

Wybrane zagadnienia prawne w kontekście
próby odbudowy cywilizacji chrześcijańskiej



Wybrane zagadnienia prawne
w kontekście próby odbudowy
cywilizacji chrześcijańskiej

Warszawa 2024

*Wybrane zagadnienia prawne w kontekście próby odbudowy cywilizacji
chrześcijańskiej* Copyright © by Collegium Intermarium 2024

Autorzy

*Dariusz Drajewicz, Rafał Kierzyńska,
Bartosz Lewandowski, Marcin Olszówka*

Recenzent

dr hab. Paweł Gondek, prof. KUL

Redaktor naukowy

dr Filip Ludwin

Korekta językowa

Michał Gołębiowski

Opracowanie graficzne i DTP

Wydawnictwo Brda



NAUKA DLA
SPOŁECZEŃSTWA

Publikacja jest finansowana w ramach grantu badawczego realizowanego
w ramach programu MEiN „Nauka dla Społeczeństwa II”

ISBN 978-83-972165-5-6

Wydawca



Uczelnia Collegium Intermarium,
ul. Bagatela 12 (III piętro), 00-585 Warszawa

Spis treści

Filip Ludwin

Przedmowa 7

Marcin Olszówka

Polskie konstytucje międzywojnia w perspektywie prób odnowy
cywilizacji chrześcijańskiej 9

Bartosz Lewandowski

Prawnkarne aspekty ochrony kultury chrześcijańskiej w II
Rzeczypospolitej na przykładzie penalizacji tzw. bluźnierstwa 41

Rafał Kierzyńska

O orzecznictwie międzynarodowych sądów europejskich w spra-
wie swobód religijnych 67

Dariusz Drajewicz

Prawnkarne aspekty ochrony kobiet w wybranych europejskich
państwach o rodowodzie chrześcijańskim, a ingerencja zwycza-
jów krajów Trzeciego Świata na przykładzie infibulacji i innych
praktyk okaleczenia żeńskiego narządu płciowego (*FGM*) 95

Biogramy autorów 129

Przedmowa

Teksty zebrane w niniejszej publikacji stanowią owoc prac badawczych podjętych w ramach grantu *Stulecie próby odnowy cywilizacji chrześcijańskiej. Osiągnięcia, rezultaty, porażki* realizowanego na Uczelni Collegium Intermarium w latach 2022–2024. Autorzy tekstów podejmują szereg istotnych zagadnień z zakresu nauk prawnych łączących się z szeroko rozumianymi próbami odnowy cywilizacji chrześcijańskiej we współczesnym świecie. Z jednej strony prezentowane są prace historycznoprawne istotne przy ocenie znaczenia i wpływu chrześcijaństwa na treść prawa powszechnie obowiązującego w Polsce jeszcze w nieodległej przeszłości. Z drugiej strony zamieszcza się również teksty dotyczące kwestii bardzo współczesnych, które w pośredni, acz znaczący, sposób prowokują do refleksji nad tym, czy i jak wartości chrześcijańskie powinny być obecne w obecnym dyskursie prawniczym.

Marcin Olszówka w swoim tekście *Polskie konstytucje międzywojnia w perspektywie prób odnowy cywilizacji chrześcijańskiej* pokazuje wpływ myśli chrześcijańskiej na treść polskich konstytucji obowiązujących w okresie międzywojennym. Bartosz Lewandowski w pracy *Prawnokarne aspekty ochrony kultury chrześcijańskiej w II Rzeczypospolitej na przykładzie penalizacji tzw. bluźnierstwa* analizuje ustawodawstwo oraz praktykę sądową doby II Rzeczypospolitej w zakresie ochrony chrześcijańskiej

tożsamości na przykładzie penalizacji tzw. bluźnierstwa. Z kolei Rafał Kierzyńska w tekście *O orzecznictwie międzynarodowych sądów europejskich w sprawie swobód religijnych* pochyła się nad orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie ochrony wolności religii. Dariusz Drajewicz natomiast w pracy *Prawnokarne aspekty ochrony kobiet w wybranych europejskich państwach o rodowodzie chrześcijańskim, a ingerencja zwyczajów krajów Trzeciego Świata na przykładzie infibulacji i innych praktyk okaleczenia żeńskiego narządu płciowego (FGM)* zajmuje się zagadnieniem okaleczenia żeńskiego narządu płciowego, z którymi to praktykami współcześnie styka się coraz więcej państw cywilizacji Zachodu.

Zróznicowana tematyka prac jest sporym atutem prezentowanej publikacji, ponieważ skłania do szerokiej refleksji i namysłu. Wydaje się, że prezentowane teksty z powodzeniem zwracają uwagę na kwestie, które mogą mieć znaczenie w wielu współczesnych dyskusjach i debatach nie tylko naukowych.

dr Filip Ludwin

Marcin Olszówka

Uczelnia Collegium Intermarium

 : 0000-0001-8280-5088

Polskie konstytucje międzywojnia w perspektywie prób odnowy cywilizacji chrześcijańskiej

Abstract:

Both constitutions of the Second Polish Republic, namely the Constitution of the Republic of Poland of 17 March 1921 and the Constitutional Act of 23 April 1935, contained many regulations related to Christian civilisation. These included, above all, references to Christianity in the Preamble and the Presidential Oath, guarantees of the independence of the Catholic Church and compulsory religious education in school. The Preamble of the March Constitution began with *Invocatio Dei*. In the Preamble, Nation expressed gratitude to Providence for the restoration of independence. Contingent on entering office, the President of the Republic took the oath of office to Almighty God, in the Holy Trinity One, and ended with the invocation: "So help me God and the Holy Passion of His Son. Amen." Furthermore, the April Constitution explicitly declared that the President of the Republic was accountable to God and history. The Catholic Church had the constitutional right to be governed by canon law. The constitutionally prescribed Concordat with the Holy See was in force. Other religious organizations were divided into legally recognised (having the attribute of public law personality) and unrecognised. The recognition depended on respect for public order and public morals. Religion was a compulsory school subject, which resulted from Article 120 of the March Constitution and Article XIII of the Concordat of 1925. As a rule, a condition for obtaining a baccalaureate was also the passing of an examination in religion (Catholic or recognised religious organization).

Słowa kluczowe: konstytucja, cywilizacja chrześcijańska, relacje państwo-kościół, edukacja religijna

Keywords: constitution, Christian civilization, state and church relations, religious education

1. Wprowadzenie

Odzyskanie niepodległości przez Polskę w 1918 r. stanowiło nie tylko przełomowe wydarzenie dla losu Ojczyzny, trwania Narodu Polskiego i rozwoju Państwa Polskiego jako niepodległego państwa o blisko 1000-letniej historii, którego nie udało się unicestwić państwo zaborczym, które pod koniec XVIII wieku dokonały trzech rozbiorów. Było też szansą na odnowę cywilizacji chrześcijańskiej i rozwój Kościoła Katolickiego, którego sytuacja prawna oraz faktyczna szczególnie w dwóch zaborach, rosyjskim i niemieckim, nie była wolna od ograniczeń czy utrudnień, zarówno w XIX wieku, jak i pierwszych latach XX stulecia¹.

Przedmiot rozważań niniejszego tekstu będzie obejmował dwa akty konstytucyjne, które obowiązywały w dwudziestolecu międzywojennym jako ustawy zasadnicze, tj. Konstytucję RP z dnia 17 marca 1921 r.² oraz Ustawę Konstytucyjną z dnia 23 kwietnia 1935 r.³ Pozostałe akty o randze konstytucyjnej, o nie-

¹ Zob. szerzej J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2003, s. 412–414; A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 24 i 25.

² Dz. U. Nr 44, poz. 267 z późn. zm.

³ Dz. U. Nr 30, poz. 227.

wątpliwie mniejszym znaczeniu (głównie ze względu na węższy zakres treściowy), lecz podobnym miejscu w hierarchii źródeł prawa, takie jak mała konstytucja z 1919 r.⁴ czy ustawa konstytucyjna z dnia 15 lipca 1920 r. zawierająca statut organiczny Województwa Śląskiego⁵, nie zawierały przepisów istotnych z punktu widzenia prowadzonych tu analiz. Ze względu na zbliżoną treść normatywną obu konstytucji międzywojnia w zakresie objętym tytułem niniejszego tekstu (znakomita część przepisów nie uległa zmianie) rozważania będą prowadzone w odniesieniu do obu aktów łącznie, w ujęciu problemowym.

2. Elementy chrześcijańskie w ustroju politycznym

Teksty obu konstytucji zawierały niemało odniesień do chrześcijaństwa, niemających bynajmniej znaczenia dekoracyjnego czy ornamentacyjnego, choć raczej dominowała pod tym względem Konstytucja marcowa. Przyczyną tego stanu rzeczy nie był raczej upływ czasu, tendencje sekularne (laicystyczne) czy konflikt władzy świeckiej z Kościołem Katolickim, lecz zmiana koncepcji konstytucji jako ustawy zasadniczej⁶, czego konsekwencją była między innymi rezygnacja z preambuły w Konstytucji kwietnio-

⁴ Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa (Dz.Pr.P.P. Nr 19, poz. 226).

⁵ Dz. U. Nr 73, poz. 497 z późn. zm.

⁶ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej Polski współczesnej. Geneza systemu*, Wilno 1937, [reprint: Kraków 2006], s. 175–179.

wej, która uchyliła swoją obowiązującą przez 14 lat poprzedniczkę (z wyjątkiem jej art. 99, 109–118 oraz 120, tj. głównie przepisów wyznaniowych).

Wstęp do Konstytucji marcowej zawierał kilka odwołań charakterystycznych dla cywilizacji chrześcijańskiej. Przede wszystkim tekst ustawy zasadniczej zaczynał się od *Invocatio Dei*, czyli: „W imię Boga Wszechmogącego”⁷. W kolejnym zdaniu suweren, czyli Naród Polski, wyrażał podziękowanie dla Opatrzności za wyzwolenie z półtorawiekowej niewoli. W dalszej części preambuły była również mowa o utwierdzaniu ładu społecznego na wiekuistych zasadach prawa i wolności oraz o rozwoju wszystkich sił moralnych Matki-Ojczyzny. Wyraźnie została zaznaczona zatem wdzięczność wobec Stwórcy, nawiązanie do prawa naturalnego, odwiecznego porządku rzeczy oraz kondycji moralnej społeczeństwa, której zachowanie, a ściślej rozwój, jest warunkiem *sine qua non* rozwoju Ojczyzny i Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak już nadmieniono, ustrojodawca kwietniowy zrezygnował w ogóle z preambuły, a więc także otwierającej tekst apostrofy

⁷ Obecnie obowiązująca Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) pozbawiona jest tego elementu, zawiera jednak dwie wzmianki o Bogu w preambule (*commemoratio Dei*). Współcześnie *invocatio Dei* odnaleźć można w preambule Konstytucji Grecji z dnia 9 czerwca 1975 r. („W Imię Trójcy Świętej, Jedynej i Niepodzielnej”) oraz Konstytucji Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r. („W imię Boga Wszechmogącego”). Należy zwrócić uwagę, iż pierwsze z przywołanych państw ustanawia religię państwową (Prawosławny Kościół Grecji), zaś drugie – nie, przynajmniej na poziomie federalnym.

do Boga Wszechmogącego, niemniej Osoba Boga była obecna na kartach Ustawy Konstytucyjnej z 1935 r. Przede wszystkim Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, czyli zwierzchnik organów państwa (Konstytucja kwietniowa zrywała z zasadą podziału władzy, podobnie jak zasadą suwerenności Narodu, czyli ludu), w którego rękach skupiała się jednolita i niepodzielna władza państwowa, ponosił odpowiedzialność za losy Państwa przed Bogiem i historią (art. 2). Ustrojodawca zdecydował się zatem zadeklarować (przepis nie miał charakteru normatywnego w tym sensie, iż nie ustanawiał tej odpowiedzialności, co jedynie o jej przyrodzonym istnieniu przypominał, także w stosunku do piastuna najwyższego organu władzy państwowej), że Stwórca istnieje i pozostaje Najwyższą Instancją, przed Którą wszyscy odpowiadają – tak podwładni, jak i zwierzchnik innych organów władzy państwowej – i Którego praw i przykazań należy przestrzegać⁸.

Analizowany powyżej przepis rozdziału I Konstytucji kwietniowej nie był odosobnionym przykładem przywołania Stwórcy w tej Ustawie Konstytucyjnej, ponieważ znajdował w zasadzie swoje rozwinięcie w jej kolejnych przepisach. Skoro odpowiedzialność Prezydenta Rzeczypospolitej przed Bogiem była zasadą

⁸ Jest to też pewne nawiązanie do znanej z sali sądowej trybunałów w dawnej Polsce maksymy: *Iustitias vestras iudicabo* („Osądzę waszą sprawiedliwość”), odwołującej się do Psalmu 75. Obecnie napis ten widnieje na jednej z kolumn gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie.

ustrojową (rozdział I Konstytucji kwietniowej zatytułowany był „Rzeczpospolita Polska”), to znalazła swój wyraz i potwierdzenie w rocie przysięgi głowy państwa składanej przed objęciem urzędu: „Świadom odpowiedzialności wobec Boga i historii za losy Państwa, przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu, w Trójcy Świętej Jedynemu, na urzędzie Prezydenta Rzeczypospolitej: praw zwierzchnich Państwa bronić, jego godności strzec, ustawę konstytucyjną stosować, względem wszystkich obywateli równą kierować się sprawiedliwością, zło i niebezpieczeństwo od Państwa odwracać, a troskę o jego dobro za naczelny poczytywać sobie obowiązek. Tak mi dopomóż Bóg i Święta Syna Jego Męka. Amen.” (art. 19). Podkreślenia wymaga, że w rocie przysięgi Stwórcy pojawia się aż czterokrotnie: „Bóg”, „Pan Bóg Wszechmogący”, „w Trójcy Świętej Jedyny”, „Bóg i Święta Syna Jego Męka”. Są również odniesienia do chrześcijaństwa (męka Chrystusa) i dogmatów Kościoła Katolickiego (Bóg Wszechmogący, Trójca Święta). Trzeba także zaznaczyć, iż zacytowany tekst przysięgi był obowiązkowy dla każdej osoby pełniącej funkcję głowy państwa, co oznacza, że warunkiem objęcia urzędu przez nowo wybranego Prezydenta – niezależnie od wyznawanej religii i osobistych przekonań – było złożenie przysięgi wobec jednoznacznie określonego Adresata oraz z przywołaniem pomocy Osób Trójcy Świętej.

Przyjęty w Ustawie Konstytucyjnej tekst przysięgi głowy państwa nie był nowością w polskim konstytucjonalizmie. W zasa-

dzie była to modyfikacja, w analizowanym tu aspekcie nie bardzo odległa od oryginału, jakim była rota przysięgi Prezydenta Rzeczypospolitej zapisana w art. 54 Konstytucji RP z 17 marca 1921 r.: „Przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu, w Trójcy Świętej Jedynemu, i ślubuję Tobie Narodzie Polski, na urządzie Prezydenta Rzeczypospolitej, który obejmuje: praw Rzeczypospolitej, a przede wszystkim Ustawy Konstytucyjnej ściśle przestrzegać i bronić; dobru powszechnemu Narodu ze wszystkich sił wiernie służyć; wszelkie zło i niebezpieczeństwo od Państwa odwracać; godności imienia polskiego strzec niezachwianie; sprawiedliwość wszystkich bez różnicy obywateli za pierwszą sobie mieć cnotę; obowiązkom urzędu i służby poświęcić się niepodzielnie. Tak mi dopomóż Bóg i Święta Syna Jego Męka. Amen.”. Stwórca zostaje tu przywołany trzy razy: „Pan Bóg Wszechmogący”, „w Trójcy Świętej Jedyny” oraz „Bóg i Święta Syna Jego Męka”. Co zrozumiałe, rota przysięgi nie zawierała bezpośredniego odniesienia do odpowiedzialności Prezydenta przed Bogiem i historią (brak bowiem tej deklaracji w Konstytucji RP z 1921 r.). Odnotować jednak należy wyraźne, świadczące o wewnętrznej spójności Konstytucji marcowej w tym zakresie, odniesienie do apostrofy rozpoczynającej Preambułę („W imię Boga Wszechmogącego”), jak też dwukrotne odwołanie się do suwerena, w tym jako (drugiego) adresata ślubowania. Zacytowana rota przysięgi była w całości obowiązkowa dla każdego rozpoczynającego kadencję

Prezydenta Rzeczypospolitej, niezależnie od prezentowanego przezeń światopoglądu.

3. Pozycja prawna Kościoła Katolickiego

Patriotyczno-chrześcijańskie treści preambuły wyraźnie korespondowały z przepisami wyznaniowymi Konstytucji marcowej. Ustrojodawca samemu Kościołowi Katolickiemu poświęcił słynny art. 114, któremu nadano następujące brzmienie: „Wyznanie rzymsko-katolickie, będące religią przeważającą większości narodu, zajmuje w Państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań. Kościół Rzymsko-Katolicki rządzi się własnymi prawami. Stosunek Państwa do Kościoła będzie określony na podstawie układu ze Stolicą Apostolską, który podlega ratyfikacji przez Sejm.”. Z przepisu tego wynikał unikatowy status prawny Kościoła Katolickiego w II RP (przepis ten nie został uchylony przez Konstytucję kwietniową). Ustrojodawca nie ustanowił wprawdzie religii państwowej (kościół państwowe)⁹, co było typowe dla systemu zwierzchnictwa państwa nad kościołem, który został przyjęty dla II RP, lecz zapewnił szczególną pozycję prawną Kościołowi Katolickiemu wśród związków religijnych prawnie uznanych (podział związków religijnych na prawnie uznane i nieuznane jest najbardziej charakterystycz-

⁹ Tak też W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922 [reprint: Warszawa 2008], s. 380–381, 575; tenże, *Ustrój państwowy...*, s. 381.

nym elementem tego systemu stosunków państwo–kościół, tj. systemu zwierzchnictwa państwa nad kościołem)¹⁰. Ta szczególna pozycja wyrażała się nie tyle w formule *primus inter pares*, wywodzonej ze zdania pierwszego zacytowanego artykułu, która *notabene* literalnie odnosiła się do wyznania (konfesji), a nie związku religijnego jako instytucji, ile w postanowieniach zdania drugiego i w mniejszym stopniu zdania trzeciego art. 114 Konstytucji RP z 17 marca 1921 r.

Poświęcając jeszcze chwilę uwagi zdaniu pierwszemu art. 114 ustawy zasadniczej, odnotować trzeba, iż literalnie odnosił się tylko do Kościoła Katolickiego jednego, konkretnego, to jest łacińskiego (rzymskokatolickiego), obrządku¹¹. *Prima facie* cytowany przepis zdania pierwszego może uchodzić za zawierający oksymoron i najczęściej tłumaczony był przez pryzmat zasady *primus inter pares* (pierwszeństwo honorowe przy uroczysto-

¹⁰ Na temat systemu zwierzchnictwa państwa nad kościołem zob. szerzej M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 62–63.

¹¹ Wbrew szacie słownej przez wyznanie rzymskokatolickie należy rozumieć wyznanie katolickie wszystkich obrządków (tak J. Sawicki, *Studia nad prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim*, Warszawa 1937, s. 158, przyp. 1 i 2; S. Grelewski, *Wyznania protestanckie i sekty religijne w Polsce współczesnej*, Lublin 1937, s. 15–16). Do podobnych wniosków skłania też przedstawiony w 1931 r. przez polskich hierarchów Kościoła Katolickiego postulat, aby w nowej ustawie zasadniczej zawrzeć przepis „Religia rzymskokatolicka wszystkich obrządków, będącą religią przeważnej większości narodu (...)” (H. Świątkowski, *Wyznaniowe prawo państwowe. Problematyka prawna wolności sumienia w PRL*, Warszawa 1962, s. 26). Odmienne H. Misztal, *Druga Rzeczpospolita (1918-1939)* [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000, s. 90.

ściach publicznych itp.)¹² bądź zasady *suum cuique*, która miała tu oznaczać swoistą klauzulę najwyższego uprzywilejowania¹³. Skoro analizowany przepis literalnie stanowił o wyznaniach, a nie o Kościele (związkach religijnych), to pozwoliło to wysunąć tezę, że zasada równouprawnienia dotyczyła nie podmiotów konfesyjnych lub ich grupy (np. związków religijnych prawnie uznanych) jako konkretnych podmiotów prawa, lecz wyznań, jako „rezultatów” (czy „form ekspresji”) korzystania z wolności sumienia i religii. Równouprawnienie wyznań oznaczało zaś, że ustawodawcy nie wolno było naruszać wolności religijnej poszczególnych obywateli, która wszystkim przysługiwała w równym stopniu. W konsekwencji ustawodawca zwykły uzyskał dużą swobodę w odmiennym traktowaniu poszczególnych związków religijnych prawnie uznanych, w szczególności Kościoła Katolickiego, co dodatkowo potwierdzało omówione poniżej brzmienie art. 115 Konstytucji marcowej, przewidujące odrębne ustawy regulujące stosunek państwa do konkretnych związków religijnych prawnie uznanych¹⁴ (co *implicite* zakłada możliwość dyferencjacji pozycji prawnej poszczególnych wspólnot religijnych).

¹² M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe...*, s. 115; J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 126; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historyczno-prawne*, Warszawa–Poznań 1988, s. 59–60.

¹³ J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 130–133; H. Misztal, dz. cyt., s. 89. Różnice przyjęcia pierwszego lub drugiego kierunku interpretacji omawia J. Szymanek, *Regulacja stosunków państwo–kościół w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, „Przegląd Sejmowy”, t. XXI, nr 3 (2002), s. 33–34.

¹⁴ J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 129–134. O szczególnej, „naczelnej” pozycji instytu-

Szczególna pozycja instytucjonalnoprawna Kościoła Katolickiego (nie tylko Rzymsko-katolickiego) wynikała jednak z pozostałych fragmentów art. 114 Konstytucji marcowej. W odróżnieniu od pozostałych związków religijnych, w tym prawnie uznanych, ustrojodawca zagwarantował, iż Kościół Katolicki rządzi się własnym prawem, tj. prawem kanonicznym, które sam ustanawia, zmienia i znosi, a któremu Konstytucja nadała moc obowiązująca w Państwie¹⁵. Przede wszystkim odnosiło się to do tak zwanych swoich spraw (organizacji, moralności, nauczania, dyscypliny). Stanowiło to niewątpliwie wyraz jego daleko (dalej niż u innych związków religijnych) posuniętej autonomii¹⁶ oraz ułatwiało sprawowanie Kościołowi Katolickiemu swojej misji, w tym rozwoju cywilizacji chrześcijańskiej. Dla porównania pozostałe związki prawnie uznane (Kościół Katolicki zaliczał się do tej kategorii, choć jako podmiot *sui generis*, czyli jednopodmiotowa podkategoria) dysponowały jedynie warunkową autonomią prawną, uzależnioną od zgodności z prawem i moralnością publiczną.

Szczególną pozycję instytucjonalną Kościoła Katolickiego podkreślał też wymóg (powinność)¹⁷ zawarcia „układu ze Stoli-

cjonalnej (tylko) Kościoła Katolickiego pisze W. Komarnicki, *Ustrój państwowy...*, s. 427.

¹⁵ Tamże, s. 427.

¹⁶ J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 127.

¹⁷ Na poziomie konstytucyjnym za swoistą zapowiedź zawarcia konkordatu można uznać art. 4 pkt 7 ustawy konstytucyjnej z dnia 15 lipca 1920 r. zawierającej statut organiczny Województwa Śląskiego, wyłączający spod kompetencji ustawodaw-

cą Apostolską, który podlegał ratyfikacji przez Sejm”. Cytowany przepis art. 114 zd. trzecie został zrealizowany w wyniku zawarcia w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r. Konkordatu pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską¹⁸, który dotyczył literalnie Kościoła Katolickiego trzech obrządków: łacińskiego, grecko-rusińskiego oraz ormiańskiego. Jego ratyfikacja nastąpiła zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1925 r. o zatwierdzeniu układu ze Stolicą Apostolską, określającego stosunek Państwa do Kościoła Rzymsko-Katolickiego¹⁹, a wszedł w życie 2 sierpnia 1925 r.

4. Model relacji państwa z pozostałymi związkami religijnymi

Bezpośrednio po przepisach prawa wyznaniowego gwarancyjnego (dotyczących wolności sumienia i religii) ustrojodawca marcowy, w trzech kolejnych przepisach (art. 113–115 Konstytucji RP z 1921 r.), uregulował położenie prawne związków religijnych (był to termin legalny). Podstawą ich klasyfikacji był podział na prawnie uznane i nieuznane²⁰. Kategoria związków

czych Sejmu Śląskiego sprawy wyznaniowe wchodzące „w zakres polityki zagranicznej (Concordat)”.

¹⁸ Dz. U. Nr 72, poz. 501.

¹⁹ Dz. U. Nr 47, poz. 324.

²⁰ Kategorię tę tworzyły *de facto* trzy grupy. Do pierwszej zaliczano związki religijne, które działały na podstawie ukazu tolerancyjnego (imiennego) z dnia 17 października 1906 r. o sposobie zakładania i działalności gmin staroobrzędowców i sekciarzy oraz o prawach i obowiązkach należących do tych gmin wyznawców i jednoczeń staroobrzędowych i sekciarzy, którzy porzucili prawosławie (b. zabór rosyjski), co wiązało się z rejestracją gmin wyznaniowych, która w orzecznictwie

religijnych uznanych stanowiła przede wszystkim pojęcie zastane, powszechnie obecne w doktrynie, jak i znane prawodawstwu niektórych państw zaborczych na oznaczenie tych wspólnot religijnych, którym nadano osobowość prawną (publicznoprawną)²¹ oraz szereg uprawnień i przywilejów. Niemniej Konstytucyj

sądowym nie była traktowana za uznanie w rozumieniu art. 116 Konstytucji marcowej. Wbrew tytułowi przepisy ukazu mogły być stosowane do wszelkich związków religijnych prawnie nieuznanych, niezależnie od ich „pochodzenia teologicznego”. Na drugą grupę składały się związki konfesyjne działające na podstawie i w granicach powszechnie obowiązujących przepisów o stowarzyszeniach, choć z formalnoprawnego punktu widzenia nie były to związki religijne. Trzecia to wspólnoty religijne działające na podstawie art. 111 i art. 112 Konstytucji marcowej poręczających obywatelom wolność sumienia i wyznania, która mogła być realizowana nie tylko przez jednostkę, ale również zbiorowość (np. w formie nabożeństw domowych) – formalnie była to jednak grupa obywateli, a nie odrębny podmiot (związek) – zob. szerzej M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe...*, s. 138.

²¹ Co wiązało się z szeregiem funkcji, jakie pełniły (np. zakładanie cmentarzy; prowadzenie ksiąg stanu cywilnego, udzielanie ślubów (wyznaniowa forma małżeństwa) w b. zaborze rosyjskim i – w nieco węższym zakresie – austriackim) oraz uprawnieniami (np. uposażenia duchownych z budżetu państwa czy *brachium saeculare* przy destytucji duchownego lub wykonywaniu innych decyzji wewnętrznych) – zob. szerzej J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 138–154. Zbieżne jest stanowisko W. Komarnickiego, który wyraźnie uzasadnia, iż związki religijne uznane posiadają osobowość publicznoprawną i nie sposób zakwalifikować ich wyłącznie jako osoby prawa prywatnego, chociażby specjalnego rodzaju. Stwierdza także, że prawne uznanie w rozumieniu art. 116 Konstytucji RP z 17 marca 1921 r. pociąga za sobą nadanie osobowości prywatnoprawnej, jak i przyznanie autonomii oraz samorządu, a więc także osobowości publicznoprawnej. Wskazuje również, które uprawnienia uznanych związków religijnych mają charakter prywatnoprawny (wymienione w art. 113 Konstytucji marcowej), a które charakter publicznoprawny (wymienione w art. 114 i art. 115) (W. Komarnicki, *Polskie prawo...*, s. 427). Podobne stanowisko prezentowała judykatura – np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 1928 r., Nr I. C. 109/28, OSN(C) 1928/1/67 (Lex nr 917279); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1934 r., Nr C. I. 326/34, OSP, t. XIV, Nr 309 (za: J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 209–212, 258).

tucja marcowa definiowała to pojęcie przez wyliczenie w art. 113 uprawnień, którymi dysponował związek religijny prawnie uznany: urządzenie zbiorowych i publicznych nabożeństw, samodzielne prowadzenie spraw wewnętrznych, posiadanie (oraz zarządzanie, rozporządzanie i nabywanie) majątku ruchomego i nieruchomego, posiadanie i używanie tak fundacji, jak również funduszy, tudzież zakładów dla celów wyznaniowych, naukowych i dobroczynnych.

W II RP uzyskanie tego statusu było możliwe dwojako²². Po pierwsze, wspólnoty konfesyjne uznane *expressis verbis* w prawodawstwie austriackim oraz posiadające status odpowiadający prawnemu uznaniu w rozumieniu art. 116 Konstytucji marcowej w myśl przepisów rosyjskich bądź pruskich (prawodawstwo tego ostatniego państwa dzieliło związki religijne na korporacje prawa publicznego oraz działające jako stowarzyszenia lub inne korporacje prawa prywatnego, który to podział spełniał analogiczne funkcje jak rozróżnienie na związki uznane i nieuznane) nie traciły w niepodległej Rzeczypospolitej raz uzyskanego statusu (przynajmniej na terytorium byłego zaboru, jeśli uznane zostały tylko na obszarze jednego z nich)²³. Po drugie, zgodnie z art. 116

²² J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 100.

²³ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe...*, s. 137–138; J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 255–256; S. Grelewski, dz. cyt., s. 5–6. W literaturze przedmiotu międzywojnia wyrażano też przekonanie – np. W. Abraham, J. Demiańczuk, w opozycji do J. Sawickiego – że uznanie związku religijnego przez jednego zaborcę oznaczało nabycie tego statusu na terytorium całej Rzeczypospolitej. Przeciwnie stanowisko konsekwentnie zajmował Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego

Konstytucji marcowej Rzeczpospolita Polska miała dokonywać formalnego uznania każdej wspólnoty wyznaniowej istniejącej *de facto* (czyli związku religijnego prawnie nieuznanego), której „nauka i ustrój nie są przeciwne porządkowi publicznemu ani obyczajności publicznej” (warto podkreślić, że art. 111 akapit drugi Konstytucji marcowej paralelnie limitował praktykowanie wolności wyznania, jako prawa obywatelskiego, poszanowaniem porządku publicznego oraz obyczajności publicznej; literalnie: „o ile to nie sprzeciwia się” – niewątpliwie obie regulacje są inhereentnie spójne).

Kryterium uznania zostało zatem sprecyzowane szerzej niż tylko jako wymóg nienaruszania państwowego porządku prawnego. Konstytucja marcowa nie określiła formy dokonywania uznania. Większość ówczesnej doktryny stała na stanowisku, że konieczna jest droga ustawowa, natomiast według poglądu mniejszościowego właściwym aktem było rozporządzenie (decyzja administracyjna²⁴) Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego²⁵. Warto zauważyć, że prawnicy ministerstwa konsekwentnie twierdzili, że realizacja art. 116 Konstytucji

(K. Krasowski, dz. cyt., s. 287–289).

²⁴ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe...*, s. 116.

²⁵ W. Komarnicki, *Polskie prawo...*, s. 428; J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 120–121, aczkolwiek niektórzy autorzy międzywojnia dopuszczali stanowisko, aby ustawa (akt ustawodawczy) upoważniała Radę Ministrów lub Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego do wydania aktu prawnego uznania nowego związku religijnego (tamże, s. 120–121). Zob. też K. Krasowski, dz. cyt., s. 303–305.

marcowej wymaga uchwalenia ustawy ramowej²⁶. Praktyka II RP w zasadzie podążyła za stanowiskiem dominującym, ponieważ jedynym związkiem religijnym, który został uznany²⁷, był Wschodni Kościół Staroobrzędowy, nieposiadający hierarchii duchowej. Uznanie nastąpiło w drodze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej (z mocą ustawy) z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchji duchowej²⁸, aczkolwiek wspomniany akt ustawodawczy przede wszystkim określał stosunki państwa z konkretnym związkiem religijnym uznanym, co bezwzględnie wymagało już – z woli prawodawcy konstytucyjnego – formy ustawowej.

Ustrojodawca marcowy dokonał w art. 115 ust. 1 Konstytucji podziału omawianej grupy na Kościoły mniejszości religijnych i inne prawnie uznane związki religijne, aczkolwiek rozróżnieniu temu nie przypisał żadnego znaczenia normatywnego i jednolicie gwarantował poszanowanie ich autonomii („rządzą się same własnymi ustawami”), lecz z zastrzeżeniem zgodności norm wewnętrznych z prawem państwowym. Istotnym elementem konstytucyjnej regulacji była możliwość ustalania stosunku państwa do związków religijnych uznanych na podstawie ustawy „po po-

²⁶ P.A. Leszczyński, *Centralna administracja wyznaniowa II RP. Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego*, Warszawa 2006, s. 218; zob. szerzej K. Krasowski, dz. cyt., s. 305–313.

²⁷ Tamże, s. 193.

²⁸ Dz. U. Nr 38, poz. 363.

rozumieniu się z ich prawnymi reprezentacjami”. Na podstawie tego przepisu wywodzono, że związki religijne prawnie uznane tworzą samorząd wyznaniowy, który w II RP funkcjonował obok terytorialnego, gospodarczego i narodowościowego²⁹. Oznaczało to, że położenie prawne oraz zakres autonomii – w zależności od stopnia zgodności „własnych ustaw” z prawem państwowym – określany był jednostronnie, bo w drodze ustawy, „aczkolwiek po porozumieniu się z ich prawnymi reprezentacjami, czyli po wysłuchaniu ich dezyderatów”³⁰, tj. przedstawicieli zainteresowanego podmiotu konfesyjnego. Warto też odnotować pogląd wyrażany przez ówczesnych badaczy prawa wyznaniowego, w myśl którego owo „porozumienie się” nie stanowiło warunku *sine qua non* ustawowej regulacji stosunków państwa z Kościołami mniejszości religijnych i innymi prawnie uznanymi związkami religijnymi, która zawsze pozostawała aktem jednostronnym państwa³¹. W praktyce kolejne rządy II RP prowadziły politykę zawierania porozumień poprzedzających ustawowe określenie stosunków państwa do uznanego związku religijnego³².

²⁹ J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 138–141, 157; M. Pietrzak, *Państwo prawne w Konstytucji z 17 III 1921 r.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. 39, nr 2 (1987), s. 122.

³⁰ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy...*, s. 429.

³¹ W. Komarnicki, *Polskie prawo...*, s. 368, 380–383; J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 128; S. Piekarski, *Wyznania religijne w Polsce*, Warszawa 1927, s. 13; S. Grelewski, dz. cyt., s. 4 i5.

³² Zob. K. Krasowski, dz. cyt., s. 166–174, 192, 198–200, 205, 219–231, 262–263, gdzie opisano działania rządu polskiego mające na celu uregulowanie sytuacji prawnej, odpowiednio, Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego,

Z perspektywy odnowy czy chociażby zachowania cywilizacji chrześcijańskiej należy zwrócić uwagę, że zgodnie z wolą ustrojodawcy instytucja uznania – niezależnie od wymogów formalnych i dyskusji proceduralnych – wymagała respektowania porządku publicznego oraz obyczajności publicznej, a w przypadku indywidualizacji stosunku Państwa do konkretnego związku religijnego (przyjęcia ustawy, o której mowa w art. 115 Konstytucji marcowej, zwanej ustawą partykularną) – zgodności z prawem, przy czym należy zaznaczyć, że kategorie te w dużej mierze przenikają się pod względem treści. Uzyskanie statusu związku religijnego prawnie uznanego, w tym nabycie osobowości publicznoprawnej, było bowiem uwarunkowane przestrzeganiem zasad moralności publicznej i ładu społecznego opartego na wiekuistych zasadach prawa i wolności, w celu rozwoju wszystkich sił moralnych Matki-Ojczyzny, nawiązując do treści preambuły Konstytucji marcowej. Tekst ustawy zasadniczej przynajmniej pozwalał zatem na troskę o rozwój cywilizacji chrześcijańskiej także w obszarze funkcjonowania ładu wyznaniowego w II RP, rezerwując status związków religijnych prawnie uznanych dla tych podmiotów konfesyjnych, które swoim nauczaniem lub praktykami nie sięją zgorzenia.

Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, Muzułmańskiego Związku Religijnego, Karaïmskiego Związku Religijnego, Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego oraz Ewangelickiego Kościoła Unijnego na Górnym Śląsku.

5. Edukacja religijna

Bardzo ważnym przepisem dla rozwoju i zachowania cywilizacji chrześcijańskiej był art. 120 Konstytucji marcowej, który zobowiązywał szkoły publiczne (państwowe i samorządowe) do organizowania obowiązkowych lekcji religii: „W każdym zakładzie naukowym, którego program obejmuje kształcenie młodzieży poniżej lat 18, utrzymywanym w całości lub w części przez Państwo lub ciała samorządowe, jest nauka religii dla wszystkich uczniów obowiązkową. Kierownictwo i nadzór nauki religii w szkołach należy do właściwego związku religijnego z zastrzeżeniem naczelnego prawa nadzoru dla państwowych władz szkolnych”. Z kolei art. XIII Konkordatu z 1925 r. nakładał obowiązek prowadzenia lekcji religii „we wszystkich szkołach powszechnych, z wyjątkiem szkół wyższych” i nie przewidywał ograniczenia do osób poniżej 18 lat. Art. XIII Konkordatu z 1925 r. gwarantował też nauczanie religii przez nauczycieli posiadających upoważnienie (misję kanoniczną) od Ordynariusza (podobnie jak w przypadku profesorów, docentów i asystentów uniwersyteckich na wydziałach teologii). W rezultacie wszystkie placówki – z wyjątkiem uczelni – państwowe, publiczne, samorządowe oraz prywatne, które chciały posiadać uprawnienia szkół państwowych lub publicznych albo korzystać ze środków państwowych lub samorządowych, zobligowane zostały do zapewnienia obowiązkowej nauki religii, co potwierdzał § 1 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publiczne-

go z dnia 9 grudnia 1926 r. o nauce szkolnej religii katolickiej³³. Zgodnie z przywołanym aktem wykonawczym władze szkolne organizowały lekcje religii dla minimum 12 uczniów w szkole, natomiast dla mniejszej grupy odbywało się to bez wynagrodzenia dla katechety (§ 2)³⁴. Do całości nauczania i wychowania religijnego młodzieży katolickiej należały też praktyki religijne, jak np. trzydniowe rekolekcje, wspólna spowiedź i komunie św., wspólna modlitwa przed lekcjami i po lekcjach (§ 7), a nauka śpiewu kościelnego była częścią obowiązkowego nauczania śpiewu (§ 10).

Wymóg posiadania stopnia z religii był co do zasady konieczny do promocji ucznia, jak i stanowił warunek uzyskania świadectwa maturalnego. Obowiązek nauki religii był niejednokrotnie egzekwowany również w stosunku do bezwyznaniowców³⁵, aczkolwiek w tym zakresie, poza dzielnicą poaustriacką, nie było żadnych przepisów szczegółowych. W praktyce najczęściej uczniowie ateistyczni bądź nieprzynależący do żadnego związku religijnego pobierali lekcje religii nauczanej w szkole, do której

³³ Dz. U. z 1927 r. Nr 1, poz. 9. W doktrynie toczy się spór, czy art. XIII Konkordatu z 1925 r. tylko powtarzał, pomimo różnic terminologicznych, treść art. 120 Konstytucji marcowej czy też sygnalizowana dystynkcja przesądzała o poszerzeniu katalogu szkół zobowiązanych do zapewnienia lekcji religii (zob. szerzej A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej w szkołach publicznych. Aspekty prawne*, Lublin 2009, s. 15–17).

³⁴ Należy pamiętać, że zgodnie z art. 120 Konstytucji marcowej nauka religii była obowiązkowa dla wszystkich uczniów poniżej lat 18, a więc bez wyjątków.

³⁵ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe...*, s. 114; H. Misztal, dz. cyt., s. 86, 97; A. Mezglewski, dz. cyt., s. 21–22, 36–37.

uczęszczali³⁶ (na zasadach analogicznych do nauki szkolnej religii katolickiej odbywały się także lekcje religii związków prawnie uznanych, a także nieuznanych³⁷). Zgodność z prawem tej praktyki potwierdził Najwyższy Trybunał Administracyjny w wyroku z dnia 17 maja 1927 r. (sygn. 3755/25, OSP 1927, t. 8, poz. 292)³⁸.

Warto dodać, że ustawa z dnia 11 marca 1932 r. o ustroju szkolnictwa³⁹ we wstępie wskazywała, że wśród celów edukacji znajduje się „najwyższe wyrobienie religijne, moralne, umysłowe i fizyczne” obywateli. W konsekwencji, biorąc pod uwagę kolejność celów oświaty i kształcenia przymiotów pożądanых u uczniów, władze publiczne Rzeczypospolitej zmierzały ku sy-

³⁶ J. Sawicki, *Studia nad...*, s. 89–90; tenże, *Historia stosunku kościoła do państwa. Notatki z wykładów*, Kraków 1945, s. 107–108.

³⁷ Okólnik Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 17 września 1928 r. w sprawie nauki religii wyznań niekatolickich w szkołach średnich ogólnokształcących, seminariach nauczycielskich i szkołach średnich zawodowych (Dz. Urz. MWRiOP Nr 12, poz. 196); okólnik Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 5 stycznia 1927 r. w sprawie nauki religii w publicznych szkołach powszechnych (Dz. Urz. MWRiOP Nr 2, poz. 32). Ogólne gwarancje zawierały też ustawy partykularne, regulujące stosunki Państwa z konkretnym związkiem religijnym (ustawy, o których mowa w art. 115 Konstytucji marcowej).

³⁸ A. Mezglewski, dz. cyt., s. 21–23. Jak wskazywano w literaturze przedmiotu z okresu międzywojnia: „Wreszcie co do stanu bezwyznaniowego, to u młodzieży do lat 18 bezwyznaniowość w szkołach państwowych i publicznych oraz w szkołach prywatnych z prawem publiczności – jest wykluczoną, a to tak z mocy art. 120 konstytucji, jak i w wykonaniu wstępnego przepisu obowiązującej ustawy o ustroju szkolnictwa” (S. Grelewski, dz. cyt., s. 141).

³⁹ Dz. U. Nr 38, poz. 389.

nergii treści przekazywanych w ramach poszczególnych przedmiotów nauczania⁴⁰.

6. Wolność sumienia w konstytucjach międzywojnia

W dużej mierze zapadnięcie wspomnianego judykatu Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 1927 r. było możliwe nie tylko ze względu na brzmienie art. 120 Konstytucji RP z 17 marca 1921 r., lecz również, a raczej przede wszystkim, z uwagi na art. 112 Konstytucji marcowej, który w zasadzie wykluczał prawo do sprzeciwu sumienia, to znaczy nikomu nie wolno było powoływać się na własne wierzenia religijne w celu uchylenia się od wykonywania obowiązków publicznych. Skoro obowiązkiem publicznym była nauka w zakresie szkoły powszechnej (art. 118), a religia przedmiotem obligatoryjnym z woli ustrojodawcy (*notabene* jako jedyny), to i zdanie matury z tego przedmiotu jawi się jako naturalna konsekwencja systemu oświaty II RP. Wprawdzie można domyślać się, że podstawowym celem przepisu art. 112 Konstytucji marcowej było zachowanie porządku publicznego w multireligijnym społeczeństwie, nieuchylanie się od służby wojskowej⁴¹ itp., to jednak konsekwencje tej decyzji ustrojodawcy pozostają obecne w różnych obszarach aktywności ludzkiej,

⁴⁰ Okólnik Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 24 marca 1936 r. w sprawie korelacji nauki poszczególnych przedmiotów nauczania z nauką religii katolickiej (Dz. Urz. MWRiOP Nr 2, poz. 41).

⁴¹ S. Grelewski, dz. cyt., s. 7.

nawet jeżeli ogólne założenia ustrojowe, zawarte między innymi w preambule Konstytucji marcowej, czyniły potrzebę powoływania się na sprzeciw sumienia raczej mocno hipotetyczną⁴².

W tym samym przepisie, w zdaniu trzecim, ustrojodawca *expressis verbis* wykluczył możliwość przymuszania do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych, lecz uczynił tu wyjątek dla osób pozostających pod władzą rodzicielską lub opiekuńczą. Niewątpliwie chwali się, że Konstytucja marcowa poręczała przyrodzone prawo rodziców do wychowywania dzieci, a legislacyjnie zrozumiała jest zamiar maksymalnej kondensacji treści normatywnej w jednym przepisie, niemniej trzeba podnieść, iż redakcja i stylistyka art. 112 budzi szereg zastrzeżeń. Przed wszystkim zestawienie zakazu sprzeciwu sumienia z prawem rodziców do wychowywania dzieci nie powinno mieć miejsca. Ponadto treść tego przepisu mimowolnie zakładała, że prawa rodziców (opiekunów) do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami wiąże się z przymuszaniem do udziału w praktykach religijnych (czy ogólnie z przymuszaniem do czegośkolwiek), co samo w sobie zasługuje na krytykę.

⁴² Przez sprzeciw sumienia należy rozumieć odmowę wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem z powołaniem się na racjonalnie uzasadniony osąd moralny (określone racje etyczne), który kwalifikuje wykonanie obowiązku jako etycznie niegodziwe (obiektywne zło) – zob. szerzej M. Olszówka, *Gwarancje i istota prawa do sprzeciwu sumienia* [w:] *Wolność sumienia. Perspektywa prawnoporównawcza*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019, s. 57–92.

Jak wcześniej nadmieniono, przepisy wyznaniowe Konstytucji marcowej nie zostały uchylone przez Konstytucję kwietniową, co oznacza, że obowiązywały także po 1935 r. w literalnie niezmienionym brzmieniu. Podobnie jak Konkordat z 1925 r. i rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 9 grudnia 1926 r. o nauce szkolnej religii katolickiej. Wprawdzie derogacji poddano preambułę Konstytucji marcowej, wraz z jej chrześcijańskimi inklinacjami, niemniej Konstytucja kwietniowa kategorię sumienia, a ściślej wolności sumienia, umieściła w rozdziale I zatytułowanym „Rzeczpospolita Polska”, zawierającym normatywną charakterystykę nowego ustroju⁴³, co można interpretować jako jednoznaczny wyraz woli ustrojodawcy poszanowania wolności religijnej i jej dodatkową gwarancję. W art. 5 ust. 2 prawodawca konstytucyjny zapewniał bowiem obywatelom – obok możliwości rozwoju wartości osobistych oraz wolności słowa i zrzeczeń – wolność sumienia, choć z drugiej strony zastrzegał w art. 5 ust. 3 Ustawy Konstytucyjnej, że granicą tych wolności jest dobro powszechne, a art. 112 Konstytucji marcowej nie został uchylony.

7. Podsumowanie

Obie polskie ustawy zasadnicze dwudziestolecia międzywojennego zawierały szereg postanowień pozwalających na rozwój

⁴³ O znaczeniu tak zwanego dekalogu (pierwszych dziesięciu artykułów Konstytucji kwietniowej) zob. szerzej W. Komarnicki, *Ustrój państwowy...*, s. 177–189.

i zachowanie cywilizacji chrześcijańskiej, gwarantując Kościołowi Katolickiemu przynależną swobodę działania i nauczania, prawo rządzenia się prawem kanonicznym oraz gwarantując odpowiedni status prawny⁴⁴. Obecność odniesień do Stwórcy i religii chrześcijańskiej w treści preambuły Konstytucji marcowej oraz rocie przysięgi Prezydenta Rzeczypospolitej (w obu konstytucjach) pozwalały przyjąć, że idea prawa natury, odwiecznego porządku i cywilizacji chrześcijańskiej pozostawały ważnym elementem ustroju II RP, funkcjonujących obok „uwikłanych we współczesność” innych komponentów ustrojowych, czy to demoliberalnych w Konstytucji marcowej, czy to autorytarnych i komunitarystycznych w Konstytucji kwietniowej.

Przyjęty przez Konstytucję marcową i obowiązujący (stosowany) do 1939 r. model stosunków państwo-kościół, z charakterystycznym podziałem na związki religijne prawnie uznane i nieuznane oraz z wyraźnym zaznaczeniem odrębności instytu-

⁴⁴ Kościół Katolicki nie był już kościołem państwowym jak jeszcze pod rządami Konstytucji z dnia 3 maja 1791 r. (art. I – „Religią narodową panującą jest i będzie wiara święta rzymska katolicka ze wszystkimi jej prawami. Przejście od wiary panującej do jakiegokolwiek wyznania jest zabronione pod karami apostazyi. (...)”) czy Ustawa Konstytucyjna Xięstwa Warszawskiego z dnia 22 lipca 1807 r. (art. 1 – „Religia Katolicka, Apostolska, Rzymska, jest Religią Stanu”). Z kolei Ustawa Konstytucyjna Królestwa Polskiego z dnia 27 listopada 1815 r. w art. 11 zdanie pierwsze stanowiła już, że „Religia katolicko-rzymska wyznawana przez największą część mieszkańców Królestwa Polskiego będzie przedmiotem szczególnej opieki rządu, nie uwłaczając przez to wolności innych wyznań, które wszystkie bez wyłączenia, obrządki swe całkowicie i publicznie pod protekcją rządu odbywać mogą”.

cyjnalnoprawnej Kościoła Katolickiego rządzącego się prawem kanonicznym, stwarzał warunki odnowy cywilizacji chrześcijańskiej. Oczywiście normatywne ramy wykreowane przez ustrojodawcę nie zapewniały sukcesu w tym zakresie, który w dużej mierze był zależny od „czynnika społecznego” i działalności samego Kościoła Katolickiego, jak również układu geopolitycznego (która to „zmienna” ostatecznie okazała się najbardziej brzemienne w skutki). Niewątpliwie udało się uchronić przed laicyzacją (sekularyzacją) prawo małżeńskie czy aktów stanu cywilnego (w tych obszarach geograficznych Polski, gdzie nie doszło do tego już w czasie zaborów)⁴⁵, jak i zachować sam model stosunków państwo-kościół oraz podpisany w 1925 r. Konkordat. Z drugiej strony nawet konstytucyjna gwarancja ochrony życia (art. 95 Konstytucji marcowej) nie zapobiegła obniżeniu standardu prawnokarnej ochrony życia *nasciturusa* w tzw. Kodeksie Makarewicza⁴⁶, który w art. 233 wprowadzał pierwsze wyjątki dopuszczające przerywanie ciąży (ze względu na zdrowie matki lub gdy do poczęcia doszło wskutek enumeratywnie wymienionych przestępstw), co było ewenementem w ówczesnym cywilizowanym świecie⁴⁷.

⁴⁵ Zob. szerzej J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, dz. cyt., s. 554, 558–560; S. Grelewski, dz. cyt., s. 148–160. W II Rzeczypospolitej Polskiej do czasu wejścia w życie prawa przez organy Odrodzonego Państwa Polskiego obowiązywało prawodawstwo państw zaborczych (niemieckie, rosyjskie, austriackie, węgierskie).

⁴⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571).

⁴⁷ Na temat prawnej ochrony życia w II RP zob. szerzej A. Tarnacka, D. Tarnacki,

Ważnym elementem ustroju II Rzeczypospolitej Polskiej, obecnym zarówno pod rządami Konstytucji marcowej, jak i Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r., była także gwarancja obowiązkowej edukacji religijnej w szkole, jako narzędzia, którego potencjału skuteczności w utrzymaniu cywilizacji chrześcijańskiej nie sposób przecenić. Oczywiście nie oznacza to, że edukacja religijna, w tym obowiązkowa, staje się swoistym amuletem, który gwarantuje powstrzymanie regresu moralnego, religijnego czy cywilizacyjnego. Niemniej spójność i kompleksowość regulacji konstytucyjnej, konkordatowej (zobowiązania międzynarodowego) oraz na poziomie rozporządzenia ministerialnego, konsekwentnie stosowaną przez władze publiczne, należy ocenić jako czynnik *eo ipso* wspierający rozwój (zachowanie) cywilizacji chrześcijańskiej.

Bibliografia

A. Literatura

Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2003.

Grelewski S., *Wyznania protestanckie i sekty religijne w Polsce współczesnej*, Lublin 1937.

Rys historyczny obowiązujących w Polsce regulacji prawnych dotyczących przerywania ciąży (od okresu międzywojennego do 1997 r.) [w:] *Ochrona życia ludzkiego na prenatalnym etapie rozwoju. Aspekty społeczne, medyczne i prawne*, red. J. Kwaśniewski, M. Olszówka, Warszawa 2023, s. 332–335.

- Krasowski K., *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne*, Warszawa–Poznań 1988.
- Misztal H., *Druga Rzeczypospolita (1918-1939)* [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000.
- Komarnicki W., *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922 [reprint: Warszawa 2008].
- Komarnicki W., *Ustrój państwowy Polski współczesnej Polski współczesnej. Geneza systemu*, Wilno 1937, [reprint: Kraków 2006].
- Leszczyński P.A., *Centralna administracja wyznaniowa II RP. Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego*, Warszawa 2006.
- Mezglewski A., *Polski model edukacji religijnej w szkołach publicznych. Aspekty prawne*, Lublin 2009.
- Mezglewski A., Misztal H., Stanisz P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008.
- Ochrona życia ludzkiego na prenatalnym etapie rozwoju. Aspekty społeczne, medyczne i prawne*, red. J. Kwaśniewski, M. Olszówka, Warszawa 2023.
- Olszówka M., *Gwarancje i istota prawa do sprzeciwu sumienia* [w:] *Wolność sumienia. Perspektywa prawnoporównawcza*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019.
- Piekarski S., *Wyznania religijne w Polsce*, Warszawa 1927.
- Pietrzak M., *Państwo prawne w Konstytucji z 17 III 1921 r.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. 39, nr 2 (1987).

Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010.

Prawo wyznaniowe, red. H. Misztal, Lublin 2000.

Sawicki J., *Historia stosunku kościoła do państwa. Notatki z wykładów*, Kraków 1945.

Sawicki J., *Studia nad prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim*, Warszawa 1937.

Szymanek J., *Regulacja stosunków państwo–kościół w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, „Przegląd Sejmowy”, t. 21, nr 3 (2002).

Świątkowski H., *Wyznaniowe prawo państwowe. Problematyka prawna wolności sumienia w PRL*, Warszawa 1962.

Tarnacka A., Tarnacki D., *Rys historyczny obowiązujących w Polsce regulacji prawnych dotyczących przerywania ciąży (od okresu międzywojennego do 1997 r.)* [w:] *Ochrona życia ludzkiego na prenatalnym etapie rozwoju. Aspekty społeczne, medyczne i prawne*, red. J. Kwaśniewski, M. Olszówka, Warszawa 2023.

Wolność sumienia. Perspektywa prawnoporównawcza, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019.

B. Akty prawne

Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudzkiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa (Dz.Pr.P.P. Nr 19, poz. 226) (tzw. mała konstytucja z 1919 r.).

Ustawa konstytucyjna z dnia 15 lipca 1920 r. zawierająca statut organiczny Województwa Śląskiego (Dz. U. Nr 73, poz. 497 z późn. zm.).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. Nr 44, poz. 267 z późn. zm.).

Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227).

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

Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dn. 10 lutego 1925 r. (Dz. U. Nr 72, poz. 501).

Rozporządzenie Prezydenta (z mocą ustawy) z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej (Dz. U. Nr 38, poz. 363).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1925 r. o zatwierdzeniu układu ze Stolicą Apostolską, określającego stosunek Państwa do Kościoła Rzymsko-Katolickiego (Dz. U. Nr 47, poz. 324).

Ustawa z dnia 11 marca 1932 r. o ustroju szkolnictwa (Dz. U. Nr 38, poz. 389).

Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 9 grudnia 1926 r. o nauce szkolnej religii katolickiej (Dz. U. z 1927 r. Nr 1, poz. 9).

Okólnik Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 5 stycznia 1927 r. w sprawie nauki religii w publicznych szkołach powszechnych (Dz. Urz. MWRiOP Nr 2, poz. 32).

Okólnik Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 17 września 1928 r. w sprawie nauki religii wyznań niekatolickich w szkołach średnich ogólnokształcących, seminariach nauczycielskich i szkołach średnich zawodowych (Dz. Urz. MWRiOP Nr 12, poz. 196).

Okólnik Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 24 marca 1936 r. w sprawie korelacji nauki poszczególnych przedmiotów nauczania z nauką religii katolickiej (Dz. Urz. MWRiOP Nr 2, poz. 41).

C. Orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 1928 r., Nr I. C. 109/28, OSN(C) 1928/1/67 (Lex nr 917279).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1934 r., Nr C. I. 326/34, OSP, t. XIV, Nr 309.

Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego w z dnia 17 maja 1927 r. (sygn. 3755/25, OSP 1927, t. 8, poz. 292).

Bartosz Lewandowski

Uczelnia Collegium Intermarium

 : 0000-0001-7227-1780

Prawnokarne aspekty ochrony kultury chrześcijańskiej w II Rzeczypospolitej na przykładzie penalizacji tzw. bluźnierstwa

Abstract

The subject of the article is a historical and legal analysis of the protection of Christian identity in the Second Polish Republic based on the example of introducing into the Polish Penal Code of 1932 a provision penalizing the so-called blasphemy. The criminal liability for this type of act provided for by the Polish legislator was related to the belief in the need to protect the social order, which was based on the Christian religion. Based on the available literature, examples of criminal cases were cited in which defendants were liable under Art. 172 of the Penal Code for blaspheming God, as well as the case law that developed in interwar Poland. Research shows that in practice, law enforcement agencies and courts treated this type of crimes quite seriously, considering them to be detrimental to social order. The courts also met social expectations that condemned blaspheming God. The author shows the reasons why the legislator decided to introduce such a specific provision into the Polish legal system and indicates what the consequences were. It also points to a significant change in the treatment of acts against religion in criminal law, when blasphemy itself was decriminalized, leaving the crime of insulting religious feelings in the Polish legal order.

Słowa kluczowe: bluźnierstwo, obraza uczuć religijnych, praw karne, historia prawa, II Rzeczypospolita Polska, kultura chrześcijańska

Keywords: blasphemy, insulting religious feelings, criminal laws, legal history, Second Polish Republic, Christian culture

1. Wstęp

We współczesnej debacie politycznej i społecznej często formułowane są wypowiedzi jakoby obecnie obowiązujące polskie prawo karne przewidywało sankcję karną za tzw. bluźnierstwo. Twierdzenia takie padają w odniesieniu do obowiązującego w polskim prawie karnym art. 196 Kodeksu karnego (dalej: k.k.), który wszedł w życie 1 września 1998 r.¹ Przepis ten przewiduje sankcję karną za tzw. obrazę uczuć religijnych, choć nie jest to do końca stwierdzenie precyzyjne. W myśl art. 196 k.k. karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten kto „obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych”. Wnikliwa wykładnia tego przepisu wskazuje, że jest to przepis chroniący prawo wyrażania poglądów religijnych², czy też samą wolność wyznania, która jest wolnością konstytucyjną (art. 53 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.)³, jak i prawno-mię-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

² A. Błachnio, *Komentarz do art. 196 KK [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, s. 1001.

³ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r., sygn.

dzynarodową⁴.

Uczestnicy współczesnej debaty, w ramach której część środowisk postuluje derogację⁵ art. 196 k.k. oraz usunięcie tego przepisu z polskiego porządku prawnego jako anachronicznego czy zbędnego, nie dostrzegają faktu, iż przepis ten w istocie realizuje postulat ochrony wolności wyznania i odpowiada innym obowiązującym we współczesnej Europie przepisom chroniącym uczucia religijne⁶. Ustawodawca opisując w art. 196 k.k. czyn zabroniony, wyraźnie wskazał, że warunkiem odpowiedzialności karnej za przestępstwo nie jest sama obraza uczuć religijnych innej osoby (a zatem wywołanie u niej poczucia dyskomfortu czy przykrości), ale musi ono być wywołane albo publicznym znieważeniem przedmiotu czci religijnej, albo znieważeniem miejsca

SK 54/13.

- ⁴ Np. art. 9 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- ⁵ Zob. np. pomysł posłów Koalicji Obywatelskiej i wniesiony projekt ustawy z 2021 r. o zmianie k.k. poprzez wyeliminowanie art. 196 k.k. z polskiego porządku prawnego (*KO chce zniesienia kar za obrazę uczuć religijnych*, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8104743,ko-chce-zniesienie-kary-obraza-uczuc-religijnych-kodeks-karny.html>, [dostęp: 11 czerwca 2024 r.]). Uprzednio podobny projekt poselski został złożony w 2014 r. (dostępny w Internecie pod adresem: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/6993DFE-7DEB35C0CC1257D410036BBBB/%24File/2677.pdf>).
- ⁶ Na przykład w takich państwach jak Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Finlandia, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Łotwa, Niemcy, Luksemburg, Portugalia, Włochy (zob. K. Nienałtowska, B. Zalewski, *Ochrona uczuć religijnych w wybranych państwach Europy. Analiza prawno-porównawcza z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/ochrona-uczuc-religijnych-w-wybranych-panstwach-europy-analiza-prawno-porownawcza-z> [dostęp: 1 maja 2024 r.]).

przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Dopiero tego rodzaju działanie ze strony sprawcy, jako doświadczane i obserwowane przez pokrzywdzonego, może podlegać ocenie prawnokarnej, jeśli jego skutkiem jest obraza jego uczuć religijnych.

Zachowanie sprawcy musi być ukierunkowane na wywołanie u pokrzywdzonego odczucia obrazy jego uczuć religijnych, które są kształtowane treścią danej religii czy też stosunkiem określonego wyznania do danego przedmiotu, objętego przez daną religię konkretnym znaczeniem, uznanym za przedmiot kultu, godnym najwyższego szacunku. Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „Przedmiotem czci religijnej będzie przede wszystkim Bóg, Trójca Święta, Matka Boska, wizerunek świętego, imię czy innego rodzaju symbol lub przedmiot (np. krzyż) związany nierozzerwalnie z daną religią i będący z nią utożsamiany. Znieważeniem przedmiotu czci religijnej będzie np. obraźliwe komentowanie przedmiotu czci, karykaturalne przedstawianie wizerunków świętych (niezależnie od tego, czy będą to święci wiary chrześcijańskiej czy np. wizerunek Mahometa), ale również organizowanie przedstawień czy innego rodzaju happeningów zawierających treści obraźliwe, znieważające obiekty czci religijnej”⁷. Jako nieupraw-

⁷ A. Błachnio, dz. cyt., s. 1002. Odmienne stanowisko: R. Paprzycki, *Czy bluźnierca jest przestępcą? Rozważania na temat znamienia „przedmiotu czci religijnej” przestępstwa obrazy uczuć religijnych - art. 196 k.k.*, „Palestra”, nr 5-6 (2008), s. 81-90.

niony traktować należy wniosek, który incydentalnie pojawia się w doktrynie⁸, jakoby samo zanegowanie pewnych wartości (np. boskości Jezusa) mogło stanowić w obecnym stanie prawnym obrazę uczuć religijnych, a tym samym było penalizowane. Warunkiem odpowiedzialności karnej jest bowiem *znieważenie* przedmiotu czci religijnej czy też miejsca przeznaczonego dla sprawowania kultu, a zatem publiczne lżenie, wyszydzanie czy wyrażanie pogardy wobec takiego obiektu, które obiektywnie przez przeciętnego człowieka może być właśnie w taki sposób odebrane. Nie jest natomiast przestępstwem krytyka określonej wspólnoty religijnej, jej funkcjonowania lub krytyka głoszonych przez nią poglądów, łącznie z kwestionowaniem istnienia podmiotu kultu⁹.

Przepis art. 196 k.k. i penalizacja tzw. obrazy uczuć religijnych została przewidziana w kodeksie karnym, który wszedł w życie dnia 1 września 1998 r. W uprzednio obowiązującym kodeksie karnym z 1969 r.¹⁰ odpowiednikiem tego przepisu był art. 198, który w okresie PRL był relatywnie rzadko stosowany z uwagi na przyczyny polityczne i ideologiczne. Pierwszy raz penalizacja zachowań, które obrażały uczucia religijne innych

⁸ B. Tryka, *Zagadnienie uczuć religijnych w kontekście artykułu 196 kodeksu karnego*, „Analiza i Egzystencja”, nr 40 (2017), s. 90. Autorka zresztą postuluje usunięcie art. 196 k.k. z polskiego porządku prawnego.

⁹ S. Hypś, *Komentarz do art. 196 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 1172.

¹⁰ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

osób, a które polegały na znieważeniu przedmiotu czci religijnej i miejsca sprawowania kultu religijnego, została natomiast określona – co paradoksalne – w art. 5 wydanego w czasach stalinowskich dekretu z dnia 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania¹¹.

2. Przestępstwo tzw. bluźnierstwa w II Rzeczypospolitej

Historycznie, a więc w okresie II Rzeczypospolitej, przepisy mające na celu ochronę wolności wyznania czy wolności religijnej, zostały ujednoczone w kodeksie karnym z 1932 r.¹², określonym potocznie mianem *Kodeksu Makarewicza* od nazwiska głównego jego twórcy, prof. Juliusza Makarewicza (1872-1955). Przepisy te zostały umiejscowione w rozdziale XXVI zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko uczuciom religijnym*. Ten krótki rozdział składający się z trzech artykułów rozpoczynał art. 172 r.k.k. przewidujący odpowiedzialność karną za przestępstwo tzw. bluźnierstwa: „Kto publicznie Bogu bluźni, podlega karze więzienia do lat 5.” W myśl art. 173 r.k.k.: „Kto publicznie lży lub wyszydza uznane prawnie wyznanie lub związek religijny, jego dogmaty, wierzenia lub obrzędy, albo znieważa przedmiot jego czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania jego obrzędów religijnych, podlega karze więzienia do lat 3.” Przepis

¹¹ Dz. U. Nr 45, poz. 334.

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. RP, Nr 60, poz. 571); dalej: r.k.k.

ten w swojej części zawierał typ przestępstwa podobny do współcześnie obowiązującego art. 196 k.k., jednakże dla bytu przestępstwa sprawca nie musiał wywołać skutku w postaci *obrazy uczuć religijnych innych osób*. Z kolei art. 174 r.k.k. stanowił: „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego, podlega karze aresztu do lat 2”. Ostatni z przepisów odpowiada współcześnie obowiązującemu art. 195 k.k.¹³.

Wprowadzone do polskiego porządku prawnego II Rzeczypospolitej przepisy, które miały na celu ochronę tożsamości chrześcijańskiej kraju i narodu – pomimo jego religijnego i społecznego zróżnicowania¹⁴ – wpisywały się w ogólne prawodawstwo polskie tego okresu. Już sama konstytucja uchwalona dnia 17 marca 1921 r.¹⁵, rozpoczynała swoją treść od *invocatio Dei*: „W imię Boga Wszchemogącego! My, Naród Polski, dzięku-

¹³ Art. 195 § 1 k.k.: „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

¹⁴ Wg spisu powszechnego zorganizowanego w 1931 r. 68,9% ludności Polski stanowili Polacy, 2,3% Niemcy, 13,9% Ukraińcy, 3,1% Białorusini, 8,6% Żydzi, 0,4% Rosjanie, zaś aż 2,8% mieszkańcy, którzy nie byli w stanie podać swojej narodowości (w tym 706 tys. *tutejszych* z Polesia). Polacy byli w przytłaczającej większości katolikami, Ukraińcy wyznawali głównie grekokatolicyzm i w nieznacznym stopniu prawosławie, Niemcy ewangelicyzm, a Żydzi religię możeszową (zob. np. W. Michowicz [w:] *Problemy mniejszości narodowych. Polska Odrodzona 1918-1939 – państwo, społeczeństwo, kultura*, red. J. Tomicki, Warszawa 1982, s. 310).

¹⁵ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1921 r., Nr 44, poz. 67 z późn. zm.).

jąc Opatrzności za wyzwolenie nas z półtora wiekowej niewoli, wspominając z wdzięcznością męstwo i wytrwałość ofiarnej walki pokoleń (...).” Konstytucja marcowa w sposób szczególny uwydatniała chrześcijańską tożsamość Rzeczypospolitej Polskiej, jednocześnie podkreślając wagę i rolę religii rzymskokatolickiej. Wszystkim obywatelom formalnie w art. 111 gwarantowano wolność sumienia i wyznania¹⁶, jednakże w kwestii stosunku państwa i władzy publicznej do wyznań, podkreślono pierwszoplanową rolę katolicyzmu. Zgodnie z art. 114 Konstytucji: „Wyznanie rzymsko-katolickie, będące religią przeważającą większości narodu, zajmuje w państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań. Kościół Rzymsko-Katolicki rządzi się własnymi prawami. Stosunek Państwa do Kościoła będzie określony na podstawie układu ze Stolicą Apostolską, który podlega ratyfikacji przez Sejm”.

O szczególnym miejscu wyznania rzymsko-katolickiego świadczy także treść przysięgi, którą przed objęciem urzędu miał składać Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, a która odnosiła się także do kwestii wiary samego kandydata do pełnienia tego urzędu. Stanowił o tym art. 54 Konstytucji: „Przysięgam Bogu

¹⁶ Art. 111: „Wszystkim obywatelom poręcza się wolność sumienia i wyznania. Żaden obywatel nie może być z powodu swego wyznania i przekonań religijnych ograniczony w prawach, przysługujących innym obywatelom. Wszyscy mieszkańcy Państwa Polskiego mają prawo wolnego wyznawania zarówno publicznie jak i prywatnie swej wiary i wykonywania przepisów swej religii lub obrządku, o ile to nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu ani obyczajności publicznej”.

Wszchemogącemu, w Trójcy Świętej Jedynemu, i ślubuję Tobie Narodzie Polski, na urządzie Prezydenta Rzeczypospolitej, który obejmuje: praw Rzeczypospolitej, a przede wszystkim Ustawy Konstytucyjnej święcie przestrzegać i bronić; dobru powszechnemu Narodowi ze wszystkich sił wiernie służyć; wszelkie zło i niebezpieczeństwo od Państwa czujnie odwracać; godności imienia polskiego strzec niezachwianie; sprawiedliwość względem wszystkich bez różnicy obywateli za pierwszą sobie mieć cnotę; obowiązkom urzędu i służby poświęcić się niepodzielnie. Tak mi dopomóż Bóg i Święta Syna Jego Męka. Amen”

Także tzw. konstytucja kwietniowa uchwalona dnia 23 kwietnia 1935 r. zawierała elementy podkreślające istotność chrześcijaństwa w funkcjonowaniu państwa i narodu. Sama Konstytucja nie zawierała rozbudowanego katalogu praw i wolności obywatelskich, gwarantując jedynie wolność sumienia, słowa i zrzeczeń w art. 5 ust. 2, jednakże dość wyraźnie wskazywała, że granicą tych wolności jest dobro powszechne (art. 5 ust. 3). Szczególna rola chrześcijaństwa wynikała nie tylko z odpowiedzialności najważniejszego organu władzy publicznej jakim był Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wobec Boga i historii za losy państwa, ale również z treści roty przysięgi składanej każdorazowo przez Prezydenta przed objęciem urzędu, która zawierała istotne elementy religijne (art. 19 ust. 1): „Świadom odpowiedzialności wobec Boga i historii za losy Państwa, przysięgam Panu Bogu Wszchemogącemu, w Trójcy Świętej Jedynemu, na urządzie Pre-

zydenta Rzeczypospolitej: praw zwierzchniczych Państwa bronić, jego godności strzec, ustawę konstytucyjną stosować, względem wszystkich obywateli równą kierować się sprawiedliwością, zło i niebezpieczeństwo od Państwa odwracać, a troskę o jego dobro za naczelny poczytywać sobie obowiązek. Tak mi dopomóż Bóg i Święta Syna Jego Męka. Amen”.

Religia rzymskokatolicka już na gruncie konstytucyjnym traktowana była w okresie międzywojennym w Polsce w sposób szczególny, co wynikało z historycznej i kulturowej tożsamości narodu polskiego. Chrześcijaństwo było nie tylko fundamentem państwa, ale także warunkiem jego stabilności, co nie odbiegało zresztą od przekonania żywionego w innych krajach europejskich¹⁷. Zgodzić się należy z poglądem Janusza Warylewskiego, że: „stanowisko, jakie zajmuje dane ustawodawstwo wobec przestępstw, które najogólniej nazwać można religijnymi, zależy w dużym stopniu od stanowiska zasadniczego, jakie zajmuje dane społeczeństwo w stosunku do religii (...)”¹⁸. W polskiej

¹⁷ Szczególnie widać to na przykładzie Zjednoczonego Królestwa, w którym monarcha jest również głową kościoła anglikańskiego. Dopiero w 1967 r. brytyjski parlament uchylił obowiązującą od 1698 r. ustawę o bluźnierstwie (*Act of Blasphemy*). Jak zauważył Lord Alfred Denning u przyczyn bluźnierstwa „leżało przekonanie, że zaprzeczenie chrześcijaństwu zachwieje strukturą społeczną opierającą się przeciw o religię chrześcijańską” (A. Denning, *Freedom Under the Law*, London 1949, s. 46).

¹⁸ J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 367.

historii dość głośne były przypadki karania bluźnierców przez władzę państwową¹⁹, choć – jak zauważa Janusz Tazbir – Polska na tle innych państw europejskich wyróżniała się bardzo małą liczbą kar za tzw. bluźnierstwo²⁰.

Kodeks karny z 1932 r., przewidując odpowiedzialność karną za tzw. bluźnierstwo, kontynuował wielowiekową zachodnią tradycję stosowania sankcji państwowej za obrazę boskiego majestatu, która po raz pierwszy nastąpiła w 538 r. po wprowadzeniu kar cielesnych, a nawet kary śmierci za znieważenie Boga²¹. Twórcy nowego aktu prawnego, który miał ujednoczyć prawo karne II Rzeczypospolitej, nie wprowadzili zupełnie nowego przepisu przewidującego sankcję za tzw. bluźnierstwo, bowiem na ziemiach polskich obowiązywały wcześniej akty prawne uchwalone jeszcze przez władze zaborcze. Na ziemiach zaboru pruskiego obowiązywał kodeks karny z 1871 r. przewidujący kary za obrazę uczuć religijnych osób wierzących. Na terenach zaboru au-

¹⁹ W 1588 r. na rynku krakowskim doszło do spalenia szlachcica Zakrzewskiego, który podczas Mszy świętej zranił szablą księdza, niszcząc hostię i kielich. Znany jest także przykład szlachcica Bogdaszewskiego skazanego na ścięcie za porąbanie obrazu Matki Boskiej w 1633 r. Wspomnieć należy także o ariańskich bluźniercach z Akademii Rakowskiej, którą zamknięto po profanacji krzyża, a wykładowców skazano na banicję.

²⁰ J. Tazbir, *Bluźniercy, którzy uszli karze*, „Nauka”, nr 1 (2011), s. 15.

²¹ Rozwój prawodawstwa państw zachodnich, które miało za zadanie karanie sprawców tzw. bluźnierstwa omawia syntetycznie Wioleta Wasil: W. Wasil, *Od bluźnierstwa do przestępstwa, czyli co tak naprawdę chroni państwo: Boga czy uczucia religijne? Studium historyczno-prawne*, „Kościół i prawo”, t. 8, nr 1 (2019), s. 203–207.

striackiego przestrzegano kodeksu karnego z 1851 r., który penalizował bluźnierstwo przeciwko Bogu, podobnie jak Kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r. oraz Kodeks karzący Królestwa Polskiego z 1818 r.²², choć w tym ostatnim przypadku dostrzega się swoistą liberalizację polegającą na zastąpieniu przestępstwa tzw. bluźnierstwa przestępstwem obrazy czci religijnej wspólnoty albo obrazy religijnej ludzi wierzących²³. Dane statystyczne wskazują, że przepisy pozaborczych ustaw karnych mających na celu karanie za bluźnierstwo czy obrazę uczuć religijnych były stosowane w okresie międzywojennym w Polsce. Oficjalne dane statystyczne za okres 1924 i 1925 r. wskazują, że za przestępstwa religijne skazano w skali całego kraju na podstawie rosyjskiego kodeksu karnego odpowiednio 32 i 52 osoby, na podstawie § 166 niemieckiego kodeksu karnego 46 i 54 osoby, zaś na podstawie ustawy austriackiej (§ 122) 20 i 34²⁴.

Wprowadzenie do polskiej kodyfikacji karnej niepodległej Polski ponownie przepisu penalizującego samoistny czyn jakim było *bluźnienie Bogu* świadczyło o szczególnej konieczności ochrony społeczeństwa przed tego rodzaju przestępstwem jako

²² A. Okrzesik, *Bluźnierstwo. W prawie świeckim* [w:], *Encyklopedia Katolicka*, red. F. Gryglewicz, R. Łukaszyk, Z. Sułowski, t. 2, Lublin 1995, s. 672–673.

²³ W. Wasil, dz. cyt., s. 207. Zob. również: A. Draguła, *Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Warszawa 2013, s. 182.

²⁴ *Statystyka Kryminalna, osoby prawomocnie skazane i uniewinnione w 1924 i 1925 roku*, Warszawa 1930 [za:] M.T. Staszewski, *Wolność sumienia przed trybunałem II Rzeczypospolitej. Konstytucyjna zasada wolności sumienia w świetle procesów karnych na tle religijnym*, Warszawa 1970, s. 258–260.

groźnym dla stabilności państwa²⁵. Sam współtwórca kodeksu karnego z 1932 r. zauważał, że Bóg jest w tym przepisie rozumiany monoteistycznie, choć dodawał, że mowa tutaj o „Najwyższej Istocie pojętej abstrakcyjnie, ale osobowo, a także w rozumieniu pewnej prawnie uznanej religii, np. Jehowa (Jahve), Allah, Trójca święta itp.”²⁶. Sprawca popełniał czyn zabroniony z art. 172 r.k.k. jedynie wtedy, gdy mógł swoim zachowaniem wywołać zgorzniecie, czy też obrazić czyjeś uczucia religijne, jednakże czyn ten nie miał charakteru przestępstwa materialnego. W związku z tym do jego znamion nie należało wywołanie takiego skutku²⁷. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 marca 1938 r.: „do ustawowej istoty czynów z art. 172 i 173 k.k. nie należy okoliczność, czy następstwem ich było czyjeś zgorzniecie lub obraza uczuć religijnych; wystarcza sama możliwość tych skutków, objęta zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym sprawcy”²⁸.

²⁵ Za nietrafny uznać należy pogląd wyrażany w nauce prawa okresu PRL jakoby utrzymywanie w porządku prawnym międzywojennej Polski kar za przestępstwa religijne wynikało z chęci utrzymania „panowania kościoła rzymskokatolickiego i dominacji hierarchii kościelnej” (tamże, s. 229–230).

²⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 270.

²⁷ W przeciwieństwie do obowiązującego obecnie art. 196 k.k.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1938 r., sygn. 3 K. 2547/37 (orzeczenie dostępne w Internecie pod adresem: <https://iura.uj.edu.pl/dlibra/publication/111/edition/65/content?ref=desc> [dostęp: 27 maja 2024 r.]).

3. Praktyka karania za przestępstwo tzw.

bluźnierstwa (art. 172 r.k.k.)

Dotychczas nie dokonano całościowych badań nad praktyką stosowania art. 172 r.k.k. w międzywojennej Polsce²⁹. Częściowe badania, ale o bardzo istotnym znaczeniu, przeprowadził Maciej Mikuła z Uniwersytetu Jagiellońskiego badając akta spraw karnych prowadzonych w Sądzie Okręgowym w Krakowie w okresie od 1 września 1932 r. do 1 września 1939 r. Efektem tych badań jest artykuł³⁰ zawierający informacje dotyczące konkretnych spraw karnych przed sądami. Dają one pewien obraz praktyki stosowania prawa w postępowaniach, w których sprawcy stanęli pod zarzutem obrazy Boga.

Jak wskazuje M. Mikuła, na podstawie kwerendy akt spraw karnych Sądu Okręgowego w Krakowie ustalono, że w ciągu 7 lat w badanym okresie toczyło się 46 spraw wobec 51 oskarżonych. Zachowało się jedynie 16 akt postępowania sądowych o czyn z art. 172 r.k.k.. Postawienie w stan oskarżenia w związku z tzw. bluźnierstwem należało raczej do rzadkości. Autor jako przykład podaje rok 1938, w którym na łączną liczbę 1936 spraw, które zainicjowano, jedynie 4 zostały zakwalifikowane jako czyn z art. 172 r.k.k.³¹.

²⁹ Częściowe wyniki analizy praktyki sądowej omawia: M.T. Staszewski, dz. cyt., s. 258.

³⁰ M. Mikuła, *Orzecznictwo Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawach o bluźnierstwo (1 września 1932 r. – 1 września 1939 r.)*, „Studia Iuridica Lublinensia”, t. 25, nr 3 (2016), s. 691–707.

³¹ Tamże, s. 694–695.

Interesująco przedstawiały się konkretne przypadki, w których doszło do zainicjowania postępowania karnego wobec oskarżonych o obrazę boskiego majestatu. I tak w 1934 r. do Sądu Okręgowego w Krakowie wpłynął akt oskarżenia wobec dwóch mężczyzn (jeden będący analfabetą oraz inwalidą, drugi robotnikiem, który ukończył 4 klasy szkoły podstawowej), którzy, stojąc w kolejce bezrobotnych czekających na spis prowadzony przez pracownika Urzędu Pośrednictwa Pracy w Chrzanowie, wulgarnie wypowiadali się na temat Boga. Mężczyźni zostali skazani na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 3 lat.

W 1935 r. Sąd Okręgowy rozpoznawał sprawę pewnego rolnika, który ukończył zaledwie 4 klasy szkoły podstawowej. Podczas kłótni z żoną wykrzyczał on bluźnierstwa wobec Boga. Sąd skazał go na 6 miesięcy pozbawienia wolności, zawieszając wykonanie kary na 3 lata. Na 6 miesięcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności skazał Sąd w 1937 r. małoletniego syna robotnika (ukończył jedynie 5 klas szkoły powszechnej) za usiłowanie przewrótka krzyża i publiczne wykrzykiwanie wulgaryzmów w kierunku Boga, będąc w stanie nietrzeźwym. Wyrokiem 10 miesięcy więzienia zakończył się proces przed Sądem Okręgowym w Krakowie w 1937 r. wobec dwóch rolników, którzy podczas wizyty księdza katolickiego u umierającego ojca stwierdzili, że sakramenty to bałwochwalstwo, a duchowny jest „złodziejem i oszustem”. Interesujący był także proces dwóch oskarżonych

robotników, który odbył się przed krakowskim sądem w 1937 r. Oskarżono wówczas obu mężczyzn o popełnienie przestępstwa z art. 172 r.k.k. za to, że będąc w stanie nietrzeźwości podczas pracy przy budowie wiaduktu kolejowego śpiewali głośno piosenkę do pielgrzymów jadących pociągiem do Częstochowy. Piosenka zawierała frazy o pijaństwie Jezusa i Judasza oraz relacjach intymnych Jezusa z Marią Magdaleną. Mężczyźni zostali skazani na kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat. Na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności skazał Sąd bezrobotną kobietę, która będąc w stanie nietrzeźwości wyrzucała rzeczy należące do lokatorów domu, w którym mieszkała, a następnie podeptała obrazek ze Świętą Rodziną i wypowiedziała wulgaryzmy dotyczące Boga³². Za słowa: „Ja p... kościół, Chrystusa i Matkę jego i tego, co świat stworzył, Piłsudskiego i cały Rząd, to same złodzieje” ślusarz kolejowy doczekał się wyroku 3 miesięcy aresztu w zawieszeniu na 3 lata po przeprowadzonym procesie w 1935 r.

Analiza akt spraw karnych wskazuje, że stawiano również w stan oskarżenia o popełnienie przestępstwa z art. 172 r.k.k. osoby, które kwestionowały istnienie Boga albo jego boskość. Wyrokiem z dnia 16 czerwca 1937 r. Sąd Okręgowy w Krakowie uniewinnił gospodynię domową, która miała wypowiedzieć słowa: „Boga nie ma”. Interesujący był proces, jaki zainicjowano 22

³² Więcej przykładów spraw omawia M. Mikula (tamże, s. 695–702).

października 1934 r. przeciwko zadeklarowanemu komuniście – górnikowi z 4-klasowym wykształceniem szkoły powszechnej. Mężczyzna ten miał wręczyć 15-letniej dziewczynce do deklamowania na akademii z okazji święta 1 Maja wiersz nieznanego poety, zawierający frazę „Boga nie ma, Bóg to gwałt”. Mężczyzna został uniewinniony³³.

Warto odnotować, że w międzywojennej Rzeczypospolitej przedmiotem analizy prawnej było dopuszczenie się przez twórcę (pisarza/naukowca) bluźnierstwa wobec Boga w książce czy tekście drukowanym w prasie. Okres XIX i XX-wieku to nie tylko czas powstania i rozwoju popularności doktryn i ideologii otwarcie wrogich religii (np. komunizmu), ale również coraz chętniej publikowanych tekstów czy innych form twórczości kwestionujących porządek świata oparty na boskości jego twórcy. Nie dotyczyło to wyłącznie Europy kontynentalnej. W 1921 r. w Wielkiej Brytanii głośna była sprawa Johna Williama Gotta, skazanego już uprzednio trzykrotnie za bluźnierstwo, którego postawiono w stan oskarżenia za opublikowanie dwóch broszur, w których satyryzował biblijną historię wjazdu Jezusa do Jerozolimy (zob. Mt 21,2–7), porównując Jezusa do klauna cyrkowego. Mężczyzna został skazany na karę dziewięciu miesięcy ciężkich robót (sprawa *R. vs Gott*)³⁴.

³³ Tamże, s. 702.

³⁴ *Cohen's Criminal Appeal Cases 1921*, t. 16, s. 86 [za:] E. Dąbrowska, I.C. Kamiński, *Przestępstwo bluźnierstwa religijnego w angielskim common law*,

W Polsce międzywojennej głośna stała się sprawa Jana Jakuba L., którego sąd skazał z art. 172 r.k.k. za sformułowania użyte w tłumaczonej przez oskarżonego książce ateisty Paula Louisa Couchoud (1879-1959), *Tajemnice Jezusa*. Autor tłumaczenia dokonał przełożenia francuskich słów *manant* i *aventurier* na określenia *gbur* i *awanturnik*, określając w ten sposób osobę Jezusa Chrystusa. Skazany w wywiezionej przez obrońcę kasacji do Sądu Najwyższego bronił się, wskazując że konieczność dochowania wierności oryginalnemu tekstowi książki nie dawała mu wyboru przetłumaczenia tekstu w inny sposób. Ponadto wskazywał, że w książce francuskiego filozofa nie ma mowy o Jezusie Chrystusie przedstawionym i opisanym w Ewangelii, lecz chodzi o inne rozumienie Jezusa, nieodnoszące się do rzeczywistej postaci historycznej, lecz do pewnej „idei i marzenia ludzkości”.

Sąd Najwyższy rozpoznawał argumenty zawarte w kasacji obrońcy skazanego i nie uwzględnił jej w wyroku z dnia 5 lipca 1938 r.³⁵ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu podkreślił, że: „Ustawodawstwo polskie nie zabrania ani wywodów niezgodnych z panującą religią, ani nawet zaprzeczających istnieniu Boga, byle by owe wywody nie stanowiły bluźnierstwa czyli uwłaczania Bogu, »naruszenia czci należnej Bogu« (kom. Makarewicz) w posta-

„Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, t. 6 (2008), s. 8.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 1938 r., sygn. I K. 1896/37 (orzeczenie dostępne w Internecie pod adresem: <https://iura.uj.edu.pl/dlibra/publication/107/edition/64/content?ref=desc> [dostęp: 24 maja 2024 r.]).

ci obelg, szyderstwa, urągania i innych zniewag. Umieszczenie nawet w dziełach naukowych ustępów bluźnierczych stanowi przestępstwo ścigane z art. 172 k.k. Z tych względów Sądy zasadnie zajęły się nie tyle książką Couchouclé'a, ile kwestią, czy inkryminowany ustęp z tej książki zawiera cechy bluźnierstwa”.

Jednocześnie Sąd Najwyższy nie uznał zasadności argumentów zawartych w kasacji, jakoby skazany Jan Jakub L. nie mógł inaczej, tj. mniej dosadnie, przetłumaczyć wydany fragment książki. Podobnie nie uznał tłumaczeń wnoszącego kasację, jakoby tekst książki nie odnosił się do Jezusa Chrystusa, którego boskość jest przedmiotem ochrony z art. 172 r.k.k. Sąd Najwyższy wskazał: „Oskarżony zarówno w sprzeciwie przeciwko aktowi oskarżenia jak i w swym wyjaśnieniu na rozprawie w Sądzie Okręgowym, a także i w wywodzie apelacji sam wielokrotnie podkreślał, że w książce „Tajemnica Jezusa”, zawierającej inkryminowany ustęp, Couchoude zwalcza uczłowieczenie Chrystusa, stojąc na stanowisku, że Chrystus jest tylko marzeniem ludzkości, rzeczywistością duchową, wcale zaś nie istniał jako człowiek. Chrystus »nie jest osobistością historyczną«, »Nie jest człowiekiem, który żył«.”

Wobec tego bezpodstawny jest zarzut kasacji, że Sąd nie wziął pod uwagę, że inkryminowany ustęp w książce Couchoude'a, godzący w Chrystusa Człowieka, Chrystusa historycznego dotyczy jedynie Chrystusa w koncepcji ateusza Renana, Loisy, Meyera, Stantona i innych, lecz nie dotyczy postaci ukazanej

w Ewangelii oraz księgach uznanych za kanoniczne. Zarzut tylko wtedy byłby zasadny, gdyby Chrystus ewangeliczny, a więc także Chrystus według religii rzymsko-katolickiej, był tylko Bogiem, Duchem bezcielesnym, a nie był człowiekiem. Skoro jednak jest poza sporem, jak to zasadnie stwierdził Sąd i co oskarżony sam przyznał (tj. że Chrystus według religii rzymsko-katolickiej, uznanej przez Państwo Polskie, był nie tylko Bogiem, ale i człowiekiem, który urodził się, cierpiał, umarł, był synem człowieczym, jak głosi Ewangelia), i skoro zgodnie z katolicyzmem zjednoczenie natury boskiej i ludzkiej Chrystusa jest tak ścisłe, jak zjednoczenie duszy i ciała w człowieku, a dogmat wcielenia Boga w Człowieku jest podstawowym dogmatem rzymsko-katolickim, to Sąd wysnuł stąd logiczny wniosek, że ustęp godzący w człowieczeństwo Chrystusa dotyczy nie tylko koncepcji Loisy, Renana i innych, lecz także Chrystusa widzianego zgodnie z dogmatyką katolicką. Chodzi zatem o Jezusa będącego Bogiem, a zarazem Człowiekiem, i znajdującego się, jak to przyznaje kasacja, »pod ochroną art. 172 KK«.

4. Podsumowanie

Analiza spraw prowadzonych w międzywojennych sądach pozwala na pewne dość interesujące wnioski. Z badań M. Mikuły na podstawie akt spraw Sądu Okręgowego w Krakowie wynika, że w 46 z badanych spraw wobec 52 oskarżonych w 11 przypadkach doszło do uniewinnienia podsądnych (21,6%), podczas gdy

sądy pierwszej instancji skazały 37 oskarżonych (72,5 %). Wobec 3 osób doszło do umorzenia postępowania wskutek uchwalenia ustawy amnestyjnej, a wobec jednej wyrok złagodzano na jej podstawie. 16 osób (31,4%) zaskarżyło wyrok sądu I instancji. Ze szczerkowych danych wynika, że w 4 przypadkach sąd odwoławczy utrzymał wyrok, w 8 przypadkach doszło do zmiany orzeczenia Sądu Okręgowego, przy czym w 2 sprawach zaostrożono karę oskarżonemu. W innych przypadkach wpływ na treść orzeczenia miała ustawa amnestyjna. M. Mikuła zauważa, że: „kary zasądzone przez Sąd Okręgowy w Krakowie oscylowały zazwyczaj między 6 a 12 miesiącami pozbawienia wolności (34 osoby, 92% skazań). Na karę poniżej 6 miesięcy skazano dwie osoby, a na karę 2 lat pozbawienia wolności – jedną osobę. Dodatkowo grzywnę orzeczono wobec trzech oskarżonych. Znamienne, że sąd nie szafował warunkowym zawieszeniem wykonania kary – zastosował je w 12 przypadkach (32% skazań). Niejednokrotnie oskarżeni byli tymczasowo aresztowani i okres aresztowania zaliczano na poczet orzeczonej kary”³⁶.

Analiza praktyki orzekania w sprawach o tzw. bluźnierstwo w Polsce międzywojennej wskazuje na dość poważne traktowanie tego rodzaju czynów, nie tylko przez funkcjonariuszy Policji, którzy prowadzili te sprawy, czy samych świadków. Wynika to z dokumentacji dotyczącej sprawy, jak również z uzasadnień

³⁶ M. Mikuła, dz. cyt., s. 695.

orzeczeń ówczesnych sądów. Jak zauważa M. Mikuła „błuznierstwo było traktowane przez społeczeństwo mniejszych miejscowości podkrakowskich (...) jako czyn karygodny, bulwersujący, nieakceptowalny i zasługujący na potępienie społeczne”³⁷. Świadczy o tym również wysokość orzekanych wyroków skazujących oraz fakt tymczasowego aresztowania podsądnych jeszcze na etapie samego śledztwa.

Interesujące jest, że orzecznictwo sądów w sprawach o tzw. błuznierstwo na kanwie art. 172 r.k.k., wyraźnie podkreślało konieczność pogardliwego czy lekceważącego odniesienia się do Boga jako warunku skazania za przestępstwo. Krytyka dogmatów czy samego Kościoła, a nawet zakwestionowanie tezy o istnieniu Boga, nie stanowiło jeszcze przesłanki do ukarania takiej sprawy. Sądy w okresie międzywojennym, nie uznawały jednocześnie, jako warunku wyłączającego bezprawność czy winę sprawcy, działania oskarżonego w ramach przysługującej mu wolności twórczej czy badań naukowych. Konieczność ochrony prawnokarnej boskiego majestatu była traktowana w okresie II Rzeczypospolitej w sposób niezwykle poważny. Wynikało to nie tyle z chęci wyrażonego podkreślenia pozycji Kościoła katolickiego w Polsce, albowiem przepis art. 172 r.k.k. chronił cześć Boga nie tylko chrześcijańskiego. Najistotniejsze było traktowanie religii (w tym również dominującego w Polsce katolicyzmu) jako czynnika stabilizujące-

³⁷ Tamże, s. 695.

go w odrodzonym państwie. Prawodawca wyraźnie dążył również do realizacji pewnych oczekiwań społecznych. W okresie II Rzeczypospolitej religijność obywateli pozostawała na dość wysokim poziomie, zaś akt bluźnierstwa uchodził za zachowanie kompletnie nieakceptowane, takie, które powinno być piętnowane również przez organy władzy publicznej.

Bibliografia

A. Literatura

Denning A., *Freedom Under the Law*, London 1949.

Dąbrowska E., Kamiński I.C., *Przestępstwo bluźnierstwa religijnego w angielskim common law*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, t. 6 (2008).

Draguła A., *Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Warszawa 2013.

Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.

Kodeks karny. Komentarz, red. J. Majewski, Warszawa 2024.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.

Mikuła M., *Orzecznictwo Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawach o bluźnierstwo (1 września 1932 r. – 1 września 1939 r.)*, „Studia Iuridica Lublinensia”, t. 25, nr 3 (2016).

Nienałtowska K., Zalewski B., *Ochrona uczuć religijnych w wybranych państwach Europy. Analiza prawnoporównawcza*

- z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/ochrona-uczuc-religijnych-w-wybranych-panstwach-euro-py-analiza-prawnoporownawcza-z>, [dostęp: 1 maja 2024 r.]).
- Okrzesik A., *Bluźnierstwo. W prawie świeckim* [w:] *Encyklopedia Katolicka*, red. F. Gryglewicz, R. Łukaszyk, Z. Sułowski, t. 2, Lublin 1995.
- Paprzycki R., *Czy bluźnierca jest przestępcą? Rozważania na temat znamienia „przedmiotu czci religijnej” przestępstwa obrazy uczuć religijnych - art. 196 k.k.*, „Palestra”, nr 5-6 (2008).
- Polska Odrodzona 1918-1939 – państwo, społeczeństwo, kultura*, red. J. Tomicki, Warszawa 1982.
- Staszewski M.T., *Wolność sumienia przed trybunałem II Rzeczypospolitej. Konstytucyjna zasada wolności sumienia w świetle procesów karnych na tle religijnym*, Warszawa 1970.
- Tazbir J., *Bluźniercy, którzy uszli karze*, „Nauka”, nr 1 (2011).
- Tryka B., *Zagadnienie uczuć religijnych w kontekście artykułu 196 kodeksu karnego*, „Analiza i Egzystencja”, nr 40 (2017).
- Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Wasil W., *Od bluźnierstwa do przestępstwa, czyli co tak naprawdę chroni państwo: Boga czy uczucia religijne? Studium historyczno-prawne*, „Kościół i prawo”, t. 8, nr 1 (2019).

B. Akty prawne

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. RP, Nr 60, poz. 571).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1921 r., Nr 44, poz. 67 z późn. zm.).

C. Orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1938 r., sygn. 3 K. 2547/37.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 1938 r., sygn. 1 K. 1896/37.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13.

Rafał Kierzyńska

 : 0000-0002-5982-7681

O orzecznictwie międzynarodowych sądów europejskich w sprawie swobód religijnych³⁸

³⁸ Autor w tekście prezentuje wyłącznie własne poglądy.

Abstract

The article presents the jurisprudence of European international courts, namely the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union in relation to one of the historically earliest recognized fundamental freedoms, that is freedom of religion. In this regard, the jurisprudence of these courts varies. Despite the decreeing of freedom of religion in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the more recent jurisprudence of the EU court may indicate a gradual atrophy of this object of protection, especially where it is competitive with other rights or freedoms. At the same time, although the relevant standards provided by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are similar to the Charter of Fundamental Rights the Strasbourg court's jurisprudence relating to religious freedoms varies. Actually this subject of protection is an important and lively point of reference for many, often different or even controversial, but always inspiring and important judgments. The article also discusses the jurisprudence of the European Court of Human Rights in the area of freedom of expression, particularly rulings concerning statements or behavior that have been deemed by adherents of various religions to offend their religious feelings.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, swobody religijne, prawo europejskie, sądownictwo międzynarodowe, wolność słowa

Keywords: human rights, religious freedoms, European law, international courts, freedom of expression

1.

Ochrona praw człowieka i podstawowych wolności pozostaje jednym z istotniejszych elementów prawa zachodniego. Nie bez przyczyny europejskie instytucje zajmujące się tym zagadnieniem, w tym zwłaszcza organy sądowe, stanowią wzór dla prac podejmowanych w tej dziedzinie w innych regionach świata. Nigdzie bowiem transgraniczne systemy ochrony praw i wolności nie są równie zaawansowane, wszechstronne i powszechnie dostępne, jak w Europie. Przedmiotem tego artykułu jest stosunek najważniejszych europejskich organów sądowych – czyli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) – do jednej z historycznie najwcześniej rozpoznanych swobód, a mianowicie do wolności religii. Ramy tekstu uniemożliwiają wyczerpujące omówienie tego zagadnienia, w związku z czym stawianie daleko idących wniosków mogłoby być słusznie poczytane za naukową zuchwałość. Poprzestać więc należy na wstępnym zasygnalizowaniu możliwej hipotezy naukowej.

Przede wszystkim, pomimo tendencji do traktowania ETPC i TSUE jako elementów tego samego systemu europejskiego (co

w wielu przypadkach jest słuszne), w odniesieniu do swobód religijnych orzecznictwo tych sądów jest różne. Twierdzę, że pomimo zadekretowania wolności religii w Karcie Praw Podstawowych UE¹, nowsza judykatura sądu unijnego może wskazywać na stopniową atrofię tego przedmiotu ochrony. Ewolucja orzecznictwa TSUE wydaje się bowiem wykazywać na coraz mniejsze zaangażowanie w ochronę swobód związanych z religią, zwłaszcza jeżeli są one konkurencyjne wobec innych praw albo wolności.

Inaczej rzecz się ma w wypadku ETPC. Pomimo że odpowiednie standardy przewidziane w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka² są w zasadzie identyczne z ich odpowiednikami w KPP, dla których zresztą stanowiły pierwowzór, orzecznictwo sądu strasburskiego odnoszące się do swobód religijnych jest zróżnicowane, a ten przedmiot ochrony stanowi istotny i żywy punkt odniesienia dla wielu, często odmiennych czy nawet kontrowersyjnych, ale zawsze inspirujących i ważnych judykatów.

2.

Podstawowymi europejskimi aktami prawnymi, których przedmiotem jest ochrona praw człowieka i podstawowych wolności, są Karta Praw Podstawowych UE oraz Europejska Konwencja

¹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r.; dalej: KPP).

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: EKPC).

Praw Człowieka. Pierwsza z nich jest prawnie wiążącym instrumentem przyjętym w celu wyraźnego uznania i podkreślenia roli praw podstawowych w porządku prawnym Unii. Posiadając moc równą z Traktatami, Karta stała się prawnie obowiązująca z dniem 1 grudnia 2009 r. Z kolei przyjęta w 1950 r. i obowiązująca od 3 września 1953 r. Konwencja wiąże 46 państw członkowskich Rady Europy i wraz z Protokołami dodatkowymi stanowi najważniejsze osiągnięcie prawne Rady Europy i jeden z emblematów systemu ochrony praw człowieka na świecie.

KPP poświęca religii kilka przepisów. W drugim motywie preambuły odwołuje się do duchowo-religijnego dziedzictwa Unii. Art. 10 i 21 zostaną omówione poniżej. W art. 14 mowa jest o prawie wychowania i nauczania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi, a w art. 22 o poszanowaniu różnorodności religijnej. W myśl art. 10 ust. 1 KPP każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach. Przedmiotem ochrony art. 10 KPP jest zatem wolność. Jego lektura prowadzi do nieodpartego wniosku, że zawarta w tym przepisie norma jest ściśle limitowana. Zdanie drugie, wskazujące na zakres przedmiotowy chronionego prawa, w istocie ogranicza je do praktykowania religii, jej uzewnętrzniania, uczestnictwa w obrzędach itd.

W żaden natomiast sposób komentowany przepis nie przewiduje ochrony religii jako takiej, w szczególności dogmatów religijnych, osób, przedmiotów i miejsc kultu czy pojęć, zjawisk, tekstów lub obrzędów uznawanych przez wyznawców danej religii za święte. O ile zatem Karta chroni wolność wyznawania religii przed działaniami, które mogłyby to uniemożliwić lub utrudniać, o tyle sama religia lub religie nie podlegają już ochronie. Oznacza to, że omawiana norma może zostać naruszona przez działanie państwa lub innego podmiotu, które uniemożliwia lub utrudnia praktykowanie danej religii. Natomiast zachowanie odczytywane przez jej wyznawców jako bluźniercze jest z punktu widzenia art. 10 KPP irrelevantne.

Interpretację tę zdaje się potwierdzać orzecznictwo TSUE na gruncie omawianego przepisu. W istocie odnosi się ono głównie do uboju rytualnego. W wyroku z dnia 29 maja 2018 r. w sprawie C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW i in. przeciwko Vlaams Gewest*³, Trybunał odniósł się do muzułmańskiego święta ofiarowania. Jest ono obchodzone każdego roku przez okres trzech dni. Znaczna liczba praktykujących muzułmanów uważa, że do ich obowiązków religijnych należy ubicie lub zlecenie ubicia – najlepiej pierwszego dnia tego święta – zwierzęcia, którego mięso jest następnie spo-

³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2018 r., C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW i in. przeciwko Vlaams Gewest*.

żywane w gronie rodzinnym oraz rozdzielane między potrzebujących, sąsiadów i członków dalszej rodziny. Istnieje konsensus większości członków wspólnoty muzułmańskiej w Belgii, wyrażony przez radę teologów przy organie wykonawczym wspólnoty muzułmańskiej, że ubój ten powinien być praktykowany bez uprzedniego ogłuszania zwierząt, z uwzględnieniem innych wymogów rytualnych.

Od 1998 r. uregulowania belgijskie stanowiły, że ubój wymagany przez obrzęd religijny mógł być dokonywany jedynie w rzeźniach zatwierdzonych lub tymczasowych. W związku z tym właściwy minister zatwierdzał co roku ubojnie tymczasowe, które obok zatwierdzonych rzeźni pozwalały na prowadzenie uboju rytualnego podczas muzułmańskiego święta ofiarowania, wypełniając w ten sposób braki w zakresie zdolności przerobowych zatwierdzonych rzeźni wynikające ze wzrostu popytu w tym okresie. W 2014 r. minister Regionu Flamandzkiego właściwy do spraw dobrostanu zwierząt ogłosił, że nie będzie już udzielać zezwoleń ubojniom tymczasowym ze względu na to, iż takie zezwolenia są sprzeczne z prawem Unii, w szczególności z przepisami rozporządzenia Unii w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania. Od 2015 r. wszelki ubój zwierząt bez ogłuszenia, nawet w ramach muzułmańskiego święta ofiarowania, powinien być zatem dokonywany jedynie w zatwierdzonych rzeźniach. W tej sytuacji w 2016 r. różne muzułmańskie związki wyznaniowe i organizacje sprawujące nadzór nad meczetami

pozwały do sądu Region Flamandzki, co skutkowało zadaniem przez sąd pytania prejudycjalnego. Rozstrzygając tę kwestię, Trybunał przede wszystkim wskazał, że ubój mieści się w pojęciu „obrzędu religijnego”. Jest on zatem objęty zakresem zastosowania wolności religii gwarantowanej Kartą. Zauważył, że ewentualne rozbieżności teologiczne w tej kwestii nie mogą same w sobie podważyć tej kwalifikacji. Jednocześnie TSUE w zasadzie uchylił się od udzielenia wiążącej odpowiedzi, przekierowując tok wyводу raczej na kwestie związane z dobrostanem zwierząt niż na problematykę dotyczącą wolności i praktykowania religii.

Kolejne tego typu orzeczenie zapadło w odniesieniu do wyznawców zarówno islamu, jak i judaizmu. W wyroku z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawie C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in. przeciwko Vlaamse Regering*⁴, Trybunał uznał, że prawo wtórne Unii w związku z art. 13 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) i art. 10 ust. 1 Karty należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego wymagającego w ramach uboju rytualnego odwracalnego procesu ogłuszania, które nie może spowodować śmierci zwierzęcia. Także ten wyrok odnosił się do prawa flamandzkiego, a ściślej do dekretu z dnia 7 lipca 2017 r., zmieniającego ustawę o ochronie i dobrostanie zwierząt

⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 grudnia 2020 r., C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in. przeciwko Vlaamse Regering*.

w odniesieniu do dozwolonych metod uboju zwierząt i wprowadzającego zakaz uboju zwierząt bez uprzedniego ogłuszenia, w tym w odniesieniu do religijnego uboju rytualnego. Co warte podkreślenia, orzeczenie Trybunału nie odpowiadało opinii rzecznika generalnego, prezentującego przeciwne stanowisko⁵.

Krytykując to orzeczenie, M.J. Dębowski⁶ stwierdził, że Trybunał Sprawiedliwości błędnie zidentyfikował granice wolności uzewnętrzniania religii dopuszczając się możliwości limitowania wolności wyznania kosztem samoistnego dobrostanu zwierząt. Zauważył, że orzekając w sprawie związanej z ubojem rytualnym, sąd winien powstrzymać się od ingerencji w treść wierzeń dotyczących tego uboju. Tymczasem, rozważając, czy flamandzkie uregulowania szanują istotę wolności wyznania, TSUE wszedł na grunt norm religijnych i wbrew skarżącym uznał uprzednie ogłuszenie za drugorzędny element obrzędów judaizmu i islamu. Zdaniem glosatora, taki kierunek, obrany przez TSUE i władze flamandzkie, kłóci się z zakazem ingerencji bezstronnych światopoglądowo władz publicznych w sprawy wiary.

Drugi standard odnoszący się do wolności religii, został zawarty w art. 21 ust. 1 Karty. Zakazuje on wszelkiej dyskrymi-

⁵ Opinia rzecznika generalnego G. Hogana przedstawiona w dniu 10 września 2020 r. w sprawie *Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in. przeciwko Vlaamse Regering*.

⁶ M.J. Dębowski, *Granice wolności wyznania w prawie Unii Europejskiej w kontekście uboju rytualnego. Glosa do wyroku TS z dnia 17 grudnia 2020 r., C-336/19, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 1 (2022), s 36 i passim.*

nacji ze względu na pewne cechy, których zbiór ma charakter otwarty i obejmuje również religię. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest zatem równość. Łączy się on z kolejnym artykułem, w którym mowa jest o poszanowaniu przez Unię różnorodności kulturowej, religijnej i językowej. W kontekście tego przepisu sąd luksemburski w dniu 13 października 2022 r. w sprawie C-344/20, *L.F. przeciwko S.C.R.L.*⁷, rozstrzygnął toczący się od 2018 r. spór pomiędzy muzułmanką noszącą chustę islamską i belgijską spółką, w której kobieta ubiegała się o staż. Podczas rozmowy kwalifikacyjnej kobieta odmówiła zdjęcia chusty, tym samym odmawiając podporządkowania się polityce neutralności, jaką w swojej działalności kierowała się spółka i która została zapisana w jej regulaminie pracy. Kilka tygodni później zainteresowana ponownie złożyła wniosek o odbycie stażu, tym razem proponując, że będzie nosić inny rodzaj nakrycia głowy. Jej wniosek ponownie został oddalony z uwagi na to, że w pomieszczeniach spółki nie było dozwolone noszenie jakiegokolwiek nakrycia głowy, bez względu na to, czy jest to czapka, kapelusz, czy też chusta. TSUE orzekł, że wewnętrzny regulamin przedsiębiorstwa, zakazujący noszenia widocznych symboli religijnych, światopoglądowych lub duchowych, nie stanowi przejawu dyskryminacji bezpośredniej, jeśli jest stosowany w sposób ogólny i bez rozróżnienia wobec ogółu pracowników.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2022 r., C-344/20, *L.F. przeciwko S.C.R.L.*

Powyższe rozstrzygnięcie jest tożsame z zawartym we wcześniejszym wyroku TSUE w sprawach połączonych C804/18 i C341/19, *IX przeciwko WABE eV oraz MH Müller Handels GmbH przeciwko MJ*, który zapadł dnia 15 lipca 2021 r.⁸ Odnosząc się do kwestii muzułmańskiego ubioru o charakterze religijnym, Trybunał stwierdził, że odmienne traktowanie ze względu na religię lub przekonania, wynikające z wewnętrznej regulacji przedsiębiorstwa, zakazującej pracownikom noszenia wszelkich widocznych symboli przekonań politycznych, światopoglądowych lub religijnych w miejscu pracy, może być uzasadnione wolą prowadzenia przez pracodawcę polityki neutralności politycznej, światopoglądowej i religijnej wobec klientów lub użytkowników. Polityka ta winna odzwierciedlać rzeczywiste potrzeby pracodawcy, przy uwzględnieniu w szczególności uzasadnionych oczekiwań klientów i użytkowników, jak również niekorzystnych konsekwencji, jakie poniósłby on przy jej braku. Ponadto odmienne traktowanie winno być odpowiednie do zapewnienia prawidłowego stosowania polityki neutralności, a zakaz ograniczać się do tego, co konieczne. Powołując się na to orzeczenie, jak również na wcześniejszy – i tożsamy w treści – wyrok TSUE z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie C-157/15 *Samira*

⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 2021 r., C-804/18 i C-341/19, *IX przeciwko WABE eV oraz MH Müller Handels GmbH przeciwko MJ*

*Achbita przeciwko G4S Secure Solutions NV*⁹, rzecznik generalna Leila Medina w opinii do sprawy C-344/20, przedstawionej w dniu 28 kwietnia 2022 r.¹⁰ słusznie zauważyła, że w omawianej kwestii mamy do czynienia z ukształtowaną linią orzecniczą Trybunału, wykluczającą możliwość stwierdzenia dyskryminacji bezpośredniej także w przypadku pracowników, na których spoczywają – wynikające z ich religii lub przekonań religijnych – obowiązki dotyczące ubioru (pkt 46–51 opinii).

Ramy artykułu nie pozwalają na omówienie kolejnej istotnej grupy orzeczeń TSUE, odnoszących się do konkurencji między autonomią kościołów i związków wyznaniowych a równouprawnieniem w zatrudnieniu (art. 22 KPP). Choć kwestia ta nie łączy się bezpośrednio z wolnością wyznania, jest warta odnotowania ze względu na zbliżony kontekst¹¹.

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2017 r., C-157/15, *Samira Achbita przeciwko G4S Secure Solutions NV*.

¹⁰ *Opinia rzecznik generalnej L. Mediny przedstawiona dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie L.F. przeciwko S.C.R.L.*

¹¹ Więcej na ten temat zob. A.M. Świątkowski, *Kontratyp zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przeгляд Sądowy”, nr 5 (2019), s. 7. Autor wskazuje między innymi, że w przypadku sporu między osobą ubiegającą się o pracę a potencjalnym pracodawcą - kościołem albo związkiem wyznaniowym - musi istnieć możliwość przeprowadzenia obiektywnej kontroli procesu wyważania interesów przez niezależny organ wymiaru sprawiedliwości - sąd krajowy. Oznacza to, iż państwa członkowskie w przepisach krajowych i praktykach ich stosowania nie mogą wyłączyć albo ograniczyć kontroli przestrzegania kontratypu zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu.

3.

Przechodząc do EKPC i orzecznictwa trybunału strasburskiego, należy zwrócić uwagę na jedną istotną okoliczność. Konwencja liczy sobie obecnie ponad 70 lat, a powołany w 1959 r. ETPC niewiele mniej. Z tego względu trzeba mieć na względzie koncepcję EKPC jako „żywego instrumentu”, którego treść ewoluuje wraz ze zmieniającym się otoczeniem społecznym. Wyrażenie to, użyte po raz pierwszy w wyroku *Tyrer p. Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 25 kwietnia 1978 r., skarga nr 5856/72, § 31, oznacza m.in., że przedmiotem analizy należy czynić raczej nowsze orzecznictwo ETPC niż starsze, zwłaszcza jeżeli ulegało ono zmianom¹².

Konwencja odwołuje się do wyznania lub religii dwukrotnie, w kontekście swobody wyznań oraz zakazu dyskryminacji. Zgodnie z jej art. 9 ust. 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, własnego wyznania lub przekonań poprzez sprawowanie kultu, nauczanie, praktykowanie wiary oraz udział w czynnościach rytualnych. Prawo to nie ma charakteru bezwzględnego, o czym świadczy ust. 2 omawianego przepisu, wskazujący przesłanki jego ograniczenia. Podobnie jak art. 10 KPP, wzorowany na omawianym

¹² Więcej na ten temat zob. P. Łącki, *Uzasadnienie dynamicznej wykładni Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności — pytania krytyczne*, „Przegląd Sejmowy”, nr 2 (2017), s. 7.

standardzie Konwencji, przepis EKPC chroni wolność wyznawania religii przed działaniami, które mogłyby to uniemożliwić lub utrudniać, nie zaś religię jako taką. Z kolei zakaz dyskryminacji m.in. z uwagi na wyznawaną religię przewidziany został w art. 14 EKPC.

Orzecznictwo ETPC jest dużo bogatsze i bardziej różnorodne niż TSUE. W związku z tym syntetycznie przedstawiam niżej niektóre z okoliczności, które w ocenie sądu strasburskiego skutkowały naruszeniem Konwencji, następnie zaś przytaczam przykłady takich stanów faktycznych, jakie okazały się zgodne z omawianym standardem EKPC. W ostatnich latach Trybunał za naruszenie art. 9 ust. 1 Konwencji uznał między innymi takie działania jak:

- zakaz prowadzenia ewangelizacji indywidualnej bez zezwolenia organu władzy państwowej pod rygorem sankcji karnej za wykroczenie (wyrok z dnia 7 marca 2023 r. w sprawie *Ossewaarde przeciwko Rosji*, skarga nr 27227/17);
- sekcja zwłok noworodka przeprowadzona wbrew woli matki, której życzeniem było nieprzeprowadzanie autopsji ze względu na jej poglądy wyznaniowe (wyrok z dnia 20 lipca 2021 r. w sprawie *Polat przeciwko Austrii*, skarga nr 12886/16);
- odmowa rejestracji przez państwo pogańskiego związku wyznaniowego „religii Bałtów” (wyrok z dnia 8 czerwca 2021 r. w sprawie *Romuva przeciwko Litwie*, skarga nr 48329/19);

- wymóg przedstawienia pisemnego dowodu zmiany wyznania przez osobę pozbawioną wolności (wyrok z dnia 10 listopada 2020 r. w sprawie *Neagu przeciwko Rumunii*, skarga nr 21969/15);
- wydalenie z sali sądowej kobiety, która z powodów religijnych miała twarz zasłoniętą burką (wyrok z dnia 18 września 2018 r. w sprawie *Lachiri przeciwko Belgii*, skarga nr 3413/09);
- uniemożliwienie pacjentowi szpitala psychiatrycznego medytacji i praktyki religijnej w duchu Osho (wyrok z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie *Mockute przeciwko Litwie*, skarga nr 66490/09);
- odmowa zdjęcia nakrycia głowy w czasie przesłuchania w charakterze świadka przez sąd, motywowana przekonaniami religijnymi (wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r. w sprawie *Hamidović przeciwko Bośni-Hercegowinie*, skarga nr 57792/15).

Natomiast za niełącznie się z naruszeniem art. 9 lub art. 14 EKPC uznano m.in. działania takie jak:

- przeprowadzenie w szkole publicznej ceremonii religijnej, na której obecne było dziecko innego wyznania, którego rodziców nie uprzedzono o przeprowadzeniu takiej ceremonii (wyrok z dnia 20 października 2020 r. w sprawie *Perovy przeciwko Rosji*, skarga nr 47429/09);

- udział dziecka w obowiązkowych, koedukacyjnych lekcjach pływania w ramach programu szkoły powszechnej (wyrok z dnia 10 stycznia 2017 r. w sprawie *Osmanoglu i Kocabaş przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 29086/12);
- brak możliwości udziału w niedzielnej mszy podczas stosowania aresztu domowego (wyrok z dnia 5 stycznia 2016 r. w sprawie *Süveges przeciwko Węgrom*, skarga nr 50255/12);
- zakaz zasłaniania twarzy przez pracownicę szpitala publicznego (wyrok z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie *Ebrahimian przeciwko Francji*, skarga nr 64846/11);
- zakaz noszenia ubioru zasłaniającego twarz w miejscach publicznych ze względu na zasady współżycia społecznego (wyrok z dnia 11 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*, skarga nr 43835/11).

4.

Ostatnią grupą orzeczeń, jaka zostanie tu zaprezentowana, jest judykatura ETPC z obszaru wolności słowa. Chodzi w szczególności o orzeczenia dotyczące wypowiedzi lub zachowań, które zostały przez wyznawców różnych religii uznane za obrazę ich uczuć religijnych, a nawet za bluźnierstwa. Raz jeszcze wypada przypomnieć, że EKPC nie przewiduje ochrony uczuć religijnych ani religii jako takiej. W związku z tym reakcja władz publicznych na tego typu wypowiedzi i zachowania polegająca na przykład na skazaniu danej osoby za przestępstwo podobne

do przewidzianego w art. 257 polskiego kodeksu karnego (dalej: k.k.)¹³, jest przez Trybunał analizowana pod kątem możliwego ograniczenia wolności słowa.

W myśl art. 10 ust. 1 EKPC każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii, obejmujące wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe¹⁴. W ostatnich latach na tym tle zapadło kilka interesujących orzeczeń, z których w Polsce najlepiej znany jest wyrok z dnia 15 września 2022 r. w sprawie *Rabczewska przeciwko Polsce*, skarga nr 8257/13. Skarżąca ukarana została za przestępstwo obrazy uczuć religijnych (art. 257 k.k.), które polegało na zakwestionowaniu (w dość niewybredny sposób) wiarygodności Biblii. Trybunał stwierdził, że w niniejszej sprawie sądy krajowe nie dokonały kompleksowej oceny szerszego kontekstu wypowiedzi skarżącej i starannego zrównoważenia jej prawa do wolności wypowiedzi z prawami innych osób do ochrony ich uczuć religijnych i wymogu zachowania pokoju religijnego w społeczeństwie. Ponadto uznał, że nie wykazano, iż ingerencja w przedmiotowej sprawie była wymagana, zgodnie z pozytywnymi zobowiązaniami pań-

¹³ Art. 257 k.k. penalizuje napaść z powodu ksenofobii, rasizmu lub nietolerancji religijnej. Brzmi on w następujący sposób: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

¹⁴ Przepis ten jest niemal dosłownie powtórzony w art. 11 ust. 1 KPP.

stwa wynikającymi z art. 9 Konwencji w celu zapewnienia pokojowego współistnienia grup oraz osób religijnych i niereligijnych podlegających ich jurysdykcji poprzez zapewnienie atmosfery wzajemnej tolerancji. Trybunał zauważył, że badane wypowiedzi nie miały znamion niewłaściwego lub obraźliwego ataku na obiekt kultu religijnego mogącego podlegać do nietolerancji religijnej lub naruszać ducha tolerancji, który jest jedną z podstaw społeczeństwa demokratycznego. Uznał zatem, że – pomimo szerokiego marginesu uznania – władze krajowe nie przedstawiły wystarczających powodów mogących uzasadnić ingerencję w wolność słowa skarżącej, a w konsekwencji stwierdził naruszenie art. 10 Konwencji.

Z kolei w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Gachechiladze przeciwko Gruzji*, skarga nr 2591/19, Trybunał zajął się niecodzienną kwestią umieszczenia na prezerwatywach wizerunków związanych z historią i religijnością Gruzji, a zwłaszcza z królową Tamar, wybitną władczynią tego kraju panującą między 1184 a 1213 r., kanonizowaną na świętą przez Gruziński Kościół Prawosławny. ETPC uznał, że kanonizowanie osoby publicznej, lub jakiegokolwiek innej, nie może samo w sobie służyć jak powód wyłączenia tej osoby z debaty publicznej. Również wybór medium wyrazu – produkcji i dystrybucji prezerwatyw – wbrew sugestiom wynikającym z uzasadnień sądów krajowych, nie powinien być sam w sobie postrzegany za niewłaściwy przy ocenie tego, czy wypowiedź może przyczynić się do publicznej debaty

na ważny społecznie temat, jakim jest lepsze rozumienie seksualności. Taki bowiem cel swojej działalności deklarowali skarżący. Trybunał nie zgodził się z przyjęciem w rozstrzygnięciach sądów krajowych, jakoby poglądy na etykę członków Gruzińskiego Kościoła Prawosławnego miały pierwszeństwo przy równoważeniu różnych wartości chronionych na mocy Konwencji i konstytucji Gruzji. Uznał to za sprzeczne ze standardami międzynarodowymi. Stwierdził przy tym, że w pluralistycznym demokratycznym społeczeństwie osoby, które decydują się na wykonywanie wolności uzewnętrzniania swego wyznania, muszą tolerować i akceptować sytuację, w której inne osoby będą kwestionować ich przekonania religijne, a nawet propagować przekonania wrogie ich wyznaniu. Trybunał stwierdził tym samym naruszenie art. 10 Konwencji.

W wyroku z dnia 25 października 2018 r. w sprawie *E.S. przeciwko Austrii*, skarga nr 38450/12, sąd strasburski rozważał skazanie karne za nazwanie proroka Mahometa pedofilem. Powołując się na wcześniejsze orzecznictwo, przypomniał, że prawdziwość ocen nie podlega dowodzeniu. Wymóg dowiedzenia prawdziwości osądu ocennego jest wymogiem niemożliwym do spełnienia i sam w sobie narusza wolność wypowiedzi. Jednakże w przypadku, gdy wypowiedź sprowadza się do takiego osądu, proporcjonalność ingerencji może zależeć od tego, czy istnieje wystarczająca podstawa faktyczna dla zaskarżonej wypowiedzi, jako że ocena bez podstawy faktycznej na jej poparcie może sta-

nowić nadużycie prawa. Skarżąca zasugerowała publicznie, że prorok Mahomet był pedofilem, ponieważ zawarł małżeństwo z sześciolletnią dziewczynką, skonsumowane, gdy dziecko miało dziewięć lat. Skarżąca została ukarana grzywną. Trybunał otwarcie dostrzegł szczególnie delikatną naturę sprawy oraz to, że potencjalne skutki zaskarżonych wypowiedzi zależą – przynajmniej do pewnego stopnia – od sytuacji w danym kraju, w którym zostały one poczynione. Jednocześnie uznał, że krajowe organy władzy znajdowały się w lepszym położeniu, by ocenić, jakie wypowiedzi mogą naruszyć pokój religijny w kraju wykazując, że sporne informacje nie zostały przedstawione w sposób obiektywny i w celu przyczynienia się do debaty w interesie publicznym, lecz w celu wykazania, iż Mahomet nie był godzien oddawania mu czci religijnej. Sądy krajowe uznały przedmiotowe wypowiedzi za osądy ocenne, uznając jednak, że skarżąca nadzbyt subiektywnie przedstawiła pedofilię jako ogólną preferencję seksualną Mahometa, a jednocześnie nie przedstawiła swej publiczności neutralnej informacji na temat tła historycznego zdarzenia, co w konsekwencji nie pozwoliło na poważną debatę na ten temat. Z tego względu ETPC zgodził się z sądami krajowymi, iż przedmiotowe wypowiedzi mogą zostać uznane za oceny pozbawione wystarczającej podstawy faktycznej i uznał, iż nie doszło do naruszenia Konwencji.

W wyroku z dnia 17 lipca 2018 r. w sprawie *Mariya Alekhina i in. przeciwko Rosji* („Pussy Riot”), skarga nr 38004/12, Trybunał

zajął się karą pozbawienia wolności za performance artystyczny w prawosławnym soborze, krytykujący władze publiczne i cerkiewne, jak również za umieszczenie w serwisie internetowym nagrania z tego widowiska. Wystąpienie skarżących miało miejsce w soborze Chrystusa Zbawiciela w Moskwie. Polegało ono na wykonaniu piosenki „Modlitwa Punkowa – Mario Dziewico, odpędź Putina”. Działania skarżących nie zakłóciły nabożeństwa, nie spowodowały również obrażeń u osób w soborze ani uszkodzeń świątynnego mienia. Mimo to osoby zaangażowane w performans zostały skazane na kary bezwzględnego pozbawienia wolności. One same podniosły jednak, że chciały skierować uwagę swych współobywateli i Rosyjskiego Kościoła Prawosławnego na sytuację polityczną w Rosji oraz na stanowisko patriarchy Kiryła. Warto nadmienić, że kontekstem performansu były protesty, które miały miejsce w wielu rosyjskich miastach, spowodowane niedawnymi wyborami parlamentarnymi i zbliżającymi się wyborami prezydenckimi. Były to wówczas tematy zainteresowania publicznego.

Działania skarżących przyczyniały się do debaty w sprawie sytuacji politycznej w Rosji oraz wykonywania władzy parlamentarnej i prezydenckiej. W związku z tym ETPC zauważył, że na podstawie art. 10 ust. 2 Konwencji istnieje bardzo niewielki margines możliwych ograniczeń wypowiedzi politycznych lub debat dotyczących kwestii zainteresowania publicznego. Zgodnie z konsekwentnym stanowiskiem sądu strasburskiego ko-

nieczne jest bowiem w takim wypadku przedstawienie bardzo poważnych powodów uzasadniających ograniczenie debaty politycznej.

Sądy krajowe skazały skarżące za czyny chuligańskie motywowane nienawiścią i wrogością religijną, popełnione w grupie działającej wspólnie i w porozumieniu. Znaczące jest to, że sądy nie badały słów piosenki wykonanej przez skarżące, lecz oparły się przede wszystkim na konkretnym postępowaniu skarżących, na ich ubiorze, ruchach i innych wypowiedziach pozawerbalnych. Zaznaczając, że performans miał miejsce w soborze, Trybunał przyznał, że mógł on zostać uznany za obraźliwy przez osoby wierzące, choć nie doszukano się w zachowaniu skarżących żadnego elementu, który pozwoliłby na uznanie ich zachowania za podżeganie do nienawiści. Trybunał stwierdził, że wskazane czyny nie zawierały elementów przemocy, ani nie podlegały i nie usprawiedliwiały przemocy, nienawiści lub nietolerancji w stosunku do osób wierzących. Co do zasady pokojowe i nieprzemocowe formy wyrażania opinii nie powinny podlegać zagrożeniu karą pozbawienia wolności, a ingerencja w wolność wyrażania opinii w formie sankcji karnych może wywierać mrozący wpływ na wykonywanie tej wolności. Należy brać to pod uwagę przy dokonywaniu oceny proporcjonalności przedmiotowej ingerencji. Końcowo przyznał, że pewna reakcja na działania skarżących mogła być uzasadniona wobec wymogów ochrony praw innych osób ze względu na naruszenie zasad zachowania w miej-

scu religijnym. Sądy krajowe nie przedstawiły jednak „istotnych i wystarczających” powodów na uzasadnienie skazania karnego i kary pozbawienia wolności wymierzonej skarżącym, zaś sankcje te nie były proporcjonalne do uprawnionego celu, który miał zostać zrealizowany. Zważywszy na dolegliwość zastosowanych sankcji, ETPC stwierdził, że przedmiotowa ingerencja nie była niezbędna w demokratycznym społeczeństwie, a tym samym potwierdził naruszenie art. 10 Konwencji.

Wśród argumentów podnoszonych przez ETPC w trakcie analizy wymienionych wyżej stanów faktycznych zwraca uwagę odwołanie się do pokoju religijnego w społeczeństwie, a zatem do społecznych konsekwencji danej wypowiedzi. Zważywszy, że wszystkie wskazane wypowiedzi zostały poczynione w konkretnym kontekście społecznym, trudno odmówić Trybunałowi prawa do brania pod uwagę tego właśnie kontekstu. Z drugiej jednak strony traktowanie pokoju społecznego jako przesłanki uprawnionego ograniczenia swobody wypowiedzi w odniesieniu do uczuć religijnych może budzić wątpliwości. Nie sposób bowiem przeoczyć, że faworyzuje ona wyznawców, którzy na domniemaną obrazę swojej religii reagują niepokojami społecznymi, zamieszkami lub przemocą kosztem tych, którzy w takiej sytuacji sięgają po środki przewidziane prawem, na przykład złożenie pozwu albo zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Zrozumienie dla intencji ETPC w tej mierze nie powinno być – moim zdaniem – całkowicie bezrefleksyjne.

5.

Jak zaznaczyłem na wstępie, rozmiary obszaru badawczego opisanego w tekście utrudniają stawianie daleko idących wniosków. Niemniej, wydaje się uprawnione sformułowanie kilku prowizorycznych tez, które będą mogły być zweryfikowane w trakcie dalszych, pogłębionych prac z tego zakresu. Przede wszystkim wypada podkreślić, że w odniesieniu do swobód religijnych orzecznictwo TSUE i ETPC nie jest jednolite. Wynika to w pewnym stopniu z różnic pomiędzy obydwoma sądami. Podstawowym zadaniem sądu luksemburskiego jest wykładnia prawa Unii Europejskiej, które dopiero od 2009 r. wprost odnosi się do praw podstawowych. Co więcej, art. 51 KPP ogranicza jej stosowanie przez państwa członkowskie wyłącznie do sytuacji, w jakich stosują one prawo Unii. Z kolei jedyną funkcją działalności trybunału strasburskiego jest dekodowanie oraz wykładnia podstawowych praw i wolności.

Niezależnie od możliwych powodów TSUE okazuje się jednak bardziej wstrzeźliwy w przyznawaniu ochrony szeroko rozumianym swobodom religijnym niż ETPC, jeśli tylko konkurują one z innymi prawami. Orzecznictwo trybunału strasburskiego, aczkolwiek niejednolite, daje więcej przykładów zastosowania takiej ochrony. Pomimo to, prawa związane z religią z reguły ustępują sprawom dotyczącym swobody wypowiedzi. Ochronę często przyznaje się im wraz z powołaniem się na budzącą wskazane wyżej wątpliwości przesłankę pokoju społecznego. Tym samym, jak się zdaje, głównym sądownym strażnikiem

swobód religijnych w Europie pozostaje ETPC, przy niewielkiej, jeżeli nie żadnej, roli TSUE. W mojej ocenie nic nie wskazuje na to, że sytuacja ta w najbliższym czasie ulegnie zmianie.

Bibliografia

A. Literatura

Dębowski M.J., *Granice wolności wyznania w prawie Unii Europejskiej w kontekście uboju rytualnego. Glosa do wyroku TS z dnia 17 grudnia 2020 r., C-336/19*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 1 (2022).

Łącki P., *Uzasadnienie dynamicznej wykładni Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności — pytania krytyczne*, „Przegląd Sejmowy”, nr 2 (2017).

Świątkowski A.M., *Kontratyp zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przegląd Sądowy”, nr 5 (2019).

B. Akty prawne

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r.).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)

C. Orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 marca 2023 r. w sprawie *Ossewaarde przeciwko Rosji*, skarga nr 27227/17.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 września 2022 r. w sprawie *Rabczewska przeciwko Polsce*, skarga nr 8257/13.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Gachechiladze przeciwko Gruzji*, skarga nr 2591/19.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 lipca 2021 r. w sprawie *Polat przeciwko Austrii*, skarga nr 12886/16.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 czerwca 2021 r. w sprawie *Romuva przeciwko Litwie*, skarga nr 48329/19.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 listopada 2020 r. w sprawie *Neagu przeciwko Rumunii*, skarga nr 21969/15.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 października 2020 r. w sprawie *Perovy przeciwko Rosji*, skarga nr 47429/09.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 października 2018 r. w sprawie *E.S. przeciwko Austrii*, skarga nr 38450/12.

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 września 2018 r. w sprawie *Lachiri przeciwko Belgii*, skarga nr 3413/09.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 lipca 2018 r. w sprawie *Mariya Alekhina i in. przeciwko Rosji* („Pussy Riot”), skarga nr 38004/12.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie *Mockute przeciwko Litwie*, skarga nr 66490/09.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 grudnia 2017 r. w sprawie *Hamidović przeciwko Bośni-Hercegowinie*, skarga nr 57792/15.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 stycznia 2017 r. w sprawie *Osmanoglu i Kocabaş przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 29086/12.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 stycznia 2016 r. w sprawie *Süveges przeciwko Węgrom*, skarga nr 50255/12.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie *Ebrahimian przeciwko Francji*, skarga nr 64846/11.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 11 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*, skarga nr 43835/11.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 kwietnia 1978 r. w sprawie *Tyler przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5856/72.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2022 r., C-344/20, *L.F. przeciwko S.C.R.L.*

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 2021 r., C-804/18 i C-341/19, *IX przeciwko WABE eV oraz MH Müller Handels GmbH przeciwko MJ.*

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 grudnia 2020 r., C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in. przeciwko Vlaamse Regering.*

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2018 r., C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW i in. przeciwko Vlaams Gewest.*

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2017 r., C-157/15, *Samira Achbita przeciwko G4S Secure Solutions NV*

D. Pozostałe pisma i dokumenty urzędowe

Opinia rzecznik generalnej L. Mediny przedstawiona dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie *L.F. przeciwko S.C.R.L.*

Opinia rzecznika generalnego G. Hogana przedstawiona w dniu 10 września 2020 r. w sprawie *Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in. przeciwko Vlaamse Regering*

Dariusz Drajewicz

Akademia Polonijna / Uczelnia Collegium Intermarium

 : 0000-0002-5258-0380

**Prawnokarne aspekty
ochrony kobiet w wybranych
europejskich państwach
o rodowodzie chrześcijańskim,
a ingerencja zwyczajów
krajów Trzeciego Świata na
przykładzie infibulacji i innych
praktyk okaleczenia żeńskiego
narządu płciowego (*FGM*)**

Abstract

This article highlights the cultural, national, ethnic and religious diversity of contemporary societies in European countries and the problem of assimilation of people with different ethnic identities practicing ritual female genital mutilation, commonly referred to internationally as FGM. The author discusses the origin and scale of this phenomenon and the religious groups maintaining such practices. The author also presents the doctrines of representatives of different schools of Islamic law, both adherents and critics of FGM. Furthermore, the article draws attention to the issue of “failed states”, in particular in relation to Somalia, where FGM practices are common. Additionally, the study analyzes different types of female genital mutilation and describes the characteristics of such procedures as: clitoridectomy, excision, infibulation, pricking, piercing, cutting, scraping and cauterization. The author presents the scope of penalization of these procedures, in particular referring to the 2023 amendment to the Polish Penal Code. The work also contains conclusions, including suggestions relating to preventive actions.

Słowa kluczowe: FGM, okaleczenie żeńskiego narządu płciowego, klitoridektomia, ekscyzja, infibulacja

Keywords: FGM, female genital mutilation, clitoridectomy, excision, infibulation

1. Wstęp

Prawo karne wiąże się z organizacją państwową, co do zasady opartą na idei państwa narodowego, zamieszkanego przez naród w znaczeniu etnicznym. Każde społeczeństwo, określając granice dopuszczalnych zachowań w postaci norm prawno-karnych, opiera się na własnym dziedzictwie kulturowym i etycznym. Coraz większe kulturowe, narodowościowe, etniczne czy religijne zróżnicowanie dotyczy większości społeczeństw państw europejskich, w szczególności zachodnioeuropejskich. Podnoszący się poziom różnorodności kulturowej wywołania coraz więcej konfliktów pomiędzy normami społecznymi i etycznymi tychże kultur. Z kolei postępujący proces mieszania się kultur pociąga za sobą problem akomodacji ludzi o odmiennej tożsamości etnicznej. W oczywisty sposób wpływa to na ocenę praktyk w tych kulturach powszechnych, lecz nieakceptowanych w kulturze państw europejskich o rodowodzie chrześcijańskim, takich jak na przykład Polska¹.

¹ Zob. M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane kulturowo. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne. Reakcja krajów zachodnich na szkodliwe praktyki kulturowe*, Warszawa 2016, s. 13–14.

Jedną z konsekwencji takiego stanu jest wzrost liczby przestępstw motywowanych kulturowo (*culturally motivated crimes, cultural offences*)², do których zalicza się rytualne okaleczenia żeńskiego narządu płciowego powszechnie określane w obiegu międzynarodowym jako *FGM* (ang. female genital mutilation). Wykonanie takich zabiegów w kulturze krajów europejskich o rodowodzie chrześcijańskim nie było nigdy ani praktykowane, ani tolerowane. W warunkach polskich problem rytualnych okaleczeń kobiet dotyczy niemal wyłącznie ludności napływowej³.

Skala tego problemu nie jest obecnie sprecyzowana z uwagi na brak jednoznacznych ustaleń. Z sondaży przeprowadzonych w latach 2015–2020 wynika, że w Polsce ok. 200 kobiet zostało poddanych obrzezaniu, podczas gdy w krajach Europy Zachodniej liczba ta waha się od kilku do kilkudziesięciu tysięcy, a w niektórych przekracza sto tysięcy, np. we Francji lub Wielkiej Brytanii⁴ (szerzej w dalszej części). Zwiększanie migracji do Polski kobiet z tych rejonów świata, w których praktykuje się rytualne obrzezanie, może zmienić ten stan rzeczy⁵, zwłaszcza jeżeli

² Zob. D. Bek, *Przestępstwa motywowane kulturowo – kierunki możliwych ocen prawno-karnych*, „Chorzowskie Studia Polityczne”, nr 10 (2015), s. 120.

³ A. Reich, J. Szepietowski, *Okaleczenia rytualne narządów płciowych [w:] Choroby przenoszone drogą płciową*, red. T.F. Mroczkowski, Lublin 2012, s. 328–329.

⁴ *FGM in Europe*, <https://www.endfgm.eu/female-genital-mutilation/fgm-in-europe/>, (dostęp: 17 lutego 2024 r.).

⁵ A. Reich, J. Szepietowski, dz. cyt., s. 328–329.

chodzi o migracje z krajów muzułmańskich, które dodatkowo klasyfikowane są jako państwa upadłe.

2. Terminy: infibulacja, ekscyzja, klitoridektomia, reinfibulacja, deinfibulacja, obrzezanie, FGM, FGC, MGF, ناتخ

Stosownie do klasyfikacji przyjętej przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) wyróżnia się cztery podstawowe typy okaleczeń żeńskich narządów płciowych: klitoridektomia (ang. *clitoridectomy*), ekscyzja (ang. *excision*), infibulacja (ang. *infibulation*) i wszelkie inne zabiegi wykonane na żeńskich narządach płciowych w celach niemedycznych, np. klucie (ang. *pricking*), przekłuwanie (ang. *piercing*), nacinanie (ang. *incising*), skrobanie (ang. *scraping*) lub ich kauteryzacja (ang. *cauterizing*). W tym podziale infibulacja stanowi najdalej posuniętą ingerencję w ciało kobiety. Porządkując typy okaleczeń od najmniej do najbardziej inwazyjnych, należy wyróżnić:

I. częściowe lub całkowite usunięcie łechtaczki, tzw. **klitoridektomia** (ang. *clitoridectomy*), a w bardzo rzadkich przypadkach tylko usunięcie napletka (fałdu skóry otaczającego łechtaczkę); przy czym w ramach tego typu wyróżnia się podtypy:

I a. usunięcie napletka łechtaczki określane jako **obrzezanie** (ang. *circumcision*);

- I b. usunięcie łechtaczki wraz z napletkiem określane jako klitoridektomia (ang. *clitoridectomy*);
- II. częściowe lub całkowite usunięcie łechtaczki, bądź też wycięcie warg sromowych mniejszych lub większych, określane jako **eksycyzja** (ang. *excision*); przy czym w ramach tego typu wyróżnia się podtypy:
 - II a. wycięcie jedynie warg sromowych mniejszych;
 - II b. częściowe lub całkowite usunięcie łechtaczki i warg sromowych mniejszych;
 - II c. częściowe lub całkowite usunięcie łechtaczki, warg sromowych mniejszych i warg sromowych większych;
- III. zwężenie otworu pochwy, usunięcie łechtaczki, wycięcie warg sromowych mniejszych lub większych, zszywanie pozostałej skóry sromu z pozostawieniem otworu umożliwiające oddawanie moczu i krwi menstruacyjnej, określane jako **infibulacja** (ang. *infibulation*); przy czym w ramach tego typu wyróżnia się podtypy:
 - III a. usunięcie warg sromowych mniejszych, niekiedy połączone z wycięciem łechtaczki oraz zszywanie pozostałej skóry sromu;
 - III b. usunięcie warg sromowych mniejszych oraz większych, niekiedy połączone z wycięciem łechtaczki oraz zszywanie pozostałej skóry sromu;
- IV. wszelkie inne zabiegi wykonane na żeńskich narządach płciowych w celach niemedycznych, np. klucie (ang. *pric-*

king), przekłuwanie (ang. *piercing*), nacinanie (ang. *incising*), skrobanie (ang. *scraping*) lub ich kauteryzacja (ang. *cauterizing*), polegająca na przyżeganiu, czyli przypalaniu żywej tkanki. Odnosząca się do omawianej problematyki **reinfibulacja** (ang. *re-infibulation*) stanowi zabieg polegający na zwężeniu otworu pochwy u kobiety po jej **deinfibulacji** (ang. *deinfibulation*). Reinfibulacja może prowadzić do ponownego zszycia skóry sromu. Zabieg **deinfibulacji** polega na podziale tkanki bliznowatej, która powstała na skutek infibulacji (zszycia skóry sromu) i jest najczęściej wykonany w związku z utrudnionym wejściem do pochwy lub cewki moczowej lub w związku z porodem⁶.

W słownictwie konwersacyjnym dla opisanego przedmiotowego zjawiska używa się w języku polskim terminu **obrzezanie** oraz wywodzącego się z języka angielskiego terminu **FGM** (*female genital mutilation* – okaleczenie żeńskich narządów płciowych). W literaturze anglojęzycznej występują także terminy: **circumcision** (obrzezanie), **FGC** (*female genital cutting* – dosł. wycinanie żeńskich narządów płciowych). W języku niemieckim definiu-

⁶ *Female genital mutilation. Fact sheet*, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/112328/WHO_RHR_14.12_eng.pdf (dostęp: 5 marca 2024 r.); *WHO guidelines on the management of health complications from female genital mutilation*, Geneva 2016, s. VII, X, 2–4, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/206437/9789241549646_eng.pdf (dostęp: 5 marca 2024 r.).

ją przedmiotowe zjawisko terminy: *weibliche Genitalverstümmelung* lub *Verstümmelung weiblicher Genitalien* (okaleczenie żeńskich narządów płciowych), *weibliche Genitalbeschneidung* (wycinanie żeńskich narządów płciowych), przy czym ten ostatni nawiązuje do anglojęzycznego terminu „*excision*” (wycięcie, ekscyzja). W języku francuskim używa się terminu *MGF* (*mutilations génitales féminines*), odpowiadającemu angielskiemu *FGM*, lub terminu *E/MGF* (*excisions/mutilations génitales féminines*). W języku arabskim występuje termin *khitan* (arab. نَتَاتخ), który można przełożyć jako obrzezanie. Termin pojawia się w tekstach religijnych, odnosząc się do okaleczenia żeńskich i męskich narządów płciowych⁷.

⁷ D. Drajewicz, *Karalność infibulacji, ekscyzji, klitoridektomii oraz innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego*, „Prokuratura i Prawo”, nr 12 (2023), s. 44 i n.; *Female genital mutilation. Fact sheet*, dz. cyt.; *Female genital mutilation (FGM)*, dz. cyt.; *Überwindung der weiblichen Genitalverstümmelung (FGM)*, <https://www.bmz.de/de/themen/frauenrechte-und-gender/gewalt-gegen-frauen-und-maedchen/fgm-weibliche-genitalverstuemmelung> (dostęp: 6 marca 2024 r.); UNFPA-UNICEF, *Programme conjoint sur les mutilations génitales féminines/Excision: Accélérer le changement. Rapport annuel 2012*, https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA-UNICEF%20Joint%20Programme%20Annual%20Report%202012_French.pdf (dostęp: 6 marca 2024 r.); A. Andro, M. Lesclingand, *Les mutilations sexuelles féminines: le point sur la situation en Afrique et en France*, „Population & Sociétés” n°438, nr 10 (2007), s. 2 i n.; M.C. Nussbaum, *Sex and Social Justice*, New York–Oxford 1999, s. 119; S. Aldeeb Abu-Sahlieh, dz. cyt., s. 13, 20 i n.; I. Lethome Asmani, M. Sheikh Abdi, *De-linking Female Genital Mutilation/Cutting from Islam*, Washington 2008, s. 3; J. Graf, *Weibliche Genitalverstümmelung*

3. Kraje muzułmańskie i doktryna szkół prawa islamskiego

Muzułmanie stanowią największą grupę religijną, która w szerokim zakresie praktykuje rytualne okaleczenia kobiet. Żadna ze szkół prawa islamskiego (szkoła ibadytycka, a także szkoły sunnickie: hanaficka, malikicka, szafa'icka i hanbalicka; czy szkoły szyickie: dżafarycka, batinijjska, zajdycka) nie opowiada się jednoznacznie za utrzymywaniem praktyki obrzezania kobiet. Adherenci wykonania tego zabiegu wskazują na *casus* Hagar, matki Ismaela, praojca Arabów. Zgodnie z wykładnią autorstwa Al-Jahidha, obrzezanie kobiet powinno być praktykowane wśród muzułmanów w imieniu Abrahama i Hagar. Stosownie do wykładni, których autorem jest Ibn-Qayyima Al-Jawziyyah, Sara, bezpłodna żona Abrahama, ofiarowała mu kobietę o imieniu Hagar, aby ta urodziła mu potomka. Postępowanie tego rodzaju stanowiło zresztą powszechny zwyczaj na Bliskim Wschodzie. Hagar po zajściu w ciążę odnosiła się z pogardą do Sary, w wyniku czego ta ostatnia poprzysięgła zemstę. Abraham, dążąc do zażegnania konfliktu między kobietami, nakazał Sarze przekłuć uszy Hagar i obrzezać ją. Według niektórych przedstawicieli doktryny prawa islamskiego, od tego zdarzenia obrzezanie kobiet stało się prawem (sunną)⁸. Gwoli wyjaśnienia, muzułmanie nie stanowią

melung und die Praxis in Deutschland. Hintergründe – Positionen zur Ethik – ärztliche Erfahrungen, Nürnberg 2012, s. 10 i n.

⁸ S. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Male and female circumcision. Religious, medical, social and legal debate*, St-Sulpice (CH) 2012, s. 160 i n. oraz powołana tam literatura.

jedynej grupy religijnej praktykującej obrzezanie, jako że tego rodzaju okaleczeniu poddawane są kobiety zarówno w judaizmie (etiopscy Felaszowie)⁹, jak i w animizmie¹⁰.

W Egipcie zabiegi te wykonywane są zarówno wśród muzułmanek, jak i koptyjek¹¹. Obrzezanie praktykuje się przed lub zaraz po osiągnięciu przez dziewczynę dojrzałości płciowej, często w grupie rówieśniczej, wraz z siostrami, kuzynkami lub nawet sąsiadkami. Egipski Minister Zdrowia już w 1959 r. (dekret nr 74) zakazał lekarzom wykonywania obrzezania dziewcząt bez wyraźnych wskazań medycznych, lecz zakaz ten nie był w praktyce przestrzegany¹². Minister Zdrowia w kolejnym dekreście (nr 26 wydanym w 1996 r.) stwierdził, że obrzezanie powinno być zabronione niezależnie od tego, czy wykonuje się je w szpitalu, czy też w publicznej lub prywatnej przychodni zdrowia z wyjątkiem konieczności medycznej. Niektórzy muzułmanie uznali ten dekret za sprzeczny z prawem islamskim i jako taki niezgodny z konstytucją. W orzecznictwie egipskim stwierdzono przy tym, że prawo islamskie nie stanowi o obowiązku, ani o zakazie obrzezania kobiet. Judykatura egipska uznała dekret ministra za

⁹ N. Grisaru, S. Lezer, R.H. Belmaker, *Ritual female genital surgery among Ethiopian Jews*, „Archives of Sexual Behavior”, Vol. 26, No. 2 (1997), s. 211 i n.

¹⁰ S. Aldeeb Abu-Sahlieh, dz. cyt., s. 94.

¹¹ D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, *Medyczne, społeczne i prawne aspekty rytualnego obrzezania kobiet*, „Forum Teologiczne”, t. 16 (2015), s. 35 i powołana tam literatura.

¹² O. El-Gibaly i in., *The Decline of female circumcision in Egypt: evidence and interpretation*, „Social Science & Medicine”, Vol. 54, No. 2 (2002), s. 205 i n.

zgodny z konstytucją, podnosząc, że zabieg obrzezania powinien wynikać ze wskazań medycznych, jak każdy zabieg chirurgiczny. Także i ten dekret nie zlikwidował praktyki obrzezania¹³.

W Erytrei dziewczęta poddaje się zarówno ekscyzji, klitoridektomii, jak i infibulacji. Z chwilą uzyskania niepodległości w 1993 r. rząd erytrejski zakazał obrzezania i zorganizował serię radiowych programów, w których muzułmańscy mufti i chrześcijańscy biskupi wyrazili jasną opinię, że takie praktyki nie stanowią religijnego obowiązku. Mimo tej akcji obrzezanie nadal jest praktykowane. Jedynie na terenach wyżynnych Erytrei, gdzie dominująca ludność chrześcijańska postrzega tego zwyczaju bardziej jako kulturowego obowiązku, praktyka okaleczeń zaczęła zanikać, choć na muzułmańskich nizinach stan nie uległ zmianie. Kobietom często wmawia się, że obrzezanie stanowi obowiązek wynikający z Koranu¹⁴.

Obrzezanie praktykowane jest także wśród muzułmańskich społeczności imigranckich w Ameryce Północnej, Australii oraz Europie (między innymi w Niemczech, Francji, Belgii, Holandii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Szwajcarii, Włoszech). W Azji zabieg ten praktykowany jest w niektórych krajach muzułmańskich,

¹³ A. Gomaa, *The Islamic view on female circumcision*, "African Journal of Urology", Vol. 19, No. 3 (2013), s. 125.

¹⁴ D. Pawłowska, *Doktryna islamu i muzułmańskie autorytety wobec praktyki okaleczania żeńskich narządów płciowych: przeciwnicy i obrońcy* [w:] *Afryka na progu XXI wieku. Tom 1. Kultura i społeczeństwo*, red. J.J. Pawlik, M. Szupejko, Warszawa 2009, s. 252.

w szczególności w Indonezji, Iraku i Jemenie¹⁵. Z kolei w Indiach sekta muzułmańska Dawoodi Bohra praktykuje tzw. klitoridektomię¹⁶.

W Afryce obrzezanie praktykuje się głównie w krajach zaliczanych do muzułmańskiej części Afryki. Tytułem przykładu, w Kamerunie wyznawcy islamu (Arabowie Szoa i jeden z ludów hausoidalnych – Kotoko z północnej części tego kraju) praktykują głównie ekscyzję, której poddawane są dziewczęta w wieku od 8 do 18 lat, zazwyczaj w domu rodzinnym dziewczynki, w specjalnie przygotowanym do tego pomieszczeniu. Podczas zabiegu usuwana jest większą część łechtaczki za pomocą noża, a krwawienie jest tamowane głównie przy użyciu podgrzanych ziół. Matka dziewczynki przechowuje wyciętą łechtaczkę aż do dnia ślubu córki, aby wtedy podać ją mężowi (zmieloną na proszek) podczas ich pierwszego posiłku, wierząc, że dzięki temu mężczyzna nie zdradzi jej córki¹⁷.

Okaleczaniu narządów płciowych zostało poddanych co najmniej 200 milionów dziewcząt i kobiet żyjących w 31 krajach świata. Co najmniej 50% kobiet i dziewcząt w tym wieku zostało obrzezanych w takich krajach afrykańskich, jak Gwinea, Dżibuti, Sierra Leone, Mali, Egipt, Sudan, Erytrea, Burkina Faso, Gambia,

¹⁵ *Female genital mutilation (FGM)*, <https://data.unicef.org/topic/child-protection/female-genital-mutilation/> (dostęp: 15 lutego 2024 r.).

¹⁶ R. Shweder, *The prosecution of Dawoodi Bohra women: some reasonable doubts*, "Global Discourse", Vol. 12, No. 1 (2022), s. 9 i n.

¹⁷ D. Pawłowska, dz. cyt., s. 252–253.

Etiopia, Mauretania, Liberia i Somalia, przy czym w Somali zabiegowi temu poddano 99%¹⁸.

4. Państwa słabe, upadające, upadłe i rozpadłe (Somalia)

Posługując się terminologią stopnia słabości instytucjonalnej państwa autorstwa R.I. Rotberga, wyróżnić należy państwa słabe (ang. weak states), np.: Burkina Faso, Czad, Ghana, Gwinea, Madagaskar, Malawi, Mali, Niger, Nigeria, Republika Środkowoafrykańska; państwa upadające (ang. failing states), np.: Haiti, Wybrzeże Kości Słoniowej, Zimbabwe, Irak; państwa upadłe (ang. failed states), np.: Demokratyczna Republika Konga, Liberia, Sierra Leone, oraz Somalię – jedyne państwo rozpadłe (ang. collapsed state)¹⁹. Somalia stanowi przykład kraju o najwyższym procencie populacji kobiet, u których przeprowadzono zabieg obrzezania. Jest to zarazem państwo, w którym wszelkie próby ingerencji prawnej w ten stan rzeczy nie skutkują żadną zmianą.

Badanie przeprowadzone w Somali w 2020 r., które objęło kobiety w wieku 15–49 lat, wykazało, że 99% badanych przeszło zabieg okaleczenia narządów płciowych. Większość badanych kobiet (71%) zostało obrzezanych w wieku 5–9 lat. Najpow-

¹⁸ *Female genital mutilation (FGM)*, dz. cyt.

¹⁹ R.I. Rotberg, *The Failure and Collapse of Nation-States – Breakdown, Prevention and Repair [w:] When States Fail – Causes and Consequences*, red. R.I. Rotberg, Princeton 2004, s. 1 i n.

szechniejszą formą okaleczania żeńskich narządów płciowych praktykowaną w Somalii jest infibulacja faraonańska, znana również jako infibulacja, klasyfikowana jako typ III według WHO, której poddano 64% ankietowanych kobiet. Kobiety o niższym statusie społeczno-ekonomicznym częściej doświadczały okaleczenia w tej postaci. Co więcej, kobiety, które zostały poddane infibulacji, przechodziły praktykę deinfibulacji, aby móc odbyć stosunek płciowy i urodzić dziecko. Następnie kobiety te były poddawane ponownej infibulacji po porodzie²⁰. *In praxi*, podczas nocy poślubnej małżonek dokonuje deinfibulacji żony, najczęściej rytualnie za pomocą sztyletu. Czasami zdarza się, że kobieta jest zszywana za każdym razem, kiedy mąż wyjeżdża i „otwierana” ponownie po każdym jego powrocie. W przypadku rozwodu kobieta jest poddawana reinfibulacji, aby uniknęła kontaktów seksualnych, zachowując w ten sposób czystość rodu²¹.

Nie można pominąć faktu, iż Somalię charakteryzuje struktura klanowa z typowymi dla niej problemami etnicznymi, trybalizmem, pierwotnymi podziałami oraz kulturową fragmentaryzacją społeczeństwa. To kraj, który od dziesięcioleci tkwi w stanie permanentnego kryzysu, wynikającego z terroryzmu,

²⁰ *Female genital mutilation or cutting (FGM/C)*, <https://euaa.europa.eu/country-guidance-somalia-2022/2114-female-genital-mutilation-or-cutting-fgmc> (dostęp: 15 lutego 2024 r.).

²¹ D. Pawłowska, dz. cyt., s. 252.

konfliktów zbrojnych i katastrof humanitarnych. Somalia pozostaje państwem pogrążonych w chaosie i klęsce humanitarnej²².

Konstytucja Somalii z dnia 1 sierpnia 2012 r. (określana jako tymczasowa)²³ stanowi, że „żeńskie obrzezanie jest okrutną i poniżającą zwyczajową praktyką i jest równoznaczne z torturami (oraz że) obrzezanie dziewcząt jest zabronione” (art. 15 ust. 4). Stosownie do art. 29 ust. 2 somalijskiej ustawy zasadniczej, „każde dziecko ma prawo do ochrony przed złym traktowaniem, zaniedbaniem, nadużyciami lub poniżeniem”. Zgodnie zaś z art. 29 ust. 8 Konstytucji, w rozumieniu ustawy za dziecko uważa się każdą osobę, która nie ukończyła 18 lat. Mimo treści ustawy zasadniczej w Somalii w rzeczywistości nie penalizuje się okaleczania żeńskich narządów płciowych. W 2015 r. zainicjowano projekt ustawy mającej położyć kres obrzezaniu żeńskich narządów płciowych, ale nie został on sfinalizowany. Nie wszczęto żadnych spraw przeciwko osobom wykonującym te zabiegi, ani nie wniesiono żadnych spraw dotyczących nadużyć w sztuce lekarskiej w związku z przeprowadzaniem przez lekarza zabiegu sprowadzającego się do okaleczenia żeńskich narządów płciowych. W przypadkach, gdy dziewczęta wykrawały się na śmierć

²² M. Szynol, *Pozycja państw kontynentu afrykańskiego w stosunkach międzynarodowych na początku XXI w.*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis”, t. 21 (2018), s. 163 i powołane tam źródła.

²³ Tekst konstytucji dostępny w Internecie pod adresem: https://web.archive.org/web/20130124010543/http://www.somaliweyn.com/pages/news/Aug_12/Somalia_Constitution_English_FOR_WEB.pdf (dostęp: 13 czerwca 2024 r.).

po zabiegu obrzezania, kwestię odpowiedzialności rozstrzygano ugodowo pomiędzy rodziną a osobą przeprowadzającą zabieg²⁴.

Zbliżony do somalijskiego stan przestrzegania praw kobiet narażonych na obrzezanie występuje w innych państwach o niskim stopniu stabilności instytucjonalnej, które cechuje struktura klanowa, trybalizm i w których doszło do rozpadu struktur państwowych – państwa upadłe (ang. failed state)²⁵. Państwa takie firmuje niski poziom rozwoju gospodarczego, ubóstwo społeczeństwa, epidemie, konflikty zbrojne, obfitujące w akty gwałtów, przemocy i masowe zabójstwa, którym towarzyszą migracje²⁶.

²⁴ *Female genital mutilation or cutting (FGM/C)*, dz. cyt.

²⁵ W literaturze używa się także terminów: *failed state*, *collapsed state*, *failing state*, *weak state*, *disintegrated state*, *crisis state*, *fragmentated state*, *quasi-state* czy *fragile state* (H. Dudkiewicz, *Prawo międzynarodowe w kwestii państwa upadłego* [w:] *Problem upadku państw w stosunkach międzynarodowych*, red. R. Kłosowicz, A. Mania, Kraków 2012, s. 67 i powołana tam literatura). „Państwo upadłe” nie sprowadza się wyłącznie do formalnoprawnych aspektów uznania czy reprezentacji, lecz wiąże się z taką całkowitą dezintegracją struktur społecznych, demontażem infrastruktury państwowoprawnej, katastrofą ekonomiczną, krwawymi konfliktami, masowymi naruszeniami praw człowieka (niekiedy z ludobójstwem włącznie), że: 1) zagraża to regionalnemu, a niekiedy wręcz globalnemu pokojowi i bezpieczeństwu; 2) naraża na utratę życia oraz zdrowia członków miejscowej populacji i to na masową skalę; 3) stwarza polityczną lukę, w której znajdują schronienie np. międzynarodowy terroryzm czy zorganizowana przestępczość (J. Zajadło, *Prawo międzynarodowe wobec problemu 'państwa upadłego'*, „Państwo i Prawo”, nr 2 (2005), s. 6).

²⁶ Ł. Roman, *Państwa upadłe jako zagrożenie bezpieczeństwa na początku XXI w.*, „Obronność. Zeszyty Naukowe”, nr 3 (2014), s. 113–114.

5. Obecność infibulacji i innych praktyk okaleczenia żeńskiego narządu płciowego (FGM) w Europie

Na początku XXI wieku nastąpił wzrost imigracji do Europy osób z krajów, w których obrzezanie kobiet jest powszechne. Ruch ten spowodował, że zauważanym zjawiskiem w społeczeństwach europejskich stały się właśnie okaleczenia żeńskiego narządu płciowego (FGM). Szacuje się, że około 600 000 kobiet żyjących w Europie zostało poddanych infibulacji lub innym typom okaleczenia. Przy czym do okaleczenia najczęściej dochodziło przed migracją do Europy. Szacowana liczba stanowi wynik różnych badań przeprowadzonych na poziomie krajowym, aczkolwiek dane te mogą być zaniżone, jako że w większości przypadków zabiegi te są wykonywane w tajemnicy, wśród członków diaspor w ramach najbliższej rodziny. Tytułem przykładu, z badań przeprowadzonych w latach 2015–2020 wynika, że zabiegom tym poddano w Portugalii – ok. 6 000 kobiet, Irlandii – ok. 6 000, Austrii – ok. 7 000, Finlandii – ok. 10 000, Szwajcarii – ok. 15 000, Grecji – ok. 15 000, Hiszpanii – ok. 16 000, Norwegii – 17 000, Belgii – ok. 17 000, Szwecji – ok. 39 000, Holandii – ok. 41 000, Niemczech – ok. 75 000, Włoszech – ok. 87 000, Francji – ok. 125 000, zaś w Wielkiej Brytanii ponad 137 000²⁷.

W powyższym zestawieniu dominują państwa (w szczególności odnosi się to do Francji i Wielkiej Brytanii) prowadzące w przeszło-

²⁷ *FGM in Europe*, dz. cyt.

ści bardzo aktywną politykę kolonialną na tych obszarach Afryki i Bliskiego Wschodu, na których największy odsetek kobiet jest poddawanych zabiegom *FGM*. Migracja do byłych metropolii kolonialnych ludności z tych krajów, w których praktykuje się obrzezanie kobiet, w sposób oczywisty powoduje wzrost populacji kobiet obrzezanych w strukturze społeczeństw państw europejskich.

6. Penalizacja infibulacji i innych praktyk okaleczenia żeńskiego narządu płciowego (*FGM*) w wybranych krajach Europy, w tym w Polsce

W 2009 r. dziesięć krajów europejskich penalizowało praktyki *FGM*: Austria, Belgia, Cypr, Dania, Hiszpania, Norwegia, Portugalia, Szwecja i Wielka Brytania. Pierwszym krajem, który wprowadził karalność okaleczenia żeńskiego narządu płciowego, była Szwecja (1982 r.), następnie Wielka Brytania (1985 r.), a później Norwegia (1996 r.). Pozostałe kraje Europy Zachodniej wprowadziły odpowiednie przepisy między 2001 a 2007 r. Tytułem przykładu, ustawa szwedzka penalizuje okaleczanie zewnętrznych narządów płciowych lub ich trwałą deformację. Wiek, pochodzenie etniczne lub zgoda osoby pokrzywdzonej są irrelevantne (ta ostatnia kwestia wywołuje wątpliwości odnośnie do legalności zabiegu labioplastyki, którego celem jest zmiana wielkości lub kształtu warg sromowych)²⁸.

²⁸ W 2007 r. szwedzka krajowa rada lekarska wystosowała ostrzeżenie do chirurga plastycznego w związku ze skargą pacjentki nieusatysfakcjonowanej wynikami

W 1985 r. Wielka Brytania wprowadziła *Prohibition of Female Circumcision Act*, który w 2003 r. zastąpił *Female Genital Mutilation Act*²⁹. Jednakże penalizacja nie wyeliminowała praktyk FGM, które są głęboko zakorzenione w kulturach migracyjnych kobiet pochodzących z takich krajów jak Somalia, Etiopia, Kenia, Jemen. Szacuje się, że co roku od 500 do 2000 młodych dziewcząt jest wywożonych z Wielkiej Brytanii w czasie wakacji szkolnych do kraju pochodzenia rodziców i tam poddawanych okaleczeniu. Niekiedy rodzice płacą za podróż kobiet, wykonujących praktykę obrzezania, z Afryki do Londynu, by mogły one na miejscu przeprowadzić zabieg pośród małoletnich³⁰.

Problematyka karalności okaleczania żeńskich narządów płciowych stanowiła przedmiot Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.³¹ (konwencja stambulska). Zgodnie z art. 38 konwencji, „strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienie

zabiegu labioplastyki (zob. M. Grzyb, dz. cyt., s. 192 i n.).

²⁹ Stosownie do ustawy brytyjskiej z dnia 30 października 2003 r. *Female Genital Mutilation Act 2003* karalne jest wycięcie, infibulacja lub okaleczenie w inny sposób całej lub jakąkolwiek część warg sromowych większych, warg sromowych mniejszych lub łechtaczki (*Female Genital Mutilation Act 2003*, UK Public General Acts, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/31/contents> (dostęp: 6 marca 2024 r.)).

³⁰ M. Grzyb, dz. cyt., s. 192 i n.

³¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 961.

nia, by za następujące umyślne działania groziła odpowiedzialność karna:

- a) wycinanie, infibulacja lub każde inne okaleczenie całości lub którejkolwiek części warg sromowych większych, warg sromowych mniejszych lub łechtaczki,
- b) zmuszanie kobiety lub doprowadzenie jej do poddania się którejkolwiek z czynności wymienionej w punkcie a,
- c) zachęcanie, zmuszanie lub doprowadzenie dziewczynki do poddania się którejkolwiek z czynności wymienionej w punkcie a”.

Postanowienia Konwencji Stambulskiej znalazły wyraz w polskim porządku prawnym. Na podstawie ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r., nowelizującej Kodeks karny³², do art. 156 § 1 tego aktu prawnego został dodany pkt 3, w którym ustawodawca dokonał penalizacji okaleczania żeńskiego narządu płciowego, kwalifikując je jako postać ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Nowy przepis wszedł w życie dnia 15 sierpnia 2023 r. Stosownie do art. 156 § 1 pkt 3 k.k., kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci: wycięcia, infibulacji lub innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Ustawodawca polski penalizuje spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci: wycięcia żeńskiego narządu

³² Art. 5 pkt 2) ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 stycznia 2023 r. (Dz. U. poz. 289).

pliciowego. „Wycięcie” stanowi formę rzeczownikową czasownika „wyciąć” i oznacza otwór, zagłębienie, szczelinę³³. Termin „wycięcie” będzie odpowiadał okaleczeniom zarówno typu I, II i III według klasyfikacji WHO, a więc odnosi się do klitoridektomii (ang. *clitoridectomy*), tj. częściowego lub całkowitego usunięcia łechtaczki, czy innych przypadków ekscyzji (ang. *excision*) warg sromowych mniejszych lub większych³⁴. Będzie to również zabieg wycięcia gruczołu sutkowego zwanego także gruczołem mlekowym (łac. *glandula lactifera*) lub sutkiem (łac. *mamma*), który także stanowi żeński narząd płciowy³⁵.

Występujący w art. 156 § 1 pkt 3 k.k. termin infibulacja odwołuje się do tożsamoego terminu użytego w definicji okaleczenia typu III według klasyfikacji przyjętej przez WHO (ang. *infibulation*). Infibulacja obejmuje okaleczenie typu I i II według klasyfikacji WHO w postaci klitoridektomii i ekscyzji, a zatem także okaleczenie, które ustawodawca klasyfikuje w art. 156 § 1 pkt 3 k.k., jako wycięcie. Infibulacja obejmuje także zszycie skóry sromu z pozostawieniem otworu umożliwiającego oddawanie

³³ Zob. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1995, s. 732–733.

³⁴ D. Drajewicz, dz. cyt., s. 51.

³⁵ Zob. np. T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1993, s. 53 i n.; A. Bochenek, M. Reicher, *Anatomia człowieka*, t. 2, Warszawa 2022, s. 608 i n.; T. Pajszczyk-Kieszkiewicz, *Fizjologia rozrodu [w:] Fizjologia człowieka z elementami fizjologii stosowanej i klinicznej*, red. W.Z. Traczyk, A. Trzebski, Warszawa 2004, s. 873.

moczu i krwi menstruacyjnej³⁶. Inne trwałe i istotne okaleczenie żeńskiego narządu płciowego, o którym mowa art. 156 § 1 pkt 3 k.k., to wszelkie zabiegi wykonane na żeńskich narządach płciowych w celach niemedyceńskich, np. klucie (ang. *pricking*), przekłuwanie (ang. *piercing*), nacinanie (ang. *incising*), skrobanie (ang. *scraping*) lub ich kauteryzacja (ang. *cauterizing*), o ile *in concreto* te okaleczenia przyjmą cechy trwałości i istotności, a zatem będą stałe³⁷, nieodwracalne³⁸, nieprzemijalne³⁹ oraz istotne, a więc zasadnicze, znaczne⁴⁰. Inne trwałe i istotne okaleczenie żeńskiego narządu płciowego stanowi zabieg deinfibulacji (ang. *deinfibulation*), który jest wykonany z innych przyczyn niż medyczne. Także czynności wykonane po deinfibulacji w postaci reinfibulacji (ang. *re-infibulation*) można kwalifikować jako inne trwałe i istotne okaleczenie żeńskiego narządu płciowego.

Przedmiotem czynności wykonawczej jest żeński narząd płciowy. Ustawodawca nie wprowadza w art. 156 § 1 pkt 3 k.k. definicji żeńskiego narządu płciowego, a zatem należy przyjąć, że przedmiot ten mogą stanowić narządy płciowe wewnętrzne i zewnętrzne. Do wewnętrznych narządów należą jajowody (łac. *tuba uterina, oviductus, salpinx*), jajniki (łac. *ovarium*, l.mn. *ova-*

³⁶ D. Drajewicz, dz. cyt., s. 51.

³⁷ Zob. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1995, s. 500.

³⁸ A. Smędra, R. Kubiak, J. Berent, *Rodzaje uszczerbków na zdrowiu*, „Prokuratura i Prawo”, nr 3 (2021), s. 7–8.

³⁹ Zob. J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Źródła zakłócenia czynności psychicznych* [w:] *System Prawa Karnego*, red. L.K. Paprzycki, t. 7, Warszawa 2015, s. 156.

⁴⁰ Zob. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 1, Warszawa 1995, s. 759.

ria), macica (łac. *uterus, hystera, metra*), pochwa (łac. *vagina, kolpos*), zaś do zewnętrznych narządów płciowych żeńskich, noszących nazwę sromu (łac. *pudendum*), zalicza się wzgórek łonowy, dawniej wzgórek Wenery (łac. *mons pubis*), wargi sromowe większe (łac. *labia majora pudendis*), wargi sromowe mniejsze (łac. *labia minora pudendis*), spoidło przednie warg sromowych (łac. *commisura labiorum pudendis anterior*), spoidło tylne warg sromowych (łac. *commisura labiorum pudendis posterior*), wędzidełko warg sromowych (łac. *frenulum labiorum pudendis*), przedsionek pochwy (łac. *vestibulum vaginae*) i błona dziewicza (grec. *hymen*), łechtaczka (łac. *clitoris*), wędzidełko łechtaczki (łac. *frenulum clitoridis*), napletek łechtaczki (łac. *preputium clitoridis*), gruczoły przedsionkowe większe (łac. *glandulae vestibularis majoris*) - inaczej gruczoły Bartholina (łac. *glandulae Bartholini*), gruczoły przedsionkowe mniejsze (łac. *glandulae vestibularis minoris*) – inaczej gruczoły przycewkowe (łac. *glandulae paraurethralie*), ujście zewnętrzne cewki moczowej (łac. *ostium externum urethrae*), opuszki przedsionka (łac. *bulbi vestibuli*) oraz gruczoł sutkowy (łac. *glandula mammaria*) zwany także gruczołem mlekowym (łac. *glandula lactifera*) lub sutkiem (łac. *mamma*)⁴¹.

⁴¹ Zob. np. T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1993, s. 53 i n.; A. Bochenek, M. Reicher, *Anatomia człowieka*, t. 2, Warszawa 2022, s. 608 i n.; T. Pajszczyk-Kieszkiewicz, *Fizjologia rozrodu [w:] Fizjologia człowieka z elementami fizjologii stosowanej i klinicznej*, red. W.Z. Traczyk, A. Trzebski, Warszawa 2004, s. 873.

W tym stanie błędne jest twierdzenie M. Królikowskiego, jakoby omawiany przepis należało rozumieć wyłącznie w kontekście interwencji w obszarze pochwy, warg sromowych i łechtaczki⁴². Po pierwsze, jeżeli autor zamierzał, ograniczyć przedmiot czynności wykonawczej jedynie do żeńskich narządów płciowych zewnętrznych, to jego tekst w konfrontacji z treścią przedstawioną w akapicie wyżej, wskazuje, że albo nie zna on jeszcze wszystkich zewnętrznych żeńskich narządów płciowych, albo nie potrafi ich zdefiniować (tytułem przykładu, nie wymienia on, takich narządów, jak: wzgórek łonowy, spoidło przednie warg sromowych, spoidło tylne warg sromowych, wędzidełko warg sromowych, przedsionek pochwy, błona dziewicza, czy gruczoł sutkowy). Po drugie, wykładnia, której dopuszcza się M. Królikowski, godzi w podstawowe zasady interpretacji normy prawnej wykraczając poza znaczenie tekstu normatywnego. Jeżeli normodawca nie ustanowił pewnych regulacji w postaci, w tym wypadku ograniczeń okaleczeń określonych żeńskich narządów płciowych, zatem nie miał takiego zamiaru (*argument a silentio* – wnioskowanie z milczenia ustawodawcy⁴³).

Powyższe uwagi odnoszą się także do błędnego poglądu autorstwa V. Konarskiej-Wrzosek. Autorka utrzymuje, że przed-

⁴² M. Królikowski, uw. 4.13 do art. 156 k.k. [w:] *Kodeks karny. Tom II. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023.

⁴³ R.A. Stefański, *Wykładnia przepisów prawa karnego* [w:] *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 500.

miot czynności wykonawczej z art. 156 § 1 pkt 3 k.k. dotyczy dokonania okaleczeń tylko zewnętrznego narządu płciowego⁴⁴. Jakiegokolwiek ograniczenia, w szczególności odnoszącego się do podziału na zewnątrz lub wewnątrz żeńskie narządy płciowe ustawodawca polski nie wprowadza. Skoro tak, to nie może tego czynić podmiot podejmujący się interpretacji tekstu prawnego. Nie jest zatem dopuszczalne uzupełnianie normy prawnej, w szczególności poprzez stawianie tez niepopartych głębszymi rozważaniami prawnymi, których u V. Konarskiej-Wrzosek także brakuje⁴⁵. Końcowo przypomnieć tylko należy, że w drodze wykładni do tekstu przepisu niczego nie wolno dodawać⁴⁶.

Przeprowadzenie zabiegu operacyjnego przywracającego stan poprzedni (np. rekonstrukcja łechtaczki lub warg sromowych) nie znosi cechy trwałości okaleczenia, przez którą należy rozumieć nieodwracalność naturalną. Trwałość i istotność należy oceniać w perspektywie istniejącej w dacie orzekania przez sąd i w świetle poziomu wiedzy, narzędzi i umiejętności wówczas dostępnych⁴⁷.

⁴⁴ V. Konarska-Wrzosek, uw. 4 do art. 156 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, LEX/el.

⁴⁵ D. Drajewicz, dz. cyt., s. 52.

⁴⁶ Zob. np. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 106.

⁴⁷ D. Drajewicz, dz. cyt., s. 53; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. III KK 254/06.

7. Wnioski i działania prewencyjne

Infibulacja oraz inne zabiegi skutkujące okaleczeniem żeńskiego narządu płciowego (FGM) stanowią oczywiste naruszenie praw człowieka, w szczególności prawa do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i integralności fizycznej, zakazu tortur, prawa do wolności i samostanowienia, zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, a wreszcie prawa do życia. Szczególnie drastyczne jest naruszenie tych praw w wypadku okaleczenia małoletnich dziewcząt, które nie są świadome skutków takich praktyk i zostały pozbawione prawa do odmowy. Odmowa zaś poddania się tym zabiegom przez kobiety dorosłe ściąga na nie pogardę, stygmatyzację i wykluczenie ze wspólnoty, w których funkcjonują. Najczęściej praktyki te stanowią rytuał narzucony, wynikający z tradycji plemiennych i rodowych oraz utrwalonych w danych krajach zwyczajów⁴⁸. W szczególności dotyczy to takich krajów afrykańskich, jak Gwinea, Dżibuti, Sierra Leone, Mali, Egipt, Sudan, Erytrea, Burkina Faso, Gambia, Etiopia, Mauretania, Liberia i Somalia, w której zabiegiem tym objęto aż 99% kobiet⁴⁹, a w konsekwencji migrantów przybywających do Europy z tych państw.

W założeniu zwolenników wykonywania tych praktyk, mają one prowadzić do osiągnięcia religijnie pożądanego stanu czystości duchowej kobiety, wyeliminowania cudzołóstwa i zapew-

⁴⁸ D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, dz. cyt., s. 41 i n. oraz powołana tam literatura.

⁴⁹ *Female genital mutilation (FGM)*, dz. cyt.

nienia wstrzemięźliwości seksualnej, tym samym czyniąc ją zdolną do zawarcia małżeństwa⁵⁰. Zwyczaj jest traktowany jako gwarancja zachowania własnej tożsamości, kultury, wyznania i podtrzymywania tradycji. Przyjęte normy zachowań przedkładane są nad ryzyko zdrowotne tych praktyk. Przeszkodą w zwalczaniu tych praktyk jest ich akceptacja, a nawet presja społeczna, zaś próby ich wyeliminowania wywołują opór społeczności kultywujących opisywane tu zwyczaje. W wielu środowiskach, zwłaszcza afrykańskich, prawo zwyczajowe ma charakter dominujący nad prawem stanowionym, które często pozostaje niezrozumiałe lub nieakceptowane⁵¹.

Penalizacja praktyk *FGM* nie stanowi wystarczającego środka reakcji. W ramach wniosków *de lege ferenda* rozważyć należy – np. wzorem rozwiązań francuskich – nałożenie ustawowego zobowiązania lekarzy i pracowników służby zdrowia do zawiadamiania organów ścigania o każdym wykrytym przypadku okaleczenia *FGM* i ustawowego zwolnienia lekarzy od obowiązku zachowania tajemnicy w tym zakresie. Dodatkowo osoby pokrzywdzone powinny być informowane przez lekarzy i personel medyczny o możliwości chirurgii reparacyjnej, a zabiegi te powinny być w całości refundowane⁵².

⁵⁰ O. El-Gibaly i in., dz. cyt., s. 205 i n.

⁵¹ D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, dz. cyt., s. 41 i n. oraz powołana tam literatura.

⁵² M. Grzyb, dz. cyt., s. 210 i n.

Stosownie do wyników badań ujawnianych przez WHO, UNICEF oraz inne organizacje międzynarodowe powinna powstać lista państw, w których praktykowana jest infibulacja lub inne zabiegi prowadzące do okaleczenia żeńskich narządów płciowych i wzorem rozwiązań izraelskich (badania medyczne kobiet przybywających do Izraela z Etiopii [Felaszowie])⁵³, migrujące kobiety pochodzące z tych państw powinny być poddawane wywiadowi i badaniu medycznemu w celu ustalenia, czy taki zabieg został wykonany oraz jakie zachodzi prawdopodobieństwo jego przeprowadzenia w stosunku do małoletnich z kręgu najbliższej rodziny.

Infibulacja oraz inne zabiegi skutkujące okaleczeniem żeńskiego narządu płciowego (*FGM*) w większości przypadków są wykonywane w tajemnicy, wśród członków diaspor afrykańskich w ramach najbliższej rodziny i bardzo często poza Europą, podczas wizyt rodzinnych, w kraju ich pochodzenia. Istotnym problemem w skuteczności ich ścigania jest solidarność osób w nich uczestniczących oraz niechęć pokrzywdzonych do współpracy z organami ścigania. Środki prewencyjne powinny obejmować prowadzone także w krajach macierzystych akcje na rzecz wyeliminowania tych praktyk wśród lokalnych autorytetów religijnych, politycznych i kulturowych zmierzające do ich potępienia, a wreszcie odrzucenia, połączone z edukowaniem dzieci i rodzi-

⁵³ N. Grisaru, S. Lezer, R.H. Belmaker, dz. cyt., s. 211 i n.

ców o ich niedopuszczalności i niebezpieczeństwie dla zdrowia dziewcząt⁵⁴.

Bibliografia

A. Literatura

Aldeeb Abu-Sahlieh S., *Male and female circumcision. Religious, medical, social and legal debate*, St-Sulpice (CH) 2012.

Andro A., Lesclingand M., *Les mutilations sexuelles féminines: le point sur la situation en Afrique et en France*, "Population & Sociétés" n°438, nr 10 (2007).

Bek D., *Przestępstwa motywowane kulturowo – kierunki możliwych ocen prawnokarnych*, „Chorzowskie Studia Polityczne”, nr 10 (2015).

Bochenek A., Reicher M., *Anatomia człowieka*, t. 2, Warszawa 2022.

Drajewicz D., *Karalność infibulacji, ekscyzji, klitoridektomii oraz innego trwałego i istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego*, „Prokuratura i Prawo”, nr 12 (2023).

Dudkiewicz H., *Prawo międzynarodowe w kwestii państwa upadłego* [w:] *Problem upadku państw w stosunkach międzynarodowych*, red. R. Kłosowicz, A. Mania, Kraków 2012.

⁵⁴ D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, dz. cyt., s. 41 i n. oraz powołana tam literatura.

El-Gibaly O., Ibrahim B., Mensch B.S., Clark W.H., *The Decline of female circumcision in Egypt: evidence and interpretation*, “Social Science & Medicine”, Vol. 54, No. 2 (2002).

Female genital mutilation (FGM), <https://data.unicef.org/topic/child-protection/female-genital-mutilation/> (dostęp: 15 lutego 2024 r.).

Female genital mutilation. Fact sheet, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/112328/WHO_RHR_14.12_eng.pdf (dostęp: 5 marca 2024 r.).

FGM in Europe, <https://www.endfgm.eu/female-genital-mutilation/fgm-in-europe/>, (dostęp: 17 lutego 2024 r.).

Female genital mutilation or cutting (FGM/C), <https://euaa.europa.eu/country-guidance-somalia-2022/2114-female-genital-mutilation-or-cutting-fgmc> (dostęp: 15 lutego 2024 r.).

Gierowski J.K., Paprzycki L.K., *Źródła zakłócenia czynności psychicznych* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 7, red. L.K. Paprzycki L.K., Warszawa 2015.

Gomaa A., *The Islamic view on female circumcision*, “African Journal of Urology”, Vol. 19, No. 3 (2013).

Graf J., *Weibliche Genitalverstümmelung und die Praxis in Deutschland. Hintergründe – Positionen zur Ethik – ärztliche Erfahrungen*, Nürnberg 2012.

Grisaru N., Lezer S., Belmaker R.H., *Ritual female genital surgery among Ethiopian Jews*, “Archives of Sexual Behavior”, Vol. 26, No. 2 (1997).

- Grzyb M., *Przestępstwa motywowane kulturowo. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne. Reakcja krajów zachodnich na szkodliwe praktyki kulturowe*, Warszawa 2016.
- Konarska-Wrzosek V., uw. 4 do art. 156 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, LEX/el.
- Królikowski M., uw. 4.13 do art. 156 k.k. [w:] *Kodeks karny. Tom II. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023.
- Lethome Asmani I., Sheikh Abdi M., *De-linking Female Genital Mutilation/Cutting from Islam*, Washington 2008.
- Marcinkowski T., *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1993.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Nussbaum M.C., *Sex and Social Justice*, New York–Oxford 1999.
- Pajszczyk-Kieszkiewicz T., *Fizjologia rozrodu [w:] Fizjologia człowieka z elementami fizjologii stosowanej i klinicznej*, red. W.Z. Traczyk, A. Trzebski A., Warszawa 2004.
- Pawłowska D., *Doktryna islamu i muzułmańskie autorytety wobec praktyki okaleczania żeńskich narządów płciowych: przeciwnicy i obrońcy [w:] Afryka na progu XXI wieku. Tom 1. Kultura i społeczeństwo*, red. J.J. Pawlik, M. Szupejko M., Warszawa 2009.
- Reich A., Szepietowski J., *Okaleczenia rytualne narządów płciowych [w:] Choroby przenoszone drogą płciową*, red. T.F. Mroczkowski, Lublin 2012.

- Roman Ł., *Państwa upadłe jako zagrożenie bezpieczeństwa na początku XXI w.*, „Obronność. Zeszyty Naukowe”, nr 3 (2014).
- Rotberg R.I., *The Failure and Collapse of Nation-States – Breakdown, Prevention and Repair* [w:] *When States Fail – Causes and Consequences*, red. R.I. Rotberg, Princeton 2004.
- Smędra A., Kubiak R., Berent J., *Rodzaje uszczerbków na zdrowiu*, „Prokuratura i Prawo”, nr 3 (2021).
- Stefański R.A., *Wykładnia przepisów prawa karnego* [w:] *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, t. 2, Warszawa 2011.
- Shweder R., *The prosecution of Dawoodi Bohra women: some reasonable doubts*, „Global Discourse”, Vol. 12, No. 1 (2022).
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 1–3, Warszawa 1995.
- Szynol M., *Pozycja państw kontynentu afrykańskiego w stosunkach międzynarodowych na początku XXI w.*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis”, t. 21 (2018).
- Überwindung der weiblichen Genitalverstümmelung (FGM)*, <https://www.bmz.de/de/themen/frauenrechte-und-gender/gewalt-gegen-frauen-und-maedchen/fgm-weibliche-genitalverstuemmung> (dostęp: 6 marca 2024 r.).
- UNFPA-UNICEF, *Programme conjoint sur les mutilations génitales féminines/Excision: Accélérer le changement. Rapport annuel 2012*, <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA-UNICEF%20Joint%20Program>

me%20Annual%20Report%202012_French.pdf (dostęp: 6 marca 2024 r.).

Wąsik D., Sygit B., Dubiel M., *Medyczne, społeczne i prawne aspekty rytualnego obrzezania kobiet*, „Forum Teologiczne”, t. 16 (2015).

WHO guidelines on the management of health complications from female genital mutilation, Geneva 2016, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/206437/9789241549646_eng.pdf (dostęp: 5 marca 2024 r.).

Zajadło J., Prawo międzynarodowe wobec problemu ‘państwa upadłego’, „Państwo i Prawo”, nr 2 (2005).

B. Akty prawne

Female Genital Mutilation Act 2003, UK Public General Acts, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/31/contents> (dostęp: 6 marca 2024 r.).

Tymczasowa Konstytucja Federalnej Republiki Somalii z dnia 1 sierpnia 2012 r., https://web.archive.org/web/20130124010543/http://www.somaliweyn.com/pages/news/Aug_12/Somalia_Constitution_English_FOR_WEB.pdf (dostęp: 13 czerwca 2024 r.).

C. Orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. III KK 254/06.

Biogramy autorów

Dariusz Drajewicz – doktor nauk prawnych, prof. ucz. Akademii Polonijna (Częstochowa); wykładowca na Uczelni Collegium Intermarium (Warszawa) i Menedżerskiej Akademii Nauk Stosowanych (Warszawa); sędzia Sądu Apelacyjnego (Warszawa); autor ponad 100 publikacji naukowych z zakresu prawa i postępowania karnego, prawa ustrojowego oraz międzynarodowego: glos, artykułów, a także książek: monografii (*List żelazny w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2020) i komentarzy, w tym redaktor naukowy i współautor dwutomowego *Komentarza do Kodeksu postępowania karnego* (Warszawa 2020: t. I i II) oraz redaktor naukowy i współautor komentarza: *Stosowanie formularzy uzasadnień wyroków w postępowaniu karnym przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu odwoławczym* (Warszawa 2020); hospitant sądów za granicą (Australia, Rumunia, Słowenia); przewodniczący Kolegium Redakcyjnego

kwartalnika *Consilium Iuridicum* oraz kwartalnika *Academia Polonica. Periodyk Naukowy Akademii Polonijnej*.

Rafał Kierzyńka – sędzia Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim oraz głównym specjalistą w Ministerstwie Sprawiedliwości. Specjalizuje się w polskim, europejskim i międzynarodowym prawie karnym. Przedstawiciel Polski w grupach roboczych wielu organizacji międzynarodowych zajmujących się tą tematyką. Autor ponad 30 publikacji, w tym monografii i komentarzy.

Bartosz Lewandowski - adwokat, doktor nauk prawnych, od 2018 r. partner zarządzający spółki adwokacko-radcowskiej *Khanzadyan Lewandowski i Partnerzy* w Warszawie, w latach 2021–2024 Rektor Uczelni Collegium Intermarium w Warszawie, profesor wizytujący (*visiting professor*) Ave Maria School of Law w Stanach Zjednoczonych, członek Rady Programowo-Naukowej „Kwartalnika Prawa Międzynarodowego”. Autor publikacji z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego, historii prawa oraz teorii i filozofii prawa. Autor monografii *Sąd Konstytucyjny Czechosłowacji w latach 1920-1939* (Warszawa 2020), redaktor publikacji *Pozycja i rola biegłego w polskim systemie prawnym* (Warszawa 2016).

Marcin Olszówka – doktor nauk prawnych, adiunkt w Uczelni Collegium Intermarium, adiunkt w Kolegium Nauk Prawnych

Szkoły Głównej Mikołaja Kopernika, członek Rady Legislacyjnej XIV kadencji przy Prezesie Rady Ministrów, członek Rady Naukowej Instytutu Ordo Iuris; dysertacja doktorska obroniona z wyróżnieniem w 2016 r. na Uniwersytecie Warszawskim; w latach 2021–2024 Dyrektor Departamentu Prawa Konstytucyjnego i Administracyjnego w Rządowym Centrum Legislacji oraz kierownik aplikacji legislacyjnej, autor ponad 50 publikacji z zakresu prawa wyznaniowego oraz prawa konstytucyjnego.

