

Nie zmienia to jednak generalnej oceny, że symbole religijne dla obywateli wielu państw Rady Europy, w tym Polski, stanowią nie tylko przejaw wiary, ale również ważne oznaki tożsamości i tradycji kulturowej¹⁸. Z drugiej strony, w standardach wyznaczonych przez ETPC mieści się również daleko idące ograniczenie możliwości eksponowania symboliki religijnej w przestrzeni publicznej, z powołaniem się na obowiązującą w danym państwie – najczęściej konstytucyjną – zasadę świeckości czy neutralności¹⁹.

3. PRZYKŁADY PAŃSTW UMOŻLIWIAJĄCYCH EKSPOZYCJĘ SYMBOLI RELIGIJNYCH W PRZESTRZENI PUBLICZNEJ

Do grona państw umożliwiających ekspozycję symboli religijnych w przestrzeni publicznej bez wątpienia należy zaliczyć Polskę. Zgodnie z brzmieniem art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, wyrażającego jedną z pięciu zasad relacji pomiędzy państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi, władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym. Stąd też podstawowym obowiązkiem władz publicznych – a więc wszystkich organów korzystających z władztwa państwowego – jest z jednej strony zachowanie „bezstronności” w sprawach religijnych i światopoglądowych, z drugiej zaś zapewnienie możliwości ich wyrażania w życiu publicznym. W praktyce kwestia legalności ekspozycji symboli religijnych w przestrzeni publicznej wielokrotnie znajdowała się na wokandach sądów krajowych.

Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 września 2013 r., „osoba, która deklaruje się jako niewierząca, nie może [...] oczekiwać, że nie będzie miała kontaktu z osobami wierzącymi, ich praktykami i symbolami religijnymi”²⁰. Sąd Najwyższy w tym samym judykacie podkreślił również, że prawem osoby niewierzącej jest oczekiwanie, iż nie będzie poddawana praktykom religijnym wbrew swej woli czy zmuszana do udziału w nich albo do posługiwania się symbolami religijnymi. Polskie sądy wielokrotnie wskazywały, że publiczna ekspozycja symboli religijnych nie stanowi naruszenia jakichkolwiek praw osób niebędących wyznawcami określonej religii²¹. Nie oznacza to jednak, że prawo do negatywnej wolności religijnej w ogóle nie jest w Polsce chronione. Wręcz przeciwnie – jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 grudnia 2013 r., „udzielenie ochrony prawu do negatywnej wolności religijnej co do zasady nastąpi, gdy osoby niewierzące przedstawią dowody doznania konkretnej szkody wyrządzonej na skutek realizacji prawa do publicznego uzewnętrznienia religii przez osoby wierzące”.

Mówiąc inaczej, negatywna wolność religijna w żadnym wypadku nie może oznaczać żądania przez osoby niewierzące bądź wyznające inne religie prawa do funkcjonowania w środowisku pozbawionym konotacji religijnych, związanych np. z chrześcijaństwem²². Tym bardziej, że polski ustrojodawca w preambule do obowiązującej ustawy zasadniczej jasno stwierdził, że polska kultura jest „zakorzeniona w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”. Stąd krzyż, co znalazło potwierdzenie chociażby w uchwale Senatu i Sejmu RP, „będący znakiem chrześcijaństwa,

20 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2013 r., sygn. II CSK 1/13, LEX nr 1388592.

21 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. III SW 124/10, LEX nr 707759; wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 26 marca 2010 r., sygn. I C 28/10, LEX nr 1135961; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 października 1998 r., sygn. I ACA 612/98, LEX nr 37377; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 1990 r., sygn. I PRN 38/90, LEX nr 13181.

22 P. Stanisławski, *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej w kontekście wolności myśli, sumienia i religii. Perspektywa polska*. [w:] *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej. Doświadczenia niektórych państw europejskich*, red. P. Stanisławski, M. Zawiaślak, M. Ordon, Lublin 2016, s. 176.

23 Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 lutego 2010 r. w sprawie poszanowania Krzyża (M.P. Nr 7, poz. 57).

24 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 grudnia 2009 r. w sprawie ochrony wolności wyznania i wartości będących wspólnym dziedzictwem narodów Europy (M.P. Nr 78, poz. 962). Warto zaznaczyć, że uchwały te zostały wydane jako negatywna reakcja na pierwszy wyrok ETPC w sprawie Lautsi.

25 J. Martínez-Torrón, *The Notion of the State Religious Neutrality Applied to the Presence of the Crucifix in the Public Space in Spain*, [w:] *Presence of the Cross...*, s. 238-239.

26 R.P. de Mortanges, *Krzyż w przestrzeni publicznej. Sytuacja prawna w Szwajcarii*, [w:] *Obecność krzyża...*, s. 231.

27 S. Farrell, *State and Church in the Republic of Ireland*, [w:] *State and Church...*, s. 165-166.

na trwałe stał się dla wszystkich Polaków, bez względu na wyznanie, symbolem powszechnie akceptowanych wartości uniwersalnych, a także dążenia do prawdy, sprawiedliwości i wolności naszej Ojczyzny²³ i „jest nie tylko symbolem religijnym i znakiem miłości Boga do ludzi, ale w sferze publicznej przypomina o gotowości do poświęcenia dla drugiego człowieka, wyraża wartości budujące szacunek dla godności każdego człowieka i jego praw”²⁴.

Warto wspomnieć, że w podobny sposób kształtuje się orzecznictwo sądowe dotyczące przedmiotowej kwestii w Hiszpanii, gdzie podkreśla się, że konstytucyjna zasada świeckości państwa nie może oznaczać zupełnej eliminacji pierwiastków religijnych z przestrzeni publicznej, zwłaszcza wówczas, gdy dane symbole religijne mają walory historyczne i artystyczne. Tytułem przykładu warto wskazać, że powołując się na tego rodzaju argumenty, sądy w Hiszpanii odrzuciły wniosek grupy radnych o usunięcie krzyża z sali obrad budynku ratusza w Saragossie czy wniosek stowarzyszenia *Preeminencia del Derecho* o usunięcie posągu Chrystusa z Monteagudo ze starego muzeum mańskiego zamku²⁵.

Oczywiście tego rodzaju argumenty nie mają charakteru uniwersalnego. Przykładowo w Szwajcarii już w 1990 r. Sąd Federalny uznał za sprzeczną z zasadą neutralności religijnej państwa decyzję Rady Miasta Cadro (w kantonie Ticino) o udekorowaniu krzyżami sal lekcyjnych w nowej szkole. Sąd orzekł, że państwo jako „gwarant neutralności wyznaniowej szkół państwowych” nie może manifestować utożsamiania się z danym wyznaniem. Ekspozycja krzyża w szkole, zdaniem Sądu Federalnego, może także wpływać na rozwój duchowy uczniów i ich przekonania religijne²⁶.

W istocie teoria marginesu uznania zakłada, że w danym kraju może dokonać się ewolucja, polegająca na przejściu od szerokiej obecności symboliki religijnej w przestrzeni publicznej do jej „prywatyzacji”. Przykładem takiej sytuacji jest Irlandia, której historia i tradycja ściśle wiąże się z katolicyzmem, co pozwala postawić tezę, że w warunkach tego państwa krzyż może zostać uznany za symbol nie tylko religijny, ale także odnoszący się do tożsamości kulturowej kraju. Jednak postępująca od lat 60. XX w. sekularyzacja prowadzi do sytuacji, w której tradycyjna obecność krzyża w przestrzeni publicznej jest coraz częściej kwestionowana. Przejawem takiego stanu rzeczy jest np. sprzeciw wobec ekspozycji krzyża w pomieszczeniach urzędów publicznych, w szpitalach czy jednostkach wojskowych. W ostatnich latach spór ten uwidacznia się przede wszystkim w szkołach, mających w zdecydowanej większości charakter katolicki²⁷.

Podobny proces miał miejsce w Niemczech, aczkolwiek w sytuacji większego zróżnicowania wyznań chrześcijańskich. W 1995 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność obowiązujących w Bawarii przepisów, zakładających ekspozycję

krzyża w salach lekcyjnych. Sprawa została zainicjowana skargą rodziców jednej z uczennic, którzy argumentowali, że obecność krzyża w pomieszczeniach szkolnych godzi w ich wolność sumienia, a sam wizerunek ukrzyżowanego Jezusa charakteryzuje się brutalnością. Władze szkolne nie zgodziły się na usunięcie krucyfiksów, co z kolei zostało zaskarżone do niektórych bawarskich sądów administracyjnych. Skargi zostały jednak odrzucone. Ostatecznie rodzice zwrócili się więc do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który uznał bawarskie przepisy za niezgodne z niemiecką ustawą zasadniczą.

Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał, że regulacje zakładające obowiązkową ekspozycję krzyża w pomieszczeniach lekcyjnych w nieuprawniony sposób ingerują w negatywną wolność wyznania. Nie musi to jednak prowadzić do zakazu ekspozycji symboli religijnych, gdyż godziłby on z kolei w prawa osób wierzących. Dlatego też ewentualne konflikty pojawiające się w tego rodzaju kwestiach Trybunał polecał rozwiązywać kompromisowo. Wykonując ten wyrok, władze bawarskie znowelizowały ustawę o systemie edukacji i wychowania, w której nadal polecono wieszac krzyże w salach lekcyjnych, jednocześnie upoważniając dyrektora szkoły do podjęcia „doraźnej decyzji”, w sytuacji gdy rodzice lub opiekunowie prawni ucznia z „poważnych i zrozumiałych przyczyn” zgłaszałyby sprzeciw co do ich obecności. Ustawodawca zobowiązał jednocześnie dyrekcję szkoły przede wszystkim do dążenia do polubownego rozwiązania sporu²⁸. Należy jednak pamiętać, że w niektórych niemieckich landach obowiązuje zakaz ekspozycji w szkołach publicznych symboliki religijnej²⁹.

4. ZAKAZ UMIESZCZANIA SYMBOLI RELIGIJNYCH W PRZESTRZENI PUBLICZNEJ

Sztandarowym przykładem państwa europejskiego, które właściwie nie dopuszcza ekspozycji symboli religijnych w przestrzeni publicznej, jest Francja. Na mocy ustawy z 1905 r. o rozdziale kościołów i państwa³⁰ wprowadzono zakaz umieszczania symboli religijnych w jakimkolwiek miejscu publicznym. Wyjątek od tej zasady dotyczy budynków służących kultowi, terenów pochówku na cmentarzach, posągów pogrzebowych oraz muzeów i wystaw (art. 28). Natomiast zgodnie z obowiązującą we Francji ustawą z dnia 15 marca 2004 r.³¹ w szkołach, gimnazjach i liceach publicznych zakazane jest noszenie symboli lub strojów, za pomocą których uczniowie w sposób ostentacyjny manifestują przynależność religijną (art. 1). Na mocy okólnika wprowadzającego w życie tę ustawę³² dopuszczono noszenie w szkołach publicznych jedynie „dyskretnych symboli religijnych”. Stąd zakazane jest noszenie takich znaków i symboli, które „natychmiast doprowadzają do rozpoznania przynależności wyznaniowej”, np. islamskiej chusty, niezależnie od jej nazwy, kippy lub

28 S.B. Haering, *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej. Aktualna sytuacja w Niemczech*, [w:] *Obecność krzyża...*, s. 148-151.

29 G. Robbers, *State and Church in Germany*, [w:] *State and Church...*, s. 117.

30 Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, Journal Officiel du 11 décembre 1905, p. 7205. Tekst polski za: *Ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale Kościołów od Państwa (ogłoszona w Dzienniku Urzędowym z dnia 11 grudnia 1905)*, [w:] *Francuska ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale kościołów i państwa z perspektywy stu lat*, red. M. Pietrzak, Warszawa 2007, s. 229-240.

31 Loi n° 2004-084 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, Journal Officiel République Française n° 65 de jour 17 mars 2004, p. 5190. Tekst polski za: *Ustawa z 15 marca 2004 r. dotycząca znaków religijnych w szkołach publicznych*, przeł. M. Zawisłak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”, nr 4 (2012), s. 159 i n.

32 Circulaire nr 2004-084 du 18 mai 2004 du ministre de l'Education nationale, Journal Officiel République Française de jour 22 mai 2004. Tekst polski za: *Okólnik z 18 maja 2004 r. w sprawie wprowadzenia w życie ustawy z 15 marca 2004 r. dotyczącej znaków religijnych w szkołach publicznych*, przeł. M. Zawisłak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”, nr 4 (2012), s. 161-167.

nadmiernych rozmiarów krzyża, a także substytutów tych symboli (np. czepka zastępującego chustę).

W istocie podstawowym celem wprowadzenia tych regulacji był zakaz noszenia w szkołach publicznych chust islamskich. Przed 2004 r. kwestie te regulowały w szkołach rady administracyjne, a więc organy składające się z przedstawicieli uczniów i rodziców, których zadaniem jest podejmowanie najważniejszych decyzji dotyczących funkcjonowania szkół. Warto zaznaczyć, że francuska Rada Stanu, w swojej opinii z dnia 27 listopada 1989 r., stała na stanowisku, że noszenie przez uczniów symboli wyrażających ich przynależność religijną nie jest samo w sobie niezgodne z zasadą laickości³³. Konflikt z tą zasadą występuje dopiero wówczas, gdy symbole te – przez swój ostantacyjny lub rewindykacyjny charakter bądź sposób używania – „uosabiają akt presji, prowokacji, prozelityzmu lub propagandy, stanowiąc atak na godność lub wolność ucznia czy innego członka szkolnej wspólnoty, narażając ich zdrowie bądź bezpieczeństwo, przeszkadzając w prowadzeniu procesu edukacyjnego i wychowawczej roli nauczycieli, wreszcie zagrażając porządkowi w zakładzie lub normalnemu funkcjonowaniu służby publicznej”³⁴. W ślad za tym, francuskie Ministerstwo Edukacji wydało instrukcję z dnia 12 grudnia 1989 r., w której dopuszczono noszenie chusty islamskiej w szkole, wyliczając jednocześnie konkretne przypadki, w których można wprowadzić zakaz używania takich symboli (np. podczas zajęć wychowania fizycznego). Do – jak się okazuje – radykalnej zmiany sytuacji prawnej doszło we Francji właśnie na mocy ustawy z 2004 r.

Kolejnym krokiem było wprowadzenie w 2010 r. ustawy³⁵, na mocy której we Francji obowiązuje całkowity zakaz noszenia w przestrzeni publicznej ubrań mających na celu zakrycie twarzy (art. 1). Wyjątek od tego zakazu dotyczy m.in. sytuacji, gdy zakrycie twarzy jest uzasadnione ze względów zdrowotnych, zawodowych, jest częścią festiwalu lub manifestacji artystycznych lub tradycyjnych (art. 2). Za naruszenie zakazu grozi kara grzywny lub nakaz ukończenia kursu obywatelskiego (art. 3).

Normy wynikające z tych ustaw zostały uznane przez ETPC za zgodne ze standardami ochrony wolności sumienia i religii. Dnia 30 czerwca 2009 r. ETPC uznał za niedopuszczalne sześć skierowanych przeciwko Francji skarg, odnoszących się do zakazu wprowadzonego w 2004 r.³⁶, sformułowanych w następstwie usunięcia ze szkół uczniów noszących chustę lub turban sikhijski. Trybunał orzekł, że skargi te są w sposób oczywisty nieuzasadnione, a kwestia zakazu noszenia w szkołach publicznych „ostentacyjnych” symboli religijnych mieści się w ramach marginesu uznania, z którego władze francuskie mają prawo korzystać, realizując konstytucyjną zasadę laickości.

Trybunał wielokrotnie badał także dopuszczalność wprowadzenia przez władze francuskie całkowitego zakazu zasłaniania

33 Avis de l'Assemblée générale (section de l'intérieur) n° 346893 du 27 novembre 1989; zob. s. J. Falski, *Ograniczenia w zakresie eksponowania symboliki religijnej (nowe restrykcje dotyczące ubioru) w przestrzeni publicznej współczesnej Francji*, „Przegląd Sejmowy”, nr 3 (2018), s. 47.

34 J. Falski, *Francuski zakaz noszenia symboli religijnych w szkołach publicznych przed ETPC. Kontrowersje, uwagi, oceny*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, nr 14 (2011), s. 79-80.

35 Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Journal Officiel République Française du 12 octobre 2010, p. 18344. Tekst polski za: *Francuska ustawa numer 2010-1192 z dnia 11 października 2010 roku zakazująca zakrycia twarzy w miejscach publicznych*, przeł. M. Zawisła, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”, nr 3 (2011), s. 81-82.

36 Skarga nr 43563/08, *Aktas przeciwko Francji*; skarga nr 14308/08, *Bayrak przeciwko Francji*; skarga nr 18527/08, *Gamaleddyn przeciwko Francji*; skarga nr 29134/08, *Ghazal przeciwko Francji*; skarga nr 25463/08, *R. Singh przeciwko Francji*; skarga nr 27561/08, *J. Singh przeciwko Francji*.

twarzy, co oczywiście stanowi wyraz ograniczenia wolności religijnej niektórych wyznawców islamu. Klasycznym przykładem tego orzecznictwa jest wyrok w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*³⁷. Skarżącą w sprawie była muzułmanka, która nosiła burkę i okazyjnie nikab, przy czym kobieta podkreślała wyraźnie, że nie była przez nikogo zmuszana do korzystania z takiego stroju. Oczywiście ustawa z 2010 r. całkowicie pozbawiła skarżącą możliwości noszenia tego rodzaju ubioru w miejscach publicznych. Trybunał, wyrokując jako Wielka Izba, stwierdził, że regulacje te nie godzą w Konwencję. Jako wzorzec skarżąca wskazała art. 8, 9, 10 i 14 tego aktu prawnego, jednak decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia miały rozważania poświęcone wolności myśli, sumienia i religii (pkt 55). ETPC podkreślił, że wolność uzewnętrzniania religii, w tym poprzez noszenie odpowiedniego stroju, może być limitowana jedynie w ramach wykładanych ściśle przesłanek z art. 9 ust. 2 Konwencji (pkt 113). Uzasadniając w tej perspektywie wprowadzenie przedmiotowego zakazu, francuski rząd wskazał, że jego podstawowym celem było zapewnienie bezpieczeństwa publicznego oraz „poszanowania minimalnego katalogu wartości otwartego i demokratycznego społeczeństwa”, a więc poszanowania równości pomiędzy mężczyznami a kobietami, godności ludzkiej i minimalnych wymogów życia w społeczeństwie. Odnosząc się do tych kwestii, Trybunał stwierdził, że o ile limitowanie wolności religijnej ze względu na konieczność zagwarantowania bezpieczeństwa publicznego zostało przewidziane przez Konwencję, o tyle pozostałe ze wskazanych przez rząd francuski celów nie odpowiadają żadnej z przesłanek ustanowionych w Konwencji (pkt 115), stąd ETPC postanowił potraktować je jako służące ochronie praw i wolności innych osób (pkt 117).

Aby nie przytaczać obszernego uzasadnienia stanowiska Trybunału, wystarczy wskazanie, że podkreślił on, iż art. 9 nie chroni każdego postępowania motywowanego religią (pkt 125), a w społeczeństwie demokratycznym, w którym koegzystują ze sobą wyznawcy różnych wierzeń, obowiązkiem państwa jest zapewnienie ich pokojowego współistnienia, przy jednoczesnym zagwarantowaniu każdemu możliwości korzystania z jego praw. Dlatego państwo powinno w tym obszarze spełniać rolę neutralnego, bezstronnego organizatora praktykowania różnych religii, wyznań i przekonań, którego zadaniem nie jest usuwanie religii z przestrzeni publicznej, ale zapewnienie wzajemnego tolerowania się przez wyznawców różnych religii (pkt 127). Jednocześnie ze względu na to, że wśród członków Rady Europy funkcjonują różnorodne systemy relacji pomiędzy państwem a wspólnotami wyznaniowymi oraz że nie zbudowano jak dotąd jednolitych rozwiązań dotyczących manifestowania religii, poszczególnym państwom przysługuje szeroki margines

³⁷ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 1 lipca 2014 r., skarga nr 43835/11, *S.A.S. przeciwko Francji*.

uznania w tej dziedzinie. Rolą Trybunału pozostaje zatem zbadanie, czy podjęte środki – zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa – były uzasadnione i proporcjonalne (pkt 129-131). Nie powinien on jednak ingerować w demokratycznie zachodzące przemiany w danym państwie (pkt 154), prowadzące np. do braku zgody na manifestowanie w przestrzeni publicznej swojej religii, poprzez używanie określonych symboli.

W tym kontekście ETPC zauważył co prawda, że zagwarantowanie bezpieczeństwa publicznego poprzez identyfikację osoby zasłaniającej twarz mogło nastąpić za pomocą mniej restrykcyjnych środków. Wystarczające w tym celu byłoby zobowiązanie do okazania twarzy i ujawnienia tożsamości w przypadku zagrożenia dla bezpieczeństwa osób lub mienia albo podejrzenia oszustwa dotyczącego tożsamości (pkt 139). Trybunał wskazał jednak, że przedmiotowy zakaz nie obejmuje jedynie ubioru o charakterze religijnym, ale dotyczy wszelkiego rodzaju okryć zupełnie zasłaniających twarz (pkt 151), a sankcja za zakrycie twarzy zalicza się do najniższych z możliwych w prawie francuskim (pkt 152). W związku z tym uznano, że wprowadzony zakaz ma charakter proporcjonalny i nie narusza art. 9 Konwencji Praw Człowieka. Trudno jednak nie zauważyć, że przedmiotowy zakaz w istocie służył uniemożliwieniu noszenia chust islamskich, a więc miał jedynie pozornie „świecki” charakter.

Ograniczenia w możliwości eksponowania symboliki religijnej w przestrzeni publicznej we Francji nie dotyczą jedynie szkół czy możliwości korzystania z tradycyjnych dla niektórych gałęzi islamu zasłon twarzy dla kobiet. Już 31 marca 1904 r. francuski minister sprawiedliwości nakazał usunięcie z budynków sądów wszystkich emblematów religijnych. W tym samym czasie (przełom XIX i XX w.) w niektórych miastach we Francji wprowadzono zakaz organizowania na ulicach procesji religijnych, pogrzebowych czy wykorzystywania ich do niesienia wiatyku chorym.

Współcześnie dyskusja dotycząca obecności symboliki religijnej w przestrzeni publicznej we Francji ogniskuje się głównie wokół konieczności zapewnienia pluralizmu religijnego – w tym zwłaszcza w perspektywie zwiększającej się liczebności mniejszości muzułmańskiej – oraz zgodnego współżycia pomiędzy wierzącymi a niewierzącymi. Ostatnio jej intensyfikacja nastąpiła przede wszystkim na kanwie sporu o dopuszczalność ekspozycji szopki bożonarodzeniowej w budynkach publicznych³⁸. Za reprezentatywny przykład sposobu rozstrzygania tego rodzaju spraw może zostać uznana decyzja francuskiej Rady Stanu z dnia 9 listopada 2016 r., nr 395122³⁹. W grudniu 2012 r. Federacja Wolnomyślicieli departamentu Seine-et-Marne zwróciła się do mera Melun o nieumieszczanie szopki bożonarodzeniowej na terenie ratusza. Mer jednak nie zastosował się do tej prośby, eksponując szopkę na dziedzińcu wewnętrznym ratusza, co z kolei zostało

38 P. Nelidoff, *The Presence of the Cross in Public Spaces: France*, [w:] *Presence of the Cross...*, s. 38, 46-47, 50-51.

39 Decyzja nr 395122 z dnia 9 listopada 2016 r. Francuskiej Rady Stanu w sprawie szopki bożonarodzeniowych, przeł. M. Markiewicz, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”, nr 10 (2018), s. 295-300.

zaskarżone do Trybunału Administracyjnego w Melun, który odrzucił skargę. Po złożeniu odwołania od tej decyzji do Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w Paryżu sprawa trafiła do Rady Stanu. W przywołanej powyżej decyzji Rada uznała, że szopka bożonarodzeniowa jest dziełem mającym wiele znaczeń – w swoim podstawowym rozumieniu stanowi element ikonografii chrześcijańskiej przedstawiający scenę narodzenia Jezusa Chrystusa. Może jednak stanowić także dekorację, towarzyszącą – bez jakiegokolwiek konkretnego znaczenia – obchodom końca roku (pkt 4). W związku z tym Rada Stanu stwierdziła, że umieszczenie szopki w przestrzeni publicznej – na okres tymczasowy – jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy „przedstawia ona cechy kulturowe, artystyczne lub świąteczne, bez wyrażania uznania jakiegoś kultu lub okazywania preferencji religijnej”. Jednocześnie ocena dopuszczalności prezentacji szopki bożonarodzeniowej w przestrzeni publicznej powinna być dokonywana z uwzględnieniem szczególnych warunków jej umieszczenia, istnienia zwyczajów lokalnych czy miejsca ekspozycji, a także kontekstu, którego w żadnym wypadku nie może stanowić prozelityzm (pkt 5).

Biorąc pod uwagę te uwarunkowania, Rada Stanu stwierdziła, że prezentowanie szopki bożonarodzeniowej w obrębie budynków publicznych, siedzib jednostek terytorialnych czy użyteczności publicznej jest niezgodne z „wymogami związanymi z zasadą neutralności osób publicznych”, chyba że istnieją szczególne okoliczności związane z charakterem kulturowym, artystycznym lub świątecznym takiej instalacji (pkt 6). Natomiast w innych miejscach publicznych, np. przy drodze, umieszczenie szopki bożonarodzeniowej przez osobę publiczną Rada Stanu dopuszcza pod warunkiem, że nie stanowi to aktu prozelityzmu czy propagowania jakiegokolwiek opinii religijnej (pkt 7). W związku z tym decyzję mera Melun uznano za bezprawną.

5. WNIOSKI

1. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu nie ma wątpliwości, że ekspozycja symboli religijnych w przestrzeni publicznej jest chronionym przez Konwencję sposobem korzystania z gwarantowanej każdemu człowiekowi wolności sumienia i religii. Prawo to nie ma jednak charakteru nieograniczonego, aczkolwiek jego limitacja zawsze musi następować w zgodzie z przesłankami wynikającymi z art. 9 ust. 2 Konwencji.
2. Zgodnie z przyjętym w orzecznictwie ETPC założeniem, że środki ochrony praw człowieka przewidziane w Konwencji mają charakter subsydiarny, Trybunał w Strasburgu przyznaje niezwykle szeroki margines uznania państwom-stronom

- Konwencji, w zakresie ukształtowania krajowych zasad ekspozycji symboli religijnych w miejscach publicznych. Wynika on przede wszystkim z faktu, że jak dotąd państwa Rady Europy nie wypracowały jednolitych standardów w tej kwestii.
3. Trybunał dopuszcza zarówno sytuację, w której symbole religijne są szeroko eksponowane w przestrzeni publicznej (tak jak np. we Włoszech), jak i rozwiązania właściwie zupełnie zakazujące takiej ekspozycji (*vide* przykład Francji).
 4. Zakres korzystania z prawa do manifestowania wiary poprzez publiczną ekspozycję symboli religijnych (zarówno będących elementem ubioru, jak i np. stanowiących element celebracji świąt) jest uzależniony od tradycji, kultury i uwarunkowań danego państwa – w tym zwłaszcza przyjętego w nim modelu relacji państwo–kościół. Nie oznacza to, że władze państwowe posiadają pełną swobodę w limitowaniu możliwości korzystania z prawa do ekspozycji symboli religijnych. Każde takie ograniczenie musi być proporcjonalne do zamierzonego celu oraz musi spełniać pozostałe przesłanki określone w art. 9 ust. 2 Konwencji Praw Człowieka.
 5. Niestety, po przełomowym orzeczeniu Wielkiej Izby ETPC w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom* – w którym Trybunał odszedł od koncepcji silnego symbolu religijnego, którego ekspozycja *per se* stanowi naruszenie praw i wolności innych osób – nie wypracowano spójnych kryteriów oceny dopuszczalności limitowania wolności manifestowania religii. Tym samym, zwłaszcza w orzecznictwie dotyczącym skarg przeciwko Francji, zdaje się dominować przekonanie o konieczności pozostawienia – w imię zachowania marginesu uznania w realizacji zasady laickości państwa – daleko idącej swobody w określeniu zasad korzystania w przestrzeni publicznej z symboliki religijnej.
 6. Dodatkową trudnością w przedmiotowym zagadnieniu jest nakładanie się na kwestię prawa do prezentowania symboli religijnych w przestrzeni publicznej zjawiska sekularyzacji czy polityki poszczególnych państw wobec mniejszości religijnych, zwłaszcza muzułmańskich. W tym kontekście ciągle otwarte pozostaje pytanie, na ile przy kształtowaniu zasad dotyczących ekspozycji symboli religijnych władze państwowe mają prawo kierować się ich treścią, w warunkach europejskich zasadniczo różną w przypadku chrześcijańskiego krzyża, będącego symbolem tożsamościowym, kulturowym, narodowym, a symbolami wywodzącymi się z innych tradycji religijnych.

BIBLIOGRAFIA

AKTY NORMATYWNE:

- » Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 grudnia 2009 r. w sprawie ochrony wolności wyznania i wartości będących wspólnym dziedzictwem narodów Europy (M.P. Nr 78, poz. 962).
- » Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 lutego 2010 r. w sprawie poszanowania Krzyża (M.P. Nr 7, poz. 57).
- » Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, Journal Officiel du 11 décembre 1905, p. 7205. *Ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale Kościołów od Państwa (ogłoszona w Dzienniku Urzędowym z dnia 11 grudnia 1905)*, [w:] *Francuska ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale kościołów i państwa z perspektywy stu lat*, red. M. Pietrzak, Warszawa 2007.
- » Loi no 2004-084 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, Journal Officiel République Française no 65 de jour 17 mars 2004, p. 5190. *Ustawa z 15 marca 2004 r. dotycząca znaków religijnych w szkołach publicznych*, przeł. i oprac. M. Zawiślak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”, nr 4 (2012).
- » Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Journal Officiel République Française du 12 octobre 2010, p. 18344. *Francuska ustawa numer 2010-1192 z dnia 11 października 2010 roku zakazująca zakrycia twarzy w miejscach publicznych*, przeł. M. Zawiślak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”, nr 3 (2011).
- » Circulaire nr 2004-084 du 18 mai 2004 du ministre de l'Education nationale, Journal Officiel République Française de jour 22 mai 2004. *Okólnik z 18 maja 2004 r. w sprawie wprowadzenia w życie ustawy z 15 marca 2004 r. dotyczącej znaków religijnych w szkołach publicznych*, przeł. i oprac. M. Zawiślak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”, nr 4 (2012).
- » *Decyzja nr 395122 z dnia 9 listopada 2016 r. Francuskiej Rady Stanu w sprawie szopek bożonarodzeniowych*, przeł. M. Markiewicz, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”, nr 10 (2018).

ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA:

- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 kwietnia 1979 r., skarga nr 6538/74, *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 listopada 2005 r., skarga nr 44774/98, *Leyla Şahin przeciwko Turcji*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 stycznia 2006 r., skarga nr 26625/02, *Köse i in. przeciwko Turcji*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 kwietnia 2007 r., skarga nr 6339/05, *Evans przeciwko Wielkiej Brytanii*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r., skarga nr 27058/05, *Dogru przeciwko Francji*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r., skarga nr 31645/04, *Kervanci przeciwko Francji*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 listopada 2009 r., skarga nr 30814/06, *Lautsi przeciwko Włochom*.
- » Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 marca 2011 r., skarga nr 30814/06, *Lautsi przeciwko Włochom*.
- » Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 lipca 2014 r., skarga nr 43835/11, *S.A.S przeciwko Francji*.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 grudnia 2017 r., skarga nr 57792/15, *Hamidović przeciwko Bośni i Hercegowinie*.
- » Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 lutego 2001 r., skarga nr 42393/98, *Dahlab przeciwko Szwajcarii*.
- » Skarga nr 43563/08, *Aktas przeciwko Francji*.
- » Skarga nr 14308/08, *Bayrak przeciwko Francji*.
- » Skarga nr 18527/08, *Gamaleddyn przeciwko Francji*.
- » Skarga nr 29134/08, *Ghazal przeciwko Francji*.
- » Skarga nr 27561/08, *J. Singh przeciwko Francji*.
- » Skarga nr 25463/08, *R. Singh przeciwko Francji*.

ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH:

- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 1990 r., sygn. I PRN 38/90, Lex nr 13181.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2013 r., sygn. II CSK 1/13, Lex nr 1388592.
- » Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. III SW 124/10, Lex nr 707759.
- » Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 października 1998 r., sygn. I ACa 612/98, Lex nr 37377.
- » Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. I ACa 608/13, Lex nr 1428254.
- » Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 26 marca 2010 r., sygn. I C 28/10, Lex nr 1135961.

LITERATURA:

- » Cavana P., *I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea*, „Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, nr 28 (2012).
- » Conway B., *The Presence of the Cross in Public Spaces: Ireland*, [w:] *Presence of the Cross in Public Spaces: Experiences of Selected European Countries*, red. P. Stanisz, M. Zawislak, M. Ordon, Cambridge 2017.
- » de Mortanges R.P., *Krzyż w przestrzeni publicznej. Sytuacja prawna w Szwajcarii*, [w:] *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej. Doświadczenia niektórych państw europejskich*, red. P. Stanisz, M. Zawislak, M. Ordon, Lublin 2016.
- » Falski J., *Francuski zakaz noszenia symboli religijnych w szkołach publicznych przed ETPC. Kontrowersje, uwagi, oceny*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, nr 14 (2011).
- » Falski J., *Ograniczenia w zakresie eksponowania symboliki religijnej (nowe restrykcje dotyczące ubioru) w przestrzeni publicznej współczesnej Francji*, „Przegląd Sejmowy”, nr 3 (2018).
- » Farrell S., *State and Church in the Republic of Ireland*, [w:] *State and Church in the European Union*, red. G. Robbers, Baden-Baden 2019.
- » Feliciani G., *The Presence of the Cross in Public Spaces: Italy*, [w:] *Presence of the Cross in Public Spaces: Experiences of Selected European Countries*, red. P. Stanisz, M. Zawislak, M. Ordon, Cambridge 2017.
- » Haering S.B., *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej. Aktualna sytuacja w Niemczech*, [w:] *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej. Doświadczenia niektórych państw europejskich*, red. P. Stanisz, M. Zawislak, M. Ordon, Lublin 2016.
- » Krussteff A., *State and Church in Bulgaria*, [w:] *State and Church in the European Union*, red. G. Robbers, Baden-Baden 2019.
- » Liu H.J., *Restricting the Public Display of Religious Symbols by the State on the Grounds of Hate Speech?*, [w:] *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*, red. J. Temperman, Leiden-Boston 2012.
- » Martínez-Torrón J., *The Notion of the State Religious Neutrality Applied to the Presence of the Crucifix in the Public Space in Spain*, [w:] *Presence of the Cross in Public Spaces: Experiences of Selected European Countries*, red. P. Stanisz, M. Zawislak, M. Ordon, Cambridge 2017.
- » Nelidoff P., *The Presence of the Cross in Public Spaces: France*, [w:] *Presence of the Cross in Public Spaces: Experiences of Selected European Countries*, red. P. Stanisz, M. Zawislak, M. Ordon, Cambridge 2017.

- » Papadopoulou L., *State and Church in Greece*, [w:] *State and Church in the European Union*, red. G. Robbers, Baden-Baden 2019.
- » Robbers G., *State and Church in Germany*, [w:] *State and Church in the European Union*, red. G. Robbers, Baden-Baden 2019.
- » Schanda B., *State and Church in Hungary*, [w:] *State and Church in the European Union*, red. G. Robbers, Baden-Baden 2019.
- » Stanisiz P., *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej w kontekście wolności myśli, sumienia i religii. Perspektywa polska*, [w:] *Obecność krzyża w przestrzeni publicznej. Doświadczenia niektórych państw europejskich*, red. P. Stanisiz, M. Zawiślak, M. Ordon, Lublin 2016.
- » Stanisiz P., *Religion and Law in Poland*, Alphen aan den Rijn 2017.
- » Tonolo S., *Islamic Symbols in Europe: the European Court of Human Rights and the European Institutions*, „Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, nr 5 (2014).
- » Torfs R., *The Presence of the Cross in Public Spaces from the Perspective of the European Court of the Human Rights*, [w:] *Presence of the Cross in Public Spaces: Experiences of Selected European Countries*, red. P. Stanisiz, M. Zawiślak, M. Ordon, Cambridge 2017.

ABSTRAKT

Jednym z podstawowych sposobów praktykowania religii jest korzystanie z różnego rodzaju symboli religijnych – zarówno w przestrzeni prywatnej, jak i publicznej. Nie oznacza to jednak, że prawo do korzystania z takich symboli – podobnie jak w ogóle wolność sumienia i religii – ma charakter nieograniczony. Podlega ono limitacji, której ramy wyznaczają zarówno normy prawa międzynarodowego, jak i krajowego, często ściśle powiązanego z przyjętą w danym porządku prawnym koncepcją relacji państwo–związki wyznaniowe. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zdaje się dominować przekonanie o zaliczaniu zasad ekspozycji symboli religijnych w przestrzeni publicznej do marginesu uznania państw członkowskich Rady Europy, co z kolei determinuje istnienie wielu różnych modeli rozwiązania omawianej kwestii. Ciągłe otwarte pozostaje także pytanie, na ile przy kształtowaniu zasad dotyczących ekspozycji symboli religijnych władze państwowe mają prawo kierować się ich treścią, w kontekście europejskim zasadniczo różną w przypadku chrześcijańskiego krzyża, będącego symbolem tożsamościowym, kulturowym, narodowym, a symbolami wywodzącymi się z innych tradycji religijnych.

ABSTRACT

One of the basic forms of practising religion is the use of religious symbols of various kinds – both in private and in public spaces. However, this does not mean that the right to use such symbols – like freedom of conscience and religion in general – is unlimited. It is subject to limitation, the framework of which is determined both by the norms of international and national law, often closely linked to the concept adopted in the given legal order concerning the relationship between the state and religious associations. The jurisprudence of the European Court of Human Rights seems to be dominated by the conviction that the principles of displaying religious symbols in public space are included in the „margin of appreciation”, which in turn determines the existence of many different models for resolving the issue. It still remains an open question to what extent, when shaping the rules on the display of religious symbols, the state authorities have the right to be guided by their meaning, which in the European context is fundamentally different in the case of the Christian cross, which is an identity, cultural and national symbol, and symbols derived from other religious traditions.

SŁOWA KLUCZOWE

wolność sumienia i religii, korzystanie z symboli religijnych, manifestowanie religii, prawa człowieka, margines uznania

KEYWORDS

freedom of conscience and religion, using of religious symbols, manifestation of religion, human rights, margin of appreciation

GLOSŸ
I OPINIE
—
GLOSSES
& COMMENTARIES

MARCIN OLSZÓWKA

 ORCID: 0000-0001-8280-5088

DOKTOR NAUK PRAWNYCH, ADIUNKT NA WYDZIALE PRAWA COLLEGIUM INTERMARIUM W WARSZAWIE, DYREKTOR DEPARTAMENTU PRAWA KONSTYTUCYJNEGO I ADMINISTRACYJNEGO W RZĄDOWYM CENTRUM LEGISLACJI, KIEROWNIK APLIKACJI LEGISLACYJNEJ PROWADZONEJ PRZEZ RCL, ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO „KULTURY PRAWNEJ”. W LATACH 2010–2014 ASYSTENT W ZAKŁADZIE PRAWA KONSTYTUCYJNEGO I BADAŃ EUROPEJSKICH INSTYTUTU NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK. ABSOLWENT WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU WARSZAWSKIEGO. DYSERTACJA DOKTORSKA PT. „WPŁYW KONSTYTUCJI RP Z 2 KWIECIA 1997 R. NA SYSTEM ŹRÓDEŁ PRAWA WYZNANIOWEGO” OBRONIONA Z WYRÓŻNIENIEM NA WPiA UW W LISTOPADZIE 2016 R. AUTOR KILKUDZIESIĘCIU PUBLIKACJI NAUKOWYCH, GŁÓWNIIE Z ZAKRESU PRAWA KONSTYTUCYJNEGO, PRAWA WYZNANIOWEGO I BIOETYKI, W TYM KILKU MONOGRAFII, ARTYKUŁÓW W WYSOKO PUNKTOWANYCH CZASOPISMACH NAUKOWYCH ORAZ WSPÓŁAUTOR KOMENTARZA DO KONSTYTUCJI RP WYDANEGO W 2016 R. NAKŁADEM WYDAWNICTWA C.H. BECK.

BARTOSZ ZALEWSKI

 ORCID: 0000-0001-7508-354X

DOKTOR NAUK PRAWNYCH. RADCA PRAWNY. ABSOLWENT STUDIÓW PRAWNICZYCH NA WYDZIALE PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU MARIi CURIE-SKŁODOWSKIEJ. PRACOWNIK NAUKOWO-DYDAKTYCZNY W KATEDRZE DOKTRYN POLITYCZNO-PRAWNYCH I PRAWA RZYMSKIEGO UMCS. EKSPERT INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS ORAZ OŚRODKA ANALIZ CEGIELSKIEGO. AUTOR LICZNYCH PUBLIKACJI Z ZAKRESU PRAWA RZYMSKIEGO ORAZ HISTORII PRAWA.

OPINIA

W SPRAWIE PROJEKTU ART. 200B KODEKSU KARNEGO USTAWĄ PRZEDŁOŻONĄ PRZEZ KOMITET „STOP PEDOFILII”

DOI: 10.37873/LEGAL.2020.3.1-2.80

GŁÓWNE TEZY OPINII:

1. Postulowane przez Wnioskodawców cele Projektu „Stop Pedofilii” w pełni odpowiadają polskiej aksjologii konstytucyjnej.
2. Zgodnie z art. 72 Konstytucji RP: **„Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”**. Zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojęcie „dziecko” obejmuje osobę małoletnią (co do zasady taką, która nie ukończyła 18 roku życia). Demoralizacją w rozumieniu tego przepisu jest nie tylko takie działanie, które może wpłynąć na popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego prawem, ale również dopuszczenie się przezeń czynów, które są wprawdzie dozwolone, ale nie można ich uznać za wychowawczo pożądane i adekwatne do wieku i doświadczenia życiowego osoby, którą przepis ten określa mianem „dziecka”. **Przyjęcie Projektu „Stop Pedofilii” przyczyni się zatem do wzmocnienia ochrony dzieci przed demoralizacją.**

3. Projekt „Stop Pedofilii” przyczyni się do **wzmocnienia konstytucyjnego prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami** (art. 48 Konstytucji RP). Dodać należy, że prawo to chronione jest także przez wiele **aktów prawa międzynarodowego** (art. 26 ust. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka; art. 18 ust. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych; art. 2 Protokołu Dodatkowego nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; art. 14 ust. 3 Karty Praw Podstawowych UE).
4. W **polskim Kodeksie karnym** istnieje szereg czynów zabronionych, które występują jako typy kwalifikowane przestępstw chroniących wolność seksualną i obyczajność, **a które dotyczą wszystkich osób małoletnich, w tym również takich, które ukończyły 15 lat** (art. 199 § 2 i 3 k.k.; 202 § 3-4c k.k.; art. 204 § 3 k.k.). Intensywność ochrony uzależniona jest niekiedy od wieku osoby małoletniej.
5. Odnośnie do zagadnienia relacji między Projektem „Stop Pedofilii” a prowadzeniem zajęć z tzw. **edukacji seksualnej**, stwierdzić należy, że żaden nauczyciel, który będzie realizował w sposób prawidłowy i rzetelny podstawę programową przedmiotu „Wychowanie do życia w rodzinie” nie jest zagrożony odpowiedzialnością karną na podstawie projektowanych przepisów. Czym innym jest realizacja podstawy programowej, a czym innym wyjście poza przewidzianą programem podstawę nauczania i popełnienie czynu niejako zamiast jej realizacji (warto zauważyć, że na gruncie obecnie obowiązujących w Polsce przepisów podobnie – przykładowo odpowiada karnie nauczyciel historii, który podczas lekcji będzie chwalił i propagował ustrój nazistowski lub komunistyczny).
6. Zgodnie z motywem 33 Preambuły do **dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r.:** „Państwa członkowskie powinny podejmować działania, by zapobiegać czynom związanym z propagowaniem niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych oraz dziecięcej turystyki seksualnej lub by zakazać takich czynów”. Z powyższego wynika, że w ocenie prawodawcy unijnego pożądanym jest nie tylko zapobieganie, ale także całkowite zakazanie propagowania czynów związanych z niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych. W tym względzie Projekt nie tylko nie jest sprzeczny z Dyrektywą, ale wręcz – zgodnie z intencjami jego Autorów – powinien

przyczynić się do pełniejszej realizacji pkt 33 preambuły do Dyrektywy. Tym samym **Projekt „Stop Pedofilii” jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.**

7. Zbliżone do zawartych w Projekcie „Stop Pedofilii” rozwiązania obowiązują w niektórych innych państwach europejskich. Jako przykład należy wskazać tu **Niemcy i Wielką Brytanię**. Natomiast w większości europejskich systemów prawa karnego, pochwalanie i propagowanie pedofilii będzie podlegać odpowiedzialności karnej w ramach przestępstwa o ogólniejszym charakterze – publicznego pochwalania popełnienia przestępstwa.
8. Należy rekomendować zmianę projektowanego art. 200b § 2 k.k. Nie jest bowiem zrozumiałe, dlaczego przepis ten ma kryminalizować jedynie publiczne pochwalanie lub propagowanie podjęcia przez małoletniego obcowania płciowego, podczas gdy zakres penalizacji powinien być określony podobnie, jak w przypadku § 4, tj. **dotyczyć tak obcowania płciowego, jak i podejmowania „innych czynności seksualnych”**.

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE – GŁÓWNE ZAŁOŻENIA PROJEKTU

17 lipca 2019 r. został złożony do łaski marszałkowskiej obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (obecnie druk sejmowy nr 39 – dalej jako: Projekt)¹. Projekt został zgłoszony przez **Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Stop Pedofilii”** (dalej jako: Komitet), którego głównym inicjatorem jest Fundacja Pro – Prawo do życia, wspierana przez wiele innych organizacji pozarządowych². Komitet zebrał przeszło 260 000 podpisów poparcia dla Projektu. Dla porządku jedynie przypomnieć należy, że zgodnie z art. 118 ust. 2 Konstytucji RP inicjatywa ustawodawcza przysługuje grupie przynajmniej 100 000 obywateli.

Projekt zakłada **zmiany w art. 200b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny** (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950; dalej jako: k.k.). Zgodnie z art. 1 Projektu wskazany przepis ma otrzymać brzmienie:

- » *Art. 200b. §1. Kto publicznie propaguje lub pochwała zachowania o charakterze pedofilskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*
- » *§2. Tej samej karze podlega, kto publicznie propaguje lub pochwała podejmowanie przez małoletniego obcowania płciowego.*

¹ Projekt dostępny pod adresem internetowym: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=39> (dostęp: 13 kwietnia 2020 r.).

² Zob. materiały prasowe dostępne pod adresem internetowym: <https://stronazycia.pl/rusza-obywatelska-inicjatywa-ustawodawcza-stop-pedofilii/> (dostęp: 13 kwietnia 2020 r.).

» §3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w §2 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

» §4. Kto propaguje lub pochwała podejmowanie przez małoletniego obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, działając w związku z zajmowaniem stanowiska, wykonywaniem zawodu lub działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi albo działając na terenie szkoły lub innego zakładu lub placówki oświatowo-wychowawczej lub opiekuńczej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Zgodnie z art. 2 Projektu okres *vacatio legis* wynosi 30 dni od dnia ogłoszenia ustawy w Dzienniku Ustaw.

Według aktualnego brzmienia art. 200b k.k.: „Kto publicznie propaguje lub pochwała zachowania o charakterze pedofilskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.” Zgodnie z zamierzeniem projektodawców, przepis ten w dotychczasowym brzmieniu stanowić ma § 1 przepisu w nowym brzmieniu. Kolejne paragrafy mają rozszerzyć zakres penalizacji o publiczne propagowanie lub pochwalanie podejmowania przez małoletniego obcowania płciowego (§ 2), a także stanowić typy kwalifikowane czynu określonego w § 2.

Projekt stał się przedmiotem oceny eksperckiej dokonanej w opinii Biura Analiz Sejmowych z dnia 28 sierpnia 2019 r.³, opinii Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2019 r., BSA II-021-250/19⁴, jak również w analizie przygotowanej przez Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris⁵.

2. CEL PROJEKTU A POLSKA AKSJOLOGIA KONSTYTUCYJNA

2.1. CEL PROJEKTU A KONSTYTUCYJNA ZASADA OCHRONY PRAW DZIECKA

Jak wskazano w uzasadnieniu do Projektu, celem jego jest „zwiększenie ochrony prawnej dzieci przed demoralizacją i przemocą seksualną” (s. 4 Projektu). Z punktu widzenia polskiej aksjologii konstytucyjnej **cel ten należy ocenić pozytywnie**. Zgodnie z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, zarówno przemoc, w tym również przemoc seksualna, jak i demoralizacja stanowią **szczególnie drastyczne przypadki naruszenia praw dziecka**⁶.

3 P. Bachmat, *Ocena prawna obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3751)*, dostępna pod adresem internetowym: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3751> (dostęp: 13 kwietnia 2020 r.).

4 Opinia BSA Sądu Najwyższego dostępna jest pod adresem internetowym: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/o/4D92B-9F7E22312A2C12584870038D37E/%24File/3751-001.pdf> (dostęp: 13 kwietnia 2020 r.).

5 J. Kwaśniewski, *Analiza projektu złożonego przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Stop pedofilii”*, dostępna pod adresem internetowym: <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/analiza-projektu-zlozonego-przez-komitet-inicjatywy-ustawodawczej-stop> (dostęp: 13 kwietnia 2020 r.).

6 W. Borysiak, komentarz do art. 72, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1-86*, [red.] J. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, nb. 60.

7 W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013, komentarz do art. 72.

Celem przepisu – jak trafnie podkreśla W. Skrzydło – jest zapewnienie dziecku wychowania właściwego „zarówno w sensie fizycznym, jak i moralnym”⁷. Poszczególne zagrożenia względem dziecka wymienione w art. 72 ust. 1 Konstytucji RP powinny być zatem interpretowane z uwzględnieniem tego celu.

8 W. Borysiak, *op. cit.*, nb. 70.

Kluczowe dla oceny proponowanych w Projekcie rozwiązań są terminy „przemoc” oraz „demoralizacja”. Pod pojęciem **przemocy** należy rozumieć nie tylko przemoc fizyczną, ale także psychiczną. Z całą pewnością **mieści się w nim również przemoc o charakterze seksualnym**, jako dotycząca najbardziej intymnej sfery ludzkiego bytowania i mogąca mieć konsekwencje tak fizyczne, jak i psychiczne. Zwraca na to uwagę także W. Borysiak, wskazując, że pod pojęciem przemocy w rozumieniu art. 72 ust. 1 Konstytucji RP należy rozumieć również „drastyczne formy wykorzystywania seksualnego”⁸. Wydaje się jednak, że niekoniecznie musi chodzić o formy „drastyczne” – jakiegokolwiek wykorzystywanie seksualne małoletnich musi być bowiem oceniane negatywnie z punktu widzenia nie tylko moralnego, ale również prawnego.

9 *Ibidem*, nb. 74.

Termin „demoralizacja” definiować należy zarówno z punktu widzenia próby określenia czynności demoralizatorskich, jak i ich następstw. W tym pierwszym wypadku bez żadnych zastrzeżeń można zgodzić się z poglądem W. Borysiaka, który stwierdził, że pod pojęciem **demoralizacji** kryje się „wszelkie działanie antywychowawcze, w szczególności prowadzące do lekceważenia norm społecznych (zwłaszcza prawnych i moralnych)”⁹. Sama etymologia słowa „demoralizacja” jasno wskazuje na charakter i cel działań demoralizujących – chodzi o godzenie nie tylko w ład prawny, ale – i być może przede wszystkim – w ład moralny.

10 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 października 2015 r., sygn. akt U 6/13, pkt II.3.3.

11 T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 32.

12 *Ibidem*, s. 43.

W ślad za nauką prawa Trybunał Konstytucyjny przyjął, że przez demoralizację w znaczeniu następstwa działań demoralizatorskich rozumieć należy „**psycho-społeczny proces cechujący się niekorzystnymi zmianami osobowości i zachowań nieletniego o charakterze nasilonym i względnie trwałym, który przejawia się w nieprzestrzeganiu norm i zasad postępowania obowiązujących powszechnie dzieci i młodzież**”¹⁰. Natomiast T. Bojarski oraz E. Skrętowicz, odnosząc się do międzywojennej jeszcze tradycji, wskazywali, że zachowania kryjące się pod ogólną nazwą demoralizacji to przykładowo nierząd, żebractwo, włóczęgostwo, „złe prowadzenie się”¹¹. W istocie są to zatem skutki działań, które zmierzają do zdemoralizowania dziecka (nieletniego, który nie ukończył 18 lat). Jak podkreślali Autorzy, stwierdzić można, że demoralizacja w tym znaczeniu „jest szczególnie postacią nieprzystosowania społecznego”¹².

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca określił przejawy demoralizacji osoby, która nie ukończyła 18 lat (nieletniego) w art. 4 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach

nioletnich (Dz. U. z 2018 r. poz. 969; dalej jako: u.p.s.n.). Zgodnie z tym przepisem, zaliczyć do nich można w szczególności „naruszenie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierzędu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych”.

Dokonany przegląd powala przyjąć, że **demoralizacją w rozumieniu art. 72 ust. 1 Konstytucji RP jest nie tylko takie działanie, które może wpłynąć na popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego prawem, ale również dopuszczenie się przezeń czynów, nie są wprawdzie karane (następstwem ich popełnienia nie jest kara kryminalna), ale nie można ich uznać za aksjologicznie pożądane i adekwatne do wieku i doświadczenia życiowego osoby, którą przepis ten określa mianem „dziecka”**. W pewnym zatem sensie odpowiada to łacińskiej formule: *non omne quod licet honestum est* (nie wszystko co dozwolone jest uczciwe – tutaj: pożądane).

Termin „dziecko” należy interpretować w świetle wyroku **Trybunału Konstytucyjnego** z 28 kwietnia 2003 r.: „Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego [...]. Pojęcie «praw dziecka» w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako nakaz **zapewnienia ochrony interesów małoletniego** [podkreślenie O.I.], który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie”¹³. Analogiczną wykładnię terminu „dziecko” na gruncie art. 72 ust. 1 Konstytucji RP przyjął **Naczelny Sąd Administracyjny**¹⁴. B. Banaszak wskazał natomiast, że obejmuje on **każdą osobę niepełnoletnią**¹⁵. Z kolei W. Borysiak podkreślał, iż „Konstytucja RP nie definiuje pojęcia «dziecko», choć daje pewne wskazówki dla jego określenia. Przede wszystkim przewiduje zakaz stałego zatrudniania «dzieci» poniżej 16 lat (art. 65 ust. 3 Konstytucji RP). Literalne brzmienie tego przepisu przesądza więc, że nawet po ukończeniu tego wieku dana osoba fizyczna pozostaje jeszcze dzieckiem (ma «status dziecka»)¹⁶”.

Dla wykładni pojęcia „dziecko” pomocniczo wykorzystane mogą być również akty niższego rzędu. Jakkolwiek nie są one kluczowe i nie mogą stanowić jedyne wyznacznika treści pojęć zawartych w Konstytucji RP, to nie należy ich lekceważyć, zwłaszcza uwzględniając fakt, że ten sposób wykładni praktykowany jest również w działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego.

Szczególne znaczenie mogą mieć w tym względzie akty prawa międzynarodowego – przede wszystkim z uwagi na konstytucyjną zasadę przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP), jak również przyznanie umowom międzynarodowym ratyfikowanym za uprzednią

13 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, pkt III.A.1.

14 Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 sierpnia 2018 r., sygn. akt II OSK 1041/18.

15 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 72, nb. 1

16 W. Borysiak, *op. cit.*, nb. 40.

zgodą wyrażoną w ustawie pierwszeństwa w stosunku do ustaw, gdy ich treści nie da się pogodzić (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP) oraz uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w kwestii zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (art. 188 pkt 2 Konstytucji RP). Trzeba zatem przypomnieć, że zgodnie z art. 1 Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), dzieckiem jest **każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyskało ono pełnoletniość wcześniej**. Znaczenie definicji konwencyjnej dla wykładni konstytucyjnego pojęcia „dziecka” podkreślane jest także w literaturze przedmiotu¹⁷.

Wskazane postanowienie Konwencji znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922 z późn. zm.), który stanowi, że dzieckiem w rozumieniu tej ustawy jest „każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletniości”¹⁸.

Z kolei zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145; dalej jako k.c.), **pełnoletnim jest każdy, kto ukończył lat 18**. Wyjątek w tym względzie wskazany jest w art. 10 § 2 k.c., zgodnie z którym małoletni uzyskuje pełnoletniość przez zawarcie małżeństwa i nie traci jej przez jego unieważnienie. Sytuacja uzyskania pełnoletniości na skutek zawarcia małżeństwa odnosi się zaś do kobiet, które ukończyły lat 16 i uzyskały przewidziane prawem zezwolenie sądu opiekuńczego (zob. art. 10 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy; Dz. U. z 2019 r. poz. 2086; dalej jako: k.r.o.). Oczywiście kobieta taka traci – również w świetle regulacji konstytucyjnych – status dziecka. Przystawałoby ona również podlegać ochronie przewidzianej w art. 200b § 2-4 k.k. wedle brzmienia proponowanego przez Projektodawców.

Odnosząc się do aktów prawnych rangi niższej niż Konstytucja, nie sposób nie zauważyć także, że zgodnie z art. 1 § 1 pkt 1 u.p.s.n. **przepisy teże ustawy stosuje się do osób, które nie ukończyły lat 18 w zakresie zwalczania i zapobiegania demoralizacji**. Podtrzymywanie treści tego przepisu w niezmienionej formie od chwili jej wydania – zarówno po demokratyzacji życia politycznego, jak i uchwaleniu Konstytucji RP z 1997 r. – jasno wskazuje na to, że niezmienną wolą prawodawcy jest objęcie ochroną przed demoralizacją osób, które nie ukończyły 18 lat, co znalazło dodatkowe potwierdzenie i wzmocnienie poprzez wyniesienie do rangi zasady konstytucyjnej, określonej w art. 72 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Przyjąć zatem należy, że **termin „dziecko”, którym posługuje się prawodawca konstytucyjny obejmuje osoby od chwili poczęcia do ukończenia 18 roku życia**.

17 Zob. L. Garlicki, M. Derlatka, komentarz do art. 72, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016, uwaga 7.

18 Wykładni pojawiającego się w art. 72 Konstytucji RP pojęcia „dziecko” z odwołaniem się do przepisów ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka dokonuje M. Bartoszewicz, który stwierdza: „Mimo że Konstytucja RP nie definiuje wyrazu «dziecko» ani nie określa początków życia ludzkiego, należy przyjąć – za ustawą z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69 ze zm.) – że dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia, kiedy jest już podmiotem prawa do życia, do osiągnięcia pełnoletniości (tę, co do zasady, uzyskuje się z ukończeniem 18. roku życia)” – M. Bartoszewicz, komentarz do art. 72, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, LexisNexis 2014, uwaga 1.

W sytuacji stosowania względem dziecka przemocy (również przemocy seksualnej) lub jego demoralizowania – stosownie do regulacji konstytucyjnej – **każdy** (*actio popularis*) może domagać się od organów władzy publicznej zapewnienia dziecku ochrony. Słowo „każdy” oznacza zatem zarówno **osoby fizyczne** (niezależnie od obywatelstwa), **jak i osoby prawne i tzw. ułomne osoby prawne** (jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, ale nie przyznaje osobowości prawnej – zob. art. 331 § 1 k.c.)¹⁹. Szerokie określenie podmiotów uprawnionych przez prawodawcę konstytucyjnego do występowania z żądaniem ochrony dzieci przed wskazanymi w art. 72 ust. 1 ustawy zasadniczej zagrożeniami jest zabiegiem w pełni przemyślanym i celowym, umożliwiając działanie organizacji (fundacji, stowarzyszeń i in.) mających wśród swoich celów statutowych ochronę praw dzieci.

Z ogólnego charakteru regulacji konstytucyjnej wnosić należy, że żądanie kierowane w tym względzie powinno być adresowane do **właściwych organów władzy publicznej**, a zatem przede wszystkim do organów ścigania, sądów oraz kuratoriów oświaty.

Stwierdzić zatem należy, że **proponowane w Projekcie zmiany przyczynią się do pełniejszej realizacji normy konstytucyjnej wynikającej z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP**.

2.2. CEL PROJEKTU A KONSTYTUCYJNE PRAWA RODZICÓW

Zgodnie z art. 48 ust. 1 Konstytucji: „Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania”. Art. 53 ust. 3 ustawy zasadniczej stanowi z kolei, że „Rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniem. Przepis art. 48 ust. 1 stosuje się odpowiednio”.

Ustrojodawca potwierdził w art. 48 ust. 1 Konstytucji RP prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Konsekwentnie, Konstytucja RP gwarantuje rodzicom nie tylko **prawo posiadania własnych przekonań i poglądów, ale również kierowanie się nimi w życiu, w tym także realizując funkcję wychowawczą w ramach życia rodzinnego**²⁰. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu: „wychowywanie dzieci jest bowiem, z jednej strony, niewątpliwie społeczną funkcją rodziny, a z drugiej – przejawem prywatnego i osobistego angażowania się rodziców w życie najbliższych dla siebie osób”²¹. Co warto zauważyć, w orzecznictwie konstytucyjnym niektórych państw europejskich podkreśla się, że **prawo do wychowania dzieci przez rodziców ma charakter naturalny**, a zatem jest prawem pierwotnym względem państwa, które winno je respektować²². Wprost określa je jako prawo naturalne choćby art. 6 ust. 2 Konstytucji RFN (*Grundgesetz*)²³.

19 W. Borysiak, *op. cit.*, nb. 63.

20 W. Skrzydło, *op. cit.*, komentarz do art. 48.

21 P. Sarnecki, komentarz do art. 48, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016, uwaga 3.

22 Zob. przykładowo: Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Łotwy z 13 maja 2004 r., sprawa nr 2004-18-0106, § 10; wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Łotwy z 2 listopada 2006 r., sprawa nr 2006-07-01, § 13.5. Orzeczenia w języku angielskim dostępne są pod adresem lotewskiego Sądu Konstytucyjnego: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/> (dostęp: 13 kwietnia 2020 r.).

23 Przepis ten stanowi: *Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft* (tłum.: „Opieka nad dziećmi i ich wychowanie są naturalnym prawem rodziców i na nich przede wszystkim spoczywającym obowiązkiem. Nad ich działaniami czuwa wspólnota państwowa”).

24 Szerzej na temat pojęcia wychowania, zob. M. Ożóg, *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 18 (2015), s. 266-268.

25 P. Sarnecki, komentarz do art. 53, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016, uwaga 11.

26 *Ibidem*.

27 Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

Przez pojęcie „wychowania” należy rozumieć **proces świadomej formacji intelektualnej i duchowej dziecka przez jego otoczenie, w tym zaś przede wszystkim przez rodziców**²⁴. Z całą pewnością w pojęciu tym mieszczą się kwestie związane z podejmowaniem **aktywności seksualnej i oceną moralną rozmaitych jej przejawów**. Odmiennie należy traktować natomiast przekazywanie wiedzy z zakresu biologii dotyczącej ludzkiej anatomii, o ile oczywiście – pod pozorem przekazywania tejże wiedzy – nie dochodzi do zachęcania małoletnich do podejmowania obcowania płciowego.

Art. 53 ust. 3 Konstytucji stanowi rozwinięcie art. 48 ust. 1 ustawy zasadniczej. Obejmuje on gwarancje nie tylko dla wolności wychowania dzieci zgodnie z przekonaniem rodziców, ale również wolność zapewnienia im **nauczania moralnego i religijnego**, które odpowiada przekonaniom rodziców. W doktrynie prawa konstytucyjnego zwraca się także uwagę na sformułowanie art. 53 ust. 3, który – inaczej niż art. 48 ust. 1 – nie mówi o prawie rodziców do wychowania, ale do „zapewnienia dzieciom wychowania”²⁵. Oznacza to możliwość wykorzystania w wychowaniu i nauczaniu moralnym oraz religijnym również instytucji wychowawczych, dzięki czemu cały proces formacji moralno-duchowej młodego człowieka nie odbywa się wyłącznie własnymi siłami rodziców²⁶.

Zarówno „przekonania”, o których mowa w art. 48 ust. 1 Konstytucji, jak i „wychowanie i nauczanie religijne i moralne”, określone w art. 53 ust. 3 ustawy zasadniczej, są pojęciami szerokimi, wychodzącymi daleko poza obowiązek zapewniania przez placówki oświatowe lekcji religii (o czym stanowi art. 53 ust. 4 Konstytucji). Obejmuje ono bowiem zagadnienia filozoficzne, w szczególności z zakresu etyki, pedagogiczne i moralne, w tym prawo kształtowania oceny moralnej różnego rodzaju, w tym tych o charakterze seksualnym. W tym zakresie należy wymagać respektowania praw rodziców w zakresie zarówno działalności dydaktycznej, jak i wychowawczej. Należy przy tym pamiętać o ogólnym obowiązku placówek edukacyjnych i wszelkich organów władzy publicznej do poszanowania aksjologii konstytucyjnej, wyrażonej m.in. w Preambule ustawy zasadniczej, w szczególności w zakresie, w jakim ustrojodawca wspomina o „kulturze zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu”.

Unormowanie art. 48 ust. 1 oraz art. 53 ust. 3 Konstytucji znajduje swoje zakorzenienie w zobowiązaniach międzynarodowych Rzeczypospolitej. W pierwszej kolejności wskazać należy na art. 26 ust. 3 **Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka** (formalnie niewiążącej rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych), w myśl którego rodzice mają prawo pierwszeństwa w wyborze nauczania, które ma być dane ich dzieciom. Stanowisko to zostało uwzględnione i rozszerzone w **Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych**²⁷. Stosownie do art. 18 ust. 4 Paktu, Państwa-Strony

zobowiązują się do poszanowania wolności rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych, do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniami.

Z punktu widzenia treści gwarancji konstytucyjnych wynikających z art. 48 ust. 1 Konstytucji, istotne są również unormowania art. 2 **Protokołu Dodatkowego nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka**²⁸, w świetle którego, „wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi”. Oznacza to, że rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom nie tylko wychowania, ale i nauczania zgodnego z ich przekonaniami, zaś państwo ma obowiązek poszanowania tego prawa. Jest to konsekwencją stanowiska, w myśl którego, niezależnie od nader istotnej roli, jaką odgrywa szkoła w procesie nauczania i wychowania, zasadniczym punktem odniesienia zawsze pozostaje w tej mierze rodzina i władza rodzicielska przynależna rodzicom²⁹. W praktyce sprowadza się to do tego, że obowiązek poszanowania (ang. *respect*) przez władze publiczne prawa rodziców obejmuje pozytywny obowiązek państwa do zorganizowania działalności szkoły tak, żeby prawo rodziców pozostawało nienaruszone. Dotyczy to zarówno ustalania programów szkolnych i treści ich nauczania, jak i pozostałych funkcji szkoły³⁰. Unormowania te potwierdza w całej rozciągłości praktyka orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który 29 czerwca 2007 r. orzekł, że **rodzice są odpowiedzialni za „wychowanie i nauczanie ich dzieci” i mogą wymagać od państwa poszanowania swoich przekonań, także filozoficznych i religijnych**³¹. W tym zakresie mieszczą się niewątpliwie normy religijne odnoszące się do kwestii ludzkiej seksualności.

Podobne uregulowania zawiera Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej³², która w art. 14 ust. 3 stanowi: „Wolność tworzenia placówek edukacyjnych z właściwym poszanowaniem zasad demokratycznych i prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami religijnymi, filozoficznymi i pedagogicznymi są szanowane, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tej wolności i tego prawa”.

Pierwszoplanowa rola rodziców w wychowaniu dziecka znajduje również potwierdzenie w ustawodawstwie zwykłym – w tym zwłaszcza w art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 1148 z późn. zm.), który stanowi, że szkoła jedynie wspomaga wychowawczą rolę rodziny.

Z całą pewnością można stwierdzić, że **Projekt przyczyni się do wzmocnienia konstytucyjnych praw rodziców, związanych**

28 Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175,

29 L. Garlicki, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 556.

30 *Ibidem*..., s. 559.

31 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29 czerwca 2007 r., *Folgero i in. przeciwko Norwegii*, skarga nr 15472/02, § 84e.

32 Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 391 i n.

z wychowaniem ich dzieci oraz nauczaniem ich w zakresie norm moralnych związanych z podejmowaniem aktywności seksualnej.

3. UWAGI O CHARAKTERZE SYSTEMOWYM

3.1. PROPONOWANY ART. 200B K.K. A INNE PRZESTĘPSTWA CHRONIĄCE INTEGRALNOŚĆ SEKSUALNĄ MAŁOLETNIICH

Trzeba zauważyć, że o ochrona przed stosowaniem przemocy w stosunku do dzieci doczekała się objęcia ochroną prawnokarną w szeregu przepisów chroniących w sposób ogólny życie i zdrowie ludzkie (art. 148 i n. k.k.), jak również zapewniających ochronę przed znęcaniem się fizycznym i psychicznym (art. 207 k.k.). Szczególnie chroniona jest integralność seksualna małoletnich, co z punktu widzenia regulacji konstytucyjnej kwalifikować można zarówno jako ochronę dzieci przed przemocą (seksualną), jak i demoralizacją. Z punktu widzenia systematyki kodeksowej są to natomiast **przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności** (rodzajowy przedmiot ochrony określony w tytule rozdziału XXV k.k.). Chodzi o przestępstwa określone w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. (typ kwalifikowany przestępstwa zgwałcenia – dotyczy małoletnich poniżej 15 roku życia), art. 199 § 2 i 3 k.k. (doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego z wykorzystaniem stosunku zależności lub krytycznego położenia), art. 200 k.k. (grupa czynów, które można określić zbiorczym mianem przestępstwa pedofilii), art. 200a k.k. (przestępstwa seksualne względem małoletniego poniżej lat 15 dokonywane z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej), art. 200b k.k. (wedle obecnego brzmienia – publiczne pochwalanie lub propagowanie pedofilii), art. 201 k.k. (kaziroddstwo – w tym również stosunki intymne z małoletnimi zstępnyimi, przysposobionymi, rodzeństwem), art. 202 § 3-4c k.k. (przestępstwa związane z pornografią dziecięcą – dotyczą wszystkich małoletnich, nie tylko do 15 roku życia), art. 204 § 3 k.k. (prostyтуowanie małoletnich lub czerpanie z tego korzyści majątkowych). Większość z wymienionych przepisów może występować w zbiegu kumulatywnym³³.

Przed wszystkim zauważyć należy, że intensywność ochrony prawnokarnej osób małoletnich jest uzależniona od ich wieku. Szerzy zakres ochrony dotyczy osób, które nie ukończyły lat 15, niemniej jednak zauważyć należy, że **istnieje szereg czynów zabronionych, które występują jako typy kwalifikowane przestępstw chroniących wolność seksualną i obyczajność, a które dotyczą wszystkich osób małoletnich, w tym również takich, które ukończyły 15 lat** (art. 199 § 2 i 3 k.k. – obcowanie płciowe lub dokonanie innej czynności seksualnej na skutek wykorzystania zależności lub krytycznego

33 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 marca 2014 r., sygn. akt II AKa 27/14.

położenia małoletniego; 202 § 3-4c k.k. – przestępstwa związane z produkcją, dystrybucją i posiadaniem pornografii dziecięcej; art. 204 § 3 k.k. – prostytuowanie małoletnich). Jakkolwiek zasadność takiego stanu rzeczy bywa krytykowana w literaturze³⁴, to przeciwko permissywnemu pogładowi o potrzebie zupełnej depenalizacji relacji intymnych między małoletnimi powyżej 15 roku życia wskazuje się dwa zasadnicze argumenty:

- a) w opinii specjalistów z dziedziny psychologii, psychiatrii, pedagogiki, seksuologii **zbyt wczesne podejmowanie aktywności seksualnej przez małoletnich pociąga za sobą więcej negatywnych niż pozytywnych konsekwencji**³⁵;
- b) ochrona wolności seksualnej małoletniego nie polega, jak jest to w przypadku ochrony wolności osoby dorosłej, na pełnym poszanowaniu decyzji woli małoletniego, ale na **ochronie wolności seksualnej wtedy, gdy dana osoba małoletnia nie jest w stanie podejmować i wyrażać swoich decyzji albo wtedy, gdy z powodu niedojrzałości jej decyzje nie mogą być traktowane jako wystarczająco przemyślane**³⁶. Zagadnienie to ma nie tylko wymiar teoretyczny, znajdując swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Tytułem przykładu wskazać można wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 lutego 2016 r., gdzie przyjęto, że prowadzone pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną „rozmowy na temat seksu, propozycje odbycia stosunków i swoistego rodzaju prowokacje słowne, które wówczas z jego strony padały, stanowiły te impulsy, które skłoniły małoletnią do obcowania płciowego, nie negując oczywiście, że ostatecznie akceptowała podjęcie współżycia z oskarżonym, bez jego aktywności jednak do tych aktów seksualnych niewątpliwie by nie doszło”³⁷.

Z powyższych względów **uznać należy za dopuszczalną** inkryminację czynów polegających na publicznym propagowaniu lub pochwalaniu podejmowania przez małoletniego obcowania płciowego, jak również dokonywania tego czynu wprawdzie w sposób niemający charakteru publicznego, ale odbywający się w okolicznościach opisanych w projektowanym § 4 art. 200b k.k. (w związku z zajmowaniem stanowiska, wykonywaniem zawodu lub działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi albo działając na terenie szkoły lub innego zakładu lub placówki oświatowo-wychowawczej lub opiekuńczej), także w stosunku do małoletnich, którzy ukończyli 15 rok życia. Jak wspomniano, jest to również pożądaną z punktu widzenia **konstytucyjnej zasady ochrony dzieci przed**

³⁴ Zob. przykładowo: R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty dobrowolnej aktywności seksualnej małoletnich*, „Prokuratura i Prawo” 10 (2012), s. 5 i n. Autor wywodzi przykładowo, że zbędny jest art. 199 § 3 k.k. (przepis ten przewiduje odpowiedzialność karną osoby, która „obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, nadużywając zaufania lub udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”), ponieważ „w nieuzasadniony sposób ogranicza sferę aktywności seksualnej małoletnich między 15. a 18. rokiem życia, skoro mają oni prawo do takiej aktywności w ogóle” (s. 22).

³⁵ M. Derlatka, *Aktywność seksualna małoletnich a prawo karne*, „Prokuratura i Prawo” 6 (2013), s. 67 (z powołaniem na dalszą literaturę).

³⁶ H. Stawniak, G. Jarząbek-Bielecka, A. Bielecka-Gąszcz, *Przemoc seksualna wobec małoletnich i ich ochrona prawnoprawna i kanoniczna*, „Prawo Kanoniczne” 60/2 (2017), s. 145. Por. także J. Kwasiński, *op. cit.*: „Projekt «Stop pedofilii» konsekwentnie rozwija tę samą zasadę ograniczonej autonomii woli małoletniego, chroniąc dziecko nie tylko przed czynami pedofilskimi, ale także przed działaniami zmierzającymi do skłonienia go lub pochwały podejmowania przez niego obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych.”

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 lutego 2016 r., sygn. akt II AKa 523/15.

38 Zob. M. Płatek, *Pozorna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym (po nowelizacji k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2 (2011), s. 10-12.

39 Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2019 r., BSA II-021-250/19, s. 2.

40 Postanowienie Izby Karnej Sądu Najwyższego z 8 września 2016 r., sygn. akt III KK 292/16.

41 T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 16.

przemocą i demoralizacją (art. 72 ust. 1 Konstytucji RP – zob. wyżej pkt 2.1). Wskazać też trzeba, że podniesienie wieku, w którym małoletni są szczególnie intensywnie chronieni (odnosiło się to do art. 197 § 3 k.k., art. 200 k.k. i art. 200a k.k.), było również **postulowane w doktrynie**, w tym nawet przez osoby znane z negatywnego stosunku do konserwatyizmu i katolicyzmu, jak choćby M. Płatek³⁸.

W tym kontekście zastrzeżenia poczynione w dotyczących Projektu opiniach Biura Analiz Sejmowych oraz Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego wydają się być sformułowane przedwcześnie, zwłaszcza uwzględniając fakt, że nie są poparte żadną głębszą argumentacją, poza ogólnikowym stwierdzeniem, że „podejmowanie obcowania płciowego lub dopuszczenie się innej czynności seksualnej wobec małoletniego w wieku 15 lat i powyżej, nie realizujące dyspozycji art. 199 § 3 k.k., nie jest objęte kryminalizacją, czyli nie stanowi czynu zagrożonego karą w polskim systemie prawa karnego”³⁹. Rozważenia wymagałoby raczej, czy nie byłoby uzasadnione zróżnicować intensywność ochrony osób małoletnich, które ukończyły 15 rok życia oraz tych, które są w wieku poniżej tej granicy (przykładowo przez zróżnicowanie sankcji karnej).

Jakkolwiek proponowane przez Wnioskodawców rozwiązanie w sposób komplementarny wpisze się w istniejące regulacje, to nie jest ono pozbawione pewnych słabości. Należy zatem zauważyć, że **nie jest zrozumiałe, dlaczego projektowany § 2 art. 200b kryminalizuje jedynie publiczne pochwalanie lub propagowanie podjęcia przez małoletniego obcowania płciowego, podczas gdy zakres penalizacji powinien być określony podobnie, jak w przypadku § 4, tj. dotyczyć tak obcowania płciowego, jak i podejmowania „innych czynności seksualnych”**. Przypomnieć bowiem należy, że w orzecznictwie poprzez pojęcie „innych czynności seksualnych” – na gruncie wszystkich innych relewantnych przepisów z rozdziału XXV k.k., a zatem art. 197 § 2 k.k., art. 198 k.k., art. 199 k.k. oraz art. 200 § 1 k.k. – rozumieć należy „nie mieszczące się w pojęciu «obcowania płciowego» takie zachowanie, «które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary»”⁴⁰. Należy rekomendować **zmianę projektowanych przepisów w tym zakresie**.

3.2. PROPONOWANY ART. 200B K.K. A OCHRONA NIELETNICH PRZED DEMORALIZACJĄ PRZEWIDZIANA W PRZEPISACH U.P.S.N.

Preambuła do u.p.s.n. wskazuje, że jednym z celów tej ustawy jest przeciwdziałanie demoralizacji nieletnich, a w literaturze przedmiotu podkreśla się wręcz, że jest to jej cel główny⁴¹. Jak już zauważono, zgodnie z art. 1 § 1 pkt 1 u.p.s.n. jej przepisy stosuje się w zakresie

zapobiegania i zwalczania demoralizacji – w stosunku do osób, które nie ukończyły lat 18. Do przejawów tejże demoralizacji prawodawca *expressis verbis* zaliczył uprawnianie nierządu (art. 4 § 1 u.p.s.n.). Wyliczone w art. 4 § 1 u.p.s.n. przejawy demoralizacji mają jednak jedynie przykładowy charakter, na co wskazuje użyty przez prawodawcę zwrot „w szczególności”. Z powodzeniem do przejawów demoralizacji w rozumieniu art. 4 § 1 u.p.s.n. zaliczyć zatem można podejmowanie ryzykownych zachowań seksualnych.

W tym też względzie wejście w życie Projektu przyczyni się do pełniejszej realizacji podstawowego celu u.p.s.n., jakim jest ochrona nieletnich, którzy nie ukończyli 18 lat przed demoralizacją.

3.3. PROPONOWANY ART. 200B K.K. A KWESTIA TZW. EDUKACJI SEKSUALNEJ

Jedną z najmocniej dyskutowanych kwestii odnoszących się do Projektu, była jego **relacja do zajęć z tzw. edukacji seksualnej**. W kwestii tej doszło do wielu nieporozumień, do czego zresztą przyczyniło się również niebył fortunne uzasadnienie Projektu, które zupełnie pominęło kwestie konstytucyjnego obowiązku ochrony dzieci przed demoralizacją, kładąc wyłączny nacisk na niebezpieczeństwa wynikające z permissywnej tzw. edukacji seksualnej, w istocie prowadzącej się do deprawacji osób małoletnich i sprzecznej z obowiązującym programem nauczania.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.; dalej jako: u.p.r.): „Do programów nauczania szkolnego wprowadza się wiedzę o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji”. W opinii Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego wskazano, że: „Na podstawie przywołanego przepisu ustawy [chodzi o art. 4 ust. 1 u.p.r.], zawarte w podstawie programowej treści odnoszą się do również zagadnień związanych z podejmowaniem obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej przez małoletnich. Racjonalny prawodawca nie może przewidywać jednocześnie z jednej strony w ramach obowiązku realizowania programu nauczania szkolnego przez nauczyciela przekazywania pewnych treści, a z drugiej strony kryminalizować tego zachowania, w szczególności w typie kwalifikowanym”⁴².

Przytoczony fragment opinii Sądu Najwyższego w sposób nadzwyczaj powierzchowny odnosi do kwestii wzajemnych relacji między projektowanym stanem prawnym a dotychczasowym art. 4 ust. 1 u.p.r. i zdaje się zakładać, że podstawowa programowa przedmiotu „Wychowanie do życia w rodzinie” zakłada propagowanie obcowania

42 Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2019 r., BSA II-021-250/19, s. 3.

płciowego przez małoletnich. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania należałoby pod zakaz publicznego propagowania faszyzmu (art. 256 § 1 k.k.) podpadałoby prowadzenie lekcji na temat faszystowskich Włoch, a uznanie za zbrodniarza Adolfa Hitlera byłoby karane na podstawie art. 136 § 3 k.k. Innymi słowy, proponowana w opinii Sądu Najwyższego wykładnia proponowanej przez Projektodawców treści art. 200b k.k. równa się jej *reductio ad absurdum*.

Treść art. 4 ust. 1 u.p.r. nie jest w żadnym razie sprzeczna z brzmieniem proponowanego art. 200b § 4 k.k., ponieważ **czym innym jest realizacja podstawy programowej (która nie zakłada propagowania i pochwalania obcowania płciowego przez małoletnich – o czym niżej), a czym innym odejście od przewidzianej programem podstawy nauczania i popełnienie czynu niejako zamiast jej realizacji, a w zasadzie zastąpienia ją skrajnie permissywną wersją edukacji seksualnej typu C**⁴³. *Notabene* w obecnym stanie prawnym do popełnienia przestępstwa może dojść również podczas lekcji historii, gdy nauczyciel publicznie pochwali ustrój nazistowski lub komunistyczny, odchodząc od przewidzianej programem podstawy nauczania.

Należy zwrócić uwagę, że aktualnie zagadnienia związane z ludzką seksualnością podejmowane są przede wszystkim w ramach zajęć z przyrody (później biologii), a także „**Wychowania do życia w rodzinie**”. Podstawa programowa dla tych przedmiotów określona jest rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej, w tym dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym, kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia, kształcenia ogólnego dla szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy oraz kształcenia ogólnego dla szkoły policealnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 356).

Zgodnie z podstawą programową zajęć z „Wychowania do życia w rodzinie” jednym z celów nauczania jest przyjęcie przez uczniów „**integralnej wizji ludzkiej seksualności**”. Zgodnie z podstawą programową kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej „nauczyciele, realizując zajęcia z wychowania do życia w rodzinie, wspierając w tym zakresie obowiązki rodziców, powinni zmierzać do tego, aby uczniowie: znajdowali w szkole środowisko wszechstronnego rozwoju”, a zatem nie jednostronnej seksualizacji, a ponadto „mieli świadomość procesu rozwoju psychoseksualnego”, nie zaś by uczono ich ulegania swoim odruchom i emocjom w zakresie płciowości, zamiast je kontrolować, by „doceniali wartość rodziny i znali zadania, jakie ona pełni”, a więc nie jednopłciowych form pożycia intymnego lub relacji odrywających płciowość od odpowiedzialności i zadań właściwych dla człowieka w społecznym aspekcie jego życia. Wyraźnie sformułowane jest dążenie, by uczniowie „uznawali godność człowieka, poszukiwali,

43 Jak wskazuje K. Stępień, w Polsce przyjęty jest obecnie model wychowania seksualnego typu A (propagujący abstynencję seksualną w relacjach przedmażeńskich), w którym płciowość i jej spełnienie w seksualności staje się wyrazem afirmacji godności własnej i drugiej osoby. Wychowanie seksualne typu B („biologiczna edukacja seksualna”) ma na celu przekazanie informacji na temat anatomii i fizjologii układu płciowego oraz środków antykoncepcyjnych i metod zapobiegania ciąży. Podejścia te są zintegrowane w wychowaniu seksualnym typu C. Autorka podkreśla, że przyjęty w Polsce model wychowania seksualnego typu A „przynosi dobre owoce potwierdzone badaniami, w przeciwieństwie do skutków edukacji typu B i C w innych krajach europejskich” – K. Stępień, *Filozoficzne źródła sporu o rozumienie praw człowieka. Studium z filozofii prawa i praw człowieka*, Lublin 2016, s. 237.

odkrywali i dążyli do osiągnięcia celów życiowych i wartości ważnych dla odnalezienia własnego miejsca w rodzinie i w świecie”. Podstawa wymienia m.in. następujące cele kształcenia – wymagania ogólne: „II. Okazywanie szacunku innym ludziom, docenianie ich wysiłku i pracy, przyjęcie postawy szacunku wobec siebie. III. Pomoc w przygotowaniu się do zrozumienia i akceptacji przemian okresu dojrzewania. Pokonywanie trudności okresu dorastania”.

Realizacja treści programowych tych zajęć „powinna stanowić spójną całość z pozostałymi zadaniami wychowawczo-profilaktycznymi szkoły”. Także § 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 sierpnia 1999 r. w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego (Dz. U. z 1999 r. Nr 67 poz. 756) podkreśla, że nie tylko wychowanie do życia w rodzinie, ale całość działań wychowawczych szkoły powinna być spójna i „wspierać wychowawczą rolę rodziny”, „promować integralne ujęcie ludzkiej seksualności” oraz „kształtować postawy prorodzinne, prozdrowotne i prospołeczne”.

Nawet tak pobieżna analiza podstawy programowej prowadzi do wniosku, że żaden nauczyciel, który będzie ją w sposób rzetelny realizował nie będzie zagrożony odpowiedzialnością karną na podstawie projektowanego art. 200b w związku z **wykonywaniem swoich zadań służbowych**. Przepis będzie natomiast chronił uczniów przed nieuprawnionymi działaniami zarówno nauczycieli, jak i innych osób, które – zamiast uczyć o seksualności człowieka, jako zjawisku związanym z odpowiedzialnością i szacunkiem w stosunku do drugiej osoby – miałyby na celu zachęcać małoletnich do podejmowania obcowania płciowego.

4. PROPONOWANE W PROJEKCIE ROZWIĄZANIA A OCHRONA PRZED PEDOFILIĄ W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ ORAZ PRZEPISACH KARNYCH WYBRANYCH PAŃSTW EUROPEJSKICH

4.1. DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2011/93/UE Z DNIA 13 GRUDNIA 2011 R. W SPRAWIE ZWALCZANIA NIEGODZIWEGO TRAKTOWANIA W CELACH SEKSUALNYCH I WYKORZYSTYWANIA SEKSUALNEGO DZIECI ORAZ PORNOGRAFII DZIECIĘCEJ, ZASTĘPUJĄCA DECYZJĘ RAMOWĄ RADY 2004/68/WSISW

Zgodnie z motywem 33 Preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie

zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującą decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (dalej jako: Dyrektywa) „Państwa członkowskie powinny podejmować działania, by zapobiegać czynom związanym z propagowaniem niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych oraz dziecięcej turystyki seksualnej lub by zakazać takich czynów”. Z powyższego wynika, że **aksjologicznie pożądane jest nie tylko zapobieganie, ale także całkowite zakazanie propagowania czynów związanych z niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych**. Przyjąć należy, że każde Państwo Członkowskie może samodzielnie dobrać środki, jakie uważa za adekwatne dla osiągnięcia tego celu. W tym względzie Projekt nie tylko nie jest sprzeczny z Dyrektywą, ale wręcz – zgodnie z intencjami jego Autorów – powinien przyczynić się do pełniejszej realizacji motywu 33 preambuły do Dyrektywy.

Warto również zwrócić uwagę, że **„dzieckiem” w rozumieniu Dyrektywy jest każda osoba w wieku poniżej 18 lat** (art. 2 pkt a). Czym innym jest natomiast **„wiek przyzwolenia”**, który poszczególne Państwa Członkowskie określają w sposób swobodny. Pod pojęciem „wieku przyzwolenia” rozumie się „osiągnięty przez dziecko wiek, poniżej którego zakazane jest – zgodnie z prawem krajowym – podejmowanie czynności seksualnych z jego udziałem”.

Dyrektywa wprost określa, jakie czyny związane z podejmowaniem w stosunku do dziecka czynności seksualnych powinny być penalizowane w prawie krajowym, obejmując ochroną zarówno dzieci, które nie osiągnęły wieku przyzwolenia, **jak i dzieci, które przekroczyły wiek przyzwolenia** (zob. art. 3-7 Dyrektywy). Dyrektywa zapewnia intensywniejszy poziom ochrony w stosunku do dzieci, które nie osiągnęły wieku przyzwolenia, zasadniczo dopuszczając depenalizację dobrowolnych stosunków intymnych pomiędzy dziećmi powyżej wieku przyzwolenia oraz między takimi dziećmi i dorosłymi.

4.2. UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE (KOMPARATYSTYCZNE) – PRAWO NIEMIECKIE I BRYTYJSKIE

Proponowane przez Projektodawców rozwiązanie nie jest precedensowe w skali europejskiej. Podobna regulacja obowiązuje w **Republice Federalnej Niemiec**, choć nie dotyczy ona aktywności seksualnej pojmowanej w sposób abstrakcyjny, a raczej współżycia z konkretną osobą poprzez stwarzanie ku temu okoliczności lub podjęcie działań pośredniczących. W pewnym zakresie można je zatem utożsamić z **kuplerstwem**, jednakże prawodawca niemiecki nie w każdym przypadku łączy je z nabyciem korzyści majątkowej. W tym zakresie różni się ona chociażby od regulacji austriackich (zob. § 214 austriackiego kodeksu karnego) oraz polskich (zob. art. 204 § 1 k.k.,

w typie kwalifikowanym jeżeli chodzi o ułatwienie prostytuowania małoletniego – art. 204 § 3 k.k.). Nadmienić zresztą warto, że tylko regulacja polska wspomina tu wprost o prostytucji.

Zgodnie z § 180 ust 1 niemieckiego kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch* – dalej jako: StGB) zachęcanie osoby małoletniej, która nie ukończyła 16 lat do podejmowania aktywności seksualnej z osobą trzecią, lub zachęcanie osoby trzeciej do podjęcia aktywności seksualnej z małoletnim, który nie ukończył 16 lat (1) jeżeli sprawca działa jako pośrednik, lub (2) jeżeli tworzy okoliczności umożliwiające podjęcie aktywności, podlega karze nieprzekraczającej trzech lat pozbawienia wolności lub grzywnie. W przypadku, gdy sprawca jedynie tworzy okoliczność umożliwiającą podjęcie współżycia i jednocześnie jest opiekunem małoletniego, przepisu tego nie stosuje się, chyba że opiekun rażąco narusza swoje obowiązki⁴⁴.

Zgodnie z ustępem 2 wskazanego paragrafu, każdy, kto nakłania osobę małoletnią, która nie ukończyła 18 lat do podjęcia aktywności seksualnej z osobą trzecią bądź w jej obecności, lub do poddania się czynnościom seksualnym dokonywanym przez osobę trzecią w celu pozyskania korzyści finansowej, albo też zachęca do takich działań jako pośrednik, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu lub grzywnie⁴⁵. Ustęp 4 tego artykułu stanowi, że każdy, komu powierzono wychowanie, edukację lub pieczę nad osobą małoletnią, która nie ukończyła 18 lat bądź też jest jej przełożonym lub pracodawcą, nadużywając swojej pozycji i istniejącego stosunku zależności nakłania tę osobę do podjęcia aktywności seksualnej z osobą trzecią lub w jej obecności, albo też do poddania się czynnościom seksualnym osoby trzeciej, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu lub grzywnie⁴⁶.

Przyjąć zatem należy, że przestępstwo z § 180 StBG ma charakter szerszy niż zbliżone doń przestępstwo określone w art. 204 § 3 k.k., wykazując cechy zbieżne z proponowanym przez Wnioskodawców zakazem propagowania i pochwalania podejmowania przez małoletnich obcowania płciowego. Istotną różnicą jest natomiast szerszy zakres proponowanego w Projekcie rozwiązania, mającego wymiar abstrakcyjny i niekoniecznie związanego z konkretnym ułatwianiem czy pośredniczeniem w nawiązywaniu kontaktów płciowych małoletniego i osoby trzeciej.

Zbliżona do proponowanej przez Projektodawców regulacja obowiązuje również w **prawie brytyjskim** (regulacja wiążąca dla Anglii i Walii – analogiczne rozwiązania przyjęto dla Szkocji i Irlandii Północnej). Zgodnie z sekcją 10 *Sexual Offences Act* z 2003 r. osoba, która ukończyła 18 lat popełnia przestępstwo, jeżeli umyślnie powoduje lub zachęca (*incite*) do podjęcia aktywności seksualnej przez osobę, która nie ukończyła 16 lat, a sprawca nie ma podstaw do uzasadnionego przekonania, że pokrzywdzony ukończył 16 rok życia,

44 § 180 ust. 1 StGB: *Wer sexuellen Handlungen einer Person unter sechzehn Jahren an oder vor einem Dritten oder sexuellen Handlungen eines Dritten an einer Person unter sechzehn Jahren*

1. *durch seine Vermittlung oder*

2. *durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit*

Vorschub leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Satz 1 Nr. 2 ist nicht anzuwenden, wenn der zur Sorge für die Person Berechtigte handelt; dies gilt nicht, wenn der Sorgeberechtigte durch das Vorschubleisten seine Erziehungspflicht gröblich verletzt.

45 § 180 ust. 2 StBG: *Wer eine Person unter achtzehn Jahren bestimmt, sexuelle Handlungen gegen Entgelt an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen, oder wer solchen Handlungen durch seine Vermittlung Vorschub leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

46 § 180 ust. 3 StGB: *Wer eine Person unter achtzehn Jahren, die ihm zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut oder im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses untergeordnet ist, unter Mißbrauch einer mit dem Erziehungs-, Ausbildungs-, Betreuungs-, Dienst- oder Arbeitsverhältnis verbundenen Abhängigkeit bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

47 Sekcja 10 ust. 1 *Sexual Offences Act* z 2003 r.:

A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity,

(b) the activity is sexual, and

(c) either—

(i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or

(ii) B is under 13.

48 Sekcja 10 ust. 2 i 3 *Sexual Offences Act* z 2003 r.:

(2) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused or incited involved—

(a) penetration of B's anus or vagina,

(b) penetration of B's mouth with a person's penis,

(c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or

(d) penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

(3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

49 Zob. J. Jaconelli, *Incitement: A Study in Language Crime*, „Criminal Law and Philosophy” 12/2 (2018), s. 245-265.

lub pokrzywdzony nie ukończył 13 lat⁴⁷. W przypadku, gdyby aktywność taka spowodowała określone ustawowo formy aktywności seksualnej małoletniego, zagrożenie karą wynosi do 14 lat pozbawienia wolności⁴⁸. Oznacza to, że samo zachęcanie małoletniego (w wieku młodszym niż określonym w Projekcie) do podjęcia aktywności seksualnej podlega karze, nawet jeżeli nie przyniesie ono skutku w postaci rzeczywistego podjęcia współżycia. Użyty przez prawodawcę termin *incite* oznacza bowiem zachętę, podżeganie, podjudzanie bądź nawoływanie do podjęcia określonego zachowania, a w będąc używanym kontekście nawoływania do popełnienia przestępstwa (*incite to commit a crime*), nie wiąże się ze skutkiem w postaci realnego dopuszczenia się czynu zabronionego przez osobę, która była adresatem „nawoływania”⁴⁹.

Nadmienić należy, że w większości europejskich systemów prawa karnego pochwalanie i propagacja pedofilii podlega odpowiedzialności karnej w ramach przestępstwa o ogólniejszym charakterze – publicznego pochwalania popełnienia przestępstwa.

5. WNIOSKI I REKOMENDACJE

1. Postulowane przez Wnioskodawców cele Projektu „Stop Pedofilii” w pełni odpowiadają polskiej aksjologii konstytucyjnej.
2. Zgodnie z art. 72 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. Zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojęcie „dziecko” obejmuje osobę małoletnią (co do zasady taką, która nie ukończyła 18 roku życia). Demoralizacją w rozumieniu tego przepisu jest nie tylko takie działanie, które może wpłynąć na popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego prawem, ale również dopuszczenie się przezeń czynów, które są wprawdzie dozwolone, ale nie można ich uznać za wychowawczo pożądane i adekwatne do wieku i doświadczenia życiowego osoby, którą przepis ten określa mianem „dziecka”. Przyjęcie Projektu „Stop Pedofilii” przyczyni się zatem do wzmocnienia ochrony dzieci przed demoralizacją.
3. Projekt „Stop Pedofilii” przyczyni się do wzmocnienia konstytucyjnego prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 Konstytucji RP).

Dodać należy, że prawo to chronione jest także przez wiele **aktów prawa międzynarodowego** (art. 26 ust. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka; art. 18 ust. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych; art. 2 Protokołu Dodatkowego nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; art. 14 ust. 3 Karty Praw Podstawowych UE).

4. W **polskim Kodeksie karnym** istnieje szereg czynów zabronionych, które występują jako typy kwalifikowane przestępstw chroniących wolność seksualną i obyczajność, a **które dotyczą wszystkich osób małoletnich, w tym również takich, które ukończyły 15 lat** (art. 199 § 2 i 3 k.k.; 202 § 3-4c k.k.; art. 204 § 3 k.k.). Intensywność ochrony uzależniona jest niekiedy od wieku osoby małoletniej.
5. Odnośnie do zagrożenia relacji między Projektem „Stop Pedofilii” a prowadzeniem zajęć z tzw. **edukacji seksualnej**, stwierdzić należy, że żaden nauczyciel, który będzie realizował w sposób prawidłowy i rzetelny podstawę programową przedmiotu „Wychowanie do życia w rodzinie” nie jest zagrożony odpowiedzialnością karną na podstawie projektowanych przepisów. Czym innym jest realizacja podstawy programowej, a czym innym wyjście poza przewidzianą programem podstawę nauczania i popełnienie czynu niejako zamiast jej realizacji (warto zauważyć, że na gruncie obecnie obowiązujących w Polsce przepisów podobnie – przykładowo odpowiada karnie nauczyciel historii, który podczas lekcji będzie chwalił i propagował ustrój nazistowski lub komunistyczny).
6. Zgodnie z motywem 33 Preambuły do **dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r.**: „Państwa członkowskie powinny podejmować działania, by zapobiegać czynom związanym z propagowaniem niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych oraz dziecięcej turystyki seksualnej lub by zakazać takich czynów”. Z powyższego wynika, że w ocenie prawodawcy unijnego pożądane jest nie tylko zapobieganie, ale także całkowite zakazanie propagowania czynów związanych z niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych. W tym względzie Projekt nie tylko nie jest sprzeczny z Dyrektywą, ale wręcz – zgodnie z intencjami jego Autorów – powinien przyczynić się do pełniejszej realizacji pkt 33 preambuły do Dyrektywy. Tym samym **Projekt „Stop Pedofilii” jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.**

7. Zbliżone do zawartych w Projekcie „Stop Pedofilii” rozwiązania obowiązują w niektórych innych państwach europejskich. Jako przykład należy wskazać tu **Niemcy i Wielką Brytanię**. Natomiast w większości europejskich systemów prawa karnego, pochwalanie i propagowanie pedofilii będzie podlegać odpowiedzialności karnej w ramach przestępstwa o ogólniejszym charakterze – publicznego pochwalania popełnienia przestępstwa.

8. Należy rekomendować zmianę projektowanego art. 200b § 2 k.k. Nie jest bowiem zrozumiałe, dlaczego przepis ten ma kryminalizować jedynie publiczne pochwalanie lub propagowanie podjęcia przez małoletniego obcowania płciowego, podczas gdy zakres penalizacji powinien być określony podobnie, jak w przypadku § 4, tj. **dotyczyć tak obcowania płciowego, jak i podejmowania „innych czynności seksualnych”**.

VARIA

ŁUKASZ BERNACIŃSKI

 ORCID: 0000-0002-3491-8675

PRAWNIK, DOKTORANT. CZTEROKROTNY STYPENDYSTA REKTORA UŁ. PRELEGENT MIĘDZYNA-
RODOWYCH I OGÓLNPOLSKICH KONFERENCJI NAUKOWYCH. AUTOR KILKUNASTU PUBLIKACJI
NAUKOWYCH. ABSOLWENT PROGRAMÓW LIDERSKICH Z ZAKRESU PRAWA, ZARZĄDZANIA I FUNK-
CJONOWANIA ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH.

MARCIN OLSZÓWKA

 ORCID: 0000-0001-8280-5088

DOKTOR NAUK PRAWNYCH, ADIUNKT NA WYDZIALE PRAWA COLLEGIUM INTERMARIUM W WARSZA-
WIE, DYREKTOR DEPARTAMENTU PRAWA KONSTYTUCYJNEGO I ADMINISTRACYJNEGO W RZĄDOWYM
CENTRUM LEGISLACJI, KIEROWNIK APLIKACJI LEGISLACYJNEJ PROWADZONEJ PRZEZ RCL, ZASTĘPCA
REDAKTORA NACZELNEGO „KULTURY PRAWNEJ”. W LATACH 2010–2014 ASYSTENT W ZAKŁADZIE
PRAWA KONSTYTUCYJNEGO I BADAŃ EUROPEJSKICH INSTYTUTU NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKA-
DEMII NAUK. ABSOLWENT WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU WARSZAWSKIEGO.
DYSERTACJA DOKTORSKA PT. „WPEŁYW KONSTYTUCJI RP Z 2 KWIECZNIA 1997 R. NA SYSTEM ŹRÓDEŁ
PRAWA WYZNANIOWEGO” OBRONIONA Z WYRÓŻNIENIEM NA WPIA UW W LISTOPADZIE 2016 R.
AUTOR KILKUDZIESIĘCIU PUBLIKACJI NAUKOWYCH, GŁÓWNIIE Z ZAKRESU PRAWA KONSTYTUCYJ-
NEGO, PRAWA WYZNANIOWEGO I BIOETYKI, W TYM KILKU MONOGRAFII, ARTYKUŁÓW W WYSOKO
PUNKTOWANYCH CZASOPISMACH NAUKOWYCH ORAZ WSPÓŁAUTOR KOMENTARZA DO KONSTYTUCJI
RP WYDANEGO W 2016 R. NAKŁADEM WYDAWNICTWA C.H. BECK.

SPRAWOZDANIE
Z OGÓLNOPOLSKIEJ
KONFERENCJI
NAUKOWEJ
„PRAWO I PRAKTYKA
JEGO STOSOWANIA
W ŚWIETLE
AKSJOLOGII
KONSTYTUCJI RP”,
KATOWICE
22 VIII 2020 R.

DOI: 10.37873/LEGAL.2020.3.1-2.71

Dnia 22 sierpnia odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa – „Prawo i praktyka jego stosowania w świetle aksjologii Konstytucji RP”, zorganizowana przez Koło Naukowe Ordo Iuris na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego przy współpracy z Instytutem Ordo Iuris. Prelegentami byli doktorzy, doktoranci i studenci reprezentujący dziewięć ośrodków akademickich z całej Polski.

Tematyka wystąpień była różnorodna, dotyczyła: ochrony życia ludzkiego, wolności (sprzeciwu) sumienia, wolności religii, wolności słowa, tożsamości małżeństwa, jak również kwestii ustrojowych. Wspólny mianownik stanowiło pytanie o należyte respektowanie aksjologii konstytucyjnej – czyli wartości i dóbr stanowiących kościół polskiego porządku prawnego – w treści obowiązującego ustawodawstwa oraz wydawanych wyroków sądowych. Ich poszanowanie jest

bowiem warunkiem koniecznym spójności systemu prawnego i przejawem rozwiniętej kultury prawnej.

Konferencja odbyła się w formie zdalnej (on-line) oraz składała się z trzech części. W pierwszej uczestnicy wysłuchali referatów opiekuna Koła Naukowego Ordo Iuris na Uniwersytecie Śląskim – dr. Andrzeja Drogoń oraz dr. Marcina Olszówki (Uczelnia Łazarskiego), dyrektora Centrum Analiz Legislacyjnych Instytutu Ordo Iuris. Następnie odbył się panel doktorancki, a po nim dwa panele studenckie prowadzone odpowiednio przez Dominika Zdebika, Artura Tyńskiego i Macieja Węglarza z Zarządu Koła Naukowego Ordo Iuris Uniwersytetu Śląskiego.

Pierwszy prelegent – dr Andrzej Drogoń z Uniwersytetu Śląskiego, zwrócił uwagę między innymi na problem obniżającego się poziomu debaty publicznej, w której racjonalna dyskusja jest coraz trudniejsza, czego doświadcza na przykład Instytut Ordo Iuris, którego merytoryczną argumentację przeciwnicy próbują przykryć manipulacjami lub ośmieszaniem. Ponadto dr Drogoń wskazał, że wolność coraz śmielej jest zastępowana dowolnością. Ten stan rzeczy nie pozostaje bez wpływu na praktykę stosowania prawa, w szczególności na jego aksjologię, bo kontestacja i relatywizacja obejmuje kolejne pojęcia i terminy, w tym te konstytucyjne. W drugiej części swej wypowiedzi prelegent podkreślił, iż państwo konstytucyjne charakteryzuje się gwarancją praw człowieka oraz podziałem władzy.

Doktor Marcin Olszówka podzielił się kilkoma refleksjami o bezpośrednim stosowaniu aksjologii Konstytucji RP, wskazując trzy główne, deficytowe obszary, tzn. takie sfery, w których organy stosujące prawo zdają się ignorować lub deprecjonować podstawowe wartości konstytucyjne. Należy do nich prawna ochrona życia ludzkiego, która w dalszym ciągu pozostaje niepełna na etapie prenatalnym istnienia człowieka. Ponadto niektóre składy Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, opierając się na art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, starają się formułować swoiste prawo do zabicia dziecka nienarodzonego (maskowane różnymi terminami), co również jest nie do pogodzenia z aksjologią konstytucyjną. Drugim obszarem swoistych braków w zakresie bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej jest prawo do sprzeciwu sumienia, w dalszym ciągu kontestowane w przypadku osób i zawodów, względem których nie uregulowano w ustawie klauzuli sumienia, m.in. farmaceutów. Przekonał się o tym „drukarnik z Łodzi”, gdyż jego odmowę promocji ideologii LGBT w ramach prowadzonej działalności gospodarczej sądy powszechne potraktowały jako wykroczenie, a rozpatrujący skargę kasacyjną Sąd Najwyższy orzekł, że konstytucyjne prawo do sprzeciwu sumienia w tym przypadku nie przysługuje (sytuację „naprawił” dopiero Trybunał Konstytucyjny). Jako trzeci obszar

dr Olszówka wskazał na oporne respektowanie aksjologii wynikającej z art. 18 Konstytucji RP, który nakazuje otoczyć opieką i ochroną małżeństwo, rodzinę, rodzicielstwo i macierzyństwo. W tym przypadku jednak odpowiedzialność leży w dużej mierze po stronie ustawodawcy, który zbyt często zrównuje status prawny małżonków i konkubentów.

Panel doktorancki otworzyło wystąpienie Karoliny Pawłowskiej (Uniwersytet Warszawski), dyrektor Centrum Prawa Międzynarodowego Ordo Iuris, która podkreśliła, że między aksjologią konstytucyjną a wiążącym Polskę prawem międzynarodowym nie ma sprzeczności. Niestety nie można tego powiedzieć o bardzo licznych dokumentach tak zwanego miękkiego prawa (soft law): rezolucjach, rekomendacjach, komentarzach, raportach technicznych, strategiach, które wydawane są przez różne gremia, komitety czy ciała doradcze. Są one formalnie niewiążące, lecz bardzo silnie akcentują konieczność reinterpretacji obowiązujących traktatów dotyczących praw człowieka, bardzo często wręcz kwestionując postanowienia tychże umów międzynarodowych.

Łukasz Bernaciński (Uniwersytet Łódzki, Ordo Iuris) przekonywał, że likwidacja utworzonego w 1950 r. Funduszu Kościelnego – powstałego jako rekompensata za upaństwowienie kościelnych nieruchomości ziemskich – jest w kontekście jego powstania i funkcjonowania oraz w świetle aksjologii Konstytucji RP dopuszczalna, o ile Fundusz zostałby zastąpiony innym instrumentem finansowania wspólnot religijnych. Gdyby ustawodawca poprzestał jedynie na likwidacji Funduszu, byłoby to działanie destrukcyjne oraz sprzeczne z obowiązującym w Polsce modelem relacji państwo-kościół. Prelegent wskazał także, że w doktrynie szacuje się, iż w dalszym ciągu około 62 000 ha nieruchomości nie zostało przez państwo zwróconych Kościołowi Katolickiemu. W opinii prelegenta zniesieniu Funduszu Kościelnego powinno towarzyszyć definitywne zakończenie sporu dotyczącego roszczeń wspólnot religijnych z tytułu upaństwowienia kościelnych nieruchomości ziemskich i nieprawidłowego funkcjonowania Funduszu Kościelnego w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Natomiast najbardziej pożądanym sposobem rozwiązania sporów jest zawarcie pomiędzy pokrzywdzonymi związkami wyznaniowymi a państwem umowy, która obejmowałaby wprowadzenie nowego, uzgodnionego mechanizmu ich finansowania w zamian za zrzeczenie się roszczeń.

W kolejnym referacie Konrad Dydą (Katolicki Uniwersytet Lubelski, Ordo Iuris) podkreślił, że w świetle Konstytucji RP każde sformalizowanie związków osób tej samej płci czy przyzwolenie na adopcję dzieci przez takowe pary jest niedopuszczalne, a wykorzystywanie instytucji transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego do osiągnięcia tego rodzaju skutków stanowi przejaw rażącego nadużycia prawa.

Panel studencki rozpoczęło wystąpienie Beaty Trochanowskiej (Uczelnia Łazarskiego, Ordo Iuris). W swym referacie zwróciła uwagę, że życie ludzkie w fazie prenatalnej jest wartością konstytucyjną, która niestety nie jest chroniona w sposób wystarczający na poziomie ustawowym w związku z obowiązywaniem tak zwanych wyjątków, wyłączających karalność aborcji. Prelegentka stwierdziła, że z obiektywnego, biologicznego i medycznego punktu widzenia gwarancja prawnej ochrony życia zawarta w art. 38 Konstytucji RP powinna obejmować każdego nienarodzonego człowieka. Ponadto nie powinno się gorzej traktować dzieci będących w łonie matki tylko dlatego, że jeszcze się nie narodziły. Zasygnalizowała także poważne trudności w stosowaniu art. 152 § 2 Kodeksu karnego, kryminalizującego pomoc w aborcji jako odrębny czyn zabroniony. Zdarzają się niestety sprawy, w których pomimo wypełnienia znamion tego czynu zabronionego prokuratura i sądy odmawiają ścigania czynu (i to mimo odmiennego stanowiska Sądu Najwyższego).

Z kolei Maciej Węglarz (Uniwersytet Śląski) dokonał analizy uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r. (II OPS 1/19), potwierdzającej niedopuszczalność transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia ze względu na sprzeczność z podstawowymi zasadami porządku prawnego wyrażonymi w art. 18 Konstytucji RP. Sytuacja taka ma miejsce, gdy na przykład zagraniczny akt urodzenia, wbrew biologii, utrzymuje, że rodzicami dziecka są osoby tej samej płci. Prelegent zaprezentował zasadnicze motywy rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego, charakteryzując jednocześnie podstawowe instytucje prawne, które znalazły zastosowanie w ramach przedmiotowego rozstrzygnięcia. W szczególności wskazał na zobowiązanie Kierownika Urzędu stanu Cywilnego do odmowy dokonania transkrypcji we wspomnianej sytuacji oraz na występującą na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego instytucję klauzuli porządku publicznego. Jak wskazano, w świetle polskiej aksjologii konstytucyjnej i całego systemu prawnego, transkrypcja aktu o takiej treści jest całkowicie niedopuszczalna (choć nie pozbawia to mocy dowodowej takiego dokumentu). Przez lata sądy administracyjne nie miały wątpliwości w tym zakresie, ale od 2018 r. zaczęły pojawiać się orzeczenia odmienne, choć pozbawione podstaw prawnych. Podjęcie 2 grudnia 2019 r. przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały potwierdzającej – zgodnie ze stanowiskiem Instytutu Ordo Iuris – niedopuszczalność transkrypcji aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci, niewątpliwie stanowi przykład respektowania aksjologii Konstytucji RP.

W dalszej kolejności Krzysztof Górecki (Uniwersytet Opolski) skonfrontował przepisy propagujące neomarksistowską ideologię gender ujętą w Konwencji stambulskiej z 2011 r. (ratyfikowaną przez

Polskę w 2015 r.) z zasadami odpowiedzialności karnej wpływającymi z art. 42 Konstytucji RP. W referacie omówiono regulacje opisane w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, wynikające implicite z zasady demokratycznego państwa prawnego oraz z funkcji gwarancyjnej prawa karnego, a także przedstawiono konstatacje, opierając się o podstawowe zasady prawa karnego: *nullum crimen sine lege*, *nullum crimen sine lege certa*, *nullum crimen sine lege scripta*, które statuuja wymóg określoności elementów czynu zabronionego i kary, a także stwarzają podstawy pod pewność, przewidywalność i określoność prawa, poprzez formułowanie przepisów prawa w sposób jasny, kompletny, precyzyjny i syntetyczny. Prelegent zwrócił uwagę, że niejasność i ogólnikowość przepisów Konwencji może w niedalekiej przyszłości skutkować stosowaniem przez sądy wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego oraz analogii w prawie karnym, co jest właściwe państwu totalitarnym, czyli opartym na ideologii.

Kolejny referat wygłosiła Sara Kołotyła (Uniwersytet Rzeszowski), która dokonała wyczerpującego przeglądu praw osób niepełnosprawnych w świetle Konstytucji RP. Swoje wystąpienie zakończyła postulatem nowelizacji ustawy zasadniczej w kierunku podkreślenia możliwości wykorzystania potencjału osób niepełnosprawnych na rynku pracy i niepoprzestawania jedynie na przepisach gwarantującym im prawo do szczególnej opieki.

Tomasz Bojanowski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) poruszył zagadnienie penalizacji mowy nienawiści jako potencjalnego ograniczenia konstytucyjnej wolności słowa. Podkreślił, że pojęcie 'mowy nienawiści' jest niejasne, choć coraz częściej używane w aktach soft law. Jego popularyzacja nastąpiła w zasadzie wraz z rozwojem mediów społecznościowych i w praktyce służy także eliminowaniu z debaty publicznej poglądów traktowanych jako niepoprawne politycznie. Tego rodzaju ograniczenia wolności słowa stosuje między innymi monopolista Facebook, co dotychczas nie spotkało się z pożądaną interwencją ustawodawcy – podkreślił student.

Następnie Konrad Gajewicz (Uniwersytet Opolski) poruszył kwestię respektowania konstytucyjnej aksjologii w dobie koronawirusa SARS-CoV-2. Analizie zostały poddane niedemokratyczne ograniczenia praw obywatela oraz problemy w stanowieniu, a także stosowaniu nowo powstałych norm prawnych. Prelegent deliberował nad tym, czy istnieją warunki, które są w stanie usprawiedliwić niekonstytucyjne przepisy w aktach prawnych, gdy są one stanowione w celu zapobiegania kryzysom społeczno-gospodarczym. Podkreślił, że reguły państwa prawa wymagają, aby przy stanowieniu przepisów ograniczających korzystanie z konstytucyjnych praw zostały spełnione zarówno przesłanki materialne (ochrona zdrowia), jak i formalne (hierarchia źródeł prawa). W konsekwencji wprowadzenie drastycznych restrykcji w kulcie religijnym oraz ograniczeń w swobodzie przemieszczania

się, jak również niewspółmierność kar za naruszanie tych obostrzeń trudno uznać za spełniające wszystkie wymogi stawiane prawodawcy przez Konstytucję RP.

W dalszej kolejności Artur Tyński (Uniwersytet Śląski), analizując zagadnienie bezpieczeństwa ekologicznego w Konstytucji RP, zwrócił uwagę, że ustrojodawca zobowiązał władze publiczne do dbania o środowisko naturalne i ochronę przyrody (sformułował zasadę polityki państwa), lecz nie ustanowił po stronie obywateli żadnych roszczeń w tym zakresie, z wyjątkiem prawa do informacji o stanie i ochronie środowiska. Prelegent zaznaczył również, że sama istota ekologii narodziła się w kręgach katolickich.

W obszar zagadnień doktrynalno-ustrojowych wprowadziła uczestników konferencji Natalia Wituła (Uniwersytet Śląski), która podjęła refleksję nad istotą suwerenności i jej znaczeniem w demokratycznym państwie prawnym. Podkreśliła, że zgodnie z nowożytnym rozumieniem suwerenności Narodu identyfikacja tego pojęcia w demokratycznym państwie prawa nie może następować poprzez jego utożsamienie z częścią Narodu, lecz poprzez pewien abstrakcyjny byt uosabiający wszystkie pokolenia obywateli, w tym te przyszłe.

Problematyki mechanizmów sprawowania władzy dotyczył referat Franciszka Parzyka (Uniwersytet Śląski), który zaobserwował postępującą polaryzację w życiu politycznym, która może utrudnić w przyszłości jakąkolwiek współpracę między Prezydentem RP z innego obozu niż większość sejmowa a ową większością sejmową. W celu zagwarantowania przełamania impasu między Sejmem a głową państwa prelegent zgłosił nowatorski postulat zmiany polskiego modelu funkcjonowania władzy wykonawczej poprzez uzupełnienie ustawy zasadniczej o możliwość – obwarowaną pewnymi ograniczeniami proceduralnymi – odwołania Prezydenta RP w drodze referendum (bez wymogu frekwencji) przez Naród, jako władzę zwierzchnią, w przypadku uporczywego wetowania ustaw przez głowę państwa w celu uniemożliwienia prowadzenia polityki rządu. Jak wskazano w wystąpieniu, proponowane rozwiązania miałyby podkreślić znaczenie woli Narodu oraz usprawnić działalność organów władzy i korzystania z ich prerogatyw, bez konieczności gruntownej przebudowy praktyk i porządku konstytucyjnego zaproponowanego w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Ostatni referat przedstawiła Maria Podlowska (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej). Wychodząc od stwierdzenia, że prawo stanowione musi chronić wartości uniwersalne, zauważyła, iż w przypadku kryminalizacji obrazy uczuć religijnych (art. 196 Kodeksu karnego) ustawodawca trafnie nie wprowadził wyłączenia odpowiedzialności (tzw. kontratypu) w przypadku działalności artystycznej. Stąd – także w świetle konstytucyjnej aksjologii – niedopuszczalne są dywagacje niektórych sądów czy

prokuratorów usprawiedliwiających czyny nielegalne i społecznie naganne osobliwie rozumianą sztuką. Prelegentka wskazała, że wolność twórczości artystycznej czerpie swe umocowanie w Konstytucji RP, jednak wolność ta nie ma charakteru absolutnego. W praktyce jednak to nie rozstrzygnięcie kolizji dóbr rodzi najwięcej problemów, ani nawet nie samo istnienie bądź nieistnienie tak zwanego pozaustawowego kontratypu sztuki. Poważniejszy problem stanowi błędna wykładnia sądowa znamion czynu zabronionego, która sprawia, że popełnienie tego przestępstwa graniczy z cudem – ironicznie skomentowała studentka, zasadnie postulując doprecyzowanie art. 196 Kodeksu karnego w sposób utrudniający błędną interpretację. W wystąpieniu wskazano także na fakt, że sąd nie jest uprawniony do decydowania, czy w danej religii coś stanowi przedmiot czci religijnej czy też nie stanowi ani też do wyprowadzania na tej podstawie wniosków, że nie doszło do popełnienia czynu zabronionego. Prelegentka skonstatowała, że nieprecyzyjne przepisy w połączeniu z wadliwą praktyką organów stosujących prawo nie odpowiadają społecznemu poczuciu sprawiedliwości, są sprzeczne z aksjologią Konstytucji RP oraz nie chronią należycie podstawowych wartości.

Podsumowując konferencję, dr Marcin Olszówka z dużym uznaniem odniósł się do inicjatywy studentów w postaci zorganizowania konferencji naukowej podczas okresu wakacyjnego. Pozytywnie ocenił także referaty, które jego zdaniem zostały przygotowane na wysokim poziomie. Wskazał także na szeroki wachlarz tematyczny poruszanych problemów oraz trafną identyfikację wielu obszarów, w których podstawowe wartości konstytucyjne takie jak: życie ludzkie, wolność sumienia i religii czy wolność słowa albo tożsamość małżeństwa, czyli związku kobiety i mężczyzny zdają się być zagrożone, nie tylko w wyniku działań ustawodawcy, lecz także przez poczynania sądów.

Prelegenci zostali zaproszeni do tworzenia publikacji pokonferencyjnych. Najlepsze referaty zostaną opublikowane na łamach Kultury Prawnej.

SŁOWA KLUCZOWE

Prawa człowieka, aborcja, recenzja książki, pro-life, prawo

KEYWORDS

Human rights, abortion, book review, pro-life, law

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS

powstał, by bronić osoby i środowiska zagrożone społeczną marginalizacją bądź wykluczone ze względu na przywiązanie do naturalnego ładu społecznego i tradycyjnych wartości, poświadczonych w Konstytucji RP. Działamy na rzecz prawnej ochrony człowieka na każdym etapie życia, tożsamości małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, autonomii rodziny, wolności religijnej oraz prawa do prowadzenia działalności gospodarczej w zgodzie z własnym sumieniem.

EKSPERCI Z CENTRÓW ANALITYCZNYCH ORDO IURIS

- analizują i opiniują projekty ustaw,
- docierają z prawną argumentacją do polityków w kraju i w instytucjach europejskich,
- biorą udział w pracach komisji parlamentarnych,
- przedstawiają opinię w sądach (tzw. *amicus curiae*),
- monitorują działania administracji publicznej.

PRAWNICY Z CENTRUM INTERWENCJI PROCESOWEJ ORDO IURIS

- występują w obronie rodzin zagrożonych rozbiem z powodu nieuzasadnionej ingerencji państwa,
- reprezentują przedstawicieli zawodów medycznych i innych grup zawodowych, doświadczających trudności w profesjonalnym wykonywaniu zawodu zgodnie z osądem własnego sumienia,
- występują jako rzecznicy słowa i zgromadzeń, szczególnie w interesie obrońców życia,
- biorą udział w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym na rzecz spójności obowiązującego prawa z porządkiem konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Instytut Ordo Iuris jest fundacją i zakres naszej aktywności jest ściśle uzależniony od funduszy, które pozyskamy na działalność statutową. Ceniąc sobie niezależność nie korzystamy ze środków publicznych i grantów, których pozyskanie mogłoby ją ograniczać. Naszą działalność prowadzimy tylko dzięki hojności naszych Darczyńców, zwłaszcza tych, którzy wspierają nas regularnie co miesiąc, w ramach Kręgu Przyjaciół (więcej o nas: www.przyjaciele.ordoiuris.pl).

RAZEM MOŻEMY REALNIE WPŁYWAĆ NA RZECZYWISTOŚĆ!

Darowiznę można przekazać na konto:

34 1020 1026 0000 1502 0301 0469

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa

oraz za pomocą przelewów internetowych Tpay i PayPal
(szczegóły na stronie: www.ordoiuris.pl)

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS (ORDO IURIS INSTITUTE FOR LEGAL CULTURE)

was created to defend persons and environments threatened with social marginalisation or excluded because of their commitment to the natural social order and traditional values, proclaimed in the Constitution of the Republic of Poland. We advocate for the legal protection of human beings at every stage of their life, marriage understood as a relationship between a man and a woman, autonomy of the family, religious freedom and the right to operate a business in accordance with one's conscience.

EXPERTS FROM THE ORDO IURIS' CENTRE OF THE LEGAL ANALYSIS

- analyse and formulate opinions on legislative drafts,
- present legal arguments to politicians in the country and in the European institutions,
- participate in the work of parliamentary committees,
- present opinions in the courts (the so-called amicus curiae),
- monitor the activities of public administration.

LAWYERS FROM THE ORDO IURIS PROCEDURAL INTERVENTION CENTRE

- defend families threatened with breakdown due to unjustified state interference,
- represent health professionals and other occupational groups who experience difficulties in exercising their profession according to their conscience,
- act as spokesmen for the freedom of speech and assemblies, especially in the interests of the defenders of life,
- take part in proceedings before the Constitutional Tribunal to ensure consistency of the binding law with the constitutional order of the Republic of Poland.

The Ordo Iuris Institute is a foundation, therefore the scope of our statutory activity is strictly dependent on the funds we obtain. As we value independence, we do not rely on public funds or grants that could restrict our independence. We conduct our activities only thanks to the generosity of our contributors, especially those who support us regularly every month through our circle of Friends (more about us: www.przyjaciele.ordoiuris.pl).

TOGETHER WE CAN MAKE A REAL IMPACT ON REALITY!

You can make a donation to our account:

34 1020 1026 0000 1502 0301 0469

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris
ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa

and by means of Internet transfers: Tpay and PayPal
(more details on our website: www.ordoiuris.pl)



WWW.PRZYJACIELE.ORDOIURIS.PL



*IUSTITIA NON NOVIT PATREM NEC MATREM,
SOLAM VERITATEM SPECTAT.*

WWW.THELEGALCULTURE.COM

WWW.KULTURAPRAWNA.PL