

# Ochrona wolności

religijnej w systemie  
Europejskiej Konwencji  
Praw Człowieka  
Analiza krytyczna

Przemysław  
Komorowski

Monografie  
Kolegium  
Jagiellońskiego

JAGIELLOŃSKI  
INSTYTUT WYDAWNICZY







Ministerstwo  
Edukacji i Nauki

Program:

**DOSKONAŁA  
NAUKA**

Publikacja wydana dzięki wsparciu uzyskanemu  
w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki  
„Doskonała Nauka” 2021.

# Ochrona wolności

religijnej w systemie  
Europejskiej Konwencji  
Praw Człowieka  
Analiza krytyczna

**Monografie**  
Kolegium  
Jagiellońskiego

Rada programowa serii:

przewodniczący: prof. KJ dr hab. Grzegorz Górski (Kolegium Jagiellońskie, Toruń, Polska)

prof. Ivana Butoracova Sidlerova PhD (University of St. Cyril and Methodius, Trnava, Slovakia)


prof. dr hab. Krzysztof Górski (Jet Propulsion Laboratory NASA, Pasadena, CA, USA)

prof. RN dr Josef Navratil PhD (University of South Bohemia, České Budějovice, Czech Republic)

ks. prof. dr hab. Ireneusz Werbiński (Kolegium Jagiellońskie, Toruń, Polska)

prof. UMK dr hab. Marek Zajko (Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń, Polska)

prof. KJ dr hab. Krystyna Żuchelkowska (Kolegium Jagiellońskie, Toruń, Polska)



# Ochrona wolności

religijnej w systemie  
Europejskiej Konwencji  
Praw Człowieka  
Analiza krytyczna

Przemysław  
Komorowski

**Monografie**  
Kolegium  
Jagiellońskiego

Toruń 2021

**JAGIELLOŃSKI**  
INSTYTUT WYDAWNICZY





Ministerstwo  
Edukacji i Nauki

Program:

**DOSKONAŁA  
NAUKA**

**Publikacja wydana dzięki wsparciu uzyskanemu  
w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki  
„Doskonała Nauka” 2021.**

**Recenzenci:** prof. dr hab. Tadeusz Jasudowicz  
dr hab. Grzegorz Górski, prof. Kolegium Jagiellońskiego

**Redaktor prowadzący:**  
Beata Króliczak-Zajko

**Korekta:**  
Joanna Biela

**Opracowanie graficzne:**  
Beata Króliczak-Zajko

**Skład:**  
Paweł Banasiak

Copyright by © Jagielloński Instytut Wydawniczy & Przemysław Komorowski

Toruń 2021



**JAGIELLOŃSKI**  
INSTYTUT WYDAWNICZY

**Jagielloński Instytut Wydawniczy**

ul. Szosa Bydgoska 50

87-100 Toruń

tel. 56 651 97 81

ISBN 978-83-65824-90-5



**machinadruku**

**Druk:** Machina Druku, [www.machinadruku.pl](http://www.machinadruku.pl)

# Spis treści

<b>Wstęp</b> .....	9
<b>Rozdział I. Religia i jej miejsce w refleksji o państwie i prawie</b> .....	23
1. Wprowadzenie .....	25
1.1. Religia jako system normatywny .....	26
1.2. Religia a tradycja i kultura .....	31
2. Miejsce religii w państwie .....	34
2.1. Filozoficznoprawne podstawy obecności religii w państwie i prawie .....	34
2.2. Relacja państwo–religia w Europie .....	44
2.3. Sekularyzacja społeczeństw i jednostek w Europie .....	47
3. Źródła tolerancji i wolności religijnej .....	50
4. Podsumowanie .....	56
<b>Rozdział II. Międzynarodowe standardy ochrony wolności religijnej w Europie</b> .....	59
1. Znaczenie wolności religijnej w prawie międzynarodowym praw człowieka w systemie uniwersalnym .....	61
2. Wolność religijna w systemie Rady Europy .....	64
2.1. Prace redakcyjne nad artykułem 9 EKPC .....	64
2.2. Definicja myśli, sumienia, religii i przekonań .....	67
2.3. Podmioty objęte ochroną standardem wolności religijnej .....	71
2.4. Elementy składowe standardu .....	75
2.4.1. Prawo do wolności myśli, sumienia i religii .....	75
2.4.1.1. Niewłaściwy prozelityzm .....	76
2.4.1.2. Indoktrynacja .....	78

2.4.2. Obowiązkowe państwowe rozwiązania organizacyjne i prawne.....	81
2.4.3. Wolność myśli, sumienia, wyznania i przekonań w ujęciu pozytywnym .....	88
2.4.4. Prawo do działania w ramach wolności myśli i sumienia	92
2.4.5. Wolność zmiany religii bądź przekonań .....	96
2.4.6. Prawo do uzewnętrzniania religii bądź przekonań .....	97
2.5. Inne dokumenty międzynarodowe dotyczące wolności religijnej.....	109
3. Wnioski .....	113
<b>Rozdział III. Ograniczenia manifestacji religii lub przekonań a koncepcja marginesu oceny.....</b>	<b>117</b>
1. Przewidziane przez prawo .....	121
2. Konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na ochronę celu prawowitego .....	122
3. Margines oceny w kontekście wolności religijnej.....	125
4. Wnioski .....	139
<b>Rozdział IV. Prawo do sprzeciwu sumienia w kontekście zasady równości i niedyskryminacji.....</b>	<b>141</b>
1. Wprowadzenie .....	143
2. Zakres zasady równości i niedyskryminacji .....	145
2.1. Definicja legalna pojęć równość i dyskryminacja .....	145
2.2. Zakres zasady równości i niedyskryminacji w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.....	146
3. Prawo do sprzeciwu sumienia – ewolucja koncepcji w ramach systemu EKPC .....	151
4. Prawo do sprzeciwu sumienia w kontekście prawa powszechnie obowiązującego o neutralnym charakterze .....	156

5. Dyskryminacja w wyniku korzystania z praw i wolności z art. 9 EKPC .....	159
6. Koncepcja racjonalnych usprawnień w kontekście wolności religijnej i zakazu dyskryminacji .....	170
6.1. Racjonalne usprawnienia w ramach art. 9 Konwencji .....	172
7. Podsumowanie .....	178
<b>Rozdział V. Symbole religijne w przestrzeni publicznej a neutralność światopoglądowa państwa .....</b>	<b>183</b>
1. Wprowadzenie .....	185
2. Zakres zasady neutralności światopoglądowej państwa .....	188
3. Symbole religijne w przestrzeni publicznej .....	191
4. Symbole religijne w orzeczeniach organów konwencyjnych .....	195
4.1. Symbole religijne noszone przez jednostki .....	195
4.2. Symbole religijne używane przez państwo .....	203
5. Podsumowanie .....	211
<b>Rozdział VI. Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem i w kontekście wolności religijnej .....</b>	<b>215</b>
1. Wprowadzenie .....	217
2. Prace redakcyjne Rady Europy nad artykułem 2 Protokołu 1 do EKPC .....	219
3. Zakres prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem .....	221
4. Krytyczna analiza rozstrzygnięć Trybunału w obszarze edukacji .....	227
5. Podsumowanie .....	236
<b>Zakończenie .....</b>	<b>239</b>
1. Marginalizowanie wolności religijnej w systemie EKPC .....	242
2. Problemy z właściwą kwalifikacją prawną naruszenia praw wynikających z art. 9 EKPC .....	246

3. Niewłaściwe rozumienie pojęcia pluralizmu .....	254
4. Postulaty <i>de lege ferenda</i> .....	257
<b>Bibliografia .....</b>	<b>261</b>
1. Wykaz międzynarodowych aktów prawnych.....	263
2. Wykaz orzecznictwa.....	264
3. Inne .....	267
4. Wykaz literatury .....	268
5. Publikacje internetowe .....	279

**Wstęp**



Niniejsza monografia poświęcona jest problematyce wolności religijnej w systemie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>1</sup> (dalej: EKPC, Konwencja). Nadrzędnym problemem badawczym jest zakres i specyfika ochrony wolności religijnej w ramach standardu wyrażonego w art. 9 EKPC.

W doktrynie i orzecznictwie organów krajowych jak i międzynarodowych w obszarze praw człowieka funkcjonuje kategoria „standardu praw człowieka”. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że pojęcie „standard” oznacza wzorzec kontroli, do którego „przykładane” są konkretne normy prawa krajowego oraz stany faktyczne w celu ustalenia, czy doszło do jego naruszenia. Artykuł 9 Konwencji stanowi niewątpliwie wzorzec kontroli dla państw-stron EKPC w zakresie ochrony wolności religijnej. Na kształt i zakres standardu kluczowy wpływ ma brzmienie przepisu prawnego w jego warstwie językowej, jednak dopiero w drodze wykładni przepisu dokonywanej przez organy judykacyjne można bardziej precyzyjnie ustalić treść i zakres badanego standardu. Jednak sama wykładnia postanowień Konwencji może być niewystarczająca, a dla ustalenia kształtu standardu niezbędna będzie także interpretacja kazuistycznego orzecznictwa Komisji i Trybunału<sup>2</sup>. Z tego względu głównym celem niniejszej pracy jest

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>2</sup> M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008, s. 173. Jak wskazuje T. Jasudowicz, „W prawie międzynarodowym praw człowieka jest ono [pojęcie »standardu« – P. K.] używane w różnorodnych kontekstach, będąc odnoszone do konkretnych unormowań, zwłaszcza traktatowych, stając się poniekąd synonimem obowiązujących norm. W naszym rozumieniu, owszem, chodzi o te normy międzynarodowe, ale w powiązaniu z koncepcją *living instrument*, a więc z dynamiczną interpretacją tych norm, a zarazem z mechanizmami ich implementacji, zwłaszcza w interpretacji sądowej. W sytuac-

krytyczna analiza i ocena treści samego przepisu art. 9 Konwencji, jak i praktyki orzeczniczej organów strasburskich, z uwzględnieniem szerszego kontekstu wartości i dóbr chronionych w ramach wolności religijnej.

Powstaje zatem pytanie, jaka treść i zakres standardu ochrony wolności religijnej wypływa z wykładni art. 9 Konwencji oraz interpretacji orzeczeń organów strasburskich? W doktrynie wyrażono pogląd, iż reguły wykładni proponowane przez Komisję i Trybunał stosowane są w sposób niespójny i nielogiczny<sup>3</sup>. Merilin Kiviorg zarzuca wręcz „teoretyczny chaos” w orzecznictwie, który utrudnia stworzenie ram standardu wolności religijnej w ramach Konwencji<sup>4</sup>. Dodatkowo, jak wskazuje Lech Garlicki:

W praktyce orzeczniczej rysowała się przez długi czas tendencja do ostrożnego wykorzystywania art. 9 jako wzorca kontroli i orzekania – w miarę możliwości – w oparciu o inne, lepiej poddające się uniwersalnym standardom, postanowienia Konwencji [...]. Czasem rozstrzygnięcie sprawy na tle innego

---

cyjnym rozwarstwieniu, w stopniowym otwieraniu się na nowe potrzeby i nowy stan poczucia prawnego społeczeństw, w tym również społeczności międzynarodowej i wspólnot międzynarodowych, dzięki precedensowemu orzecznictwu międzynarodowemu, zwłaszcza orzecznictwu strasburskiemu w europejskim systemie ochrony praw człowieka, prawa te wypełniają się przebogata treścią, zamieniając z natury ogólnikowe normy traktatów ochronnych w przebogate standardy właśnie, o zmiennej treści odpowiadającej aktualnym potrzebom i wymaganiom”. T. Jasudowicz, *Geneza ochrony praw człowieka*, w: B. Gronowska i in. (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 28.

<sup>3</sup> C. Evans, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, New York 2001, s. 2. Choćby w kontekście kolizji praw powszechnie obowiązujących z prawem do wolności religijnej autorka stwierdza: „Zatem w samym rdzeniu interpretacji Art. 9 znajduje się test, który jest niejasny w kwestii jego zakresu, niepewny w kontekście stosowania oraz niespójny w jego wykorzystywaniu. Niejednoznaczność testu otwiera możliwość dla sędziów, aby rozstrzygali sprawy bazując jedynie na ich własnym postrzeganiu wagi działań, których ochrona jest żądana” (tamże, s. 202–203). Podobnie Malcolm D. Evans: „[...] jak pokazały ostatnie sprawy, organy strasburskie same rozmyły wolność religijną w ogólnym melanzu wzajemnego szacunku nie tylko między religiami, ale także między wolnością religijną a innymi prawami człowieka”, M. D. Evans, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge 1997, s. 365.

<sup>4</sup> M. Kiviorg, *Freedom of Religion or Belief – The Quest for Religious Autonomy*, Oxford 2011, s. 24. Autor wskazuje, że: „w orzecznictwie Trybunału istnieje teoretyczny chaos, który uwidacznia się w niespójnym orzecznictwie i jego niespójnym teoretycznym uzasadnianiu w sprawach dotyczących indywidualnej lub zbiorowej wolności religii lub przekonań. Zasady opracowane przez sam Trybunał powodują konflikty, zamiast tworzyć ramy wystarczająco solidne, aby wytyczać interpretację wolności religii lub przekonań w Europie. Wrażenie jest takie, że Trybunał nie jest pewien, jaka jest jego rola w zakresie ochrony wolności religii lub przekonań. Ten brak jasności przyczynił się do osłabienia zarówno indywidualnej, jak i zbiorowej wolności religii lub przekonań”.

postanowienia Konwencji pozwala na unikanie trudności interpretacyjnych, jakie mogą pojawiać się przy stosowaniu art. 9<sup>5</sup>.

Powyższe uwagi w piśmiennictwie rodzą kolejne pytania o przyczyny „słabości” omawianego standardu i jej implikacje dla zakresu ochrony wolności religijnej w Konwencji. W sposób odmienny omawiany standard zdaje się widzieć W. Sobczak, który stwierdza:

Formułując tezę pracy, założono, że ETPCz traktuje wolność myśli, sumienia i religii, jako jedną z licznych wolności chronionych EKPCz, nie lepszą, ale i nie gorszą od pozostałych, w każdym razie tak samo istotną jako wolność wyrażania opinii, wolność zgromadzeń, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego<sup>6</sup>.

Nieprzekonująca jest też konkluzja Michała Hucala, który – zwracając uwagę na „uchybień” Trybunału związane z ograniczaniem praw mułtmanów – podkreśla:

Powyższe krytyczne uwagi nie zmieniają jednak jednoznacznego wniosku, że Europejski Trybunał Praw Człowieka jest nieocenionym gwarantem praw jednostki i związków wyznaniowych w zakresie wolności sumienia i wyznania. [...] Niniejsza praca wykazała, że ochrona wolności sumienia i wyznania nie ma ze strony Trybunału charakteru iluzorycznego, lecz jest oparta na największym poszanowaniu praw człowieka z jednoczesnym respektowaniem specyfiki kulturowej poszczególnych państw<sup>7</sup>.

Analiza treści art. 9 EKPC, orzecznictwa ETPC, jak również piśmiennictwa na ten temat, dała asumpt do krytycznej oceny nie tylko współczesnej pozycji wolności religijnej w Europie, ale także samego sposobu redakcji art. 9 Konwencji oraz praktyki orzeczniczej organów kontrolnych. Autor niniejszej rozprawy przychyła się do opinii wskazujących na teoretyczne

---

<sup>5</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności*, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010, s. 554.

<sup>6</sup> W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii – poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 14.

<sup>7</sup> M. Hucal, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012, s. 203.

słabości samego standardu. W pracy postawiono tezę o wąskim i niewystarczającym zakresie ochrony wolności religijnej w systemie EKPC. Niniejsza praca podejmuje próbę uzasadnienia, rozwinięcia i obrony powyższego stanowiska poprzez następujące tezy szczegółowe:

1. Znaczenie, jakie nadano wolności religijnej na etapie redagowania Konwencji i w warstwie leksykalnej wielu rozstrzygnięć organów strasburskich (wolność religijna jako „jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego”, „jeden z najbardziej zasadniczych elementów tworzących tożsamość osoby wierzącej”; „pluralizm nierozzerwalnie związany z społeczeństwem demokratycznym zależy od niej”<sup>8</sup>) uzasadniało i nadal uzasadnia oczekiwanie, że na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Standard wolności religijnej człowieka zostanie potraktowany z należyłą starannością, stanowiąc dopracowany w jurysprudencji i orzecznictwie wzorzec kontroli;
2. Fundamentalne aspekty wolności religijnej, kształtujące tożsamość osoby (wolność postępowania w zgodzie z własnym sumieniem, różnorodne formy i sposoby wyznawania religii) znajdują się w istotnej mierze poza ochroną konwencyjną wynikającą z art. 9;
3. Ekstensywne stosowanie doktryny „marginesu oceny” przez organy konwencyjne do spraw z zakresu wolności religijnej prowadzi do ograniczenia nadzoru organów strasburskich, co w konsekwencji utrudnia możliwość stosowania tych samych standardów ochrony dla wszystkich;
4. Organy konwencyjne z reguły przedkładają racje państw pozwanych ponad żądania skarżących, co prowadzi do narzucenia wizji religii i jej miejsca w przestrzeni publicznej prezentowanej przez państwa-strony Konwencji – kosztem znaczenia religii w życiu jednostek.

Charakter powyższych tez stanowił powód dla doprecyzowania tytułu niniejszej pracy jako „analizy krytycznej”. Oczywiście nie odnosi się on jedynie do „analizy i krytyki piśmiennictwa i źródeł”, lecz do wspomnianej już powyżej treści i zakresu wzorca kontroli strasburskiej w zakresie wolności religijnej. Autorowi przyświeca w tym zakresie podejście w zgodzie z maksymą Tadeusza Kotarbińskiego, iż „trzeba podważać wszystko, co się da podważyć, gdyż tylko w ten sposób można wykryć to, czego podważyć

---

<sup>8</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji* z dnia 25 maja 1993 roku, nr sprawy 14307/88, par. 31.

się nie da"<sup>9</sup>. Pozostając w tematyce metod badawczych autor korzystał z tradycyjnych metod wykorzystywanych w naukach prawnych, z metodą dogmatyczną na czele. W istotnym zakresie posługiwał się także metodą prawnoporównawczą, teoretycznoprawną oraz historyczno-prawną.

Choć niniejsza praca dotyczy wolności religijnej w zakresie zgodnym z treścią art. 9 Konwencji („wolność myśli, sumienia i religii”), szczególnie nacisk położony został na aspekty związane z „wolnością sumienia”. Podyktowane było to faktem, iż jest to element standardu, w ramach którego istnieje największa ilość kontrowersji, niespójności i problemów w zakresie stosowania i interpretacji art. 9 Konwencji.

Bodźcem do podjęcia refleksji na temat standardu była zmieniająca się rzeczywistość społeczna i prawna w kontekście wolności religijnej. Coraz liczniejsze sygnały, wskazujące na dyskryminację osób wyznających religię, zostały potwierdzone w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 24 kwietnia 2013 roku dotyczącej ochrony praw człowieka w odniesieniu do wolności wyznania i wiary oraz zabezpieczania wspólnot religijnych przed aktami przemocy<sup>10</sup>. Szeroki, społeczny oddźwięk uzyskuje między innymi kwestia chust islamskich czy obecności krzyża w przestrzeni publicznej. Coraz bardziej odczuwalne staje się także napięcie pomiędzy współczesnymi państwami liberalnymi, wdrażającymi kompleksowe polityki wpływające na relacje rodzinne, system edukacji, kulturę czy dobroczynność a tradycyjnymi religiami. Te ostatnie zmieniają się nieznacznie i bardzo powoli, tymczasem zachodnie, liberalne demokracje wkraczają w obszary będące dotychczas domeną aktywności religijnej<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> T. Kotarbiński, *Aforyzmy i myśli*, Warszawa 1986, s. 20.

<sup>10</sup> W punkcie 8 rezolucji czytamy: „Chociaż ogólnie przyjmuje się, że wspólnoty religijne są lepiej chronione w Europie niż w Afryce, Azji i na Bliskim Wschodzie, nadal występują problemy w państwach członkowskich Rady Europy. Zwłaszcza w niektórych państwach członkowskich niedawne reformy konstytucyjne budzą poważne obawy co do ich zgodności z art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zgromadzenie zgadza się, że jeśli mamy być wiarygodni w naszych petycjach do państw nieczłonkowskich, problemy takie muszą być rozpoznawane, konfrontowane i eliminowane”. Rokrocznie powstają np. raporty Obserwatorium nietolerancji i dyskryminacji chrześcijan w Europie – w ostatnim, z dnia 1 maja 2018 roku, autorzy odnotowują ponad 500 udokumentowanych aktów przemocy bądź dyskryminacji w Europie na przestrzeni lat 2016–2017. Zob. [www.intoleranceagainstdchristians.eu](http://www.intoleranceagainstdchristians.eu).

<sup>11</sup> Jak to ujęli R. Ahdar i I. Leigh: „Stosunkowo niezaangażowany, ograniczony liberalizm w duchu »zżyj i pozwól żyć« z wcześniejszych wieków przeistoczył się w znacznie bardziej ambitny i wszechstronny liberalizm”, R. Ahdar, I. Leigh, *Freedom of Religion in Liberal State*, Oxford 2005, s. 6.

Należy także zauważyć, że nieustannym i intensywnym przemianom podlega sama społeczność europejska. Z jednej strony niewątpliwie mamy do czynienia z postępującą sekularyzacją Europy Zachodniej, z drugiej jednak z masową imigracją do Europy ludzi wyznających przeważnie kulturowo obcy Europie islam<sup>12</sup>.

Z formalnego punktu widzenia praca podzielona jest na sześć rozdziałów, stanowiących niejako dwie części. Trzy pierwsze rozdziały poświęcone są analizie wolności religijnej w ujęciu teoretycznoprawnym oraz próbie ustalenia standardu wolności religijnej w rozumieniu art. 9 Konwencji. Trzy kolejne zaś służą praktycznej weryfikacji postawionych wcześniej krytycznych tez, dotyczących wąskiego zakresu ochrony wolności religijnej w systemie Konwencji, w schemacie: rozdział czwarty – obszaru *forum internum* (perspektywy wewnętrznej autonomii jednostki, wolność myśli, sumienia i wyznania) wolności religijnej, rozdział piąty – *forum externum* standardu (uzewnętrzniania religii bądź przekonań), rozdział szósty – prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem (art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji), jako dopełnienie normy chroniącej wolność religijną w systemie Konwencji.

W rozdziale pierwszym, poprzez teoretycznoprawną analizę badanego zjawiska podjęto próbę odnalezienia pozaprawnych przyczyn słabości omawianego standardu. W pierwszej kolejności zweryfikowano tezę o swoistej „nieprzystawalności” religii do ram współczesnego ustroju państw europejskich, wyznaczonych w znaczącej mierze przez prawa człowieka oraz doktrynę liberalizmu. Religia, będąc fenomenem *sui generis*, dla którego najwyższą wartością jest *sacrum*, a także stanowiąc dla osób wierzących swoistą drogę życia, jest zasadniczo niewdzięcznym przedmiotem regulacji w pozytywistycznie ukształtowanym systemie prawnym. Wobec tego następnym zagadnieniem wymagającym przeanalizowania jest kwestia, do jakiego stopnia współczesne państwo będzie mogło – i zarazem będzie skłonne – zgodzić się na realizację wymagań poszczególnych religii, zarówno w życiu jednostek, jak i całych społeczności. Poszukiwanie odpowiedzi na takie pytanie prowadzi z kolei poprzez źródła nowożytnego państwa, ze szczególnym uwzględnieniem doktryny liberalnej, która odcisnęła

---

<sup>12</sup> Według raportu Pew Research Center populacja muzułmanów w Europie potroi się do 2050 roku, m.in. w Niemczech z 6,1% populacji do 20% populacji, w Szwecji z 8,1% do ponad 30%, we Francji z 8,8% do 18%. Zob. Pew Research Center, „Europe’s Growing Muslim Population”, [www.assets.pewresearch.org](http://www.assets.pewresearch.org).

wyraźne piętno na kształcie ustroju współczesnych państw Zachodu. Po drugiej wojnie światowej ideologia ta nie dość, że w połączeniu z doktryną demokratyczną (demokracja liberalna) zwyciężyła na „ryнку systemów politycznych” kręgu cywilizacji zachodniej, to została także nasycona przywróconą do życia oświeceniową ideą praw człowieka, mającą stanowić nowy, uniwersalistyczny system wartości.

Jakie wartości zaczęły stanowić fundament tak ukształtowanego systemu? Przede wszystkim autonomia i wolność jednostki. Zgodnie z nimi, jak to wyłożył w swym kluczowym dziele John Rawls, każdemu człowiekowi przysługuje prawo do swobodnego wyboru swojej koncepcji „dobrego życia”, do dokonywania wszelkich możliwych wyborów życiowych, o ile nie naruszają one wymogów sprawiedliwości<sup>13</sup> czy też podstawowych praw i wolności<sup>14</sup>. Z wolności jednostki wyinterpretowano także kolejną kluczową zasadę demokracji liberalnej, mianowicie zasadę neutralności światopoglądowej państwa<sup>15</sup>. Według tej zasady państwo nie powinno zajmować stanowiska w debacie dotyczącej wartości, budując jedynie ramy pokojowej koegzystencji różnych światopoglądów czy religii.

Wracając do postawionego wcześniej pytania – do jakiego stopnia państwo liberalne powinno zatem „tolerować” religie ze swoimi systemami wartości? Czy krzyże na kościołach bądź chusty islamskie w przestrzeni publicznej będą naruszać zasadę neutralności światopoglądowej państwa? Czy krzyż w sali szkolnej będzie naruszał wolność i autonomię osób niewierzących? W tak ukształtowanej rzeczywistości konflikty i napięcia pomiędzy różnymi religiami, jak i pomiędzy osobami ortodoksyjnie wierzącymi a nowym systemem wartości opartym na liberalnych prawach człowieka, stają się faktem. Poprzez odwołanie do zasady neutralności światopoglądowej państwa, wszelkie wyznania są przykładane do swoistego liberalnego/sekularystycznego wzorca, który powszechnie uznawany był za neutralny. Nie jest to jedynie problem natury teoretycznej, bowiem, jak krytycznie stwierdziła sędzia Ann Power w opinii zbieżnej do wyroku Izby w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom*:

---

<sup>13</sup> Zob. A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000, s. 14.

<sup>14</sup> Tamże, s. 68–69.

<sup>15</sup> Tamże, s. 56–60.

Izba odniosła się właściwie do obowiązku państwa do utrzymania neutralności wyznaniowej w edukacji publicznej (§ 56). Doszła jednak do wniosku, błędnie, że obowiązek ten wymagał skutecznej preferencji lub wyniesienia jednej ideologii (lub zespołu idei) nad wszystkimi innymi religijnymi i filozoficznymi perspektywami lub światopoglądami. Neutralność wymaga pluralistycznego podejścia ze strony państwa, a nie sekularyzmu. Zachęca do szanowania wszystkich światopoglądów, a nie do preferowania jednego. Według mnie rozstrzygnięcie Izby było uderzające w nieumiejętności dostrzeżenia, że sekularyzm (który był preferowanym przez Skarżącą przekonaniem lub światopoglądem) był sam w sobie jedną z możliwych ideologii. Preferencja dla sekularyzmu wobec alternatywnych światopoglądów – religijnych, filozoficznych lub innych – nie jest opcją neutralną<sup>16</sup>.

Rozważania poczynione w rozdziale pierwszym pozwalają wysnuć tezę, że współczesny system ustrojowy państw demoliberalnych będzie nierzadko stał w sprzeczności z założeniami poszczególnych religii a standard wolności religijnej – mający pełnić funkcję „rozjemcy” pomiędzy religią a państwem bądź różnymi religiami czy światopoglądami – może prowadzić niejednokrotnie do stronniczych rozstrzygnięć, gdyż sama jego konstrukcja, zredagowana i interpretowana w zgodzie z doktryną praw człowieka, może faworyzować system wartości liberalnych (utożsamiany np. z zasadą sekularyzmu).

W rozdziale drugim rozprawy analizie poddano normatywną pozycję wolności religijnej w systemie EKPC. Analizując poszczególne elementy składowe standardu, można stwierdzić jego słabości konstrukcyjne, które utrudniają w istotny sposób ustalenie ostatecznego zakresu omawianego prawa. Z pomocą nie przychodzi tu niestety działalność orzecznicza organów konwencyjnych ani doktryna. Analiza orzecznictwa pozwala wysnuć wniosek, że na przestrzeni ponad sześćdziesięciu lat nie została wypracowana spójna doktryna interpretacji standardu – a te metody, którymi posługiwały się organy strasburskie, prowadzą niejednokrotnie do sprzecznych wniosków. Organy konwencyjne unikały także zasadniczo głębszego uzasadniania wyroków, skutkiem czego niezwykłym powodzeniem w sprawach dotyczących sfer religii cieszyła się doktryna marginesu oceny.

---

<sup>16</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom* z dnia 3 listopada 2009 roku, nr skargi 30814/06. Opinia zbieżna sędzi Ann Power.

Rozdział trzeci stanowi kontynuację powyższej refleksji, gdyż dotyczy drugiego ustępu art. 9 EKPC, zawierającego klauzulę limitacyjną. Konstrukcja rozdziału odpowiada testowi, służącemu weryfikacji ograniczenia w korzystaniu z wolności religijnej zastosowanego przez państwo: powinno być ono przewidziane przez prawo, być konieczne w społeczeństwie demokratycznym oraz służyć jednemu z celów prawowitych wskazanych w art. 9 Konwencji. W ramach rozdziału trzeciego szczegółowej analizie poddana została doktryna marginesu oceny, z uwagi na jej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia wspomnianego testu przez organy strasburskie.

Refleksje poczynione w rozdziale trzecim prowadzą do wniosku, że – biorąc pod uwagę trudny do uchwycenia charakter religii, jak i brak powszechnego konsensusu państw w wielu obszarach zapalnych wynikających z religii bądź przekonań – częste stosowanie doktryny marginesu oceny może wydawać się uzasadnione. Praktyka ta posiada jednak istotne negatywne konsekwencje. W kontekście wcześniej sygnalizowanych problemów z ustaleniem zakresu wolności religijnej w ramach art. 9 EKPC doktryna marginesu oceny pogłębia luki interpretacyjne utrudniające precyzyjne odtworzenie standardu wolności religijnej w ramach Konwencji. Doktryna ta pozostawia również wiele miejsca na subiektywną ocenę danej sprawy przez organy konwencyjne, co może budzić obawy o stronniczość. Analiza wykorzystywania marginesu oceny przy rozstrzygnięciu istotnie podobnych spraw prowadzi do konkluzji, że ochrona wolności religijnej nie stanowi najczęściej na tyle ważkiego problemu dla Komisji czy Trybunału, aby samodzielnie wyważały racje stron oraz sprawowały pełną kontrolę przesłanek merytorycznych przywoływanych przez państwa w celu uzasadnienia ograniczania korzystania w teży wolności.

Rozdział czwarty został poświęcony prawu do sprzeciwu sumienia w kontekście zasady równości i niedyskryminacji. Stanowi krytyczną refleksję nad dotychczasowym sposobem postępowania organów konwencyjnych w sprawach dotyczących sprzeciwu sumienia. Przeprowadzona analiza służy weryfikacji tezy o wąskim zakresie ochrony wolności religijnej w rozumieniu art. 9 Konwencji w jej aspekcie wewnętrznym (*forum internum*). Refleksja na ten temat została poczyniona w kontekście zasady równości i niedyskryminacji, co pozwala uwypuklić dwie dodatkowe tezy – po pierwsze, brak gwarancji możliwości wyrażenia sprzeciwu sumienia wobec prawa powszechnie obowiązującego można potraktować jako dyskryminację pośrednią. Po drugie, w sytuacji konfliktu wolności sumienia z zasadą

równości i niedyskryminacji, wolność sumienia jest zasadniczo *a priori* traktowana jako prawo hierarchicznie niższe, choć posiada formalnie taki sam status podstawowego prawa człowieka. Równość i zakaz dyskryminacji zostały uznane za jeden z fundamentów współczesnego prawa. Ponownie można jednak zauważyć tendencję do poszerzania zakresu wspomnianych norm. O ile bowiem w wielowiekowej już tradycji prawnej wypracowano zasadę równości wszystkich wobec prawa, o tyle współczesne regulacje równościowe i antydyskryminacyjne wprowadzają do praktyki prawnej równość w zakresie wyborów moralnych czy tzw. równość horyzontalną, dotyczącą takich kwestii jak dystrybucja towarów i usług. Wprowadza to istotne konsekwencje dla wszystkich wolności konwencyjnych – w tym zwłaszcza dla wolności religijnej. Jak słusznie zauważa Gudrun Kugler:

Czy chrześcijański właściciel drukarni może odmówić drukowania obrazoburczych obrazów? Czy żydowski właściciel hotelu musi wynajmować swoje sale konferencyjne dla zagorzałej spoteczności muzulmańskiej? Czy homoseksualny właściciel domu nadal będzie mógł wynajmować swój dom tylko homoseksualistom? Czy prywatna firma transportowa nadal będzie mogła udzielać zniżek wyłącznie osobom starszym? Czy katolicka agencja randkowa, która specjalizuje się w kojarzeniu ludzi o tej samej wierze, musi otworzyć swoje drzwi dla ludzi innych wyznań?<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> *Europe: The Problem of Intolerant Equality Laws*, Report 2014, Observatory on Intolerance and Discrimination Against Christians in Europe, s. 6. O zasadności zadawania tego typu pytań świadczą choćby dwie aktualne sprawy, które w czerwcu 2018 roku zostały rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy USA oraz Sąd Najwyższy RP. Pierwsza ze spraw dotyczyła cukiernika, Jacka Phillipsa, który odmówił wykonania tortu dla pary homoseksualnej, powołując się na swoje przekonania religijne. W wyroku rozstrzygniętym na korzyść cukiernika Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na „elementy wrogości” w stosunku do przekonania religijnego Pozwanego, które widoczne były we wcześniejszym postępowaniu Komisji Praw Obywatelskich. Jednocześnie podkreślił, że „takie sprawy muszą być rozstrzygane w duchu tolerancji, bez nieuzasadnionego braku szacunku dla autentycznych przekonań religijnych, ale także bez poddawania homoseksualistów upokorzeniom, kiedy na wolnym rynku starają się nabyć dobra i usługi” (Masterpiece Cakeshop, Ltd. przeciwko Colorado Civil Rights Commission, 2018). W sprawie polskiego drukarza, który odmówił wykonania roll-upu dla organizacji LGBT, Sąd Najwyższy uznał zaś, że „obwiniony drukarz, odmawiając świadczenia, motywowany swoimi przekonaniem, nie miał uzasadnionej przyczyny. Jego działanie miało charakter wyłącznie odtwórczy i wiązało się z wykonywaniem czynności czysto technicznych”. Jednakże SN podkreślił także, że „wolność sumienia i przekonania religijne mogą stanowić uzasadnioną odmowę świadczenia, jednakże każdorazowo konflikt wartości powinien być oceniany w kontekście i realiach konkretnej sprawy” (Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 roku, II KK 333/17).

Powiązane z tą kwestią jest także zagadnienie praw powszechnie obowiązujących, które nie mają oczywistego związku z religią, lecz ich implementacja może jednak istotnie ingerować w posiadane przekonania czy wyznanie. Szczególnej uwagi wymaga problem klauzuli sumienia – w służbie zdrowia, służbie wojskowej, ale też w kontekście takich kwestii jak podatki czy uczestnictwo w uroczystościach szkolnych. W celu odnalezienia możliwości rozwiązywania wskazanych konfliktów zaproponowana została – znana bardziej z kontekstu osób niepełnosprawnych – konstrukcja racjonalnych usprawnień.

Rozdział piąty zawiera analizę obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej – jako jedną z najbardziej kontrowersyjnych form manifestowania wolności religijnej (*forum externum*). Refleksja ta została poprowadzona w kontekście zasady neutralności światopoglądowej państwa, która jest współcześnie kluczową zasadą regulującą relacje pomiędzy państwem a sferą religii i przekonań. Pozwoli to z kolei sprawdzić zasadność tezy o utożsamianiu zasady neutralności przez istotną część europejskich państw z zasadą sekularyzmu. Oscylując wokół poruszanych w niniejszej pracy problemów, T. Lewis stwierdza:

The impression created by the religious dress cases is that "Europe has tied it self to principles that it does not believe in"; that they are tangential, and sometimes antithetical, to the core values of personal autonomy and liberal democracy within an essentially secular constitution. This, it is submitted, is the core explanation for the varying margins of appreciation afforded to States in cases of manifestation and expression of religion as opposed to political and journalistic expression, association and matters of intimate personal sexuality. The latter are close to the underpinning European secular human rights values; the former are not<sup>18</sup>.

W tym kontekście pojawia się pytanie: czy powołując się na neutralność światopoglądową państwo może zakazać jednostkom ubioru religijnego w przestrzeni publicznej? Wreszcie, czy państwo samo może być neutralne światopoglądowo, mając na względzie coraz bardziej precyzyjne i zakro-

---

<sup>18</sup> T. Lewis, *What not to Wear: Religious Rights, the European Court, and the Margin of Appreciation*, „International and Comparative Law Quarterly” 2007, vol. 56, s. 411.

jone na szeroką skalę polityki państwowe, dotyczące takich dziedzin jak rodzicielstwo, wychowanie dzieci, działalność gospodarcza etc.

W ostatnim rozdziale podjęto problem prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami w rozumieniu art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji. Zarówno w treści samego artykułu 2 Protokołu nr 1 do Konwencji, jak i podczas jego wykładni dokonywanej przez ETPC na przestrzeni lat trzeba było m.in. wyważyć prawo dziecka do otrzymania edukacji, prawo rodziców do wyboru czego – i w jaki sposób – ich dzieci mają być uczone oraz uwzględnić kompetencje państwa do kształtowania spójnego systemu edukacji. Pewnych ram do rozstrzygania potencjalnych konfliktów na tym tle miała dostarczyć zasada neutralności światopoglądowej państwa. Jednakże również w tym przypadku ustalenie zakresu znaczeniowego zasady neutralności stanowiło wielokrotnie istotne wyzwanie dla Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zderzenie wolności religijnej z zasadą neutralności światopoglądowej w obszarze edukacji pokazuje trudności z jednoznaczną oceną zaangażowania ideologicznego programów nauczania (m.in. etyka/religia, wychowanie seksualne), edukacji domowej czy stosowania kar cielesnych.

# **Rozdział I**

**Religia i jej miejsce  
w refleksji o państwie  
i prawie**



## Wprowadzenie

Religia jest prawdopodobnie jednym z najbardziej skomplikowanych pojęć, jakie musiały zostać przeniesione na grunt nauk prawnych. Nie dziwi zatem fakt, że w obszarze prawa międzynarodowego próżno jest szukać jakiegokolwiek legalnej definicji tego pojęcia<sup>19</sup>. Nie dziwi to tym bardziej, że na gruncie nauk społecznych, filozofii, antropologii czy teologii również nie istnieje jedna, akceptowalna powszechnie definicja religii. Jak jednak trafnie zauważa T. Jeremy Gunn, o ile akademicy wszelkich dziedzin mogą prowadzić niekończące się dysputy na ten temat, o tyle prawnicy niekoniecznie mogą sobie pozwolić na powyższy komfort<sup>20</sup>. Niemniej koncepcje prawne w tym zakresie muszą – przynajmniej do pewnego stopnia – bazować na ustaleniach innych dziedzin badawczych.

W uproszczeniu można stwierdzić, że najważniejsze próby definiowania religii sprowadzają się do trzech typów założeń odnośnie do jej zasadniczej natury<sup>21</sup>. Po pierwsze, religia może być rozpatrywana z pozycji metafizycznych i teologicznych, a zatem refleksja będzie w tym przypadku dotyczyć relacji człowieka do Boga bądź świata nadprzyrodzonego. Po drugie, religia może być pojmowana jako przeżycie natury psychologicznej człowieka, któremu towarzyszą np. elementy czci, uwielbienia, fascynacji<sup>22</sup>. I wreszcie po trzecie, religia widziana jako fakt społeczny czy kulturowy, który wiąże ludzi wokół pewnych wartości bądź praktyk.

---

<sup>19</sup> T. Jeremy Gunn, *The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law*, „Harvard Human Rights Journal” 2003, vol. 16, s. 189–190.

<sup>20</sup> Tamże, s. 191.

<sup>21</sup> Tamże, s. 193–194.

<sup>22</sup> M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1994–1995, z. 3, s. 7–8.

Jak się wydaje, największy wpływ na rozumienie religii z perspektywy prawa wywarły koncepcje socjologiczne. Potraktowanie religii jako pewnego „systemu praktyk i wierzeń” sprowadziło ją do poziomu „opisywalności” i „sprawdzalności” za pomocą metod naukowych. Kluczowym wyrazicielem takiej refleksji był Émile Durkheim. Opisywał on religię poprzez instytucje, struktury i relacje zachodzące w społeczeństwie, stosując metody empiryczne i przyrodnicze<sup>23</sup>. Takie podejście wpisywało się w widoczne już od czasów oświecenia przeświadczenie, że wszelkie nieweryfikowalne empirycznie teorie są nieistotne a jedynym „arbitrem sensu i prawdy” są nauki ścisłe<sup>24</sup>.

## 1.1. Religia jako system normatywny

W nowożytnym ujęciu prawa zaklasyfikowanie religii jako fenomenu społecznego wydaje się naturalną konsekwencją dominacji doktryny pozytywizmu prawniczego. Wszak religia – podobnie jak moralność – stanowiła zgodnie ze wspomnianą doktryną odrębny system normatywny, niemający koniecznego związku z obowiązującym prawem<sup>25</sup>. Jak wskazuje Lech Morawski, system normatywny to zbiór norm, „za pośrednictwem którego poddaje się kontroli zachowania członków społeczeństwa. Taką samą funkcję pełni religia, obyczaj, moralność i wiele innych norm społecznych (np. norm przyjętych przez różne instytucje i organizacje)”<sup>26</sup>.

Należy jednak przyjąć, że – zgodnie z doktryną pozytywistyczną – to prawo na terytorium danego państwa w sposób zupełny reguluje całość życia społecznego. Obowiązek przestrzegania prawa stanowionego jest nadrzędny w stosunku do jakichkolwiek innych zobowiązań – czy to religijnych, czy to moralnych. Zatem z punktu widzenia prawa stanowionego istotne są jedynie zewnętrzne, społeczne zachowania obywateli związane z religią, bo tylko te „dają się” regulować przez prawodawcę.

---

<sup>23</sup> B. Barnett, *Twentieth Century Approaches to Defining Religion: Clifford Geertz and the First Amendment*, „University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender & Class” 2007, vol. 7, s. 103–104.

<sup>24</sup> R. Trigg, *Equality, Freedom, and Religion*, Oxford 2012, s. 17.

<sup>25</sup> P. Szymaniec, *Koncepcje wolności religijnej*, Wrocław 2017, s. 181–188.

<sup>26</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 39.

Prawa człowieka, wprowadzające niejako moralność w pozytywistycznie ukształtowany system prawny, traktują religię w podobny sposób. Stanowią one bowiem system nadrzędny, który ustala ramy funkcjonowania wszelkich ludzkich zaangażowań i aktywności, w tym granice aktywności o charakterze religijnym czy reguły kolizyjne w przypadku konfliktu pomiędzy nimi. W ujęciu prawnoczułowym religia jawi się jako prywatny „stan świadomości”, wewnętrzne przekonanie dotyczące istnienia sfery nadprzyrodzonej<sup>27</sup>.

A zatem, po pierwsze, religia jest faktem społecznym, który może być regulowany przez obowiązujące w danym państwie normy. Po drugie zaś, jest prywatnym przeżyciem o charakterze duchowym.

Takie podejście wydaje się zdecydowanie upraszczać naturę religii. Jednakże sam fakt uproszczenia nie musi apriorycznie być traktowany negatywnie. Może zdarzyć się tak, że na potrzeby funkcjonowania społeczeństw prawo nie potrzebuje uwzględniać filozoficznych czy teologicznych aspektów istoty religii. Ostatnie dziesięciolecia pokazały jednak, że pogłębione rozumienie „fenomenu” jest niezbędne w celu bardziej skutecznego i sprawiedliwego regulowania życia społecznego w państwach demokracji liberalnej. Pozytywnym przykładem odpowiedzi prawa na złożone kwestie wynikające z przynależności religijnej może być koncepcja klauzuli sumienia (kwestie medyczne) czy też sprzeciwu sumienia wobec służby wojskowej. Negatywnym zaś niezrozumienie przez demokracje liberalne wagi obowiązków niektórych religii (m.in. islam, ortodoksyjny judaizm, także chrześcijaństwo), objawiające się konfliktami prawnymi wokół choćby strojów religijnych czy spraw związanych z moralnością (aborcja, eutanazja, homoseksualizm). Z powyższych powodów warto poczynić kilka dodatkowych uwag odnośnie do znaczenia religii w życiu człowieka.

Na przeciwległym biegunie refleksji Durkheima na temat religii znajduje się spojrzenie wybitnego antropologa religii, jakim jest Mircea Eliade. W jego mniemaniu wszelkie próby ujęcia religii poprzez socjologię, psychologię czy ekonomię muszą okazać się niewystarczające, gdyż religia jest zjawiskiem *sui generis*, w którego centralnym punkcie znajduje się *sacrum*. Dla osoby wierzącej poprzez religię odbywa się spotkanie z autentycznym światem nadprzyrodzonym, a religia dostarcza jasnych odpowiedzi odnośnie do

---

<sup>27</sup> T. Jeremy Gunn, dz. cyt., s. 204.

prawdy i sensu życia<sup>28</sup>. Zatem to, co dla państwa jest ukryte i co nie może być przez państwo forsowane czy promowane (np. jedyna słuszna wizja dobrego życia, transcendentna prawda), nie jest ukryte dla osoby wierzącej. Konsekwencje takiego stanu rzeczy przekonująco ujął Jürgen Habermas:

A devout person pursues her daily rounds by drawing on belief. Put differently, true belief is not only a doctrine, believed content, but a source of energy that the person who has a faith taps performatively and thus nurtures his or her entire life<sup>29</sup>.

Z tego względu dla osób głęboko wierzących religia jest swoistą drogą życia, stanowi ona system normatywny dotyczący wszystkich aspektów ludzkiego życia. Współczesne zachodnie spojrzenie na religie oparte jest jednak w znaczącej mierze na prywatnym przeżyciu duchowości, podkreślającym wewnętrzny aspekt religii. Odzwierciedla to perspektywę dzisiejszego tzw. „sprywatyzowanego” chrześcijaństwa, które w znacznym stopniu zrezygnowało z ortodoksyjnego przestrzegania prawd wiary czy też moralnych nakazów i zakazów z nich wynikających, sprowadzając tym samym wiarę do poziomu tradycyjnych obrzędów, niedziel jako dnia wolnego od pracy itp.<sup>30</sup>. Takie spojrzenie jest jednak kompletnie nieprzystające do zaangażowania wyznawców innych religii czy bardziej ortodoksyjnych grup chrześcijan. Przykładowo, jak wskazuje Gregory Gleason:

Muslim believers stress that Islam is not only a religious doctrine but also a way of life. Islam does not make distinctions between doctrine and life, between thought and action, between word and deed. Islam demands total commitment of the individual for it is a living doctrine<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> B. Barnett, dz. cyt., s. 104–105.

<sup>29</sup> J. Habermas, *Religion in the Public Sphere*, „European Journal of Philosophy” 2006, t. 14, z. 1, s. 8; zob. też: A. A. Jamal, F. Panjwani, *Having Faith in Our Schools: Struggling with Definitions of Religion*, w: *Law, Religious Freedoms and Education in Europe*, M. Hunter-Henin (red.), Farnham 2011, s. 69.

<sup>30</sup> Choć warto w tym miejscu wspomnieć o koncepcji religii w ujęciu Ronalda Dworkina, który także podkreśla wpływ religii na wszystkie aspekty życia, jednak w przeciwieństwie do Eliadego prowadzi go to do wniosku o szerokim sprywatyzowaniu religii i – tym samym – pozbawieniu jej istotnego znaczenia prawnego; zob. też: P. Szymaniec, dz. cyt., s. 39–43.

<sup>31</sup> Cyt. za: T. Jeremy Gunn, dz. cyt., s. 205.

W związku z powyższym największe monoteistyczne religie świata (i nie tylko one) wymagają od swoich wyznawców nie tylko indywidualnej wiary kultywowanej we własnym sumieniu, nie tylko dokonywania stosowanych praktyk w świecie zewnętrznym, związanych z kultem czy rytuałami, ale w równej mierze postępowania w zgodzie z konkretnym kodeksem moralnym, a nawet wdrażania konkretnych rozwiązań w życiu publicznym. Prowadzi to niejednokrotnie do sytuacji, w których osoba wierząca musi wybierać pomiędzy przestrzeganiem wymogów religii a przestrzeganiem świeckiego prawa. Jest to dodatkowo trudne z uwagi na coraz dalej idącą ingerencję państwa w sferę prywatną człowieka. Poprzez realizację coraz bardziej szczegółowych polityk ekonomicznych czy społecznych (zwłaszcza antydyskryminacyjnych), państwo wkracza w obszary, które tradycyjnie były pozostawione autonomicznym decyzjom jednostek. Należy przy tym pamiętać, że dla osoby głęboko wierzącej dążenie do osiągnięcia ponadnaturalnych celów może być dla ludzi cenniejsze niż najwyższe „ziemskie” wartości takie jak życie, zdrowie, wolność, własność czy zatrudnienie<sup>32</sup>.

A zatem tak charakterystyczny dla zachodniej refleksji podział na sprawy świeckie i sprawy religijne, na *sacrum* i *profanum* jest obcy choćby dla ortodoksyjnych Żydów czy muzułmanów<sup>33</sup>. Idąc dalej tym tropem, wspomniane wyznania nie znają podziału zastosowanego przy standardzie wolności religijnej w międzynarodowych dokumentach prawnoczwolniczych na *forum internum* i *forum externum*, gdzie wiara zostaje oddzielona od jej manifestowania – nie tylko redakcyjnie, lecz – przede wszystkim – w kwestii stopnia ochrony prawnej<sup>34</sup>. Zgodnie z takim podejściem, jak to ujmuje Roger Trigg, „wolność wierzenia nie przekłada się na wolność działania”<sup>35</sup>.

I wreszcie kwestia, która bywa często pomijana w prawnej refleksji nad religią – mianowicie jej związek z moralnością. Jak to już zostało powiedziane, nauka o moralności jest w przypadku większości religii nieodłącznym elementem ich istoty. Niezwykle problematyczne wydaje się zatem nieobjęcie ochroną wynikającą ze standardu wolności religijnej działań

---

<sup>32</sup> Niestety przykład męczenników za wiarę nie jest jedynie przykładem z historii, gdyż rzesze ludzi poddawane są prześladowaniom na tle religijnym w Afryce czy krajach azjatyckich – co wiąże się niejednokrotnie z utratą życia. W Europie notowane są przypadki choćby „tylko” utraty pracy czy usunięcia z uniwersytetów, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

<sup>33</sup> G. Sapir, *Religion and State – a Fresh Theoretical Start*, „Notre Dame Law Review” 1999–2000, vol. 75, s. 624.

<sup>34</sup> R. Trigg, dz. cyt., s. 97–98.

<sup>35</sup> Tamże, s. 102.

dyktowanych religijną moralnością, co zostanie szczegółowo omówione w dalszej części pracy. Jak to trafnie ujął Roger Trigg:

I can believe in the sanctity of life, but could be expected to participate in euthanasia or assist in a suicide. This is little different from believing in the falsity of communism, perhaps for religious reasons, but being forced to teach its truth in school. Both attack the very roots of human freedom<sup>36</sup>.

Religia stanowi zatem najczęściej kompleksowy system regulujący potencjalnie wszystkie sfery ludzkiego życia. Nie może to jednak oznaczać, że w demokratycznym państwie prawa każde zachowanie motywowane religijnie będzie akceptowane. Wynika to kilku przyczyn. Po pierwsze, założenia różnych religii bądź ruchów światopoglądowych mogą oczekiwać od swoich wyznawców sprzecznych zachowań, państwo musi zatem pełnić rolę neutralnego arbitra, który będzie zabezpieczał ich pokojową koegzystencję. Związana jest z tym także konieczność zabezpieczenia przez państwo interesów osób trzecich, którzy mają prawo oczekiwać np. uzyskania zgodnego z prawem świadczenia (np. kwestia klauzuli sumienia lekarza odmawiającego legalnej aborcji). Po drugie, państwo samo w sobie musi posiadać swobodę w kształtowaniu swoich polityk, które niejednokrotnie mogą stać w konflikcie z założeniami religii. Powinno to prowadzić każdorazowo do ważenia racji jednostek i państwa. Wreszcie normy zachowań wynikające z niektórych wyznań mogą prowadzić wprost do łamania prawa (m.in. morderstwa rytualne), co nie może pozostawać bez odpowiedzi władzy państwowej. Należy zatem podkreślić, że samo uznanie znaczenia religii w życiu człowieka nie może oznaczać automatycznej akceptacji czy nawet tolerancji przez państwo wszelkich zachowań motywowanych religijnie. Z drugiej jednak strony, powszechne współcześnie redukcjonistyczne podejście do religii zdaje się pozostawiać poza sferą ochrony prawnej istotne elementy indywidualnej tożsamości osoby wierzącej.

---

<sup>36</sup> R. Trigg, dz. cyt., s. 108.

## 1.2. Religia a tradycja i kultura

Religia odgrywała – i wciąż odgrywa – jeszcze jedną znaczącą rolę z punktu widzenia państwa i prawa, która musi zostać odnotowana na potrzeby dalszej refleksji. Otóż posiada ona niewątpliwe cechy kulturotwórcze i budujące tożsamość wspólnoty. Jest to bardzo widoczne na terenie Europy, której historia i tożsamość są nierozzerwalnie związane z chrześcijaństwem. Europa – uniwersalistyczna wspólnota, powstała na gruzach starożytnego Rzymu, zwała się po prostu *Christianitas*. Zanim powstały pojęcia „naród” czy „państwo”, zanim powstała idea rozdziału kościoła od państwa, chrześcijaństwo przenikało wszystkie sfery funkcjonowania społeczeństw. To z powodu chrześcijaństwa niedziela jest dniem wolnym od pracy, czas historyczny dzielimy na „przed” i „po” Chrystusie, niezliczona ilość współczesnych państw europejskich posiada na flagach bądź innych symbolach narodowych krzyże lub podobizny świętych; szpitale, uniwersytety czy ulice noszą imiona Dzieciątka Jezus, Ducha Świętego czy Maryi Dziewicy, a hymny państwowe są wprost modlitwami do Boga. Prowadzi to do oczywistej konkluzji, iż religia jest od wieków obecna w życiu publicznym Europy, stanowiąc jej dziedzictwo kulturowe i budulec tożsamości wielu współczesnych europejskich narodów. Jak wskazuje Joseph Weiler:

Wszystkie religie mają lub miały ogromny wpływ na nasz zasób kulturowy, w tym zasoby kultury politycznej, a w konsekwencji i na zasób naszej tożsamości. Czasem przejawia się to bezpośrednio w literaturze, poezji, sztukach plastycznych, czy muzyce. Czasem pośrednio poprzez dogłębne kształtowanie naszej wrażliwości na ludzką kondycję. Zważywszy, że na Zachodzie powszechnie występowała tradycja judeochrześcijańska, bez tego zasobu znajdującego się gdzieś w tle naszego myślenia nie sposób zrozumieć kultury politycznej, nawet laickiej kultury politycznej i tożsamości kulturowej nawet najbardziej laickich jednostek<sup>37</sup>.

J. Weiler wskazuje także, iż religia była bardzo często związana z procesem kształtowania się nowożytnych narodów, a wydarzenia o charakterze

---

<sup>37</sup> J. H. H. Weiler, *Wolność religii i wolność od religii – model europejski*, Warszawa 2011, s. 9.

religijnym niejednokrotnie miały fundamentalne znaczenie państwowotwórcze<sup>38</sup>. Dalej wspomniany filozof prawa argumentuje, że skoro tożsamość narodowa stanowi pewną wartość, tym samym religia (choćby w jej aspekcie kulturowym), jest co najmniej odbłaskiem tej wartości. Z uwagi zaś na fakt, że tożsamość narodowa ma charakter zbiorowy, tak i religię w tym kontekście należy postrzegać jako wartość zbiorową, powiazaną ze zbiorowym prawem do samookreślenia<sup>39</sup>. Jak się wydaje, ta znana z prawa międzynarodowego instytucja posiada także swój istotny charakter kulturowy. Naród posiada prawo do samostanowienia, które stanowi jedną z podstawowych zasad współczesnego prawa międzynarodowego<sup>40</sup>. W swym wewnętrznym, mniej kontrowersyjnym aspekcie prawo do samostanowienia obejmuje możliwość swobodnego wyboru statusu politycznego w ramach państwa oraz swobodny rozwój społeczny, gospodarczy i kulturalny. Naród, tworzący państwo narodowe (*nation-state*), charakteryzuje się zatem swoją odrębną historią, tradycją, językiem, religią, które stanowią formę zbiorowego dobra – dziedzictwa narodowego<sup>41</sup>. Jak zatem zauważa Peter Danchin, narodowe prawo do samostanowienia ma także charakter prawa kulturalnego, stanowiącego ostatecznie o możliwości przetrwania unikalnej grupy ludzkiej<sup>42</sup>. Co istotne dla niniejszej refleksji, narodowe prawo do samostanowienia wymaga przestrzeni publicznej do pełnej realizacji, nie zaś jedynie przestrzeni prywatnej, indywidualnej. A zatem zgodnie z takim rozumieniem prawa do samostanowienia, na państwie spoczywa obowiązek troski i ochrony praw kulturalnych narodu jako wspólnoty, która je zamieszkuje. Jak wskazuje Lech Morawski, obowiązki państwa związane z ochroną dziedzictwa narodowego – w tym dziedzictwa o charakterze religijnym – wyływają wprost choćby z Traktatu o Unii Europejskiej czy polskiej Konstytucji<sup>43</sup>.

---

38 Tamże.

39 Tamże, s. 16.

40 M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 167; M. Kałduński, *Samostanowienie (Zasada samostanowienia narodów)*, w: *Leksykon ochrony praw człowieka*, M. Balczak, S. Sykuna (red.), Warszawa 2010, s. 444.

41 P. G. Danchin, dz. cyt., s. 13.

42 Tamże.

43 L. Morawski, *Opinia w sprawie wniosku grupy postów z dnia 9 listopada 2011 r. o wydanie zarządzenia nakazującego usunięcie krzyża łacińskiego, znajdującego się w sali posiedzeń Sejmu RP*, Internet, [http://www.orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/159915B5C89E1EE6C1257A2A002F2DED/\\$file/6\\_Morawski.pdf](http://www.orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/159915B5C89E1EE6C1257A2A002F2DED/$file/6_Morawski.pdf) [dostęp: 12.03.2014].

Ponadto część badaczy wskazuje, iż w wielu sytuacjach niemożliwym jest rozdzielenie kultury od religii, przywołując choćby trudny do uchwycenia charakter symboli w rodzaju bożonarodzeniowej choinki<sup>44</sup>. Wszak zwyczajną sytuacją nawet dla osób niewierzących w wielu europejskich krajach jest świętowanie Bożego Narodzenia i ubieranie z tej okazji choinki. Zatem choć samo święto – jak i związane z nim symbole – mają charakter niewątpliwie religijny, stanowią także element kultury i tradycji danej wspólnoty.

---

<sup>44</sup> G. Sapir, dz. cyt., s. 637.

## Miejsce religii w państwie

W poprzednim podrozdziale omówione zostało znaczenie religii dla człowieka i wspólnot narodowych. Dotykając jedynie pobieżnie złożonej natury fenomenu religii i uwzględniając jej wielodzielnicowe aspekty można dojść do wniosku, że przynajmniej dla części ludzi stanowi ona jeden z kluczowych obszarów ich egzystencji. Nie bez znaczenia zatem wydaje się pytanie, w jaki sposób państwo uwzględnia ten istotny wymiar ludzkiego życia w swoim funkcjonowaniu i prawodawstwie.

### 2.1. Filozoficznoprawne podstawy obecności religii w państwie i prawie<sup>45</sup>

Prawa człowieka są ideą niezwykle pojemną treściowo, będącą interdyscyplinarnym przedmiotem refleksji. Wiek XX stał się czasem powszechnego rozwoju tej koncepcji, czyniąc z niej wiodący temat współczesnego dyskursu politycznego, filozoficznego i prawnego. Choć fenomen ten jest dziś obecny w naszej kulturze niemalże intuicyjnie, sam katalog przynależnych człowiekowi praw, ich źródła i uzasadnienie stanowią wciąż atrakcyjne pytanie, które wydaje się być istotne także dla właściwego rozumienia zakresu ochrony standardu wolności religijnej.

---

<sup>45</sup> Fragmenty niniejszego podrozdziału zostały opublikowane w: P. Komorowski, *Granice demokracji, granice tolerancji. Wojna o obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, w: *Fides et bellum. Pamięci Księdza Biskupa, Profesora, Generała śp. Tadeusza Płoskiego*, B. Sitek, T. Jasudowicz, M. Seroka (red.), Olsztyn 2012, t. 1, s. 255–270.

Trudno jest znaleźć jedno, całościowe źródło ideowe praw człowieka. Wielu autorów próbuje wykazywać, iż korzenie tychże praw występują we wszystkich wielkich religiach oraz prądach filozoficznych świata<sup>46</sup>. W tym kierunku miały także zmierzać starania Komisji Praw Człowieka ONZ, która otrzymała po drugiej wojnie światowej zadanie zredagowania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. W jej składzie znaleźli się bowiem filozofowie chrześcijańscy, konfucjańscy, egzystencjaliści czy muzułmanie. Nie sposób jednak nie zauważyć, że ostateczny, normatywny kształt praw człowieka jest na wskroś oparty na teorii liberalnej, gdzie to jednostka – jej prawa i wolności – znajduje się w centrum zainteresowania, władza zaś, niejako w opozycji, ma stać na straży tychże praw i wolności<sup>47</sup>. Jeśli zatem można spierać się, które idee zaważyły na kształcie praw człowieka w ich szerszym znaczeniu, wydaje się, że ich formuła prawna została ukształtowana na Zachodzie, w duchu liberalizmu.

Próba przesłedzenia ewolucji praw człowieka – nawet po ograniczeniu sfery zainteresowania do koncepcji stworzonych na Zachodzie – także nastęrcza pewnych trudności. Ciężko znaleźć bowiem konkretny punkt w historii, od którego możemy w ogóle mówić o koncepcji praw człowieka. Pierwowzorów pewnych standardów prawnoczwłowieczych można doszukiwać się w gwarancjach wyrażanych w takich dokumentach jak *Magna Charta Libertatum* czy *Habeas Corpus*, które zaspokajały pierwsze dążenia człowieka do zapewnienia wolności i bezpieczeństwa osobistego czy też prawa do słusznego procesu<sup>48</sup>. Potrzeba jednak było jeszcze kilku wieków, aby wspomniane gwarancje uzyskały podbudowę intelektualną i kluczowe dla współczesnego rozumienia praw człowieka przymioty – powszechności, przyrodzoności czy niezbywalności. Średniowieczne prawa nie miały bowiem charakteru indywidualistycznego. Wynikały z miejsca i pozycji człowieka w społeczeństwie, miały odzwierciedlać naturalny porządek świata. Każdy człowiek posiadał zatem takie prawa i obowiązki, jakie były związane z jego urodzeniem czy piastowanym stanowiskiem.

---

<sup>46</sup> M. R. Ishay, *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalisation Era*, Londyn 2004, s. 16–61; M. Freeman, *Prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 22–25.

<sup>47</sup> P. Daranowski, *Przyszłość praw człowieka?*, w: *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa Człowieka*, T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red.), „Zeszyt Naukowy” 2012, nr 4/2 b, Chojnice 2012, s. 12.

<sup>48</sup> T. Jasudowicz, *Geneza ochrony praw człowieka*, w: B. Gronowska i in. (red.), *Prawa człowieka...*, s. 40–41; *Prawa człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, oprac. K. Motyka, Lublin 1999 s. 22–23;

Prawa były jednak bardzo mocno skorelowane z obowiązkami w stosunku do wspólnoty, każdy człowiek miał bowiem do odegrania swoją rolę w sieci wzajemnych powiązań<sup>49</sup>.

Można stwierdzić, że powyższa wizja świata upadła wraz ze świadomym wyartykułowaniem praw podmiotowych – uniwersalnych, jednolitych i przynależnych każdej jednostce, co uczynili myśliciele XVII i XVIII wieku<sup>50</sup>. Szkoła prawa natury, na czele z Hugonem Grocjuszem, Thomasem Hobbesem i Johnem Lockiem spowodowała nie tylko przeniesienie akcentu z obowiązków na uprawnienia, ze wspólnoty na jednostkę – jej koncepcja prawa natury wyróżniała się także świeckim charakterem<sup>51</sup>. Zakładała bowiem, iż jednostce przysługują prawa naturalne bez względu na to, czy wpisuje się ona w – i wypełnia – Boży plan, zgodnie z pozycją jaką zajmuje w społeczeństwie. Oczywiście nie oznaczało to w tamtym czasie kwestionowania istnienia Boga. Siedemnastowieczni myśliciele zakładali jedynie znikomą wiedzę na temat Bożego planu, a zatem postulowali kierowanie się rozumem i życie zgodnie z prawem naturalnym zapisanym w każdym człowieku. Wobec braku możliwości pewnego poznania Bożych praw i zamysłów każdy człowiek indywidualnie jest wyposażony w takie same narzędzia poznawcze i dąży do zabezpieczenia takich samych interesów, wśród których na pierwszym miejscu znajduje się przetrwanie (*self-preservation*). Zgodnie z wizją Locke'a, pośród najważniejszych wartości znajdowały się – poza ochroną życia – także zdrowie, wolność i własność<sup>52</sup>. Nie bez znaczenia jest fakt, iż nowożytne prawa natury powstały w kręgu religii protestanckiej i zakładały odmienną koncepcję antropologiczną niż katolicka koncepcja praw naturalnych. Jak to ujmuje Adam Wielomski:

W tradycyjnej koncepcji praw naturalnych, człowiek posiada prawo do pewnych rzeczy lub zachowań z powodu ograniczeń jakie moralność i prawa Dekalogu nakładają na innych ludzi (społeczeństwo). Prawo własności wynika

---

<sup>49</sup> M. Goodhart, *Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization*, „Human Rights Quarterly” 2003, vol. 25, s. 947–948.

<sup>50</sup> M. Nowak, *Trzy generacje praw człowieka. Ich znaczenie w świetle przesłanek ideowych i historycznych oraz w świetle ich genezy*, w: *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, B. Banaszak i in. (red.), „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1993, nr 1588, s. 107; *Prawa człowieka. Wprowadzenie...*, s. 17.

<sup>51</sup> *Prawa człowieka. Wprowadzenie...*, s. 18.

<sup>52</sup> J. Charvet, E. Kaczynska-Nay, *The Liberal Project and Human Rights. The Theory and Practice of New World Order*, Cambridge 2008, s. 46–47.

z faktu zakazu kradzieży; prawo do życia z zakazu zabijania itd. Prawa jednostki stanowią pokłosie zakazów nałożonych na innych ludzi przez Boga, co czyni tę koncepcję głęboko wspólnotową i społeczną. W nowożytnej koncepcji prawa natury jednostka ludzka ma określone prawa nie w wyniku zakazów nałożonych na innych ludzi, lecz z faktu, że jest człowiekiem. Jednostka jest podmiotem, który tworzy społeczeństwo wedle własnej woli (umowa społeczna), pod warunkiem, że nowopowstała wspólnota nie ograniczy jej przyrodzonych praw. O ile więc katolickie prawa naturalne opierały się na idei obowiązku, o tyle nowożytne prawa natury opierały się na idei uprawnień jednostki<sup>53</sup>.

Powyższe indywidualistyczne koncepcje zostały sugestywnie pokazane w rycinie będącej ilustracją do pierwszego wydania *Lewiatana* Thomasa Hobbesa. Państwo, przedstawione jako połączenie miniaturowych postaci, „przestało być organiczną lub fizyczną jednością, przeistaczając się w nominalistycznie pojęte zgromadzenie jednostek tworzące *śmiertelnego boga* (państwo-absolut). Wobec tego pierwotnym podmiotem polityki przestaje być społeczeństwo uformowane w państwo, stany lub korporacje. Pierwotnym podmiotem jest jednostka, a państwo powstaje z połączenia jednostek<sup>54</sup>. Zatem wykształcenie się wiązki jednostkowych „uprawnień” (*ius*) w opozycji do wcześniejszego rozumienia praw wynikających z obowiązków osób trzecich oraz wyodrębnienie jednostki jako podmiotu tychże praw stały się podwaliną współczesnych koncepcji praw człowieka<sup>55</sup> – jak i rozwijającego się liberalizmu.

Tak rozumiane prawo natury przeżywało swój rozkwit w XVIII wieku, wpływając przemożnie na kluczowe wydarzenia i dokumenty tej epoki – takie jak choćby Deklaracja Praw Wirginii i późniejsza amerykańska Karta Praw czy francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela. W tych czasach splot liberalizmu z prawami człowieka stał się bardzo wyraźny. Zarówno bowiem idea praw naturalnych jak i liberalna nauka o prawie zakładały obronę jednostek przed despotyczną władzą – Amerykanie widzieli w niej rząd brytyjski a rewolucjoniści francuscy monarchię absolutną. W doku-

---

<sup>53</sup> A. Wielomski, *Prawa człowieka*, Internet, [http://www.metapedia.konserwatyzm.pl/wiki/Prawa\\_cz%C5%82owieka](http://www.metapedia.konserwatyzm.pl/wiki/Prawa_cz%C5%82owieka) [dostęp: 15.05.2013].

<sup>54</sup> P. Bata, A. Wielomski, *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów ponowoczesnych*, Warszawa 2008, s. 25.

<sup>55</sup> M. Freeman, dz. cyt., s. 30–32.

mentach amerykańskich czy francuskich można było już znaleźć wprost wyartykułowane wcześniej idee: powszechnej równości ludzi, przynależnych im nienaruszalnych praw, wolności zrzeszania się, prasy, swobody praktyk religijnych itd. O ile jednak na gruncie amerykańskim koncepcje te przetrwały<sup>56</sup> i były w kolejnych latach rozwijane, o tyle w Europie zostały one całkowicie skompromitowane. Jak słusznie zauważa Michael Freeman:

[...] degeneracja rewolucji, która objawiła się przejściem od Deklaracji Praw Człowieka do panowania terroru, miała zarówno swoje źródła praktyczne jak i teoretyczne. W obliczu poważnych praktycznych wyzwań, ideologiczna mieszanka indywidualnych praw naturalnych, powszechnej suwerenności oraz poświęcenia dla dobra publicznego była niewystarczająca, by ochronić którąkolwiek z tych wartości<sup>57</sup>.

Choć idea praw naturalnych oraz pojęcie praw człowieka praktycznie zniknęły z dyskursu na prawie półtora wieku, można rzec, że pewne „zdobycze” mariażu praw człowieka i liberalizmu przetrwały, choćby pod postacią praw obywatelskich (wynikających w tym czasie co prawda z wewnętrznego ustawodawstwa każdego państwa). Kiedy jednak idee utylitaryzmu i pozytywizmu doprowadziły do barbarzyństwa drugiej wojny światowej, społeczność międzynarodowa postanowiła wydobyć z ideowego niebytu prawa człowieka, w znanej nam współcześnie liberalnej postaci. Podejmując ten krok, chciano zatem odnaleźć – jak się wydaje – realne i obiektywne podstawy dla prawa stanowionego, tak aby świat nigdy więcej nie miał do czynienia z tym, co niektórzy badacze nazywają pseudoprawem, prawem niegodziwym, prawem niesprawiedliwym.

Nie ulega wątpliwości, iż na kształt zarówno Karty Narodów Zjednoczonych i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka kluczowy wpływ miały rozwiązania przyjęte na gruncie prawa anglosaskiego<sup>58</sup>. I choć Deklaracja unikała odwołań filozoficznych, jak to ujął autor pierwszego projektu Deklaracji, John Humphrey, „przyjęty projekt nie opierał się na żadnej

---

<sup>56</sup> Trzeba jednak pamiętać, że bardziej niż z przywiązania do idei praw naturalnych mogło to wynikać z silnego poczucia konstytucjonalizmu społeczeństwa amerykańskiego; z ważniejszych myślicieli ideą praw człowieka zajmował się tu praktycznie jedynie Thomas Paine. Zob. M. Freeman, dz. cyt., s. 33–36.

<sup>57</sup> Tamże, s. 35.

<sup>58</sup> P. Daranowski, dz. cyt., s. 11.

szczególnej filozofii; obejmował prawa uznane w wielu konstytucjach, jak i licznych sugestjach uczestników<sup>59</sup>, większość badaczy widzi w niej ewidentne nawiązanie do koncepcji praw naturalnych Locke'a, osadzonych w zachodniej tradycji liberalnej<sup>60</sup>. Deklaracja zakładała zatem odłożenie sporów filozoficznych na bok, skupiając się na poszukiwaniu porozumienia na poziomie norm prawnych<sup>61</sup> – a ideologia liberalna świetnie się do tego nadawała. Z pewnością ten „ideowy unik” nadał Deklaracji wyjątkową cechę, mianowicie jej powszechność, dzięki której mogła ona wywrzeć wpływ na wszystkie następne dokumenty międzynarodowe z zakresu praw człowieka, jak i na niezliczoną ilość konstytucji poszczególnych państw.

Jednak jedynie pobieżna lektura tekstu Deklaracji może burzyć obraz zakorzenienia jej w czysto liberalnej wizji świata, gdyż oprócz typowo wolnościowych praw jednostki – praw obywatelskich i politycznych, znajdują się w niej również prawa o charakterze ekonomicznym, społecznym i kulturalnym. W tym miejscu należy jednak zastanowić się nad tym, co rozumiemy pod pojęciem liberalizmu współcześnie i czy prawa z zakresu tzw. II generacji nie mieszczą się obecnie w szerokim nurcie tej idei. Komentując proces opracowywania Deklaracji, Eleonory Roosevelt, która przewodniczyła pracom Komisji Praw Człowieka, stwierdziła:

[...] odkryliśmy, że warunki naszego współczesnego świata wymagają wskazania sfer ochrony, które jednostka musi posiadać, jeśli ma ogarnąć sens bezpieczeństwa i godności swojej osoby<sup>62</sup>.

Cytowany już wcześniej John Humphrey dodał, że Deklaracja była „projektem podejmującym próbę połączenia *humanitarnego liberalizmu* ze *społeczną demokracją*”<sup>63</sup>. Jak zatem widać, Deklaracja – i powojenne prawa człowieka w ogóle – odwoływała się do szczególnego rodzaju liberalizmu. Nie jest bowiem niczym odkrywczym stwierdzenie, iż we współczesnym świecie mówi się nie o jednym liberalizmie, lecz o „liberalizmach”, które

---

<sup>59</sup> Cyt. za: P. Daranowski, dz. cyt., s. 14.

<sup>60</sup> M. Freeman, dz. cyt., s. 46; M. Wa Mutua, *The Ideology of Human Rights*, „Virginia Journal of International Law” 1995–1996, vol. 36, s. 605; M. Goodhart, dz. cyt., s. 938.

<sup>61</sup> M. Freeman, dz. cyt., s. 46.

<sup>62</sup> Cyt. za: P. Daranowski, dz. cyt., s. 13.

<sup>63</sup> Tamże, s. 14.

często znacząco się od siebie różnią<sup>64</sup>. Jack Donnelly mówi np. o rozróżnieniu tzw. klasycznego (*conventional*) liberalizmu i liberalizmu zasadniczego (*radical*), będącego jego poszerzoną, socjaldemokratyczną wersją<sup>65</sup>. Taka jego odmiana, prawdopodobnie najbardziej współcześnie popularna i najbardziej intuicyjnie kojarzona z pojęciem liberalizmu, nosi nazwę liberalizmu demokratycznego bądź bardziej naturalnie brzmiącej demokracji liberalnej<sup>66</sup>. Zatem po drugiej wojnie światowej panująca powszechnie na Zachodzie ideologia powstała z połączenia dwóch doktryn – liberalizmu (w wersji zasadniczej w rozumieniu Jacka Donnelly'ego) oraz demokracji. Poprzez ten swoisty mariaż ustroj „rządów ludu”, rozumiany czysto proceduralnie, został nasycony wartościami liberalnymi, które sprawiły, że nie każdy wybór większości społeczeństwa może zostać zaakceptowany, czy wręcz legitymizowany<sup>67</sup>. Istnieją zatem pewne prawa podstawowe, wyłączone spoza możliwości zmieniania ich przez obywateli<sup>68</sup>. Jest to oczywiście spowodowane obawami przed przejmowaniem w demokratyczny sposób władzy przez partie, które nie szanują pokoju i tychże praw podstawowych. Jak to ujęli Bała i Wielomski: „w kulturze politycznej współczesnej demokracji procedury demokratyczne są formą ustroju, podczas gdy jej demokratyczną treścią są prawa człowieka”<sup>69</sup>.

Jakie to zatem wartości „wzbogaciły” proceduralne oblicze demokracji? Przede wszystkim autonomia i wolność jednostki. Zgodnie z nimi, jak to wyłożył w swym kluczowym dziele John Rawls, każdemu człowiekowi przysługuje prawo do swobodnego wyboru swojej koncepcji „dobrego życia”, do dokonywania wszelkich możliwych wyborów życiowych, o ile

---

<sup>64</sup> A. Szahaj, *Antyliberalizm na skróty*, w: *Spór o liberalizm*, M. Wróblewski (red.), Toruń 2011, s. 35.

<sup>65</sup> J. Donnelly, *Human Rights and Western Liberalism*, w: *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspective*, F. M. Deng (red.), Washington, D.C. 1990, s. 32.

<sup>66</sup> A. Szahaj, *Antyliberalizm...*, s. 38; I. Krzemiński, *Wolność ciągle zagrożona, czyli o aktualności liberalizmu. Dlaczego Ryszard Legutko nie należy do pokolenia '68*, w: *Spór o liberalizm*, s. 46.

<sup>67</sup> T. Chauvin, *Prawa stają się prawem: demokratyczne procedury w służbie wartości*, w: *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2006, s. 194; W. Sadurski, *Status jednostki w prawie: refleksje filozoficzno-prawne na temat prawowitości demokracji proceduralnej*, w: *Prawa stają się prawem*, s. 9–15; zob. także: A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 116–118.

<sup>68</sup> T. Chauvin, dz. cyt., s. 200.

<sup>69</sup> P. Bała, A. Wielomski, dz. cyt., s. 15.

nie naruszają one wymogów sprawiedliwości<sup>70</sup> czy też podstawowych praw i wolności<sup>71</sup>. Zatem jednostka staje się centralnym podmiotem praw, z czym skorelowane są obowiązki państwa – przede wszystkim te negatywne, zapewniające „wolność od”<sup>72</sup>.

Z wolności jednostki wyinterpretowano także kolejną kluczową zasadę demokracji liberalnej, mianowicie zasadę neutralności światopoglądowej państwa<sup>73</sup>, co ma niebagatelne znaczenie w refleksji na temat wolności religijnej. Zgodnie z tą zasadą bowiem państwo nie powinno zajmować stanowiska w debacie dotyczącej wartości, budując jedynie ramy pokojowej koegzystencji różnych światopoglądów czy religii. Współczesne państwo zbudowane na demokracji liberalnej odstąpiło od narzucania obywatelom „całościowych wizji świata”. W obliczu pluralizmu przeciwstawnych światopoglądów w zasięgu państwa pozostało skupienie się na takich wartościach jak sprawiedliwość i słuszność. Jak to ujął Lech Morawski:

Zasada neutralności państwa jest bowiem warunkiem, by obywatel mógł swobodnie kształtować i wyrażać swoje poglądy i przekonania, a tym samym korzystać ze swojej wolności do życia na swój własny sposób<sup>74</sup>.

W ramach tych zadań demokracja liberalna zaczęła być uważana za neutralną, stwarzającą obiektywne ramy dyskursu między jednostkami wyznającymi przeciwstawne wartości, stając się tym samym niejako wyłączona przed nawias wszelkich idei.

W ścisłym związku z zasadą neutralności pozostaje idea oddzielenia sfery publicznej od sfery prywatnej. Wszak jeśli państwo ma być uznawane za neutralne światopoglądowo, nie może w obszarze swojego władztwa promować jakichkolwiek idei o charakterze religijnym czy światopoglądowym. Z drugiej strony, obywatel posiadający w swej prywatnej sferze wolność, nie może przenosić w obszar publiczny swoich przekonań i wartości, ani nie może oczekiwać od państwa promowania bliskich mu wartości.

---

<sup>70</sup> Zob. A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 14.

<sup>71</sup> Tamże, s. 68–69.

<sup>72</sup> Zob. L. Morawski, *Główne...*, s. 169–182.

<sup>73</sup> A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 56–60.

<sup>74</sup> L. Morawski, *Główne...*, s. 173.

Postępujące zmiany społeczne pokazały jednak ostro, że przedstawiony powyżej model demokracji liberalnej nie jest ani wystarczającą odpowiedzią na złożoność procesów zachodzących w państwie i relacji międzyludzkich, ani także odpowiedzią neutralną światopoglądowo. Gruntowną krytykę takiego podejścia przeprowadzili myśliciele określani zbiorczą nazwą komunitarystów<sup>75</sup>. W pierwszym rządzie zarzucili oni liberałom lansowanie indywidualizmu, przeradzającego się nieraz w skrajny atomizm, a zatem promującego społeczeństwo niebędące wspólnotą, lecz zbiorem wolnych atomów, z których każdy, w sposób egoistyczny dąży do maksymalizacji własnych celów<sup>76</sup>. Fakt ten, w powiązaniu ze zmianami w gospodarce i współczesnym sposobie życia, przyczynia się do zaniku więzi społecznych i partycypacji obywateli w życiu publicznym<sup>77</sup>. Sprowadzając państwo do roli stróża nocnego, które istnieje po to, by zachować indywidualne wolności każdego człowieka, nie obejmuje ono należytej ochroną poszczególnych wspólnot ludzkich w ramach państwa, ani tym bardziej tejsze wspólnoty państwowej jako całości, z jej tradycją i bogactwem kultury.

Drugie, sztandarowe przekonanie dotyczące neutralności liberalnego ustroju politycznego także okazało się trudne do obronienia<sup>78</sup>. Jak to ujął Charles Taylor, „liberalizm jest także pewnym walczącym wyznaniem”<sup>79</sup> i opiera się na konkretnych ideałach etycznych, np. wybierając zasadniczo wolność jednostki w sprawach moralnych w zderzeniu z innymi wartościami<sup>80</sup>. Ponadto, jak trafnie wskazuje Alasdair MacIntyre:

Liberalizm dostarcza pewnej wyraźnej koncepcji sprawiedliwego porządku, która jest ściśle związana z koncepcją praktycznego rozumowania, wymaganą przez publiczne transakcje przeprowadzane wedle zasad ustanowionych przez liberalną wspólnotę. Zasady, które określają takie praktyczne rozumowanie oraz teorię i praktykę sprawiedliwości w obrębie takiej wspólnoty, nie są neutralne ze względu na rywalizujące ze sobą i skonfliktowane

---

<sup>75</sup> Oczywiście nie oni jedni krytykowali liberalizm, jednak w kontekście poruszonego w niniejszym rozdziale problemu ich argumenty wydają się być najbardziej istotne.

<sup>76</sup> A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 17–18.

<sup>77</sup> L. Morawski, *Główne...*, s. 177.

<sup>78</sup> A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 26.

<sup>79</sup> Ch. Taylor, *The Politics of Recognition*, w: tenże, *Philosophical Arguments*, Cambridge, Mass. 1995, s. 249, cyt. za: A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 26.

<sup>80</sup> L. Morawski, *Główne...*, s. 178–179.

teorie ludzkiego dobra. Tam, gdzie są one w mocy, narzucają pewną partycularną koncepcję dobrego życia, praktycznego rozumowania i sprawiedliwości tym, którzy są bądź gotowi, bądź niegotowi zaakceptować liberalne procedury i liberalne pojęcia debaty. Nadrzędnym dobrem liberalizmu jest ni mniej, ni więcej tylko stałe podtrzymywanie społecznego i politycznego porządku liberalnego. A zatem liberalizm pierwotnie odrzucający jakąkolwiek nadrzędną teorię dobra począł w istocie rzeczy taką właśnie teorię sobą ucieleśniać<sup>81</sup>.

Kolejną, charakterystyczną cechą współczesnych demokracji liberalnych – wskazaną powyżej – jest restrykcyjne oddzielenie sfery prywatnej od sfery publicznej. Doktryna ta wydaje się bowiem nie doceniać wagi przekonań poszczególnych jednostek i całych grup społecznych, przyjmując, iż jednostka dowolnie wybiera wartości, którymi kieruje się w życiu<sup>82</sup>. Jak to ujmują komunitaryści:

Liberalna osoba to cień rzeczywistej osoby, to wymyślona przez filozofów jednostka, swobodnie poruszająca się w magazynie z wartościami i wybierająca je dowolnie, tak jak dowolnie wybiera się towary, sięgając po nie na stosowne półki w sklepie<sup>83</sup>.

Co jest może jeszcze bardziej istotne, zdaniem komunitarystów nie można oddzielić osoby od jej przekonań. Wartości mają wpływ na wszystkie dziedziny życia człowieka, nadają sens całej jego egzystencji<sup>84</sup>. Konieczność „zostawienia w domu” przekonań może prowadzić do wewnętrznych dramatów na linii moralność – prawo (zarówno indywidualnych jak i na poziomie wspólnotowym).

---

<sup>81</sup> A. MacIntyre, *Whose Justice? Which Rationality?*, University of Notre Dame Press, Notre Dame 1988, s. 345, cyt. za: A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 26 (przypis 34).

<sup>82</sup> Jak trafnie zauważa Norman Solomon, „On the secular side, it must be acknowledged that some religious groups have laws or principles that they believe to be God-given and therefore non-negotiable”, N. Solomon, *Judaism and Human Rights, w: Does God Believe in Human Rights? Essays on Religion and Human Rights*, N. Ghanea, A. Stephens, R. Walden (red.), Leiden–Boston 2007, s. 104.

<sup>83</sup> A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 18.

<sup>84</sup> M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1994–1995, z. 3, s. 15.

Niniejsza refleksja pokazuje, że istnieją bogate i niezaprzeczone związki praw człowieka z doktryną liberalną – zarówno z jej tradycyjnymi postulatami jak i w znaczeniu bardziej współczesnym, poszerzonym o katalog praw socjalnych. Przedstawione powyżej spostrzeżenia komunitarystów, dotyczące cech charakterystycznych systemu stworzonego z takiego połączenia sugerują zaś, że tak ukształtowana demokracja liberalna będzie „tolerować” przekonania o charakterze religijnym w bardzo ograniczonym zakresie. Mając jednak na uwadze wcześniejszą refleksję na temat charakteru religii, jej kompleksowej natury a także znaczenia kulturotwórczego i historycznego nasuwa się pytanie, w jaki sposób w praktyce kształtuje się relacja pomiędzy państwem a religią w Europie.

## 2.2. Relacja państwo–religia w Europie

Podsumowując wcześniejsze rozważania należy stwierdzić, iż demokracja liberalna odniosła całkowite zwycięstwo na „rynku systemów politycznych” kręgu cywilizacji zachodniej. Wskazany proces przebiegał równolegle (jak się wydaje nieprzypadkowo) z procesem osłabiania związków pomiędzy państwem a Kościołem. Jak to ujął – nie bez pewnej dozy ironii – José Casanova:

Once upon a time in medieval Europe there was, as is typical of pre-modern societies, a fusion of religion and politics. But this fusion, under the new conditions of religious diversity, extreme sectarianism and conflict created by the Protestant Reformation, led to the nasty, brutish and long-lasting religious wars of the early modern era that left European societies in ruin. The secularization of the state was the felicitous response to this catastrophic experience, which has apparently indelibly marked the collective memory of European societies. The Enlightenment did the rest. Modern Europeans learned to separate religion, politics and science. Most importantly, they learned to tame the religious passions and to dissipate obscurantist fanaticism by banishing religion to a protected private sphere, while establishing an open, liberal, secular public sphere where freedom of expression and public reason dominate. Those are the favourable secular foundations upon which democracy grows and thrives. As the tragic stories of violent religious con-

flicts around the world show, the unfortunate return of religion to the public sphere will need to be managed carefully if one is to avoid undermining those fragile foundations<sup>85</sup>.

Choć w mocno uproszczony sposób, powyższy *passus* pokazuje długą drogę relacji pomiędzy państwem a Kościołem. Ograniczając refleksję o charakterze historycznym na potrzeby niniejszego wywodu należy stwierdzić, że niezwykle bogata historia związków państw cywilizacji zachodniej z najważniejszymi wyznaniem – katolicyzmem i protestantyzmem – zaczęła stopniowo, lecz jednostajnie, tracić na intensywności wraz z pojawieniem się doktryny liberalizmu i indywidualistycznych, racjonalistycznych nurtów oświeceniowych – o czym była mowa we wcześniejszych podrozdziałach. Jednakże nawet w ramach jednego systemu, jakim jest wspomniana demokracja liberalna, do dziś istnieją w Europie państwa z ustanowionym Kościołem państwowym oraz te o ścisłym rozdziale państwa i Kościoła – a pomiędzy nimi wiele odcieni możliwych powiązań religii z państwem. W literaturze przedmiotu funkcjonuje wiele prób typizacji wspomnianych modeli<sup>86</sup>. Można przyjąć za Krzysztofem Orzeszyną podział na: państwa z radykalnym rozdziałem państwa i Kościoła (np. Francja, Turcja); państwa z przyjaznym rozdziałem i wyraźnym uznaniem pozycji prawnej jednego z Kościołów (np. Austria, Niemcy, Szwecja, Belgia); państwa z przyjaznym rozdziałem państwa i Kościoła bez wyraźnego uznania pozycji prawnej jednego z Kościołów (np. Hiszpania, Polska, Węgry, Włochy); państwa wyznaniowe (np. Cypr, Dania czy Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej)<sup>87</sup>. I choć w każdym z wspomnianych państw funkcjonuje standard wolności religijnej, jego zakres bywa zupełnie różny. We Francji, gdzie niezwykle silne są tradycje rewolucji francuskiej, omawiana relacja jest oparta na modelu *laïcité* (tłumaczonego jako laicyzm bądź sekularyzm zamknięty, który zakłada ochronę państwa przed religią, a co za tym idzie całkowite

---

<sup>85</sup> J. Casanova, *The problem of religion and the anxieties of European secular democracy*, w: *Religion and Democracy in Contemporary Europe*, G. Motzkin, Y. Fisher (red.), London 2008, s. 64.

<sup>86</sup> Zob. szczegółowy opis historycznego rozwoju relacji państwa i Kościoła: W. Sobczak, dz. cyt., s. 463–501.

<sup>87</sup> W. Sobczak, dz. cyt., s. 510–513.

wykluczenie religii poza margines życia publicznego<sup>88</sup>). Z tego względu zakaz noszenia ubioru religijnego w miejscach publicznych nie stanowi naruszenia standardów ochrony wolności religijnej i jest przyjmowany ze spokojem przez większość społeczeństwa francuskiego. Podobnie Turcja, budująca konsekwentnie od czasów Mustafy Kemala Atatürka świeckie państwo, wprowadziła ustawy zakaz noszenia symboli religijnych w przestrzeni publicznej, a sama konstytucja zakazuje wręcz opierania podstawowych zasad społecznych, prawnych, ekonomicznych czy politycznych na jakichkolwiek doktrynach religijnych<sup>89</sup>. Jednak konsekwencje mariażu różnych tradycji nie muszą prowadzić do wzorców francuskich czy tureckich, czego przykładem mogą być Niemcy. To bez dwóch zdań liberalne, demokratyczne państwo kieruje się zasadą przyjaznej współpracy różnych religii z państwem. W myśl niniejszej zasady możliwe jest umieszczanie krzyży i innych symboli religijnych w klasach szkolnych, jak i zastraszanie twarzy chustą przez nauczycielki wyznania muzułmańskiego, finansowanie szkół religijnych etc. I wreszcie Wielka Brytania, której królowa jest jednocześnie zwierzchnikiem Kościoła państwowego (co więcej, nie-anglikanin nie może zostać monarchą), biskupi anglikańscy zasiadają w parlamencie, a hymn jest wprost modlitwą do Boga<sup>90</sup>.

Jednakże zaproponowana klasyfikacja może być niezwykle myląca, nie uwzględnia bowiem polityki państwa względem religii, a także procesów zachodzących wewnątrz społeczeństw poszczególnych krajów. Można bowiem uznać, że sekularyzacja na poziomie państwowym najczęściej będzie efektem sekularyzacji na poziomie społecznym i indywidualnym. Z tego względu wyznaniowa Wielka Brytania będzie z pewnością uznawana za mniej religijną niż formalnie neutralna Rzeczpospolita Polska. Z jednej strony istnieje zatem pewien standard podejścia do religii, wyznaczony przez zasady demokracji liberalnych, z drugiej – pewne tradycyjne uwarunkowania poszczególnych państw w zakresie relacji Kościół–państwo i jeszcze z trzeciej strony – realna praktyka państw w tym obszarze.

---

<sup>88</sup> F. Deshmukh, *Legal Secularism in France and Freedom of Religion in the United States: A Comparison and Iraq as a cautionary tale*, „Houston Journal of International Law” 2007–2008, vol. 30, s. 120.

<sup>89</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 19.

<sup>90</sup> J. H. H. Weiler, dz. cyt., s. 12–13.

## 2.3. Sekularyzacja społeczeństw i jednostek w Europie

Lata 60. XX wieku były czasem, kiedy na gruncie wielu nauk humanistycznych z socjologią na czele zaczęto zwracać uwagę na narastający proces sekularyzacji społeczeństw europejskich. Już wcześniej wybitni socjologowie – Karl Marks, Max Weber czy Émile Durkheim przewidywali minimalizowanie znaczenia bądź nawet całkowity zanik religii, towarzyszący rozwojowi społeczeństw w epoce nowoczesnej<sup>91</sup>. Teza o „śmierci religii” była obecna w naukach społecznych przez większą część XX stulecia.

Sekularyzację można najogólniej streścić jako „proces, poprzez który społeczeństwo i cywilizacje uwalniają się spod wpływu *sacrum* w jakichkolwiek przejawach, czy w jakichkolwiek personifikacjach”<sup>92</sup>. Początków tego procesu należy poszukiwać w czasach oświecenia, kiedy to na niespotykaną wcześniej skalę zaczęto podważać prawdy objawione, podkreślając wyłączną rolę rozumu w poszukiwaniu prawdy. Co więcej, zgodnie z panującymi w tym czasie przekonaniem, to racjonalizm był jedyną drogą zapewniającą ludzkości postęp, zatem religia, stojąca zdaniem myślicieli oświecenia w opozycji do rozumu, stawała się elementem hamującym. Z tego powodu ostrej krytyce poddawane były zarówno dogmaty jak i instytucje religijne i ich pozycja w społeczeństwie<sup>93</sup>.

Punktem zwrotnym w relacjach między państwem a Kościołami stała się jednak dopiero rewolucja francuska, której jednym z głównych celów było ograniczenie wpływu Kościoła katolickiego na państwo, a także odebranie Kościołowi przywilejów. To właśnie pod wpływem wielkiej rewolucji ukształtował się specyficzny, francuski model *laïcité*. Należy mieć na względzie olbrzymią rolę, jaką w tym procesie odgrywała sytuacja polityczna i społeczna w ówczesnej Francji, które to prowadziły do otwartego konfliktu z Kościołem katolickim. Niemalże symultanicznie w Stanach Zjednoczonych ukształtował się alternatywny model regulacji stosunków Kościoła i państwa, który zakładał raczej ochronę religii przed ingerencją państwa, a zatem przyjazne i pomocnicze relacje między wskazanymi insty-

---

<sup>91</sup> K. Zielińska, *Spory wokół teorii sekularyzacji*, Kraków 2009, s. 17.

<sup>92</sup> A. Grumelli, *Sekularyzacja pomiędzy religią a ateizmem*, w: *Socjologia religii*, S. Adamski (red.), Kraków 1983, s. 405; cyt. za: M. Stępnia, *Religia w państwie laickim*, Łódź 2009, s. 30.

<sup>93</sup> K. Zielińska, dz. cyt., s. 16–17.

tucjami<sup>94</sup>. Mimo odmiennych podejść obu systemów do zagadnienia religii, wspólnym mianownikiem stał się niezaprzeczalny fakt zdjęcia „świętego baldachimu” z nad państw, co było ewidentnym sygnałem erozji religii<sup>95</sup>.

Jednakże sekularyzacja jest procesem, który odnosi się nie tylko do relacji między państwem a Kościołem (a zatem oddzieleniem państwa, polityki czy edukacji od Kościoła), ale obejmuje także relacje między Kościołem a jednostką<sup>96</sup>. Wpływ na religijność jednostek miała już wspomniana epoka oświecenia. Wyjaśnianie zjawisk naturalnych za pomocą empirii stało się jeszcze bardziej widoczne w późniejszych epokach rozkwitu nauki i techniki. Religia stała się zatem, z jedyne systemu objaśniającego rzeczywistość, systemem subiektywnym, posiadającym przymiot prawdziwości tylko dla jednostek bądź poszczególnych grup społecznych<sup>97</sup>. Co więcej, w konfrontacji z wiedzą opierającą się na niezwykle szybko rozwijających się dziedzinach fizyki, chemii, biologii, medycyny czy matematyki, religia stawała się mało wiarygodna. Stąd już pod koniec XIX i na początku XX wieku socjologowie zaczęli przewidywać szybki zanik praktyk religijnych, aż do ostatecznego wyzwolenia się społeczeństw z wiary w to, co nadprzyrodzone. Powyższa teoria, bazująca przecież na badaniach społecznych, panowała powszechnie przez większość XX wieku<sup>98</sup>. Jednakże już w latach 80. tego stulecia zaczęto się z niej wycofywać, a przynajmniej zauważać wysoki stopień skomplikowania procesu, który mimo postępowania, z pewnością nie doprowadzi do definitywnego zaniku religii<sup>99</sup>. Badacze wskazują bowiem, że współcześnie religijność odradza się w formie mocno zindywidualizowanej, oderwanej od religii zinstytucjonalizowanych:

Powstanie i rozwój nowych ruchów religijnych były – przynajmniej pośrednio – reakcją na niepewność i ambiwalencję (po)nowoczesności i poszukiwanie sensu życia. Socjologowie mówią dzisiaj nie tyle o upadku religii, ile raczej o „deregulacji zinstytucjonalizowanej religii”. Tożsamość religijna Europejczyków jest obiektem osobistego wyboru, nie zaś jak dawniej „dziedzictwem ojców”, darem wspólnoty, do której jednostka należy i której

---

<sup>94</sup> F. Deshmukh, dz. cyt., s. 125.

<sup>95</sup> P. Norris, R. Inglehart, dz. cyt., s. 7–8.

<sup>96</sup> Por. K. Dobbelaere, *Sekularyzacja. Trzy poziomy analizy*, Kraków 2008, s. 43–44.

<sup>97</sup> P. Norris, R. Inglehart, dz. cyt., s. 8.

<sup>98</sup> Tamże, s. 27.

<sup>99</sup> Tamże, s. 28.

reguły respektuje. Współcześnie coraz częściej jednostka sama decyduje, czy swoją wiarę przyjmuje w sposób bezwzględny, czy względny, całkowicie, czy częściowo, aż po pewne krańcowe sposoby: „wierzę, ale nie należę”, „należę, ale nie wierzę”. Hervieu-Léger wyróżnia dwa typy charakterystyczne religijności we współczesnym świecie: „pielgrzymka”, który przebywa swoją duchową wędrówkę od jednej do drugiej „stacji”, oraz konwertytę, który osobiście wybiera swoją nową wiarę. Obydwa typy są przejawem indywidualizacji religijnej. Ich rozwój oznacza już, a będzie oznaczać bardziej, że Europa nie musi być wciąż laboratorium „pożegnania się z religią”<sup>100</sup>.

Niniejsza swoista prywatyzacja religii wpisuje się w model ładu społecznego proponowanego przez demokrację liberalną. Tym samym postępujące procesy liberalizacyjne oraz sekularyzacyjne wspierają się wzajemnie, potęgując swoje efekty. Wzrost ilości osób areligijnych bądź preferujących prywatne formy religijne przekłada się wprost na ich demokratyczne wybory, kształtujące krajobraz polityczny i ideowy (choćby w sferze symboli czy edukacji) w Europie. Nie będzie to oczywiście bez znaczenia dla relacji pomiędzy instytucjami państwowymi a kościołami zinstytucjonalizowanymi, sytuując te drugie na pozycjach wyznań mniejszościowych w większości państw Europy Zachodniej.

Warto jednak w tym miejscu podkreślić, że Europa jest pewnym ewenementem na tle tendencji światowych<sup>101</sup>. Wspomniany kontynent, uznawany za najbardziej zsekularyzowany obszar świata, stoi bowiem w opozycji do zdecydowanego rozkwitu „dawnych religii” na pozostałych kontynentach (m.in. odrodzenie islamu na Bliskim Wschodzie czy chrześcijaństwa w Azji). Wobec powyższego nasilająca się migracja osób wyznających islam do Europy musi prowadzić do konfliktów na tle religijnym. Zsekularyzowane państwa europejskie będą musiały bowiem poradzić sobie z napływem głęboko wierzących osób z państw muzułmańskich.

---

<sup>100</sup> J. Mariański, *Sekularyzacja i desekularyzacja w nowoczesnym świecie*, Lublin 2006, s. 41.

<sup>101</sup> S. Cebula, *Prawa i wolności religijne we współczesnej Polsce*, Kraków 2011, s. 104–105.

## Źródła tolerancji i wolności religijnej

W czasach starożytnych, gdy wierzenia odgrywały znaczącą rolę w życiu ludzi, a władca był jednocześnie najwyższym kapłanem bądź posiadał wręcz przymioty boskości, a więc w sytuacji całkowitego zlania sfer publicznej oraz sakralnej, nie było rzecz jasna mowy o wolności religijnej rozumianej w sposób współczesny. Na tym etapie badacze używają raczej pojęcia tolerancji religijnej, która w przypadku państw starożytnych polegała bardziej na pozwoleniu ludom zamieszkującym dane tereny do zachowywania swoich wierzeń<sup>102</sup>. Zresztą w potężnych, wieloetnicznych imperiach szacunek i tolerancja dla wyznań podbitych ludów wydawał się być jedyną drogą do utrzymania względnego spokoju i kontroli nad rozległymi obszarami<sup>103</sup>.

Wydaje się, że w historii rozwoju omawianej idei istotną rolę odegrało chrześcijaństwo. W pierwszym rządzie chrześcijanie, nieposiadający własnego państwa i prześladowani tam, gdzie się pojawiali, głosili rozdział sfery świeckiej od sfery sakralnej<sup>104</sup>. Chrystusowe „Oddajcie cesarzowi to, co jest cesarskie, a Bogu to, co jest Boskie” wprowadziło zatem zupełnie nową koncepcję porządku publicznego. Co więcej, chrześcijanie głosili prawo każdego człowieka do wyznawania swojej wiary bez przymusu<sup>105</sup>. Odpowiedzią natury prawnej na chrześcijańskie idee był przełomowy Edykt o Tolerancji z 311 roku, który dwa lata przed bardziej znanym Edyktem Mediolańskim przyznawał chrześcijanom „prawo do egzystowania” oraz tworzenia miejsc

---

<sup>102</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 14.

<sup>103</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 15

<sup>104</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 15.

<sup>105</sup> Tamże, s. 16; W. Sobczak, dz. cyt., s. 125–126.

kultu<sup>106</sup>. Potwierdzone we wspomnianym Edyktie z 313 roku prawa zostały wzbogacone o ogólną tolerancję religijną i równouprawnienie wszystkich wyznań. Jak wskazuje K. Warchałowski, o wadze niniejszego prawa może świadczyć fakt, że podobne rozwiązania prawne wróciły dopiero w czasach oświecenia<sup>107</sup>. Warto jednak wspomnieć, że w funkcjonującej przez dwanaście wieków *Christianitas* funkcjonowała klasyczna idea tolerancji religijnej, rozumiana jako pewnego rodzaju powściągliwość czy wstrzeмиęźliwość w wyrażaniu dezaprobaty dla cudzych przekonań, co wynikało z konieczności współistnienia w jednym państwie różnych wyznań, które musiały ze sobą współpracować w pewnych kwestiach (gospodarka, życie codzienne) – nie zamierzały jednak ustępować w kwestiach związanych ze swoim światopoglądem<sup>108</sup>. Zatem – w tym sensie – tolerancja nie oznaczała akceptacji czy afirmacji opinii, zachowań, sytuacji, będących niezgodnymi z naszymi przekonaniem, a jedynie pokojowe „znoszenie ich”<sup>109</sup>. Wobec tego niczym nadzwyczajnym w europejskich miastach był widok synagog (choć należy przyznać, że ostro tępione były wszelkie herezje, mające sprowadzać ludzi z drogi zbawienia na drogę potępienia).

Tolerancja religijna była także istotnym tematem tworzącego się nowożytnego prawa międzynarodowego. Pierwszym kamieniem milowym na tej drodze był niewątpliwie pokój augsburski z 1555 roku, wprowadzający słynną zasadę *cuius regio eius religio*. Choć możemy w tym miejscu mówić o tolerancji religijnej jedynie o charakterze politycznym, gdyż religia panującego była narzucana odgórnie wszystkim mieszkańcom, dawał on jednak możliwość emigracji do kraju swojej religii<sup>110</sup>. Idea ta została potwierdzona w traktacie westfalskim z 1648 roku, który jednak – wraz z następującymi po nim umowami międzynarodowymi – wprowadził dalej idące rozwiązania z zakresu tolerancji religijnej, co wynikało jednak bardziej z przyczyn praktycznych niż ideowych. W niezwykle dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości europejskiej ziemi – wraz z poddanymi – przechodziły z rąk do rąk władców katolickich, luterańskich czy kalwińskich. Zatem

---

<sup>106</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 19.

<sup>107</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 19.

<sup>108</sup> J. Bartyzel, *Tolerancja*, Internet, <http://www.metapedia.konserwatyzm.pl/wiki/Tolerancja> [dostęp: 10.10.2014].

<sup>109</sup> R. Legutko, *Nie lubię tolerancji*, Internet, [http://www.ktoczytaniebladzi.prv.pl/KTO-CZYTA-NIE-BLADZI/Nie\\_lubie\\_tolerancji.pdf](http://www.ktoczytaniebladzi.prv.pl/KTO-CZYTA-NIE-BLADZI/Nie_lubie_tolerancji.pdf) [dostęp: 8.10.2014].

<sup>110</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 31.

kolejne europejskie traktaty z XVII i XVIII wieku gwarantowały „przejętym” poddanym innego wyznania wolność sumienia i swobodę praktyk religijnych (do pewnego stopnia) w ramach dotychczasowego wyznania<sup>111</sup>.

Niniejsze rozwiązania wypracowane w ramach praktyki międzynarodowej państw europejskich miały także swój odpowiednik na gruncie idei, o czym była już mowa. Nowożytna, zsekularyzowana szkoła prawa natury Locke’a, Hobbesa czy Grocjusza prowadziła bowiem do zracjonalizowania i sprywatyzowania religii, czego naturalną konsekwencją była promocja wolności religijnej także dla jednostek.

Mimo rewolucyjnych teorii jakie przyniosło ze sobą oświecenie, ich realizacja w polityce krajowej i międzynarodowej w Europie pozostawiała wiele do życzenia. Najbardziej jaskrawym przykładem swoistego „roz-dwojenia” jest francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 roku. Ten chyba najistotniejszy dokument z punktu widzenia rozwoju idei praw człowieka zawierał także istotne i nowatorskie jak na swoje czasy rozwiązania w zakresie wolności religijnej. W art. 10 Deklaracja stanowiła, iż „nikt nie może być prześladowany z powodu swoich przekonań religijnych i manifestowania ich na zewnątrz”<sup>112</sup>. Ponadto Deklaracja określała także, iż wszelkie ograniczenia wolności religijnej muszą wynikać z ustawy, zaś granice korzystania z tejże wolności wyznacza wolność innych ludzi. Niniejsze standardy, które niewątpliwie inspirowały autorów najważniejszych dokumentów międzynarodowych XX wieku, sprowadzały się niestety w tym okresie jedynie do deklaracji. Niechlubną kartą rewolucji francuskiej były bowiem powszechne konfiskaty majątków kościelnych i rozwiązywanie zakonów, a zwłaszcza tragedia – zwana przez niektórych badaczy ludobójstwem – krwawego stłumienia powstania wandejskiego ze względów w znaczącej mierze religijnych<sup>113</sup>.

Jak się wydaje, instrumentalne traktowanie idei tolerancji religijnej stało się cechą charakteryzującą suwerenne państwa od czasu pokoju w Augsburgu. Takie podejście było kontynuowane przez państwa absolutystyczne, co zapewniało władcom pokój społeczny i ułatwiało osiąganie celów politycznych.

---

<sup>111</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 52–56.

<sup>112</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 24.

<sup>113</sup> R. Secher, *Ludobójstwo francusko-francuskie: Wanda Departament Zemsty*, Warszawa 2003, s. 22.

Choć za pomocą nowoczesnych środków prawnomiędzynarodowych, wolność religijna była podobnie traktowana także po pierwszej wojnie światowej. Wszakże po raz kolejny nie chodziło o globalne uznanie wartości wolności religijnej jako pewnego standardu, lecz o zapewnienie swobody kultu dla ludności, która po istotnych przemebowaniach terytorialnych w Europie znalazła się w innym państwie. Co więcej, kwestia religijna była drugorzędna w porównaniu z narodowością, etnicznością czy kwestią samostanowienia<sup>114</sup>. Nie znalazła się zatem w ostatecznym brzmieniu Paktu Ligi Narodów (mimo propozycji art. 20 wysuniętej przez prezydenta Woodrowa Wilsona). Przestrzenią, w której idea wolności religijnej funkcjonowała były zatem traktaty dotyczące ochrony mniejszości narodowych. Pierwszym z nich, który wyznaczył bogate standardy dla pozostałych, był tzw. traktat wersalski pomiędzy Polską a Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi. Traktat gwarantował m.in., iż „wszyscy mieszkańcy Polski będą mieli prawo swobodnego wykonywania praktyk, zarówno publicznie, jak i prywatnie, każdej wiary, religii lub wierzenia, o ile te praktyki nie będą w niezgodzie z porządkiem publicznym i dobrymi obyczajami”. Ponadto traktat zapewniał możliwość zakładania organizacji dobroczynnych, religijnych czy edukacyjnych oraz równe dotacje publiczne na działalność z tym związaną dla obywateli polskich należących do mniejszości etnicznych, religijnych lub językowych<sup>115</sup>. Co charakterystyczne, choć ochroną objęte były wskazane mniejszości, możliwość podnoszenia jakichkolwiek naruszeń traktatu przysługiwała jedynie członkom Ligi Narodów, nie zaś przedstawicielom mniejszości<sup>116</sup>.

Niniejszy system ochrony praw mniejszości, choć ostatecznie zawiódł, stanowił znaczny postęp w rozwoju całego prawa międzynarodowego, a także poczynił kolejny krok w rozwoju standardu wolności religijnej. W pierwszym rządzie stanowił on przejście od zasady *cuius regio* do próby zagwarantowania i zabezpieczania praw przez społeczność międzynarodową zrzeszoną w Lidze Narodów<sup>117</sup>. Dodatkowo w ramach systemu wy-

---

<sup>114</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 75.

<sup>115</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 35.

<sup>116</sup> A. Scolnicov, *The Right to Religious Freedom in International Law*, London 2011, s. 45. Wyjątkiem od tej zasady był traktat Polski z Niemcami w sprawie Górnego Śląska z 1922 roku, który przewidywał indywidualne prawo petycji do Rady Ligi Narodów, zob. K. Warchałowski, dz. cyt., s. 36.

<sup>117</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 82.

pracowane zostały pierwsze procedury i środki międzynarodowej ochrony gwarantowanych praw, z prawem petycji do Rady Ligi oraz stworzeniem Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. Mimo tych niewątpliwych zasług dla rozwoju omawianego standardu system skazany był na porażkę. Nie był on gotów jeszcze na ideę sprawiedliwości międzynarodowej w tym sensie, że jedynie część państw została zobligowana traktatowo do ochrony mniejszości. Ta ewidentna nierówność prowadziła ostatecznie do wycofywania się państw spod nadzoru międzynarodowego<sup>118</sup>. Dodatkowo, mimo istniejących procedur, system okazał się niewydolny w praktycznym zastosowaniu<sup>119</sup>.

Na zakończenie warto poczynić krótką uwagę natury terminologicznej. Pojęcie tolerancji religijnej wydaje się bowiem różnić od pojęcia wolności religijnej. Pierwsze z nich charakteryzuje raczej koncepcję natury politycznej wdrażaną przez państwa do czasu pierwszej wojny światowej. Zatem w państwach, które stały na straży prawdziwej religii, tolerując – to znaczy pokojowo znosząc – inne wyznania. Pojęcie wolności religijnej zaś wydaje się posiadać bardziej indywidualistyczny wymiar. Można ją więc wiązać z ideami oświeceniowych myślicieli, które zostały w pełni implementowane jako rozwiązania prawne dopiero w XX wieku. Idea wolności religijnej może zatem funkcjonować w państwach, które zrezygnowały z troski o dusze swoich obywateli, dopuszczając swobodny wybór koncepcji dobrego życia przez każdego z nich.

Powyższa refleksja, dotycząca historycznego rozwoju idei tolerancji i wolności religijnej, pokazała jak duże było ich znaczenie w dziejach cywilizacji europejskiej. Ta „historyczna konieczność” może też być traktowana jako jedno z uzasadnień wykształcenia się standardu wolności religijnej w ramach praw człowieka. Jak pokazała bowiem historia, religia może być jednym z głównych powodów prześladowań; może być także jedną z kluczowych pasji wiodących państwa do wojen. Tym samym nauka z historii każe – podobnie jak w przypadku kwestii pochodzenia czy rasy – podkreślać autonomię i równoprawność ludzi bez względu na wyznanie.

Niniejszy argument jest ściśle powiązany z uzasadnieniem natury instrumentalnej dla istnienia koncepcji wolności i tolerancji religijnej<sup>120</sup>.

---

118 Co uczyniła m.in. Polska w 1934 roku.

119 M. D. Evans, dz. cyt., s. 170–171.

120 C. Evans, dz. cyt., s. 22–23.

Konieczność współistnienia w jednym państwie wyznawców różnych religii, a także niemożność narzucenia jednej wiary w drodze rozwiązań siłowych przekonywały w praktyce władców do implementowania omawianej koncepcji w swoich państwach oraz ostatecznie także na arenie międzynarodowej. Wydaje się, że niniejsze praktyczne uzasadnienie idei wolności religijnej jest wciąż aktualne w państwach demokracji liberalnych, gdzie koncepcja ta służy zapewnieniu pokoju społecznego w pluralistycznych społeczeństwach.

Wolność religijna ma też swoje uzasadnienie na gruncie teoretycznym. W tym aspekcie, o czym była już mowa we wcześniejszych podrozdziałach, kluczową rolę odegrali myśliciele o proweniencji liberalnej i prawnonaturalnej. Po pierwsze wykształcenie pojęcia praw podmiotowych umożliwiło w ogóle dyskusję na temat praw indywidualnych i autonomii jednostki w wyborze swojej drogi życia. Po drugie uznanie, że człowiek nie jest w stanie poznać w pełni Bożego planu odnośnie ludzkiego życia podważyło sens stania na straży prawdy przez państwo. Wobec niemożności wskazania jednej, prawdziwej religii, czy też ujmując to szerzej, jednej właściwej drogi życia, państwa muszą pozostawiać swoim obywatelom możliwość autonomicznego wyboru swojej drogi. Na straży tej zasady stoi właśnie idea wolności religijnej.

Ostatecznie autonomia jednostki w kwestiach religijnych znalazła swoje miejsce i uzasadnienie także w doktrynie religijnej. Wydaje się, że wolność religijna jest obecnie akceptowana przez wszystkie najważniejsze wyznania chrześcijańskie, które akcentują indywidualną drogę do zbawienia, a także wolną wolę otrzymaną od Stwórcy. Część autorów wskazuje także uzasadnienie wolności religijnej w wersetach Koranu, jednakże w praktyce nazbyt rzadko znajduje ona potwierdzenie w różnych zakątkach świata<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Zob. tamże, s. 25–26.

## Podsumowanie

Pomimo tez o „śmierci religii”, człowiek XXI wieku wciąż jawi się jako *homo religiosus*. Religia zaś – choć we współczesnej Europie w dużej mierze sprywatyzowana – pozostaje fenomenem *sui generis*, dotyczącym wszystkich aspektów ludzkiego życia. Z pewnością jednak jej pozycja nie jest tak znacząca, jak miało to miejsce na przestrzeni wcześniejszych wieków. Aż do XX stulecia religia była bowiem powiązana z polityką, kulturą, nauką, a także – a może przede wszystkim – życiem codziennym mieszkańców Europy. Stopniowe odczarowanie świata trwało od epoki oświecenia – doktryna liberalna, prawa człowieka i postępująca sekularyzacja przemodelowały wcześniejszy krajobraz w Europie, wyznaczając nowe ramy obecności religii w życiu każdego człowieka i całych społeczeństw. W ten sposób, wcześniejsza idea tolerancji została zastąpiona przez standard wolności religijnej, wykuty w duchu indywidualistycznych praw człowieka. Mimo różnych form kształtowania relacji pomiędzy państwami a religiami, gwarancje wolności religijnej w całej Europie stały się bardzo zbliżone. Chociaż nowe ruchy religijne wpisały się poniekąd w przeznaczone dla nich ramy, wielkie religie monoteistyczne pozostały w znaczącej mierze wierne swym doktrynom z czasów przedliberalnych. Poza doktrynami, pozostałości z czasów ich świetności przetrwały w tradycji i kulturze, a także charakterystycznej przestrzeni europejskich miast, nad którymi górowały wieże kościołów.

W tak ukształtowanej rzeczywistości czymś naturalnym wydają się konflikty i napięcia pomiędzy „starym” a „nowym” ładem. Co jednak charakterystyczne dla demokracji liberalnej – nie jest ona zasadniczo przestrzegana jako strona konfliktu, lecz jako niezależny arbiter. W ten sposób,

przy pomocy zasady neutralności światopoglądowej państwa, wszelkie wyznania są przykładane do swoistego liberalnego wzorca, który stał się „nienegocjowalny”. Słuszna krytyka takiej sytuacji, dokonana przez ruchy komunitarystyczne, prowadzi do konstatacji, że „liberalizm jest także pewnym walczącym wyznaniem”.



# **Rozdział II**

## **Międzynarodowe standardy ochrony wolności religijnej w Europie**



## Znaczenie wolności religijnej w prawie międzynarodowym praw człowieka w systemie uniwersalnym

Dwudziestolecie międzywojenne, a także doświadczenia drugiej wojny światowej, wskazały ograniczenia i niedomagania systemu ochrony jednostek w oparciu o traktaty mniejszościowe. Zatem jeszcze w trakcie trwania wojny zaczęły pojawiać się propozycje wprowadzenia międzynarodowego systemu opartego na prawach indywidualnych.

Pierwszym sygnałem zmian, wskazującym jednocześnie kluczową rolę wolności religijnej, było słynne przemówienie prezydenta Franklina Delano Roosevelta do Kongresu z 1941 roku, w którym pośród czterech głównych wolności przysługujących każdemu człowiekowi wymienił on wolność wyznania<sup>122</sup>. Nieprzypadkowe jest, że asumpt do restauracji idei praw indywidualnych dał przywódca Stanów Zjednoczonych, gdzie idea ta przetrwała w postaci silnych gwarancji konstytucyjnych. Od tego momentu ton prac nad współczesnym prawem międzynarodowym nadawany był przez blok anglosaski. W Deklaracji Narodów Zjednoczonych z 1942 roku znajduje się zatem stwierdzenie, iż „zupełne zwycięstwo nad wrogami jest rzeczą zasadniczą dla ochrony życia, wolności, niepodległości i swobody religijnej oraz dla zachowania praw człowieka i sprawiedliwości”<sup>123</sup>. Jak zwrócił uwagę Malcolm Evans, na tym etapie wolność religijna była jeszcze

---

<sup>122</sup> *Podstawy wolności amerykańskiej – mowy i dokumenty*, Washington 1944, s. 74.

<sup>123</sup> Deklaracja Narodów Zjednoczonych, Internet, <http://www.ibiblio.org/pha/policy/1942/420101a.html> [dostęp: 25.04.2017].

zaliczana do najbardziej podstawowych potrzeb człowieka i traktowana oddzielnie od praw człowieka<sup>124</sup>.

Choć w trakcie prac nad Kartą Narodów Zjednoczonych pojawiły się postulaty, aby dołączyć do niej katalog podstawowych praw człowieka – w którym pierwszorzędne miejsce zajmowała wolność religijna – społeczność międzynarodowa postanowiła pozostawić zadanie jego doprecyzowania i ubrania w odpowiedni język dla powstającej ONZ<sup>125</sup>. W ten sposób pierwsza próba ukształtowania standardu wolności religijnej nastąpiła wraz z proklamowaniem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka 10 grudnia 1948 roku. W art. 18 Deklaracji czytamy: „Každy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań, jak również wolność manifestowania swej religii lub przekonań, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, poprzez nauczanie, praktyki religijne, sprawowanie kultu i rytuałów”<sup>126</sup>.

Jak pokazuje historia prac nad redakcją Deklaracji, wiele przeciwstawnych wizji standardu wolności religijnej ścierało się w trakcie jego powstawania. Ostatecznie wolność religijna przyjęła nazwę prawa do wolności myśli, sumienia i religii<sup>127</sup>, choć rozumienie zakresu tego prawa budziło kontrowersje. Różnorodne było bowiem rozumienie pojęć „wolność religii”, „wolność myśli” i „wolność sumienia”, a także ich wzajemnych relacji.

Ponadto dwa elementy omawianego standardu budziły kontrowersje – prawo do zmiany religii bądź przekonań oraz zakres limitacji korzystania z tego prawa. Pierwszy był przedmiotem wątpliwości państw islamskich, w których zmiana religii była zabroniona. Drugi zaś – m.in. Związku Radzieckiego i Szwecji, które dążyły do wprowadzenia do art. 18 możliwości ograniczania korzystania z tego prawa z uwagi na moralność publiczną, jak i prawa innych osób<sup>128</sup>.

Choć oba wnioski przepadły w toku głosowań i ostateczne brzmienie artykułu zostało przyjęte zdecydowaną większością głosów, było jasnym,

---

<sup>124</sup> M. C. Evans, dz. cyt., s. 174.

<sup>125</sup> Tamże, s. 176.

<sup>126</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Internet, [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) [dostęp: 28.04.2017].

<sup>127</sup> W literaturze pojawiają się odmienne tłumaczenia słowa „religion”, raz jako „religii”, innym razem jako „wyznania” – wydaje się, że pierwsza wersja jest bardziej poprawna; szerzej na temat wątpliwości terminologicznych zob. W. Sobczak, dz. cyt., s. 191–198.

<sup>128</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 185–187.

że nie istnieje zgoda odnośnie do interpretacji poszczególnych elementów standardu<sup>129</sup>. Co więcej, pośród części delegatów panowała opinia, że z uwagi na tenże brak konsensusu ostateczny kształt artykułu stanowi raczej sofizmat, niż proklamację zasad<sup>130</sup>. Być może to swobodne i mało precyzyjne podejście państw do redakcji art. 18 wynikało ze świadomości, iż Deklaracja nie miała tworzyć zobowiązań o charakterze międzynarodowym, pozostawiając tym samym miejsce na doprecyzowanie standardu na późniejszym etapie. Warto w tym miejscu jedynie dodać, iż poza art. 18 religia pojawiła się w Deklaracji także w art. 2, gdzie została wymieniona jako jedna z cech, z powodu których nikt nie może być dyskryminowany w zakresie ochrony swoich praw. W art. 26 ust. 3, mówiącym, iż: „Rodzice korzystają z prawa pierwszeństwa, jeśli chodzi o wybór rodzaju wykształcenia dla swych dzieci”, można zaś odnaleźć pierwowzór późniejszego prawa rodziców do wychowania dzieci w zgodzie z ich przekonaniami<sup>131</sup>.

Spółeczność międzynarodowa już w 1947 roku postanowiła, że prawa zawarte w Deklaracji zostaną doprecyzowane i rozwinięte w Paktach praw człowieka, które posiadały już wiążącą moc prawną. Następnie wolność religijna była jeszcze przedmiotem osobnej Deklaracji w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach, która została przyjęta w 1981 roku przez Zgromadzenie Ogólne NZ. Także w innych, pozaeuropejskich systemach wolność religijna została uwzględniona w tworzonych systemach regionalnych ochrony praw człowieka, czego przykładem może być art. 12 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka czy art. 8 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Tamże, s. 191.

<sup>130</sup> Tamże, s. 189.

<sup>131</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 46–47.

<sup>132</sup> Szczegółowe przedstawienie systemów pozaeuropejskich wykracza poza ramy niniejszej pracy; szerzej na ten temat zob. M. Evans, dz. cyt., s. 172–257, W. Sobczak, dz. cyt., s. 183–275.

## Wolność religijna w systemie Rady Europy

### 2.1. Prace redakcyjne nad artykułem 9 EKPC

Jak już odnotowano, przeniesienie takich pojęć jak religia na grunt prawa jest zadaniem wyjątkowo trudnym. Sposób redakcji art. 18 PDPC pokazał, że zbyt ogólnikowe ujęcie tego problemu może powodować przyszłe rozbieżności interpretacyjne. Mimo tego, autorzy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka postanowili, że artykuł dotyczący wolności religijnej w tworzonej Konwencji ma odwoływać się właśnie do swojego odpowiednika z PDPC<sup>133</sup>. Wydaje się zatem, że wobec powyższego, zasadne jest sięgnięcie po *travaux préparatoires* Konwencji, które zgodnie z art. 32 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów mogą pełnić rolę pomocniczą w takich właśnie sytuacjach. Niestety nie wszystkie rady i komisje biorące udział w procesie przygotowawczym Konwencji prowadziły protokoły ze swoich posiedzeń, jak i nie wszystkie z tych protokołów zostały upublicznione, w związku z czym możliwość wglądu w debaty twórców Konwencji jest ograniczona<sup>134</sup>. To, co jest dostępne, nie rozwiewa niestety większości wątpliwości dotyczących zakresu omawianego prawa i sprowadza się zasadniczo do kilku najważniejszych kwestii. Przede wszystkim od samego początku debaty nad kształtem przyszłej Konwencji wolność religijna została uznana za

---

<sup>133</sup> *European Commission on Human Rights Preparatory Work on Article 9 of the European Convention on Human Rights*, DH (56) 14, s. 2, Internet, <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH%2856%2914-EN1338892.pdf> [dostęp: 11.04.2017].

<sup>134</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 38.

jedno z podstawowych praw, które powinny znaleźć się w tejże Konwencji. Jak zwraca uwagę Carolyn Evans, nie powinno to dziwić, zważywszy na głęboką religijność części delegatów a także ich przekonanie o znaczeniu cywilizacji chrześcijańskiej dla promocji idei praw człowieka<sup>135</sup>.

W duchu Powszechnej Deklaracji, także i w EKPC wolność religijna została doprecyzowana jako „wolność myśli, sumienia i religii”. Niestety brak jest jakichkolwiek relacji dotyczących debat na temat definicji religii czy wątpliwości związanych z możliwością zmiany religii, jak miało to miejsce w trakcie tworzenia Powszechnej Deklaracji<sup>136</sup>. Warto jednak zwrócić uwagę na jeden z passusów znajdujący się w raporcie Pierre’a-Henriego Teitgena:

[...] in recommending a collective guarantee not only of freedom to express convictions, but also thought, conscience, religion and opinion, the Committee wished to protect all nationals of any Member State, not only from ‘confessions’ imposed for reasons of State, but also from those abominable methods of police enquiry or judicial process which rob the suspected or accused person of control of his conscience.<sup>137</sup>

Wynika z niego wola nadania kolektywnego charakteru omawianemu standardowi przez jego twórców, a także poszerzenie zakresu standardu o „wyznania” i „opinie”, co z pewnością obejmuje także przekonania o charakterze niereligijnym.

Istotna debata nad treścią przyszłego art. 9 EKPC odbyła się w odniesieniu do klauzuli limitacyjnej. Wobec odejścia od pomysłu, aby cała Konwencja została poddana jednej klauzuli ograniczającej stosowanie praw i wolności w niej zawartych, pierwszą propozycję stosownego zapisu, dotyczącego bezpośrednio wolności religijnej, zaproponowała Wielka Brytania:

---

<sup>135</sup> Tamże, s. 39–40.

<sup>136</sup> Tamże, s. 40. Jak wskazuje W. A. Schabas, rozszerzenie zakresu wolności religijnej o „myśli” i „sumienie” miało na celu zabezpieczenie jednostek przed potencjalnymi nadużyciami władzy państwowej podczas przesłuchań policyjnych czy procesu sądowego, W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford 2015, s. 415.

<sup>137</sup> *European Commission on Human Rights Preparatory Work on Article 9 of the European Convention on Human Rights*, DH (56) 14, s. 4, Internet, <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH%2856%2914-EN1338892.pdf> [dostęp: 11.04.2017].

Prawo do uzewnętrzniania religii lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, jakie wynikają z prawa i są zasadne i konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia bądź moralności lub podstawowych praw i wolności innych osób<sup>138</sup>.

Próbie wprowadzenia istotnych ograniczeń w zakresie stosowania wolności religijnej podjęty Turcja oraz Szwecja. Oba państwa chciały wprowadzenia dodatkowej klauzuli, tak aby proponowane gwarancje nie ingerowały w już obowiązujące prawa krajowe obu państw. Turcja obawiała się bowiem nawrotu radykalizmu islamskiego, zaś Szwecja nie chciała dopuścić do ograniczenia pozycji kościoła luterńskiego. Propozycja ta została jednak odrzucona, a tekst klauzuli zaproponowany przez Wielką Brytanię – z niewielkimi zmianami (przede wszystkim „ochrona bezpieczeństwa wewnętrznego” została zastąpiona „społeczeństwem demokratycznym”) – został ostatecznie przyjęty jako art. 9 ust. 2 Konwencji:

Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób<sup>139</sup>.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że takie sformułowanie klauzuli limitacyjnej wyklucza ingerencję władz publicznych w wewnętrzny aspekt wolności religijnej – w tym w prawo do zmiany religii. Samo ujęcie tejże klauzuli oraz dość ograniczony katalog celów prawowitych (choćby w kontekście możliwości ingerencji w inne wolności, np. wolność ekspresji) pokazuje także, jak istotne znaczenie dla twórców Konwencji miał omawiany standard, a tym samym, jak niewielkie ograniczenia w korzystaniu z wolności religijnej byli oni skłonni zaakceptować<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> Tamże, s. 4.

<sup>139</sup> Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

<sup>140</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 45.

## 2.2. Definicja myśli, sumienia, religii i przekonań

Jak zostało to już powiedziane, w dokumentach konwencyjnych próżno szukać definicji legalnej religii czy przekonań, a jak pokazała praktyka orzecznicza, nie są to pojęcia jednoznaczne. Co więcej, pojawiający się w art. 9 EKPC – w ślad za Deklaracją – zwrot „wolność myśli, sumienia i religii”, mający być rozwinięciem idei „wolności religijnej”, w istocie nie wskazuje co kryje się pod użytymi tam pojęciami. Część autorów podnosi nawet, iż nie ma sensu analizować poszczególnych elementów tego zwrotu z osobna<sup>141</sup>. Wydaje się jednak, że dla pełniejszego zdefiniowania zakresu ochrony wspomnianego artykułu należy wziąć pod uwagę kilka kwestii w tym temacie. Do wskazanych wcześniej trzech członów definicji należy także bez wątplenia dodać „przekonania”, które w dalszej części omawianego artykułu znajdują się w kontekście „uzewnętrzniania swej religii i przekonań”<sup>142</sup>.

Wolność myśli oraz wolność sumienia dotyczą *forum internum* człowieka, a więc wewnętrznej sfery aktywności umysłowej z jednej strony i przeczuci natury moralnej z drugiej. Wprowadzenie jednak obu pojęć do zakresu wolności religijnej może budzić pewne kontrowersje. Bowiem wolność myśli, rozumianych jako pewna „czynność umysłu”<sup>143</sup> jest niewątpliwie chroniona art. 10 EKPC, dotyczącym wolności ekspresji, której nieodzownym elementem jest przecież właśnie prawo do posiadania własnych poglądów i idei, poddawanych procesom umysłowym. Jeśli zaś twórcom Konwencji zależało na podkreśleniu myśli o charakterze religijnym bądź światopoglądowym, wydaje się oczywistym, że mieszczą się one po prostu w pojęciach odpowiednio wolności religii i przekonań, które przecież oprócz *fides* wymagają także aktywności *ratio*. Jakkolwiek trafne w obszarze zagrożeń dla wolności religijnej wydaje się być wskazane w sprawie *Kokki-*

---

<sup>141</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 77–78.

<sup>142</sup> Można by w tym miejscu wysnuć tezę, że przekonania mogą być jedynie uzewnętrzniane, nie są zaś objęte ochroną *per se*; takie podejście wydaje się jednak nieuzasadnione, biorąc pod uwagę praktykę orzeczniczą organów konwencyjnych w tym zakresie, zob. C. Evans, dz. cyt., s. 52–53, T. Jasudowicz, *Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań*, w: B. Gronowska i in. (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 376.

<sup>143</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 81.

*nakis przeciwko Grecji*<sup>144</sup> „pranie mózgów” (*brain washing*) czy „niestosowny prozelityzm” (*improper proselytism*), są to jednak działania które jednakowo uderzają *stricto* w wolność religijną jak i w wolność ekspresji. Podobnie – o ile kategoria sumienia czy wolności sumienia posiada swój zakres, jej wyodrębnianie z wolności religijnej czy wolności przekonań wydaje się być bezzasadne, a być może nawet szkodliwe. Może to bowiem prowadzić do odrywania sfery moralności od religii czy przekonań. Biorąc pod uwagę fakt, że art. 9 EKPC wprost mówi o uzewnętrznianiu jedynie religii i przekonań, pomijając myśli i sumienie, należy założyć, że twórcy Konwencji w sposób celowy chcieli pozostawić wolność sumienia jedynie w sferze *forum internum* (co potwierdzają liczne rozstrzygnięcia organów konwencyjnych w sprawach dotyczących zachowań osób zgodnie z nakazami moralnymi ich religii czy światopoglądów<sup>145</sup>)<sup>146</sup>. Warto w tym miejscu odnotować, że zgodnie z praktyką organów konwencyjnych wolność sumienia jest zarezerwowana dla osób fizycznych i zarazem osoby prawne nie mogą skorzystać z ochrony art. 9 w tym zakresie<sup>147</sup>.

Przechodząc do trzeciego i czwartego członu zwrotu użytego w art. 9 – „religii i przekonań” – należy stwierdzić, że z pewnością pod tymi pojęciami kryją się wszystkie wielkie religie oraz prądy filozoficzne i intelektualne. Zasadniczo organy konwencyjne unikały decydowania, co jest religią lub przekonaniem, a co nie, stosując raczej szeroką wykładnię (poza głównymi religiami, Komisja i Trybunał przyznawały ochronę „wyznawcom” pacyfizmu czy ateizmu, a także druidyzmu, kościoła scjentologicznego czy świadkom Jehowy)<sup>148</sup>. Ponadto Trybunał jasno podkreślił, że państwo nie powinno być władne do wydawania decyzji o tym co jest, a co nie jest religią<sup>149</sup>. Organy konwencyjne ograniczyły jednak tę dowolność. W decyzji

---

<sup>144</sup> *Kokkinakis przeciwko Grecji*, par. 48.

<sup>145</sup> Por. np. decyzja Komisji w sprawie *Hermanus Joannes van den Dungen przeciwko Holandii* z dnia 22 lutego 1995 roku, wyrok ETPC w sprawie *Leyla Şahin przeciwko Turcji* z dnia 10 listopada 2005 roku, wyrok w sprawie *Dogru przeciwko Francji* z dnia 4 marca 2009 roku, wyrok ETPC w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* z dnia 7 grudnia 1976 roku.

<sup>146</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 284–286.

<sup>147</sup> Decyzja w sprawie *Kustannus Oy Vappa Alattelija AB i inni przeciwko Finlandii* z dnia 15 kwietnia 1996 roku, nr sprawy 20471/92.

<sup>148</sup> W. A. Schabas, dz. cyt., s. 425

<sup>149</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Manoussakis i inni przeciwko Grecji* z dnia 26 września 1996 roku, nr sprawy 18748/91.

*X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>150</sup> Komisja stwierdziła, że religia musi być przynajmniej identyfikowalna, żeby przynależność do niej wiązała się z konkretnymi prawami. Dana religia czy przekonanie musi stanowić także spójny pogląd na kwestie fundamentalne – do uzyskania ochrony z art. 9 nie wystarczy bowiem opinia na temat wycinka rzeczywistości ludzkiego życia<sup>151</sup>. Jak to uściślił Trybunał w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>152</sup>, przekonanie<sup>153</sup> powinno „uzyskać pewien poziom wiarygodności, powagi, spójności i istotności”<sup>154</sup>.

Powyższe wytyczne w praktyce okazują się zasadniczo mocno restrykcyjne dla nowych ruchów religijnych a także religii i przekonań zindywidualizowanych. Przede wszystkim organy konwencyjne oczekują od skarżących dowiedzenia istnienia danej religii w sytuacji, gdy nie jest ona powszechnie znana. W sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>155</sup>, dotyczącej zarzucanego ograniczenia praw do wyznawania religii Wicca przez jednego z więźniów, Komisja stwierdziła wprost:

In the present case the applicant has not mentioned any facts making it possible to establish the existence of the Wicca religion<sup>156</sup>.

Podobnej argumentacji, przerzucającej ciężar dowodowy na skarżących, Komisja użyła w sprawie więźnia odmawiającego noszenia więziennych ubrań z powodu przekonań politycznych. Komisja uznała bowiem, że skarżący nie udowodnił, że jego poglądy wymagają powstrzymania się od noszenia ubrań więziennych<sup>157</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, mogłoby się wydawać, że wyrażone w różnych orzeczeniach i decyzjach stanowiska organów konwencyjnych po-

---

<sup>150</sup> Decyzja w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 4 października 1977 roku, nr sprawy 7291/75.

<sup>151</sup> Decyzja w sprawie *X przeciwko Niemcom* z dnia 10 marca 1981 roku, nr sprawy 8741/79.

<sup>152</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 25 lutego 1982 roku, nr sprawy 7511/76.

<sup>153</sup> W tym wypadku chodziło o „conviction” z art. 2 Protokołu 1 do Konwencji, lecz Trybunał jasno stwierdził, że należy „conviction” rozumieć jako „belief” z art. 9 Konwencji.

<sup>154</sup> *Campbell i Cosans*, par. 16.

<sup>155</sup> Decyzja Komisji w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 4 września 1977 roku, nr sprawy 7291/75.

<sup>156</sup> Tamże, par. 56.

<sup>157</sup> Decyzja Komisji w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 6 marca 1982 roku, nr sprawy 8231/78, s. 27.

zwoła zrekonstruować zakres pojęć „religia” i „przekonanie” w rozumieniu Konwencji. W praktyce orzeczniczej okazało się jednak, że wspomniane elementy definicyjne wcale nie dają jasnych wytycznych. Jak pokazuje choćby wspomniana sprawa *X przeciwko Niemcom*, wola skarżącego, aby jego prochy po śmierci zostały rozsypane w jego ogrodzie, została co prawda uznana przez Komisję za „silną, osobistą motywację”, jednakże nie doszukała się ona w tym zachowaniu „manifestacji przekonania, które byłoby spójnym poglądem na fundamentalne kwestie”<sup>158</sup>. Z drugiej strony, w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał uznał niezgodę skarżących na stosowanie kar cielesnych w szkole za przekonanie filozoficzne, objęte ochroną z art. 9 EKPC. We wspomnianej sprawie Trybunał stwierdził, że w jego opinii za przekonania filozoficzne można uznać takie przekonania, które są warte szacunku (uznania) w społeczeństwie demokratycznym oraz nie są przeciwne godności człowieka.<sup>159</sup> Jak trafnie zauważa prof. Malcolm Evans, wprowadza to wyjątkowo subiektywny test Trybunału i obecnie art. 2 Protokołu nr 1 powinien obejmować nie tylko przekonania o charakterze religijnym, ale także wszystkie te, które Trybunał uzna za warte szacunku (*respect*)<sup>160</sup>. Najwyraźniej za takowe Trybunał nie uznał choćby przekonania dotyczącego samobójstwa asystowanego, gdyż w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>161</sup> nie przyznał skarżącej ochrony z art. 9 Konwencji. Dodatkowo ETPC zasugerował, że przekonanie bądź religia muszą być możliwe do manifestowania:

The Court does not doubt the firmness of the applicant's views concerning assisted suicide but would observe that not all opinions or convictions constitute beliefs in the sense protected by Article 9 § 1 of the Convention. Her claims do not involve a form of manifestation of a religion or belief, through worship, teaching, practice or observance as described in the second sentence of the first paragraph. As found by the Commission, the term "practice" as employed in Article 9 § 1 does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> *X przeciwko Niemcom*, par. 138.

<sup>159</sup> *Campbell i Cosans*, par. 36.

<sup>160</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 352.

<sup>161</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 29 kwietnia 2002 roku, nr sprawy 2346/02.

<sup>162</sup> Tamże, par. 82.

Tym samym, jak się wydaje, Trybunał znacząco ograniczył zakres ochrony dla przekonań o charakterze niereligijnym, które ze swej natury mogą być trudne do praktykowania<sup>163</sup>.

Przytoczone rozstrzygnięcia pokazują, że organy konwencyjne z dużą dowolnością podchodzą do swoich własnych wytycznych w ocenie religii i przekonań, co tym bardziej obrazuje, z jak trudną materią w obszarze definicyjnym przychodzi im się mierzyć.

### 2.3. Podmioty objęte ochroną standardem wolności religijnej

W celu określenia podmiotu uprawnionego z tytułu art. 9 EKPC użyto uniwersalnej formuły „każdy”. Jest to powszechny zwrot używany w międzynarodowych dokumentach praw człowieka, niewymagający pogłębionej refleksji. Należy podkreślić, że wolność religijna przysługuje każdemu człowiekowi z samego faktu bycia istotą ludzką, bez względu na jakiegokolwiek okoliczności. Tym samym należy się ona każdej osobie fizycznej bez ograniczeń terytorialnych czy temporalnych.

Bardziej kontrowersyjny okazał się status Kościołów w kontekście omawianego standardu. Z art. 9 Konwencji jak i z art. 2 Protokołu I nie wynika wprost jakiegokolwiek uprawnienie dla podmiotów zbiorowych czy osób prawnych. Takie też było stanowisko organów konwencyjnych przy pierwszych próbach wniesienia skargi przez związek wyznaniowy<sup>164</sup>. Jak utrzymywała Komisja w sprawie *X przeciwko Danii* z 8 marca 1976 roku, prawa danego Kościoła były odpowiednio chronione poprzez gwarancję praw dla jego członków<sup>165</sup>. Jednak rok później Komisja już przyznała, że związek wyznaniowy wnosi skargę w imieniu swoich członków, w związku

---

<sup>163</sup> R. Uitz, *Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law*, Strasburg 2007, s. 28; por. wyrok w sprawie *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (7050/75), gdzie Trybunał uznaje pacyfizm za przekonanie objęte ochroną z art. 9 EKPC, jednakże rozdawanie ulotek w tym duchu nie może być uznane za „praktykowanie”.

<sup>164</sup> Decyzja Komisji w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 17 grudnia 1968 roku, nr sprawy 3798/68.

<sup>165</sup> Decyzja Komisji w sprawie *X przeciwko Danii* z dnia 8 marca 1976 roku, nr sprawy 7374/76.

z tym „należy zaakceptować, iż Kościół może być zdolny do posiadania i wykonywania praw zawartych w art. 9 Konwencji samodzielnie, jako reprezentant swoich członków”<sup>166</sup>. Jednak zarówno nie do końca jasny dobór słów w przytoczonym fragmencie orzeczenia, jak i późniejsze rozstrzygnięcia organów konwencyjnych domagają się rozróżnienia na prawo kościołów do występowania w swoim imieniu oraz prawo Kościołów do reprezentowania swoich członków<sup>167</sup>.

Wydaje się jednak wątpliwe, czy takie rozróżnienie niesie ze sobą jakiegokolwiek konsekwencje natury praktycznej, gdyż organy konwencyjne stosują wspomniane zwroty wymiennie<sup>168</sup>. O braku głębszej refleksji nad tą kwestią może świadczyć konkluzja w sprawie *Kontakt-Information-Therapie przeciwko Austrii*, gdzie Komisja uznała, iż osoba prawna w związku z art. 9 Konwencji może być podmiotem prawa do wolności religijnej, nie może zaś być podmiotem wolności sumienia<sup>169</sup>. Jak trafnie zauważył Malcolm Evans, Kościół jako organizacja, tak samo nie posiada sumienia jak i nie jest w stanie wyznawać jakiegokolwiek religii<sup>170</sup>. Z drugiej strony, jeśli Kościół występuje w sprawie jako reprezentant swoich członków, to powinni oni mieć możliwość skorzystania zarówno z wolności religii jak i z wolności sumienia. Zatem brak świadomego podejścia do tej kwestii może skutkować uszczupleniem praw wynikających z art. 9 Konwencji.

---

<sup>166</sup> Decyzja Komisji w sprawie *X i Kościół scientologiczny przeciwko Szwecji* z dnia 5 maja 1979 roku, nr sprawy 77805/77.

<sup>167</sup> Podmiotowość Kościołów została potwierdzona choćby w sprawach: *Chappell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 14 lipca 1987 roku, nr sprawy 12587/86 czy *Verein „Kontakt-Information-Therapie” (KIT) i Siegfried Hagen przeciwko Austrii* z dnia 12 października 1988 roku, nr sprawy 11921/86; jednak w późniejszych jest mowa o występowaniu w imieniu swoich członków, m.in. *Finska församlingen i Stockholm oraz Hautaniemi przeciwko Szwecji* z dnia 11 kwietnia 1996 roku, nr sprawy 24019/94 czy *Metropolitan Church of Bessarabia i inni przeciwko Moldowie* z dnia 13 grudnia 2001 roku, nr sprawy 45701/99.

<sup>168</sup> Wydaje się, że takie podejście jest błędne, gdyż związki wyznaniowe pełnią często funkcję depozytariuszów wiary, posiadają przymiot nieomyślności i transcendentności (np. Święty Kościół Powszechny) – do wyobrażenia jest zatem sytuacja łamania praw danego związku wyznaniowego przez państwo przy jednoczesnym „błądzeniu” jego członków; jednakże wymiar praktyczny takiej sytuacji będzie ograniczony, gdyż realnie nie będzie osoby fizycznej, która chciałaby w imieniu takiego związku dochodzić jego praw (sytuacja przeciwstawna, tj. wystąpienie członków danej wspólnoty religijnej przeciwko swojemu Kościołowi jest sytuacją znaną, zob. m.in. Decyzja Komisji w sprawie *X przeciwko Danii* z dnia 8 marca 1976 roku, gdzie duchowny Kościoła chciał wprowadzić nowe zasady dopuszczenia dzieci do chrztu, na co nie chciał wyrazić zgody Kościół); więcej na temat zbiorowych aspektów praw człowieka zob. C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka*, Toruń 1992.

<sup>169</sup> *Verein „Kontakt-Information-Therapie”(KIT) i Siegfried Hagen przeciwko Austrii*.

<sup>170</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 288.

Poza Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi Komisja przyznała także prawa zdefiniowane w art. 9 stowarzyszeniom oraz innym organizacjom pozarządowym o charakterze religijnym lub filozoficznym<sup>171</sup>, co wydaje się być naturalną konsekwencją uznania ochrony indywidualnych przekonań o charakterze filozoficznym. Nie posiadają tychże praw wszelkie Kościoły państwowe, co również wydaje się być oczywistym, jako że instytucje takie występowałyby przeciwko współtworzonej przez siebie organizacji jaką jest państwo<sup>172</sup>.

Wreszcie organy konwencyjne odmówiły praw gwarantowanych art. 9 EKPC wszelkim organizacjom działającym dla zysku<sup>173</sup>. W późniejszej sprawie *Kustanuus oy Vapaa Ajattelija AB, Vapaa-Ajattelija Liitto-Fritankarnas Forbund r.y. i Sundstrom przeciwko Finlandii*<sup>174</sup> Komisja uznała co prawda, że nie można wykluczyć, iż podmiot gospodarczy może korzystać z ochrony prawnej z art. 9 EKPC, jednakże nie podając okoliczności umożliwiających takie podejście.

Jak się wydaje, prosta delimitacja przebiegająca w oparciu o zasadę *for-profit* i *non-for-profit* stanowi zbyt duże uproszczenie w kontekście przyznania praw gwarantowanych art. 9. Największy nacisk w kwestii osób prawnych powinien być położony na charakter danej organizacji, to jest jej cel, etos czy misję. Idąc nawet o krok dalej, można sobie wyobrazić sytuacje, w których organizacje niezwiązane w swej działalności z religią czy zagadnieniami światopoglądowymi mogą mieć roszczenie w stosunku do państwa wynikające z art. 9 EKPC. Ciekawy przykład takiego problemu płynię zza oceanu, gdzie Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych rozstrzygał sprawę spółek *Hobby Lobby*<sup>175</sup> oraz *Conestoga Wood*<sup>176</sup>, które zaskarżyły przepis obligujący je do zapewnienia środków antykoncepcyjnych dla swoich pracowników. Były to przedsiębiorstwa rodzinne, których właściciele wprost

---

<sup>171</sup> Zob. np. *Omkarananda i Divine Light Centrum przeciwko Szwajcarii* z dnia 19 marca 1981 roku, nr sprawy 8118/77; *Chappell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

<sup>172</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 73.

<sup>173</sup> Decyzja Komisji w sprawie *Company X przeciwko Szwajcarii* z 27 lutego 1979 roku, nr sprawy 7865/77.

<sup>174</sup> Decyzja Komisji w sprawie *Kustanuus oy Vapaa Ajattelija AB, Vapaa-Ajattelija Liitto-Fritankarnas Forbund r.y. i Sundstrom przeciwko Finlandii* z dnia 15 kwietnia 1996 roku, nr sprawy 20471/92.

<sup>175</sup> *Burwell, Secretary of Health, Human Services i inni przeciwko Hobby Lobby Stores, Inc. i inni*, 2014, No. 13–354.

<sup>176</sup> *Conestoga Wood Specialties Corp przeciwko Sebelius*, 2014, No. 13–356.

odwotywali się do swojej głębokiej wiary. W pierwszej ze wspomnianych spraw Sąd Najwyższy zaprezentował swoje podejście do tego tematu w celnej odpowiedzi na wcześniejsze stanowisko Sądu Apelacyjnego, który orzekł, że spółki handlowe nie mogą posiadać przekonań ani ich uzewnętrzniać osobno i w oderwaniu od przekonań swoich właścicieli czy pracowników. Sąd Najwyższy natomiast odpowiedział w następujący sposób:

All of this is true – but quite beside the point. Corporations, “separate and apart from” the human beings who own, run, and are employed by them, cannot do anything at all<sup>177</sup>.

W dalszej części wyroku SN stwierdził, że podmioty działające dla zysku niekoniecznie muszą robić to kosztem swojej misji czy innych celów, które przed sobą stawiają, zatem proste rozróżnienie *for-profit* i *non-for-profit* jest arbitralne i nieadekwatne w tym przypadku. W konsekwencji Sąd uznał, że można przypisać przekonania podmiotom takim jak spółki handlowe, choć z natury rzeczy będzie to miało raczej zastosowanie w przypadku mniejszych, rodzinnych przedsiębiorstw niż międzynarodowych korporacji. Bazując na tych argumentach Sąd Najwyższy uznał, że przymuszanie przedsiębiorstw do obowiązkowego zapewniania środków antykoncepcyjnych dla pracowników jest naruszeniem wolności religijnej<sup>178</sup>.

Powyższe podejście mogłoby z powodzeniem znaleźć zastosowanie także na gruncie europejskim. Jednakże dotychczasowe rozstrzygnięcia organów konwencyjnych we wspomnianych sprawach – choć bez stosownego uzasadnienia – zajmują przeciwne stanowisko. Jak się wydaje, pogłębiona analiza problemu ze strony Sądu Najwyższego prowadzi do trafniejszych wniosków. Wszak żadna osoba prawna nie może istnieć bez tworzących ją ludzi, a trudno sobie wyobrazić sytuację, w której właściciel spółki będzie się godził z faktem, że prowadzona przez niego działalność stałaby w sprzeczności z jego sumieniem czy przekonaniami. Obserwując postępującą regulację coraz większej ilości sfer życia w Europie (choćby w kontekście prawa antydyskryminacyjnego) należy spodziewać się, że tego typu konfliktów sumienia pomiędzy spółkami handlowymi a państwami będzie coraz więcej.

---

<sup>177</sup> Cyt. za: S. Rajanayagam, C. Evans, *Corporations and Freedom of Religion: Australia and the United States Compared*, „Sydney Law Review” 2015, vol. 37, s. 338.

<sup>178</sup> Tamże, s. 339.

## 2.4. Elementy składowe standardu

Rekonstrukcja zakresu omawianego standardu – jak w przypadku większości praw konwencyjnych – jest zadaniem skomplikowanym, wymagającym sięgnięcia nie tylko do tekstu samej EKPC, lecz także do wyroków organów konwencyjnych oraz opinii doktryny. W celu przedstawienia obszarów objętych ochroną można postużyć się następującymi parami:

- a) pasywne prawo do wolności religijnej oraz aktywne prawo do wolności religijnej;
- b) ochrona tzw. *forum internum* oraz ochrona tzw. *forum externum*;
- c) negatywne prawo do wolności religijnej oraz pozytywne prawo do wolności religijnej.

Powyższe rozróżnienia, będące próbą typizacji obszarów chronionych wolnością religijną, nie są jednak tak klarowne i restrykcyjne, jak mogłoby się to wydawać, zatem ten podrozdział będzie pokazywał problemy związane z przenikaniem się tychże elementów składowych standardu. Niniejszy problem wynika w głównej mierze ze wskazanego w rozdziale pierwszym niewłaściwego rozumienia pojęcia religii i zaadaptowania tegoż pojęcia na potrzeby standardu praw człowieka.

### 2.4.1. Prawo do wolności myśli, sumienia i religii

Pierwsze zdanie art. 9 EKPC brzmi następująco: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii”. Jak odnotowano, jest to prawo chroniące wewnętrzną sferę ludzkiej duchowości/refleksyjności, obejmujące osobiste wierzenia i religijne wyznania<sup>179</sup>. Jak określił to Trybunał w milowej sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*: „wolność religijna to przede wszystkim sprawa indywidualnego sumienia”<sup>180</sup>. W tym wewnętrznym aspekcie jest to prawo niederogowalne, niepodlegające ograniczeniom<sup>181</sup>. Ta niezwykle mocna ochrona ma jednak swoje granice, które równoważą tę silną pozycję. W drugim zdaniu art. 9 jest mowa o możliwości uzewnętrzniania „religii

---

<sup>179</sup> Zob. m.in. wyrok ETPC w sprawie *Valsamis przeciwko Grecji* z dnia 18 grudnia 1996 roku, nr sprawy 21787/93, par. 48.

<sup>180</sup> *Kokkinakis...*, par. 31.

<sup>181</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności*, s. 552.

i przekonań”, nie ma zaś mowy o „myślach i sumieniu”. Tym samym istotna treść wolności religijnej pozostaje chroniona o tyle, o ile nie zostanie ujawniona dla świata zewnętrznego.

Takie ukształtowanie nadaje omawianemu prawu charakter przede wszystkim wolności negatywnej, wolności „od” ingerencji państwa w tę sferę życia człowieka. Choć sposobów potencjalnego naruszania tej sfery wolności przez państwo jest wiele, to organy konwencyjne w swych rozstrzygnięciach bardzo radykalnie ograniczyły katalog sytuacji, w których mielibyśmy do czynienia z naruszeniem prawa do wolności myśli, sumienia i religii. Mówiąc innymi słowy, ze stanowisk organów konwencyjnych wyłania się obraz prawa, które w literalnym rozumieniu ciężko naruszyć. Trudno znaleźć uzasadnienie dla – po pierwsze – znaczącego ograniczenia zakresu omawianego prawa, po drugie – doboru, które z okoliczności powodują naruszenie prawa, które zaś nie.

W celu uporządkowania dalszego wywodu można przyjąć, że ingerencja w sferę wewnętrzną człowieka może przybrać formę:

- niewłaściwego prozelityzmu;
- indoktrynacji;
- obowiązkowych państwowych rozwiązań organizacyjnych i prawnych.

#### 2.4.1.1. Niewłaściwy prozelityzm

Powyższe pojęcie pojawia się w treści wyroku ETPC w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, a będąc precyzyjnym, zostaje ono zapożyczone przez Trybunał z Raportu Światowej Rady Kościołów z 1956 roku, w którym omawiana jest kwestia ewangelizacji i prozelityzmu<sup>182</sup>. Niewłaściwy prozelityzm, jak ujął to Trybunał:

It may, according to the same report, take the form of activities offering material or social advantages with a view to gaining new members for a Church or exerting improper pressure on people in distress or in need; it may even entail the use of violence or brainwashing; more generally, it is not compatible with respect for the freedom of thought, conscience and religion of others<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> *Kokkinakis*, par. 48.

<sup>183</sup> Tamże.

Choć sytuacja, której dotyczyła wskazana sprawa odnosiła się do zachowania jednego obywatela w stosunku do drugiego (a więc w tym kontekście bardziej sfery pozytywnych obowiązków państwa, o czym mowa będzie w dalszej części pracy), to z pewnością tym bardziej można wnioskować, że tego typu zachowania podejmowane przez państwo w stosunku do obywateli byłyby nie do zaakceptowania przez ETPC. Zostało to zresztą wprost potwierdzone w innych orzeczeniach Trybunału i Komisji.

Zasadniczo niewłaściwy prozelityzm ze strony państwa może się objawić w ewangelizacyjnym działaniu jego funkcjonariuszy. Przykładem tego typu działań była próba prozelityzmu ze strony przełożonego w wojsku,<sup>184</sup> gdzie mamy do czynienia ze stosunkiem zwierzchności. W takiej bowiem sytuacji, osoba podwładna zostaje niejako przymuszona do uczestniczenia w dyskusjach o charakterze religijnym bądź wystuchiwania mów ewangelizacyjnych. Odmawiając podwładny może bowiem mieć uzasadnione obawy, iż będzie to miało dla niego negatywne konsekwencje. Choć Trybunał w tej sprawie nie posłużył się wprost określeniem „niewłaściwy prozelityzm”, użył jednak sformułowania „niewłaściwa presja”, uznając, że takie działania „przyjmują formę nękania lub nakładania nadmiernej presji w ramach nadużycia władzy”<sup>185</sup>.

Podobnie należy traktować sytuacje prozelityzmu w szkole publicznej ze strony nauczyciela. W sprawie *Dahlab przeciwko Szwajcarii* Trybunał uznał, iż noszenie islamskiej chusty przez nauczycielkę może mieć efekt prozelicki na dzieci, tym samym może naruszać ich wolność sumienia i religii<sup>186</sup>. Relacja nauczyciel–uczeń jest bowiem także relacją nierównorzędną<sup>187</sup>.

Zatem wszelkie próby wpływania na wewnętrzną sferę ludzkich przekonań, wyłączające bądź znacząco ograniczające świadomy akt woli, prowadziłyby z pewnością do naruszenia wolności myśli, sumienia i wyznania w jej wewnętrznym aspekcie. Co więcej, nie musi dochodzić do działań

---

<sup>184</sup> Wyrok ETPC z dnia 24 lutego 1998 roku w sprawie *Larissis i inni przeciwko Grecji*, nr sprawy 140/1996/759/958–960.

<sup>185</sup> Tamże, par. 51, 54.

<sup>186</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Dahlab przeciwko Szwajcarii* z dnia 15 lutego 2001 roku, nr sprawy 42393/98.

<sup>187</sup> Choć warto w tej konkretnej sprawie rozważyć, czy sama kwestia ubioru, która posiada cechy pasywne, powinna być uznawana za niewłaściwy prozelityzm, por. *Lautsi przeciwko Włochom*.

o charakterze psychomanipulacji, jeśli mamy do czynienia z sytuacją zwierzchności ze strony funkcjonariusza państwowego – w takim wypadku efekt niewłaściwego prozelityzmu jest osiągnięty przez sam fakt braku równorzędności stron.

#### 2.4.1.2. Indoktrynacja

Indoktrynacja jest powiązana zakresowo z wcześniejszym typem ingerencji państwa w wewnętrzną sferę człowieka, jednakże, jak się wydaje, w przypadku indoktrynacji stosowane metody działania są mniej bezpośrednie, nakierowane na samodzielną zmianę bądź utwierdzenie w poglądach podmiotu poddawanego indoktrynacji. Co więcej, z samej definicji prozelityzm polega właśnie na zmianie religii/światopoglądu, indoktrynacja może zaś zmierzać do pogłębienia czy sfanatyzowania już wyznawanej wiary bądź podzielanego przekonania. Choć część autorów wydaje się utożsamiać niewłaściwy prozelityzm z indoktrynacją lub zmuszaniem przez państwo do działania niezgodnego z sumieniem<sup>188</sup>, różnica znaczeniowa tych pojęć i odrębny charakter indoktrynacji dają się wyprowadzić z rozstrzygnięć organów konwencyjnych w sprawach dotyczących pierwszego zdania art. 9 EKPC.

W sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* Trybunał przywołuje pojęcie indoktrynacji w kontekście art. 2 Protokołu 1 do Konwencji. Rozważając sprawę dotyczącą nauczania w szkole, Trybunał stwierdza, że samo dążenie do indoktrynacji w procesie przekazywania wiedzy jest granicą, której państwu nie wolno przekraczać. Do powyższego naruszenia będzie dochodziło, jeśli wiedza i informacje nie będą przekazywane w sposób obiektywny, pluralistyczny i krytyczny, co w konsekwencji może prowadzić do braku poszanowania przekonań bądź religii rodziców dziecka<sup>189</sup>. Choć Trybunał nie przybliżył w swoich wyrokach definicji pojęcia indoktrynacji, można zgodzić się z Tadeuszem Zielińskim, że:

[...] jest to sposób [przekazywania wiedzy – P. K.] jednostronny, tendencyjny, zamknięty na przynajmniej niektóre doniosłe dla rozwoju ucznia treści.

---

<sup>188</sup> M. Nowak, T. Vospernik, *Permissible Restrictions on Freedom of Religion or Belief*, w: *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004, s. 147; M. Evans, dz. cyt., s. 294; C. Evans, dz. cyt., s. 73.

<sup>189</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*, par. 53.

Powoduje on kształtowanie, formowanie czy urabianie ucznia według schematów dlań niekorzystnych, względnie sprzecznych z przekonaniami i dążeniami jego samego oraz ewentualnie – co ma znaczenie przede wszystkim w przypadku dziecka młodszego – jego rodziców<sup>190</sup>.

Organy konwencyjne wielokrotnie mierzyły się z kwestiami światopoglądowymi w obszarze edukacji, co będzie przedmiotem szerszej refleksji w dalszej części niniejszej pracy. W tym miejscu należy wskazać jakie zachowania państwa mogą być uznane za indoktrynację lub choćby dążenie do niej. W pierwszej kolejności Trybunał i Komisja rozstrzygały sprawy dotyczące elementów programu edukacyjnego, w tym lekcji religii, etyki czy edukacji seksualnej. Trybunał był skłonny uznać za naruszające Konwencję lekcje nowego przedmiotu łączącego religię z filozofią, który nie spełniał warunków obiektywności, krytyczności i pluralizmu, gdyż wprowadzał elementy wiary<sup>191</sup>. Dla odmiany w sprawach dotyczących obowiązkowych lekcji z zakresu etyki<sup>192</sup> oraz edukacji seksualnej<sup>193</sup> organy konwencyjne nie dopatrzyły się naruszenia trójprzymiotnikowych warunków braku indoktrynacji. Stwierdzenie to obrazuje pewną tendencję w rozumowaniu Trybunału, która wyłania się z przytoczonych rozstrzygnięć. Zgodnie z nim, jedynie poglądy i zachowania o charakterze religijnym mogą przekroczyć granicę indoktrynacji. Poglądy o charakterze areligijnym, sekularystycznym, były zasadniczo uznawane za neutralne.

Organy konwencyjne badały także sprawy związane z ekspozycją symboli religijnych w związku z możliwą indoktrynacją. Co prawda większość z nich dotyczyła symboli noszonych przez osoby prywatne w kontekście edukacji<sup>194</sup>, to temat ten został także poruszony w kontekście działań państwa w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom*. Ekspozycja krzyża w sali szkolnej – bo tego dotyczyła sprawa – została w wyroku Izby uznana za naruszenie gwarancji prawnych zabezpieczonych Konwencją, jednakże

---

<sup>190</sup> T. J. Zieliński, *Zakaz indoktrynacji światopoglądowej w szkolnictwie według wyroku Lautsi przeciwko Włochom*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), Warszawa 2012, s. 68.

<sup>191</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Folgero i inni przeciwko Norwegii*, wyrok z dnia 29 czerwca 2007 roku, nr sprawy 15472/02.

<sup>192</sup> Decyzja Komisji w sprawie *Appel-Irrgang i inni przeciwko Niemcom* z dnia 6 października 2009 roku, nr sprawy 45216/07.

<sup>193</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*.

<sup>194</sup> Zob. Leyla Şahin, Dogru, Zengin.

w wyroku Wielkiej Izby Trybunał doszedł do przeciwnych wniosków. W pierwszym orzeczeniu ETPC uznał, iż krzyż stanowi „zewnątrzny silny znak”, który nie pozostaje bez wpływu na uczniów. Fragment wyroku brzmi następująco:

Obecność krucyfiksu może z łatwością być interpretowana przez uczniów w każdym wieku jako znak religijny i będą oni czuli się wychowywani w środowisku szkolnym naznaczonym przez daną religię. To co może być zachęcające dla niektórych religijnych uczniów, może powodować zakłócenia na płaszczyźnie emocjonalnej u uczniów innych wyznań lub tych, którzy nie wyznają żadnej religii. Ryzyko to jest szczególnie obecne w przypadku uczniów należących do mniejszości religijnych. Wolność negatywna nie jest ograniczona do braku nabożeństw lub nauczania religii. Wolność ta obejmuje też praktyki i symbole wyrażające, ogólnie i w szczególności, wierzenie, religię lub ateizm. To negatywne prawo zasługuje na szczególną ochronę, jeżeli to państwo jest wyrazicielem wyznania i jeżeli osoba jest stawiana w sytuacji, z której nie może się uwolnić lub aby to uczynić musi podjąć nieproporcjonalne starania i dokonać poświęceń<sup>195</sup>.

W powyższym passusie Trybunał trafnie oddaje wspomniany wcześniej „miękki” charakter indoktrynacji. Przywołany zostaje także argument podległości w relacji państwo–obywatel<sup>196</sup>.

W tej konkretnej sprawie Wielka Izba Trybunału uznała jednak, że skarżący nie przedstawili dowodów, iż sama obecność krucyfiksu w szkole w jakikolwiek sposób wpływa na dzieci. ETPC podkreślił także, że wiszący krucyfixs jest symbolem pasywnym, w przeciwieństwie do nauczania moralności czy praktykowania religii<sup>197</sup>. Co istotne, Trybunał podkreślił także, że sam fakt faworyzowania którejś religii bądź ideologii, wynikający z uwarunkowań danego kraju (np. dominująca pozycja islamu w nauczaniu religijnym w Turcji), nie jest wystarczający do stwierdzenia indoktrynacji<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> *Lautsi*, par. 55.

<sup>196</sup> Choć wydaje się, że brak tu właśnie tego czynnego elementu działalności państwa, tak jak było to w przypadku niewłaściwego prozelityzmu, omawianego wcześniej.

<sup>197</sup> *Lautsi*, Wielka Izba, par. 72.

<sup>198</sup> Tamże, par. 71.

## 2.4.2. Obowiązkowe państwowe rozwiązania organizacyjne i prawne

Poza kontekstem szkolnym, gdzie mamy do czynienia z osobami młodymi, nieukształtowanymi w pełni w sferze duchowej czy światopoglądowej (zatem bardziej podatnymi na indoktrynację), można rozważyć możliwość wystąpienia omawianej formy ingerencji w *forum internum* w przypadku całego społeczeństwa. Niewątpliwie tak rozumiana indoktrynacja miała miejsce w europejskich państwach totalitarnych, gdzie obywatele przymuszani byli m.in. do udziału w manifestacjach o charakterze ideologicznym, czy też skłanianiani do rezygnacji z udziału w wydarzeniach czy obrzędach religijnych. Oczywiście organy konwencyjne nie miały szansy wypowiedzieć się w tej materii, gdyż na etapie ustrojów totalitarnych państwa te nie były stronami Konwencji. Jednakże także współcześnie, w państwach demokratycznych, w wielu sytuacjach można stwierdzić ingerencję w sferę wewnętrzną człowieka (*forum internum*), na styku z prowadzonymi przez poszczególne państwa politykami. Wszakże już w początkach XX wieku powstawała doktryna prawa jako techniki społecznej z pojęciem „sterowania poprzez prawo”, które nie jest obce także obecnym demokratom liberalnym (zwłaszcza w modelu państw interwencyjnych)<sup>199</sup>. Coraz głębsza ingerencja w sfery, które dotychczas uznawane były za prywatne, zwłaszcza w oparciu o polityki równościowe i antydyskryminacyjne, dotyka także tej materii (przy zachowaniu oczywiście odpowiednich proporcji w przypadku porównywania z państwami totalitarnymi). Choć zatem – podobnie jak w przypadku indoktrynacji – mamy tu do czynienia z celowym, nakierowanym na osiągnięcie konkretnych rezultatów działaniem państw w obszarze szeroko pojętych przekonań, określono ten wyszczególniony typ ingerencji jako „obowiązkowe państwowe rozwiązania organizacyjne i prawne”, z uwagi na swoisty „ciężar” jak i jednoznacznie pejoratywny odbiór pojęcia „indoktrynacja”.

W obszarze tym można posłużyć się w części rozróżnieniem dokonanym przez Lecha Garlickiego w kontekście właśnie ingerencji w *forum internum*<sup>200</sup>:

<sup>199</sup> Zob. L. Morawski, *Główne...*, s. 93–120.

<sup>200</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 561–562.

- a) zakaz kwestionowania legalności wierzeń;
- b) prawo do nieujawniania swoich przekonań;
- c) zakaz nakładania publicznych sankcji za przynależność do religii czy światopoglądu;
- d) zakaz zmuszania do działań wyrażających akceptację innej religii lub przekonania.

Ad. a) zakaz kwestionowania legalności wierzeń

Kwestionowanie legalności niedominujących grup wyznaniowych objawiło się zwłaszcza w państwach z silną pozycją Kościoła (zwłaszcza Kościoła prawosławnego). W sprawie *Manoussakis przeciwko Grecji* Trybunał podważył możliwość jakiegokolwiek oceniania treści wyznań religijnych pod kątem legalności<sup>201</sup>. Zatem wszelkie zapędy władz do dekretowania w obszarze religii mogą sprowadzać się jedynie do oceny spełnienia czysto formalnych, administracyjnych wymogów. Jak podkreślił w opinii zgodnej sędzia Martens, ocena organów państwowych nie może dotyczyć zasadności potrzeb religijnych danej grupy wyznaniowej, ani też państwo nie może nakładać progów o charakterze liczbowym w kwestii ilości wiernych niezbędnych do wydania zgody na otwarcie miejsca kultu<sup>202</sup>.

Ad. b) prawo do nieujawniania swoich przekonań

Jakikolwiek wymóg ujawnienia wyznania bądź przekonań przez obywatela był zasadniczo piętnowany przez organy konwencyjne. Dotyczyło to zarówno sytuacji obowiązkowego umieszczania informacji o przynależności wyznaniowej w dowodzie osobistym<sup>203</sup>, jak i na potrzeby uzyskania zwolnienia z przedmiotów o charakterze religijnym bądź światopoglądowym w szkole. W kwestii drugiej przestanki Trybunał orzekł w sprawie *Grzelak przeciwko Polsce*, iż brak oceny na świadectwie szkolnym z przedmiotu religia/etyka powoduje, chociaż nie bezpośrednio, obowiązek ujawniania

---

<sup>201</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Manoussakis przeciwko Grecji* z dnia 26 września 1996 roku, nr skargi 18748/91, par. 47; zob. także: wyrok ETPC w sprawie *Kimlaya i inni przeciwko Rosji* z dnia 1 marca 2010 roku, nr skargi 76836/01 oraz 32782/03, wyrok ETPC w sprawie *Izzettin Doğan i inni przeciwko Turcji* z dnia 26 kwietnia 2016 roku, nr skargi 62649/2010.

<sup>202</sup> *Manoussakis przeciwko Grecji*, opinia zgodna sędziego Martensa.

<sup>203</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Sinan Işık przeciwko Turcji* z dnia 2 lutego 2010 roku, nr skargi 21924/05.

swoich przekonań religijnych<sup>204</sup>. W sprawie *Folgero przeciwko Norwegii* uznał zaś, że obowiązek uzasadniania swoich przekonań religijnych i ich potencjalnego konfliktu z tymi nauczonymi w szkole w celu uzyskania zwolnienia z zajęć stanowi nadmierny ciężar i tym samym naruszenie art. 2 Protokołu 1 do Konwencji, interpretowanego w świetle art. 9<sup>205</sup>.

Podobnie w sprawie *Alexandridis przeciwko Grecji* Trybunał uznał, że istnienie domniemania wyznania prawosławnego wśród adwokatów składających przysięgę, a tym samym konieczność ujawnienia przez nich przekonań odmiennych w celu złożenia przysięgi zawodowej, stanowi naruszenie art. 9 Konwencji<sup>206</sup>.

Ad. c) zakaz nakładania publicznych sankcji za przynależność do religii czy światopoglądu

Oficjalne represje związane z wyznawaniem jakiejś religii bądź posiadaniem światopoglądu w postaci sankcji prawnych to sytuacja zdecydowanie nieakceptowalna w państwach-stronach Konwencji. Do tego typu działań należy wydalenie z kraju bądź zakaz wjazdu do danego kraju z powodów religijnych. W sprawie *Nolan i K. przeciwko Rosji* skarżący, będący obywatelem Gruzji oraz członkiem Kościoła zjednoczeniowego, został pozbawiony możliwość powrotu do Rosji, w której prowadził legalnie działalność ewangelizacyjną. Na tle powyższych wydarzeń Trybunał podkreślił po raz kolejny, że „państwo nie może dyktować nikomu w co ma wierzyć, ani używać środków przymusu, aby ten zmienił swoje przekonania”<sup>207</sup>.

Bardzo często tego typu sankcje mają charakter pośredni, tzn. państwo w sposób formalny nie uzasadnia swoich negatywnych dla obywatela decyzji przesłankami o charakterze religijnym. W sprawie *Ivanova przeciwko Bułgarii* skarżąca została zwolniona z pracy w szkole z powodu swojego członkostwa w organizacji Słowo Życia. Choć formalnie strona

---

<sup>204</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Grzelak przeciwko Polsce* z dnia 15 czerwca 2010 roku, nr skargi 7710/02, par. 92.

<sup>205</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Folgero przeciwko Norwegii*, z dnia 29 czerwca 2007 roku, nr skargi 15472/02, par. 98–100; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Zengin przeciwko Turcji* z dnia 9 października 2007 roku, nr skargi 1448/04, par. 75.

<sup>206</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Alexandridis przeciwko Grecji* z dnia 21 lutego 2008 roku, nr skargi 19516/06.

<sup>207</sup> *Nolan i K. przeciwko Rosji*, wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2009 roku, nr skargi 2512/04, par. 73; zob. także: *Perry przeciwko Łotwie*, wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2007 roku, nr skargi 30273/03, *Lotter przeciwko Bułgarii*, wyrok ETPC z dnia 19 maja 2004 roku, nr skargi 39015/97.

rządowa broniła się uzasadniając, że wspomniana decyzja władz szkoły była podyktowana zmianami w wymaganiach odnośnie do stanowiska zajmowanego przez panią Ivanovą, Trybunał wykazał, że istnieje ewidentny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy przekonaniem skarżącej a jej utratą pracy<sup>208</sup>.

Podobnie w sytuacji, gdy decyzja sądu krajowego w sprawie przyznania opieki nad dziećmi po rozwodzie rodziców jest oparta na ocenie przekonania jednego z rodziców, Trybunał uznał takie działanie za niezgodne z Konwencją<sup>209</sup>.

Warto także w tym miejscu wspomnieć sprawę *Kalac przeciwko Turcji*<sup>210</sup>, która dotyczyła dyscyplinarnego wydalenia ze służby wojskowej sędziego wojskowego, za rzekomą przynależność do fundamentalistycznej grupy muzułmańskiej. Co interesujące, we wspomnianej sprawie mamy do czynienia z przeciwstawnymi konkluzjami Komisji oraz Trybunału. O ile Komisja uznała, że posiadane przez pana Faruka Kalaca poglądy nie wpływały negatywnie na jego obowiązki służbowe, stwierdzając tym samym naruszenie art. 9 Konwencji. Trybunał zaś przychylił się do stanowiska rządu tureckiego, że wydalenie skarżącego ze służby było wynikiem jego działań, nie zaś posiadanych opinii. Analizując uzasadnienie wyroku wypada jednak zgodzić się z Carolyn Evans, która podkreśla brak dowodów wskazujących nielegalne działania skarżącego, podsumowując, że przy tak zawężającym podejściu do interpretacji art. 9 Konwencji trudno wyobrazić sobie naruszenie go przez państwa inne niż totalitarne<sup>211</sup>. Na gruncie wskazanej sprawy wydaje się także, że zasadniczo organy konwencyjne zostawiają większy margines oceny państwom w sprawach dotyczących jednostek posiadających radykalne poglądy, zwłaszcza we wrażliwych sferach funkcjonowania państwa, takich jak bezpieczeństwo.

---

<sup>208</sup> *Ivanova przeciwko Bułgarii*, wyrok ETPC z dnia 12 kwietnia 2007 roku, nr skargi 52435/99, par. 84.

<sup>209</sup> *Hoffmann przeciwko Austrii*, wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 1993 roku, nr skargi 12875/87, par. 36. Choć warto w tym miejscu wskazać, że wyrok zapadł nieznacznie większością 5 do 4, a sędziowie składający opinie odrębne zwracali uwagę na fakt, że wspomniana decyzja sądu austriackiego w sprawie przyznania opieki jednemu z rodziców podyktowana była nie tyle przekonaniem tego drugiego (świadek Jehowy), a konsekwencjami dla dziecka z tym związanymi (m.in. obawa o brak zgody na transfuzję krwi dzieci).

<sup>210</sup> *Kalac przeciwko Turcji*, wyrok ETPC z dnia 1 lipca 1997 roku, nr skargi 20704/92.

<sup>211</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 78–79.

Ad. d) zakaz zmuszania do działań wyrażających akceptację innej religii czy przekonania

Zakaz zmuszania do działań wyrażających akceptację innej religii czy przekonania to problem, który organy konwencyjne badały wielokrotnie w oparciu o różne przepisy Konwencji. W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na kwestię przysięgi o charakterze religijnym wymaganej od urzędników państwowych. W głośnej sprawie *Buscarini i inni przeciwko San Marino*, Trybunał uznał za niedopuszczalne istnienie obowiązku złożenia ślubowania o charakterze religijnym przez nowo wybranych parlamentarzystów<sup>212</sup>.

Kolejnym obszarem, gdzie można mówić o przymusie wspierania religii bądź przekonań przez obywateli są podatki kościelne. Jak uznała Komisja, obowiązek płacenia podatku na działalność religijną danego Kościoła przez obywatela, który nie jest członkiem tegoż Kościoła, stanowi zmuszenie skarżącego do uczestniczenia w działalności o charakterze religijnym wbrew jego woli<sup>213</sup>. Stanowi to naruszenie art. 9 EKPC. Co istotne, Komisja podkreśliła, że niniejsze naruszenie wynika z faktu, iż skarżący nie mógł uwolnić się od konieczności płacenia tego podatku poprzez „wypisanie” się z Kościoła. Jeśli taka możliwość rezygnacji istnieje, nie następuje naruszenie Konwencji. W sytuacji, gdy część podatku ogólnego przeznaczana jest na cele kościelne również nie dochodzi do naruszenia Konwencji, gdyż – jak wskazała Komisja – nie istnieje w takiej okoliczności bezpośredni związek pomiędzy podatnikiem a celem, na który państwo przeznacza wskazane środki<sup>214</sup>.

Następną grupą spraw, mieszczącą się ramach omawianej przesłanki są orzeczenia dotyczące odmowy służby wojskowej w związku z religią bądź przekonaniem. Istnieje bowiem pewna grupa wyznań jak i przekonań, które dogmatycznie sprzeciwiają się używaniu siły. Poprzez obowiązkową służbę wojskową państwo zmusza ich zatem do akceptacji poglądów i zachowań sprzecznych z ich przekonaniem. W kontekście omawianego problemu nastąpiła istotna ewolucja interpretacji Konwencji poprzez Komisję jak

---

<sup>212</sup> *Buscarini i inni przeciwko San Marino*, wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1999 roku, nr skargi 24645/94, par. 39–41.

<sup>213</sup> *Darby przeciwko Szwecji*, raport Komisji przyjęty dnia 9 maja 1989 roku, nr sprawy 11581/85, par. 51.

<sup>214</sup> Tamże, par. 56; sprawa, którą podawał Trybunał jako odmienną: *C. przeciwko Wielkiej Brytanii*, decyzja Komisji z 15 grudnia 1983 roku, nr skargi 10358/83.

i ETPC. Pierwsze rozstrzygnięcia w sprawie tzw. *conscientious objectors* dokonane przez Komisję opierały się na art. 4 Konwencji, który co prawda dotyczył zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej, jednak w punkcie 3 (b) wskazywał, że zakaz ten nie obejmuje „żadnej służby o charakterze wojskowym bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania”. W ten sposób Komisja doszła do wniosku, że państwa nie są zobowiązane w ramach art. 9 Konwencji do uwzględniania odmowy służby wojskowej motywowanej sumieniem<sup>215</sup>. Jako naturalna konsekwencja takiej interpretacji Konwencji, sprawy, które dotyczyły osadzenia w więzieniu w związku z odmową służby wojskowej<sup>216</sup> czy obowiązkowej służby zastępczej<sup>217</sup> bądź jej dłuższego czasu niż zasadniczej służby wojskowej<sup>218</sup> nie powodowały naruszenia Konwencji. organy konwencyjne nie pozostawały jednak głuche na zmiany zachodzące w państwach-stronach w kwestii odmowy służby wojskowej, jak i ewolucji prawa międzynarodowego w tym obszarze<sup>219</sup>. Pierwsze oznaki innego podejścia do omawianej kwestii pojawiły się w decyzji Komisji w sprawie *Thlimmenos przeciwko Grecji*, gdzie Komisja po raz pierwszy powiązała konsekwencje odmowy służby wojskowej z potencjalnym naruszeniem art. 9 EKPC<sup>220</sup>. Następnie rozstrzygając tę sprawę Trybunał podkreślił, że na problem odmowy służby wojskowej z przyczyn religijnych należy spojrzeć w świetle aktualnych warunków, wspominając przy tym, że praktycznie wszystkie państwa-strony Konwencji

---

<sup>215</sup> *Grandrath przeciwko Niemcom*, decyzja Komisji z dnia 12 października 1966 roku, nr skargi 2299/64.

<sup>216</sup> *Raninen przeciwko Finlandii*, decyzja Komisji z dnia 7 marca 1996 roku, nr skargi 20972/92.

<sup>217</sup> *Johansen przeciwko Norwegii*, decyzja Komisji z dnia 14 października 1985 roku, nr skargi 10600/83.

<sup>218</sup> *Conscientious Objectors przeciwko Danii*, decyzja Komisji z dnia 7 marca 1977 roku, nr skargi 7565/76.

<sup>219</sup> Dokumenty międzynarodowe wzywające do uznania prawa do odmowy służby wojskowej z powodów sumienia to m.in.: Rezolucja nr 337 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 1967 roku; Rekomendacja Komitetu Ministrów nr R (87) 8 z 1987 roku; Rekomendacja Komitetu Ministrów nr Rec (2010) 4; Rezolucje Parlamentu Europejskiego UE z dnia 7 lutego 1983 roku, 13 października 1989 roku, 11 marca 1993 roku, 19 stycznia 1994 roku; art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej; Rezolucje Komisji Praw Człowieka ONZ, nr 1987/46, 1989/59, 1993/84, 1995/83, 1998/77, 2004/35.

<sup>220</sup> *Thlimmenos przeciwko Grecji*, decyzja Komisji z dnia 4 grudnia 1998 roku, nr skargi 34369/97, par. 45.

uznały do tego dnia prawo do służby zastępczej<sup>221</sup>. I choć sprawa została ostatecznie rozstrzygnięta w oparciu o inne przesłanki, otworzyła jednak drogę do przełomowego wyroku w sprawie *Bayatyan przeciwko Armenii*. Rozpoznając sprawę obywatela Armenii, będącego świadkiem Jehowy, Trybunał bardzo szczegółowo odniósł się do wcześniejszego, bogatego *case law* Komisji, uzasadniając starannie potrzebę zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej. W pierwszej kolejności ETPC zwrócił uwagę na błędną interpretację art. 4 (3) b Konwencji, jako wykluczającego zastosowanie art. 9 podkreślając, że wyjątek wskazany w punkcie 3 art. 4 precyzuje zagadnienie związane z pracą przymusową a nie wyklucza bądź uznaje możliwość sprzeciwu sumienia w obszarze służby wojskowej<sup>222</sup>. W dalszej kolejności Trybunał podkreślił rozwój prawa międzynarodowego w tej materii, a także konsensus państw-stron Konwencji w kwestii możliwości odmowy służby wojskowej z powodu przekonań<sup>223</sup>. Wreszcie Trybunał podkreślił, że Konwencja to „żywy instrument” który musi być interpretowany w duchu teraźniejszych warunków oraz bieżących koncepcji przeważających w państwach demokratycznych, uznając ostatecznie, że:

Article 9 does not explicitly refer to a right to conscientious objection. However, it considers that opposition to military service, where it is motivated by a serious and insurmountable conflict between the obligation to serve in the army and a person's conscience or his deeply and genuinely held religious or other beliefs, constitutes a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Article 9<sup>224</sup>.

Ostatecznie ETPC stosując test legalności, celowości i konieczności doszedł do wniosku, że skazanie skarżącego w związku z jego odmową służby wojskowej w ramach sprzeciwu sumienia stanowiło naruszenie art. 9 Konwencji<sup>225</sup>. W sprawie *Adyan i inni przeciwko Armenii* Trybunał dodatkowo podkreślił, że wymogi dotyczące sprzeciwu sumienia w kon-

---

<sup>221</sup> *Thlimmenos przeciwko Grecji*, wyrok ETPC z dnia 6 kwietnia 2000 roku, nr skargi 34369/97, par. 50.

<sup>222</sup> *Bayatyan przeciwko Armenii*, wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2011 roku, nr skargi 23459/03, par. 100.

<sup>223</sup> Tamże, par. 102–105.

<sup>224</sup> Tamże, par. 110.

<sup>225</sup> Tamże, par. 128.

tekście art. 9 EKPC dotyczą także służby zastępczej wobec zasadniczej służby wojskowej. Musi ona bowiem mieć realnie cywilny charakter i brać pod uwagę wymogi wyznania/przekonań skarżącego. Możliwość służby zastępczej byłaby także iluzoryczna, gdyby jej charakter był odstraszący i represyjny<sup>226</sup>.

### 2.4.3. Wolność myśli, sumienia, wyznania i przekonań w ujęciu pozytywnym

Wspomniane powyżej utrudnienia i wyzwania związane z posiadanym wyznaniem bądź przekonaniem mają jednak swoje granice. Możliwość działania ze strony państwa ograniczona jest poprzez obowiązek powstrzymywania się od ingerencji w wolność religijną jednostek, o czym była mowa powyżej. Jak wynika jednak z orzecznictwa organów konwencyjnych, państwa mają także pozytywne obowiązki w związku z omawianym standardem, objawiające się w konieczności zabezpieczenia wolności jednostek przed ingerencją innych osób.

Po raz pierwszy wskazany problem pojawił się w kontekście obraźliwych wypowiedzi na temat Kościoła scjentologicznego. Komisja odrzuciła skargę argumentując, że w ramach art. 9 Konwencji żadne z wyznań nie może rościć sobie prawa do bycia wolnym od krytyki, podkreślając jednak, że do wyobrażenia jest sytuacja, w której krytyka osiągnie taki poziom, że jej tolerancja ze strony państwa będzie rodzila jego odpowiedzialność<sup>227</sup>. Trybunał przeprowadził pogłębioną analizę takiej sytuacji w sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*. Choć sprawa dotyczyła potencjalnego naruszenia art. 10 Konwencji, ETPC poczynił istotne uwagi na temat prawa do poszanowania uczuć religijnych (*right to respect*) w kontekście obrazoburczego filmu. Trybunał przyznał w niej, iż prawo do poszanowania uczuć religijnych (*right to respect*) jest chronione art. 9 Konwencji, a zatem mieści się w zakresie standardu wolności religijnej. Uzasadniając swoją decyzję Trybunał podkreślił, że nie może pominąć

---

<sup>226</sup> *Ađyan i inni przeciwko Armenii*, wyrok ETPC z dnia 12 października 2017 roku, nr skargi 75604/11, par. 67.

<sup>227</sup> *Kościół scjentologiczny oraz 128 jego członków przeciwko Szwecji*, decyzja Komisji z dnia 14 lipca 1980 roku, nr skargi 8282/78, par. 5.

faktu, że społeczeństwo Tyrolu w przeważającej mierze stanowią katolicy i tym samym państwo ma obowiązek dbać o spokój i bezpieczeństwo obywateli na swoim terytorium<sup>228</sup>. Jak w tym kontekście zwraca uwagę Tadeusz Jasudowicz:

[...] tam, gdzie daje się stwierdzić przynależność do danego Kościoła czy wyznawanie danej religii u przeważającej większości społeczeństwa, tam też potencjalnie występuje owa *pressing social need* jako sprawdzian obiektywny, co ściśle współgra z samym mechanizmem kryterium „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”<sup>229</sup>.

Trybunał podążył wytyczoną we wspomnianej sprawie ścieżką także w wyroku w sprawie *Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>230</sup>. Dotyczyła ona nieudzielenia certyfikatu dopuszczającego do publicznego obiegu dla filmu pt. *Wizje ekstazy* Nigela Wingrove’a z uwagi na jego potencjalne naruszenie przepisów o bluźnierstwie. Podobnie jak w sprawie *Otto-Preminger-Institut* Trybunał uznał, że nastąpiła ingerencja w wolność ekspresji (art. 10 Konwencji), jednakże na podstawie klauzuli limitacyjnej zawartej w ust. 2 art. 10 nie nastąpiło naruszenie wspomnianego standardu. Stosując podobną argumentację jak w przypadku wyroku *Otto-Preminger-Institut*, Trybunał pogłębił jeszcze – jak się wydaje – zakres ochrony wolności religijnej wspólnoty, poprzez przyznanie państwu prawa ingerencji w wolność ekspresji nawet gdy naruszenie praw innych osób jest jedynie potencjalne i dotyczy całej społeczności chrześcijańskiej, nie zaś ograniczonej lokalnie jak w przypadku wyroku *Otto-Preminger-Institut*<sup>231</sup>. Zwrócił także uwagę, że:

Whereas there is little scope under Article 10 para. 2 of the Convention (art. 10–2) for restrictions on political speech or on debate of questions of public interest (...), a wider margin of appreciation is generally available to the Con-

---

<sup>228</sup> *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*, wyrok ETPC z dnia 20 września 1994 roku, nr skargi 13470/87, par. 56.

<sup>229</sup> T. Jasudowicz, *Bluźnierstwo a kultura europejska: „pojedynek” między wolnością ekspresji a wolnością religii*, „Studia Europejskie” 1998, t. 2, s. 244.

<sup>230</sup> *Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok ETPC z dnia 25 listopada 1996 roku, nr skargi 17419/90.

<sup>231</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 341.

tracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion<sup>232</sup>.

Wypracowane przez Trybunał zasady, wyartykułowane we wspomnianych wyrokach, choć zależne od tymczasowego konsensusu demokratycznego państw-stron Konwencji, nie straciły na swojej aktualności. Zostały bowiem potwierdzone już w XXI wieku w dwóch wyrokach – w sprawie *Murphy przeciwko Irlandii*<sup>233</sup> oraz *Giniewski przeciwko Francji*<sup>234</sup>. Jak się jednak wydaje, przy ocenie naruszenia uczuć religijnych organy konwencyjne biorą pod uwagę charakter i powagę tegoż naruszenia. W sprawie *Dubowska i Skup przeciwko Polsce*, która dotyczyła przedstawienia wizerunku Matki Bożej Częstochowskiej w masce przeciwgazowej na okładce jednego z tygodników opinii, Komisja potwierdziła, że uczucia religijne wiernych, chronione art. 9 EKPC, mogą w pewnych okolicznościach zostać naruszone poprzez prowokacyjne przedstawianie obrazów czci religijnej. Takie sytuacje rodzą pozytywną odpowiedzialność państwa, także w sferze relacji pomiędzy podmiotami prywatnymi<sup>235</sup>. Jednakże po analizie okoliczności sprawy Komisja odrzuciła skargę wskazując, że skarżącym nie uniemożliwiono posiadania bądź manifestowania religii czy przekonań. Powyższe uzasadnienie, niweczące praktycznie prawo do ochrony uczuć religijnych, nie zostało jednak użyte w zaledwie nieznacznie późniejszej sprawie *Wingrove* oraz kolejnych już sprawach *Murphy* oraz *Giniewski*. We wszystkich trzech Trybunał powoływał się na test ustanowiony w sprawie *Otto-Preminger-Institut*, czy zachowanie kwestionowane przez skarżących było niepotrzebnie (*gratuitously*) obraźliwe dla innych oraz bluźniercze<sup>236</sup>. W sprawie *Giniewski* Trybunał dodał jeszcze podżeganie do pogardy i nienawiści<sup>237</sup>. Tym samym, jak się

---

<sup>232</sup> *Wingrove*, par. 58.

<sup>233</sup> *Murphy przeciwko Irlandii*, wyrok ETPC z dnia 10 lipca 2003 roku, nr skargi 44179/98.

<sup>234</sup> *Giniewski przeciwko Francji*, wyrok ETPC z dnia 31 stycznia 2006 roku, nr skargi 64016/00; sprawy dotyczące konfliktu pomiędzy wolnością ekspresji a wolnością religii zostaną bardziej szczegółowo omówione w innym rozdziale niniejszej pracy.

<sup>235</sup> *Dubowska i Skup przeciwko Polsce*, decyzja Komisji z dnia 18 kwietnia 1997 roku, nr skargi 33490/96 i 34055/96.

<sup>236</sup> *Otto-Preminger-Institut*, par. 18–19.

<sup>237</sup> *Giniewski*, par. 52.

wydaje, organy konwencyjne wzbogaciły treść art. 9 Konwencji o prawo do poszanowania uczuć religijnych, badając potencjalną ingerencję państwa przez pryzmat wspomnianego powyżej testu.

Nieco odmienny aspekt pozytywnych zobowiązań państw wynikających z art. 9 Konwencji dotyczy problematyki niewłaściwego prozelityzmu oraz indoktrynacji. We wspomnianej już kilkakrotnie sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji* Trybunał uznał, że w korelacji do indywidualnego prawa jednostki do bycia wolnym od niewłaściwego prozelityzmu ze strony innych ludzi znajduje się pozytywny obowiązek państwa do zapewnienia pokojowego korzystania z wolności religijnej wszystkich osób znajdujących się na jego terytorium. Takie działanie państwa wypełnia kryteria celu prawowitego wskazanego w art. 9 ust. 2 Konwencji, umożliwiającego ograniczenie praw jednostek w związku z ochroną praw i wolności innych osób<sup>238</sup>. Choć w tej konkretnej sprawie Trybunał nie dał się przekonać, że ostatecznie ingerencja państwa w wolność skarżącego była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, to nie ulega wątpliwości, że państwa powinny być wrażliwe na wszelkie działania grup religijnych bądź ideowych, zmierzające do niewłaściwego, podstępnego skłonienia jednostek do zmiany ich przekonań lub wyznania. Pozytywne zobowiązania państw wynikające z art. 9 Konwencji nabierają szczególnego wymiaru w kontekście wszelkich fundamentalizmów. Trybunał przeprowadził interesującą analizę tej kwestii przy okazji rozpatrywania sprawy *Refah Partisi i inni przeciwko Turcji*, która to sprawa dotyczyła zdelegalizowania partii politycznej wzywającej do wprowadzenia szariatu do powszechnie obowiązującego systemu prawnego Turcji. Jak wskazał ETPC:

A Contracting State may be justified under its positive obligations in imposing on political parties, which are bodies whose raison d'être is to accede to power and direct the work of a considerable portion of the State apparatus, the duty to respect and safeguard the rights and freedoms guaranteed by the Convention and the obligation not to put forward a political programme in contradiction with the fundamental principles of democracy<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> *Kokkinakis*, par. 42–44.

<sup>239</sup> *Refah Partisi i inni przeciwko Turcji*, wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2003 roku, nr skargi 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, par. 103.

Państwa są zatem zobowiązane chronić wartości i zasady wyrażone w Konwencji, zarówno przed religiami o charakterze fundamentalistycznym, jak i przed przekonaniem nie dającym się pogodzić z Konwencją (m.in. ideologia komunistyczna, faszyzm, nazizm<sup>240</sup>). Państwa-strony Konwencji powinny zatem stać na straży „wolności sumień” wszystkich jednostek, znajdujących się na ich terytorium, mając na uwadze znaczący potencjał do manipulowania masami przez wymienione wcześniej idee, jak i ograniczenia wolności każdego człowieka, płynące z braku wiedzy i wystarczającego rozeznania, o czym była mowa w rozdziale pierwszym niniejszej pracy. Wspomniany obowiązek państw nabiera szczególnego znaczenia obecnie, w kontekście powstania Państwa Islamskiego i zasilania jego szeregów przez setki młodych Europejczyków, a także w związku z ruchem migracyjnym milionów uchodźców i emigrantów z krajów Afryki i Bliskiego Wschodu do Europy. Nasilające się tendencje związane z fundamentalizmem islamskim na terytorium państw europejskich będą z pewnością wymagały podejmowania przez władze kroków zmierzających do ochrony wartości konwencyjnych, co z kolei będzie stanowiło z pewnością *hard cases* w kontekście ochrony praw i wolności związanych z wolnością religijną zawartych w Konwencji.

#### 2.4.4. Prawo do działania w ramach wolności myśli i sumienia

Jak zostało wspomniane, wolność religijna obejmuje swoim zakresem zarówno aspekt wewnętrzny (*forum internum*) jak i zewnętrzny (*forum externum*). Konstrukcja standardu sprawia, że jedynie wolność wyznania i przekonań mają swój aktywny aspekt, tj. prawo do uzewnętrzniania. Wolność myśli i sumienia pozostają zaś jedynie w sferze prywatnych przeżyć. Jeśliby to podejście interpretować bardzo ściśle, zachowania naruszające właśnie wolność myśli czy wolność sumienia można by sprowadzić jedynie do działań o charakterze psychomanipulacji, nakierowanych na wymuszenie zmiany wewnętrznych, najgłębszych zapatrywań<sup>241</sup>. Organy

---

<sup>240</sup> Zob. *Zjednoczona Partia Komunistyczna Turcji i inni przeciwko Turcji*, wyrok ETPC z dnia 30 stycznia 1998 roku, nr skargi 19392/92.

<sup>241</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 294.

konwencyjne uznały jednak, że pewne działania po stronie państwa (ale też i podmiotów prywatnych), zmierzające do wymuszenia na jednostce zachowań sprzecznych z jego/jej poglądami, także będą naruszały normę chronioną w pierwszym zdaniu art. 9. Nastąpiło tym samym poszerzenie zakresu omawianego standardu poprzez uznanie wolności od ingerencji państwa we wspomniane kwestie, jak i uznanie obowiązków pozytywnych państwa, o czym była mowa w poprzednich podrozdziałach.

Istotnym pozostaje jednak pytanie, czy pomimo pominięcia wolności myśli i sumienia w drugim zdaniu art. 9 EKPC, istnieje prawo do działania w zgodzie z sumieniem? Jak się wydaje, Komisja i Trybunał wykluczyły taką możliwość. O ile kwestie ekspresji myśli są chronione art. 10 Konwencji, o tyle możliwość działania w zgodzie z sumieniem pozostaje poza zakresem zainteresowania Konwencji<sup>242</sup>, chyba że takie działanie jest jednocześnie zgodne z jakąś religią bądź przekonaniem i wpisuje się w możliwe formy ich uzewnętrzniania. Takie podejście, choć wygodne z pragmatycznego punktu widzenia praktyki orzeczniczej, budzi poważne zastrzeżenia. Prowadzi bowiem do całkowicie sztucznego rozdzielenia wiary bądź przekonań od postępowania zgodnie z płynącymi z nich naukami w życiu codziennym, w sytuacjach wyjętych spoza obszaru *sacrum*. Sztucznego, bowiem nieadekwatnego do założeń kluczowych religii światowych. Nie istnieje przecież proste przełożenie, iż wszystkie nakazy wewnętrznego sumienia zostają uzewnętrznione w postaci manifestowania religii bądź przekonań. Szersza analiza fenomenu religii w tym aspekcie została przeprowadzona w rozdziale pierwszym niniejszej pracy. Warto przypomnieć, że dla ortodoksyjnie wierzących chrześcijan, muzułmanów czy żydów religia jest kompleksową drogą życia, systemem normatywnym obejmującym swym zakresem niemalże każdy element rzeczywistości, włącznie z moralnością. Co ciekawe, organy konwencyjne wydają się rozumieć ten fenomen, na co mogą wskazywać liczne passusy w orzeczeniach, jak choćby w aktualnej sprawie *Dogan i inni przeciwko Turcji*:

Religious and philosophical beliefs concern individuals' attitudes towards religion [...], an area in which even subjective perceptions may be important in view of the fact that religions form a very broad dogmatic and moral

---

<sup>242</sup> Tamże, s. 298.

entity which has or may have answers to every question of a philosophical, cosmological or moral nature (...) <sup>243</sup>.

Pomimo to, konsekwentnie rezygnują z rozważenia możliwości poszerzenia zakresu standardu wolności religijnej właśnie o działania zgodne z sumieniem, które jednocześnie nie stanowią manifestowania religii bądź przekonań w rozumieniu art. 9 Konwencji.

Warto jeszcze raz podkreślić, że wolność sumienia niesie z sobą niezwykle istotne gwarancje ochronne dla każdego człowieka. Jak zauważa K. Warchałowski:

[...] wolność sumienia jest prawem do posiadania i głoszenia wybranych zasad i życia zgodnie z nimi [podkr. moje – P. K.]. [...] Charakterystyczny dla wyboru sumienia w porównaniu z innymi procesami wewnętrznymi, jak poglądy, przekonania, przeświadczenia, jest głęboki wymiar zobowiązań dla danej osoby. [...] Nakazy sumienia są odczuwalne jako bezwarunkowa powinność i w ten sposób odróżniają się od zwykłych poglądów na temat słusznego lub poprawnego zachowania <sup>244</sup>.

W sprawie *Dungen przeciwko Holandii* <sup>245</sup> skarżący, chrześcijanin, kilkakrotnie każdego miesiąca stawiał się w okolicach jednej z klinik aborcyjnych. Następnie na parkingu oraz przed wejściem do kliniki wręczał udającym się tam kobietom zdjęcia szczątków abortowanych, nienarodzonych dzieci wraz z wizerunkiem Jezusa Chrystusa, co – zdaniem kliniki – prowadziło do rozstroju nerwowego kobiet, czasami wymagając przełożenia terminu aborcji. Na wniosek kliniki skarżący otrzymał zakaz zbliżania się do kliniki na odległość 250 metrów. Rozpatrując wstępnie sprawę Komisja uznała, że takie zachowanie skarżącego nie jest objęte ochroną wynikającą z art. 9 Konwencji, gdyż:

[...] in protecting this personal sphere, Article 9 of the Convention does not always guarantee the right to behave in the public sphere in a way which

---

<sup>243</sup> *Dogan i inni przeciwko Turcji*, par. 107.

<sup>244</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 83–84.

<sup>245</sup> *Hermanus Joannes van den Dungen przeciwko Holandii*, decyzja Komisji z dnia 22 lutego 1995 roku, nr skargi 22838/93.

is dictated by such a belief. The Commission has constantly held that the term "practice" in Article 9 para. 1 (Art. 9–1) does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief<sup>246</sup>.

Komisja badała wspomnianą sprawę przez pryzmat manifestowania religii, co w duchu standardowej interpretacji art. 9 nie mogło skończyć się inaczej niż odrzuceniem skargi. Podobnie rzecz miała się w przypadku głośnej sprawy *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>247</sup>, która dotyczyła rozdawania ulotek o charakterze pacyfistycznym żołnierzom angielskim skierowanym do Irlandii Północnej. Choć w tym przypadku Komisja poświęciła więcej miejsca na uzasadnienie swojego stanowiska jak i pogłębioną analizę stanu faktycznego, doszła do podobnej konkluzji uznając, że takie działania skarżącej nie mogą być uznane za manifestowanie przekonań pacyfistycznych, gdyż – zdaniem Komisji – ich charakter wskazywał bardziej na polityczne pobudki skarżącej<sup>248</sup>.

Pomimo istnienia wspomnianej luki w gwarancjach ochronnych art. 9 Konwencji nie należy spodziewać się zmiany podejścia organów konwencyjnych do tej materii co najmniej z kilku powodów. Po pierwsze, autorzy Konwencji w sposób wyraźny przyznali prawo do uzewnętrzniania jedynie religii i przekonaniom, świadomie pomijając sumienie i myśli. Choć część autorów uważa, że wewnętrzna wolność sumienia jest właśnie artykułowana na zewnątrz w postaci religii<sup>249</sup>, to takie podejście nie wydaje się jednak oddawać wszystkich możliwych ekspresji sumienia. Jak pokazała praktyka orzecznicza Komisji i Trybunału, właśnie kwestie aksjologiczne znalazły się zupełnie poza katalogiem możliwych manifestacji religii. Zatem przyznanie prawa do uzewnętrzniania powinności sumienia stałoby ewidentnie w sprzeczności z literalnym rozumieniem tekstu Konwencji. Po drugie, organy konwencyjne zwykły kończyć wszelkie sprawy dotyczące działań w zgodzie z sumieniem stwierdzeniem, iż art. 9 nie chroni wszystkich zachowań inspirowanych bądź motywowanych względami wyznania czy przekonań. Takie podejście Komisji jak i Trybunału do delikatnej materii jaką

---

<sup>246</sup> Tamże.

<sup>247</sup> *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja Komisji z dnia 12 czerwca 1979 roku, nr skargi 7050/75.

<sup>248</sup> Tamże, par. 72.

<sup>249</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 565.

jest religia bądź przekonania, może budzić kontrowersje, gdyż sprowadza się do subiektywnego oceniania przez organy konwencyjne powinności jednostek względem wyznawanych przez nie religii czy posiadanych przekonań.

## 2.4.5. Wolność zmiany religii bądź przekonań

Możliwość zmiany religii wydaje się być naturalną konsekwencją wolności religijnej, która jednak musiała zostać wyartykułowana ze względu na panujący w wielu miejscach na świecie zakaz konwersji na inne religie. Wolność zakłada przecież trwanie przy swoich poglądach czy wyznaniu lub też poszukiwanie innej drogi życia<sup>250</sup>.

Kwestia zmiany religii czy przekonań dotyczy sfery wewnętrznych przeżyć czy przemyśleń, a zatem przynależy do *forum internum*. Ma zatem absolutny charakter, nie podlegając ograniczeniom wynikającym z ar.9 ust. 2 Konwencji.

Zasadniczo organy konwencyjne nie borykały się dotychczas z próbami ewidentnego zamachu na wolność zmiany religii bądź przekonań, dotykając jedynie granic w administracyjnym „utrudnianiu” takiej zmiany przez państwo. Rozpatrywane sprawy dotyczyły na przykład konieczności notyfikacji państwa zgodnie z obowiązującymi procedurami o zmianie religii, w celu uniknięcia płacenia podatku kościelnego<sup>251</sup>. Komisja uznała, że kwestie ustalenia kto ma płacić jaki podatek kościelny nie wpływa na swobodę opuszczenia danego Kościoła. Podobnie jednak jak w przypadku omawianych wcześniej sytuacji ingerencji przez państwo w *forum internum* jednostki, zbyt represyjna polityka państwa w tym zakresie z pewnością spotkałaby się z krytyką Trybunału i podważeniem legalności tego typu działań<sup>252</sup>.

Trafnie wolność zmiany religii bądź przekonań pojawiała się w uzasadnieniach rozstrzygnięć w sprawach przedstawicieli danej religii przeciw własnym Kościołom. organy konwencyjne podkreśliły w nich, że jakie-

---

<sup>250</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 97; K. Warchałowski, dz. cyt., s. 96.

<sup>251</sup> *Gottesmann przeciwko Szwajcarii*, decyzja Komisji z dnia 4 grudnia 1984 roku, nr skargi 10616/83.

<sup>252</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 98.

kolwiek restrykcje stosowane przez dany Kościół w stosunku do swoich przedstawicieli w związku z wymogami stawianymi przez to wyznanie nie mogą być uznane za łamanie wolności religijnej, gdyż w takich sytuacjach na jej straży stoi właśnie prawo do opuszczenia danego wyznania. Zatem pastor, który kwestionował możliwość bycia kapłankami przez kobiety<sup>253</sup>, czy pastor, który wymagał pięciokrotnej obecności rodziców na spotkaniach przygotowujących przed chrztem dziecka<sup>254</sup> – w sytuacji, gdy praktyki te są niezgodne z głównym nurtem ich wyznania – mogą zostać usunięci ze swoich urzędów kościelnych, gdyż ich wolność religijna wyczerpuje się w możliwości dobrowolnego opuszczenia swojego Kościoła.

W kontekście zmiany religii warto przypomnieć także miłowy wyrok w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*. Choć w podstawowej warstwie dotyka on problemu prozelityzmu, a więc granic prawa do manifestowania religii, w orzeczeniu Trybunał podkreślił stanowczo, że prawo do zmiany wiary pozostałoby „martwą literą”, gdyby nie było w Konwencji prawa do przekonania innej osoby do swojego wyznania<sup>255</sup>.

## 2.4.6. Prawo do uzewnętrzniania religii bądź przekonań

Choć organy konwencyjne wielokrotnie zwracały uwagę na fakt, że sednem wolności religijnej jest sfera przeżyć wewnętrznych jednostki, to dyspozycja art. 9 Konwencji chroni także ich uzewnętrznianie. Z powtarzanej wielokrotnie sekwencji – *While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to 'manifest [one's] religion'*<sup>256</sup> – można jednak wywnioskować, że pozycja wolności religijnej w obszarze *forum externum* posiada słabszą ochronę niż sfera *forum internum*. Objawia się to także w samej konstrukcji art. 9 EKPC, gdzie w ustępie drugim mamy do czynienia z klauzulą limitacyjną, skierowaną wyłącznie w stronę uzewnętrzniania religii bądź przekonań, pozostawiając sferę wewnętrzną pod ochroną absolutną. Jak istotne jest jednak znaczenie manifestowania w obszarze religii czy przekonań trafnie wskazuje K. Warchałowski:

---

<sup>253</sup> *Karlsson przeciwko Szwecji*, decyzja Komisji z dnia 8 września 1988 roku, nr skargi 12356/86.

<sup>254</sup> *X przeciwko Danii*, decyzja Komisji z dnia 8 marca 1976 roku, nr skargi 7374/76.

<sup>255</sup> *Kokkinakis*, par. 31.

<sup>256</sup> Tamże.

[...] człowiek będąc istotą materialno-duchową, wyraża się poprzez działania zewnętrzne, które potwierdzają także jego społeczny charakter. Człowiek musi obiektywizować swoje przeżycia wewnętrzne i uzewnętrzniać je w swoim zachowaniu<sup>257</sup>.

Warto także wspomnieć, że dla większości religii monoteistycznych czynności rytualne dziejące się w „świecie zewnętrznym” są warunkiem koniecznym oddawania czci bóstwu i tym samym osiągnięcia najwyższego celu życia danej jednostki<sup>258</sup>.

Na podstawie art. 9 wiadomo, że wolność uzewnętrzniania religii bądź przekonań przysługuje każdemu indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie. Takie sformułowanie podkreśla społeczny charakter wielu religii, pokazując tym samym konieczność wspólnego wysiłku w związku z powołaniem i utrzymaniem np. miejsc kultu. Komisja wskazała także, że wyrażona w przytoczonym sformułowaniu alternatywa nie jest wyłączająca, ani tym bardziej nie pozostawia możliwości wyboru sposobu uzewnętrzniania religii bądź przekonań państwu<sup>259</sup>.

W dalszej części omawianego przepisu Konwencja wskazuje, że wolność uzewnętrzniania religii bądź przekonań obejmuje uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne<sup>260</sup>. Wskazany zwrot, podobnie jak sama wolność myśli, sumienia i wyznania, tworzy poważne problemy interpretacyjne. W pierwszej kolejności już definicja poszczególnych elementów nastrocza trudności, a same organy strasburskie ich nie definiują. Szczegółową analizę językową i znaczeniową tych elementów przeprowadził Witold Sobczak dochodząc do wniosku, że wspomniane pojęcia pokrywają się w znaczącej mierze<sup>261</sup>. Dość powiedzieć, że praktykowaniem będzie w gruncie rzeczy każde postępowanie motywowane religijnie. Wydaje się zatem, że jeden z elementów konsumuje pozostałe, co stoi w ja-

---

<sup>257</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 103.

<sup>258</sup> Na przykład uczestnictwo w niedzielnej mszy świętej czy przyjmowanie komunii świętej przez katolików są w perspektywie życia człowieka warunkami koniecznymi do zbawienia.

<sup>259</sup> *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja Komisji z dnia 12 marca 1981 roku, nr skargi 8160/78, par. 34.

<sup>260</sup> „[...] freedom [...] to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance”.

<sup>261</sup> W. Sobczak, dz. cyt., s. 369–396.

skrawej sprzeczności z podstawowymi założeniami wykładni prawa czy też racjonalnego prawodawcy, który nie powinien czynić żadnych terminów użytych w przepisie zbędnymi<sup>262</sup>. Niestety w żaden sposób pomocna w tym zakresie nie jest wykładnia dokonywana przez organy konwencyjne, które wręcz same wielokrotnie utożsamiają wspomniane terminy:

The Commission recalls that Article 9 of the Convention primarily protects the sphere of personal beliefs and religious creeds, i.e. the area which is sometimes called the *forum internum*. In addition, it protects acts which are intimately linked to these attitudes, such as acts of worship or devotion which are aspects of the practice of a religion or belief [podkr. moje – P. K.] in a generally recognised form<sup>263</sup>.

Problem ten dotyczy nie tylko pojemnego terminu „praktykowanie” – Komisja jak i ETPC zwykły też bez właściwej interpretacji łączyć terminy „uprawianie kultu” oraz „czynności rytualne”:

The applicants' conviction by the Heraklion Criminal Court sitting on appeal for having used the premises in question without the prior authorisation required under Law no. 1363/1938 was therefore an interference with the exercise of their "freedom..., to manifest [their] religion..., in worship... and observance"<sup>264</sup>.

czy „czynności rytualne” i „praktykowanie”:

The Commission, therefore, considers that in refusing to hand over the letter of repudiation establishing the religious divorce to his ex-wife, the applicant was not manifesting his religion in observance or practice, within the meaning of Article 9, para. I of the Convention<sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> Tamże, s. 371.

<sup>263</sup> *V przeciwko Holandii*, decyzja Komisji z dnia 5 lipca 1984 roku, nr skargi 10678/83; zob. także: *Konttinen przeciwko Finlandii*, decyzja Komisji z dnia 3 grudnia 1996 roku, nr skargi 24949/94; *Logan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja Komisji z dnia 6 września 1996 roku, nr skargi 24875/94.

<sup>264</sup> *Manoussakis i inni przeciwko Grecji*, wyrok ETPC z dnia 26 września 1996 roku, nr skargi 18748/91, par. 36.

<sup>265</sup> *D przeciwko Francji*, decyzja Komisji z dnia 6 grudnia 1983 roku, nr skargi 10180/82.

Biorąc pod uwagę powyższe, bezzasadna wydaje się próba precyzyjnego przyporządkowania konkretnych stanów faktycznych do poszczególnych sposobów manifestowania religii. Z czterech omawianych elementów jedynie „nauczanie” daje się logicznie wyodrębnić od pozostałych.

Pojęcie „nauczanie” zostało poddane analizie przez Trybunał w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*. ETPC uznał, że w ramach tego pojęcia mieści się z pewnością próba przekonania innych ludzi do swojej wiary, tj. prozelityzm<sup>266</sup>. Choć we wspomnianym wyroku nie zostało to wprost powiedziane, wnioskując *a maiori ad minus*, „nauczanie” obejmuje też przekazywanie i rozwijanie wiary pośród członków jednego wyznania bądź przekonania<sup>267</sup>.

Jak zostało to już wspomniane, rozróżnianie form uzewnętrzniania religii bądź przekonań nastręcza istotnych trudności, a i same organy konwencyjne nie przychodzą w tej kwestii z pomocą. W związku z powyższym, w doktrynie podjęto próbę zdefiniowania metod kwalifikowania konkretnych stanów faktycznych w kontekście manifestowania religii bądź przekonań. Część badaczy uznała, że argumentacja organów konwencyjnych w tej kwestii opiera się zasadniczo na teście wypracowanym w trakcie rozpatrywania sprawy *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>268</sup>.

W pierwszej kolejności Komisja uznała, że pacyfizm może być uznany za przekonanie objęte ochroną w ramach art. 9 Konwencji<sup>269</sup>. Następnie wypracowano sentencję powtarzaną w wielu kolejnych orzeczeniach:

The Commission considers that the term "practice" as employed in Article 9 (1) does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief<sup>270</sup>.

A zatem zdaniem Komisji musi istnieć silniejszy związek pomiędzy konkretnym aktem a religią czy przekonaniem. Malcolm Evans, bazując na

---

<sup>266</sup> *Kokkinakis*, par. 31.

<sup>267</sup> Warchałowski, dz. cyt., s. 115.

<sup>268</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 304–314; C. Evans, dz. cyt., s. 111–123.

<sup>269</sup> *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 69.

<sup>270</sup> Tamże, par. 71.

dalszym fragmencie uzasadnienia Komisji<sup>271</sup>, proponuje test „koniecznej manifestacji” (*necessary expression*)<sup>272</sup>. Polega on na tym, że konkretne działanie skarżącego musi być praktyką konieczną do spełnienia zgodnie z nakazami danej religii bądź przekonania.

W celu uzasadnienia postawionej tezy M. Evans przytacza szereg wyroków i decyzji, pokazując zwłaszcza, że w reżimach przymusowych (np. sprawy więźniów) tego typu test znalazł wielokrotnie zastosowanie. I tak korzystanie z ksiąg o charakterze religijnym i filozoficznym przez buddystę jest konieczną manifestacją jego wyznania<sup>273</sup>, natomiast niemożność publikowania artykułów w prasie religijnej przez buddystę już taką manifestacją nie będzie<sup>274</sup>. Poza kontekstem więziennym wspomnianego testu „nie przeszła” także chęć uczestniczenia w piątkowych modlitwach w meczecie przez mużułmańskiego nauczyciela, który nie uzasadnił w przekonujący sposób, że praktyka jest konieczna w celu wyznawania islamu<sup>275</sup>. Jednakże już w kontekście tej sprawy Malcolm Evans zauważa, że powyższy test został w niniejszej sprawie jedynie przytoczony, sedno argumentacji Komisji leżało zaś w kontraktualnym charakterze stosunku, który łączył nauczyciela ze szkołą (a zatem mógł on dobrowolnie zrezygnować z zatrudnienia)<sup>276</sup>.

Komentując zasadność proponowanego testu, należy przytoczyć uwagi Carolyn Evans, która zauważyła, że zarówno Komisja jak i Trybunał stosowały wspomniany test bardzo wybiórczo, a nawet pomijając go całkowicie przy wielu kategoriach spraw (m.in. w kwestiach symboli religijnych)<sup>277</sup>. Zasadniczo sytuacje te sprowadzały się do bagatelizowania aspektu religijnego sprawy, a organy konwencyjne uznawały, że zachowanie państwa nie miało związku z religią bądź przekonaniem skarżących. W sprawie *Karaduman przeciwko Turcji*, Komisja uznała na przykład, że obowiązek

---

271 „[...] when actions of individuals do not actually express [podkr. moje – P. K.] the belief concerned they cannot be considered to be as such protected by Art. 9 (1), even when they are motivated or influenced by it”.

272 M. Evans, dz. cyt., s. 307.

273 *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja Komisji z dnia 18 maja 1976 roku, nr skargi 6886/75.

274 *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 1974 roku, nr skargi 5442/72.

275 *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja Komisji z dnia 12 marca 1981 roku, nr skargi 8160/78.

276 M. Evans, dz. cyt., s. 309.

277 C. Evans, dz. cyt., s. 117–119.

zdejmowania chusty islamskiej przez studentkę do zdjęcia nie może być „wykorzystywany” przez osobę do manifestowania religii, gdyż celem zdjęcia związanego z uzyskaniem certyfikatu na uczelni jest identyfikacja danej osoby<sup>278</sup>. Podobnie został potraktowany żołnierz armii tureckiej, który został usunięty z akademii wojskowej z uwagi na swoje radykalne podejście do obowiązków wynikających z wyznawanej religii. Komisja nie przywoławszy *Arrowsmith test*, nie badając stopnia konieczności zachowań skarżącego w stosunku do wyznawanej religii uznała, że reżim wynikający z wojskowego charakteru uczelni może nakładać pewne restrykcje w kwestii manifestowania religii bądź przekonań i tego typu restrykcje nie stanowią naruszenia wolności religijnej<sup>279</sup>. We wspomnianych dwóch sprawach można dostrzec próbę stosowania innego testu, jak to ujmuje Carolyn Evans, „dobrowolnej rezygnacji” (*voluntarily contracting out*)<sup>280</sup>. Organy konwencyjne w szeregu spraw pokazywały bowiem, że zamiast badać konieczność manifestacji danej religii, skupiały się raczej na tym, czy skarżący nie znajdują się w sytuacji, którą mogą oni stosunkowo łatwo i dobrowolnie zmienić, tak aby uciążliwości związane z uzewnętrznianiem religii bądź przekonań ustały (np. zmienić pracę czy zrezygnować z uczelni).

Także w sprawie Irlandczyka, który nie mógł uzyskać rozwodu zgodnie z prawem państwowym, co nie było jednak niedozwolone zgodnie z jego religią, Trybunał uznał, że kwestia rozwodu nie stanowi zasadniczo przedmiotu wolności religijnej<sup>281</sup>. W kontekście tej sprawy uderzająca staje się natomiast całkowita nieprzystawalność testu *Arrowsmith* do okoliczności sprawy. Absurdem byłoby bowiem badanie, czy wzięcie rozwodu jest koniecznym manifestowaniem danej religii.

Wydaje się zatem niezbyt trafionym przyjmowanie wspomnianego *Arrowsmith test* za właściwie opisującego rzeczywistość orzeczniczą organów konwencyjnych. Po analizie spraw, które zawisły przed Komisją oraz ETPC w kontekście uzewnętrzniania religii należy bowiem niestety stwierdzić, że rozumowanie i ostateczne rozstrzygnięcia w tego typu sprawach cechuje

---

<sup>278</sup> *Karaduman przeciwko Turcji*, decyzja Komisji z dnia 3 maja 1993 roku, nr skargi 16278/90.

<sup>279</sup> *Yanasik przeciwko Turcji*, decyzja Komisji z dnia 6 stycznia 1993 roku, nr skargi 14524/89.

<sup>280</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 127–131.

<sup>281</sup> *Johnston przeciwko Irlandii*, wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1986 roku, nr skargi 9697/82, par. 63.

kazuistyka albo – w najlepszym wypadku – stosowanie różnorodnych testów stosownie do okoliczności sprawy.

Podsumowując niniejszą część wyводу można w pierwszej kolejności dojść do wniosku, że organy konwencyjne zasadniczo nie podejmują się istotnej analizy sedna problemu, a zatem tego, czy dane zachowanie jest czy nie jest uzewnętrznianiem religii bądź przekonań. Zamiast tego, jak to trafnie ujął Malcolm Evans, idą po linii najmniejszego oporu, przechodząc od razu do analizy przesłanek limitacyjnych wskazanych w ust. 2 art. 9 Konwencji<sup>282</sup>. Obierając taką strategię orzeczniczą przyznają one najczęściej szeroki margines oceny państwom. Jeśli już Komisja bądź Trybunał podejmują trud głębszej analizy stanu faktycznego, najczęściej w takich sytuacjach organy konwencyjne próbują rozstrzygać arbitralnie jakie zachowanie jest, a jakie nie jest wymagane przez daną religię. Prowadzi to do trudnych do uniknięcia porównań spraw o zbliżonych tematycznie zakresach. I tak choćby w uzasadnieniu sprawy *Arrowsmith* ETPC uznał, iż rozdawanie ulotek o charakterze pacyfistycznym byłoby uzewnętrznianiem religii – w sprawie *Valsamis przeciwko Grecji* stwierdził zaś, że odmowa udziału w pochodzie wojskowym nie jest już aktem o charakterze pacyfistycznym, gdyż pochód taki został uznany za czczenie święta narodowego. Co znamienne, organy konwencyjne, w obliczu braku eksperckiej wiedzy z zakresu religioznawstwa, nie korzystają zasadniczo z opinii ekspertów w tej dziedzinie. Biorąc pod uwagę powyższe, postulowany obiektywizm nabiera cech istotnie subiektywnych, na co wskazują same uzasadnienia orzeczeń, przykładowo:

The Commission is not persuaded on the basis of the applicant's submissions that visits to the priories can be considered as an indispensable element of the applicant's religious worship<sup>283</sup>.

Arbitralne kwalifikacje prawne organów konwencyjnych idą tym samym najczęściej w parze z deprecjonowaniem znaczenia subiektywnych odczuć skarżących w obszarze wyznawanych przez nich religii bądź przekonań. Musi budzić to sprzeciw, mając na względzie dziedzinę prawa, w jakiej się

---

<sup>282</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 314.

<sup>283</sup> *Logan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja Komisji z dnia 6 września 1996 roku, nr skargi 24875/94.

poruszamy, tj. prawa człowieka. Powyższy problem trafnie skomentowała C. Evans, pokazując tę kwestię na tle koncepcji marginesu oceny:

[...] in the area of the margin of appreciation the Court has deferred to the judgment of States, believing them to better understand the vital forces at work in their own societies. It has not been prepared to be similarly deferential in relation to claims made by individuals about the importance of their own beliefs or the significance of a particular practice to them<sup>284</sup>.

Takie podejście organów konwencyjnych jest także niespójne z ich własną interpretacją wypracowaną na gruncie orzecznictwa w obszarze kwalifikacji prawnej samej religii. Jeśli bowiem Komisja i Trybunał same wielokrotnie zwracały uwagę, iż państwa nie powinny być władne decydować o tym co jest, a co nie jest religią, dopuszczając zasadniczo skargi z obszaru nowych ruchów religijnych czy różnorodnych przekonań areligijnych, wątpliwą wydaje się być pewność interpretacyjna w zakresie sposobów manifestowania tychże religii czy przekonań. Komentując takie podejście Trybunału na przykładzie sprawy *Valsamis przeciwko Grecji*, Javier Martinez-Torron oraz Rafael Navarro-Valls stwierdzili:

Thus, the Court in effect substituted its judgment for the conscience of the persons involved, defining what was "reasonable" for them to believe with regard to their participation in a national commemorative ceremony. In our opinion, this is a dangerous mistake. This could initiate an unacceptable itinerary leading to the Court determining which beliefs are "reasonable" and which are not<sup>285</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe wydaje się, że byłoby to bardziej spójne logicznie, gdyby organy konwencyjne dopuszczały ochronę większej ilości działań motywowanych religią czy przekonaniem, bazując na subiektywnych odczuciach skarżących. Warto bowiem przypomnieć, że wiele religii, zwłaszcza nietradycyjnych może wymagać manifestowania religii w sposób nieznanym organom konwencyjnym. W innych przypadkach

---

<sup>284</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 120.

<sup>285</sup> J. Martinez-Torron, R. Navarro-Valls, *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, w: *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, T. Lindholm i in. (red.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004, s. 234.

konkretne działania skarżących mogą stanowić wyższy etap rozwoju duchowego, który wykracza poza pewien minimalny, znany powszechnie zestaw praktyk religijnych<sup>286</sup>. Takie podejście było już proponowane przez niektórych sędziów. W opiniach odrębnych sędziów Thora Vilhjalmssona oraz Petera Jambreka w sprawach *Valsamis przeciwko Grecji* oraz *Efstratiou przeciwko Grecji* zaproponowali oni stosowanie domniemania na korzyść skarżących w obszarze manifestowania religii bądź przekonań, chyba że ich żądania byłyby ewidentnie niezasadne lub nieracjonalne<sup>287</sup>. Jak wskazuje Carolyn Evans, choć dopuszczenie subiektywnych odczuć skarżących może budzić obawy z powodu prób oszustwa, wydaje się być mimo to lepszym rozwiązaniem niż ocenianie przez sędziów ETPC czy dane zachowanie jest wymagane przez konkretną religię bądź zespół przekonań, zwłaszcza gdy bardzo często dysponują oni niewystarczającą ilością dowodów i materiałów, jak i niewystarczającym zapasem eksperckiej wiedzy<sup>288</sup>.

Pewnym postępem i być może wytyczeniem nowego kierunku w rozstrzyganiu spraw w obszarze uzewnętrzniania religii może być wyrok w sprawie *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Sprawa ta dotyczyła czterech osób, które skarżyły się przeciwko naruszeniu ich wolności religijnej w kontekście zatrudnienia. Pani Nadia Eweida pracowała w liniach lotniczych, które nie pozwoliły jej na noszenie krzyża na zewnątrz uniformu w związku z przyjętą przez przedsiębiorstwo polityką ubioru. Pani Shirley Chaplin była pielęgniarką, która również nosiła krzyż na łańcuszku. Władze szpitala nie zgodziły się jednak na takie manifestowanie przynależności religijnej, argumentując to bezpieczeństwem pacjentów. Zaś pani Lilian Ladele i pan Gary McFarlane odmawiali świadczenia usług związanych z poradnictwem seksualnym oraz udzielaniem ślubów cywilnych dla par homoseksualnych, gdyż uznawali oni takie związki za sprzeczne z prawem Bożym. Po analizie wspomnianych stanów faktycznych Trybunał przychylił się jedynie do argumentacji pani Eweidy, orzekając naruszenie praw wynikających z art. 9 EKPC.

Komentując to orzeczenie w pierwszej kolejności należy wskazać, że Trybunał podjął się rekapitulacji dotychczasowych zasad, którymi kierowały się

---

<sup>286</sup> Na przykład we wspomianej już sprawie *Dungen przeciwko Holandii* działania skarżącego stanowią z pewnością wypełnienie ewangelicznego wezwania przeciwstawiania się ztu, choć nie należą do kanonu chrześcijańskich praktyk religijnych.

<sup>287</sup> Zob. C. Evans, dz. cyt., s. 124.

<sup>288</sup> Tamże, s. 125.

organy konwencyjne przy rozstrzyganiu spraw w obszarze uzewnętrzniania religii bądź przekonań oraz doprecyzował przyjęte założenia. Trybunał podkreślił, że:

In order to count as a "manifestation" within the meaning of Article 9, the act in question must be intimately linked to the religion or belief. An example would be an act of worship or devotion which forms part of the practice of a religion or belief in a generally recognised form. However, the manifestation of religion or belief is not limited to such acts; the existence of a sufficiently close and direct nexus between the act and the underlying belief must be determined on the facts of each case. In particular, there is no requirement on the applicant to establish that he or she acted in fulfilment of a duty mandated by the religion in question<sup>289</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższy passus wydaje się, że Trybunał postanowił w tej sprawie inaczej rozłożyć akcenty i – pomimo przytoczenia testu *Arrowsmith* – skupił się na ustaleniu istnienia „wystarczająco bliskiego i bezpośredniego związku” (*sufficiently close and direct nexus*) pomiędzy danym aktem a religią czy przekonaniem, bardziej niż na badaniu „konieczności” tegoż aktu dla manifestowania religii czy przekonań. W dalszej części wyroku Trybunał wprost stwierdza, że działanie jednej ze skarżących było „bezpośrednio motywowane jej religią”<sup>290</sup> i zdaniem Trybunału wystarczyło to, aby uznać dane zachowanie za uzewnętrznianie religii bądź przekonań. Nie musiało ono zatem być „konieczną ekspresją” tychże, a jedynie działaniem bezpośrednio motywowanym religią bądź przekonaniem. Trybunał wskazuje, że „nie ma obowiązku po stronie skarżącego aby uzasadnić, że działał w celu wypełnienia obowiązku ciążącego na nim [podkr. moje – P. K.] w związku z wyznawaną religią”. Może budzić to pewną konsternację, zwłaszcza w kontekście przytaczanego tu już wielokrotnie zdania, fundującego niejako dotychczasową linię orzecniczą organów konwencyjnych, iż nie każdy akt motywowany religią bądź przekonaniem może być uznany za manifestowanie zgodnie z art. 9 Konwencji. W praktyce wydaje się jednak, że rewolucyjny charakter omawianego orzeczenia może być ograniczony poprzez mocne zastrzeżenie, że każdorazowo bezpośredni

---

<sup>289</sup> *Eweida i inni*, par. 82.

<sup>290</sup> Tamże, par. 103.

związek pomiędzy zachowaniem a wyznaniem czy przekonaniem będzie badany indywidualnie, w oparciu o fakty sprawy.

Pomimo to, nowe podejście Trybunału wydaje się być bardziej otwarte na różnorodność możliwych form wyrazu, a przede wszystkim na zachowania, które nie są być może wymagane przez dane wyznanie czy przekonanie, lecz z pewnością wypełniają ich postulaty, związane choćby z przekazywaniem wiary czy idei, moralnością etc. Co więcej, takie podejście Trybunału pozostawia więcej miejsca na ocenę doniosłości, jaką dla danego skarżącego ma wyznawana przez niego religia bądź przekonania i związane z nią zachowania lub symbole, a więc na spojrzenie na tę kwestię w ujęciu bardziej subiektywnym<sup>291</sup>.

Zastosowanie powyższych zasad widać wyraźnie w kontekście wcześniejszych spraw. W przypadku wszystkich skarżących w ramach omawianej sprawy Trybunał zakwalifikował bowiem ich zachowania jako uzewnętrznianie religii. W przytaczanej już sprawie *Karaduman przeciwko Turcji*, Komisja uznała przecieź, że obowiązek zdjęcia chusty islamskiej przez studentkę do zdjęcia nie może być „wykorzystywany” przez skarżącą do manifestowania religii, gdyż celem zdjęcia związanego z uzyskaniem certyfikatu na uczelni jest identyfikacja danej osoby. W przypadku pani Eweidy Trybunał również mógł uznać, że kwestia *dress code* linii lotniczej nie ma związku z manifestowaniem religii, gdyż służy innym celom – ETPC przywrócił jednak swoim podejściem właściwy kierunek rozumowania.

W dalszej części uzasadnienia wyroku ETPC podważył także zasadność drugiego z przytaczanych wcześniej testów – „dobrowolnej rezygnacji” (*voluntarily contracting out*):

Given the importance in a democratic society of freedom of religion, the Court considers that, where an individual complains of a restriction on freedom of religion in the workplace, rather than holding that the possibility of changing job would negate any interference with the right, the better approach would be to weigh that possibility in the overall balance when considering whether or not the restriction was proportionate<sup>292</sup>.

---

<sup>291</sup> J. Falski, *Symbolika i przekonania religijne w miejscu pracy (na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii)*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 8, s. 84–85.

<sup>292</sup> *Eweida*, par. 83.

Trybunał podkreślił także, że test „dobrowolnej rezygnacji” nie był stosowany wcześniej przez organy konwencyjne w kontekście potencjalnych naruszeń praw chronionych innymi artykułami Konwencji, m.in. art. 8, 10 czy 11, sugerując tym samym istnienie dotychczas dyskryminacyjnych praktyk w stosunku do wolności religijnej.

Cała sprawa, jak i sytuacja poszczególnych skarżących była zatem rozpatrywana w oparciu o ust. 2 art. 9 Konwencji, a Trybunał skupił się na zbadaniu proporcjonalności stosowanych środków przez państwo w stosunku do założonego celu, ważąc racje stron.

Podsumowując, sprawa *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* może stanowić próbę stworzenia nowego standardu/testu w obszarze spraw związanych z uzewnętrznianiem religii bądź przekonań. Trybunał nie przemilcza bowiem poprzednich sposobów wykładni omawianego przepisu, lecz świadomie wskazuje powody ich niezastosowania. Daje to podstawę sądzić, że w kolejnych orzeczeniach dotyczących manifestowania wolności religijnej Trybunał będzie – wzorując się na omawianej sprawie – wniknął głębiej w istotę problemu, przykładał większą wagę do subiektywnych odczuć skarżących i na tej podstawie będzie wagił racje stron sporu<sup>293</sup>. Z drugiej strony Trybunał wydaje się być świadomy trudności w wypracowaniu w tym kontekście „szablonowych”, łatwych do powielenia interpretacji, stąd deklaracja Trybunału, że „the existence of a sufficiently close and direct next us between the act and the underlying belief must be determined on the facts of each case”<sup>294</sup> może okazać się jednak bardziej istotna dla przyszłych rozstrzygnięć.

---

<sup>293</sup> Zob. np. sprawę *Suveges przeciwko Węgrom*, wyrok ETPC z dnia 5 stycznia 2016 roku, nr skargi 50255/12, gdzie Trybunał stosuje wprost ten sam test co w sprawie *Eweida i inni*.

<sup>294</sup> *Eweida*, par. 82.

## 2.5. Inne dokumenty międzynarodowe dotyczące wolności religijnej

Problematyka wolności religijnej jest także obecna w znacznej ilości dokumentów Zgromadzenia Parlamentarne Rady Europy, które – stanowiąc *soft law* – wzbogacają i kierunkują interpretacje dotyczące omawianego standardu w ramach Konwencji.

Rekomendacja 1396 (1999) o religii i demokracji wskazuje, że „Demokracja i religia nie muszą być niekompatybilne; wręcz przeciwnie. Demokracja okazała się najlepszą podstawą dla wolności sumienia, praktykowania wiary i pluralizmu religijnego. Ze swej strony religia, poprzez moralne i etyczne zaangażowanie, wartości, które promuje, swoje krytyczne podejście i kulturową ekspresję, może być ważnym partnerem społeczeństwa demokratycznego”. W Rekomendacji 1804 (2007) dotyczącej państwa, religii, sekularyzmu i praw człowieka można odnaleźć potwierdzenie znaczenia religii dla społeczeństwa europejskiego: „Rada Europy musi uznać ten stan rzeczy, uznawać i szanować religię, w całej jej różnorodności, jako formę etycznego, moralnego, ideologicznego i duchowego wyrażania części obywateli europejskich, biorąc pod uwagę różnice między samymi religiami i specyfiką danego państwa”. Z drugiej jednak strony, ZP Rady Europy stoi na stanowisku prymatu praw człowieka nad założeniami religii. W Rekomendacji czytamy: „[...] państwa nie mogą również zezwalać na rozpowszechnianie zasad religijnych, które w praktyce mogłyby naruszać prawa człowieka. Jeśli istnieją wątpliwości w tym względzie, państwa muszą wymagać od przywódców religijnych przyjęcia jednoznacznego stanowiska na rzecz pierwszeństwa praw człowieka, zgodnie z ich znaczeniem w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w stosunku do jakiegokolwiek religijnej zasady”.

W kontekście dalszej refleksji niniejszej pracy warto również przywołać Rekomendację 1720 (2005) dotyczącą edukacji i religii, która podkreśla wagę znajomości religii dla społeczeństwa demokratycznego. Zgromadzenie Parlamentarne podkreśla, że edukacja na temat religii jest niezbędna, aby zwalczać stereotypy, ignorancję i niezrozumienie religii. „Rządy powinny również uczynić więcej, aby zagwarantować wolność sumienia i wyznania, wspierać edukację religijną, zachęcać do dialogu z religiami i między religiami oraz promować kulturowe i społeczne uzewnętrznianie religii”.

Edukacji dotyczy także Rezolucja 1580 (2007) o zagrożeniach kracjonizmu w edukacji. W pierwszym punkcie Rezolucji ZP podkreśla, że religia i nauka mogą współistnieć, jednak należy przeciwdziałać sytuacjom, w których religia przeciwstawia się nauce. W tym kontekście kracjonizm może stanowić zagrożenie dla praw człowieka, a jego znaczące przenikanie do systemu edukacji – mieć istotne konsekwencje dla demokracji.

Rezolucja 1464 (2005) o kobietach i religii podkreśla istotny wpływ, jaki mają religie na kobiety, biorąc pod uwagę ich tradycyjny wpływ na ukształtowanie systemu społecznego. „Podczas gdy większość religii uczy równości kobiet i mężczyzn przed Bogiem, przypisują one różne role kobietom i mężczyznom na ziemi. Religijnie motywowane stereotypy dotyczące płci nadawały mężczyznom poczucie wyższości, co prowadziło do dyskryminacyjnego traktowania kobiet przez mężczyzn, a nawet przemocy z ich strony”. Jak wskazano w punkcie 5 Rezolucji, wolność religijna nie może być uzasadnieniem dla dyskryminacji kobiet – zarówno bezpośredniej jak i pośredniej. W tym kontekście istotna wydaje się także Rekomendacja 1162 (1991) dotycząca wkładu cywilizacji muzułmańskiej w kulturę europejską. Choć bowiem Rekomendacja podkreśla istotne znaczenie kultury islamu dla rozwoju Europy oraz szereg błędnych interpretacji i stereotypów dotyczących islamu, które są obecne w społeczeństwach europejskich, w punkcie 8 Rekomendacja zwraca uwagę na sprzeczność, która istnieje między islamskim fundamentalizmem a kulturowymi i etycznymi zasadami, które Rada Europy kultywuje, na przykład w odniesieniu do traktowania kobiet.

Wiele dokumentów międzynarodowych dotyczy także konfliktów wynikających z różnorodności kulturowej, religijnej czy etnicznej. Pozostając na gruncie europejskim, już w 1993 roku podczas pierwszego szczytu głów państw i szefów rządów państw członkowskich Rady Europy potwierdzono, że różnorodność kulturowa charakteryzuje bogate dziedzictwo Europy, czego efektem było sporządzenie Ramowej Konwencji o ochronie mniejszości narodowych w 1995 roku. Konwencja podejmowała temat różnorodności, wskazując m.in. na konieczność ochrony tożsamości mniejszości przy jednoczesnym utrzymaniu społecznej spójności. Należy także wspomnieć Deklarację o różnorodności kulturowej z 7 grudnia 2000 roku, w której Komitet Ministrów Rady Europy przypominał, że „różnorodność kulturowa zawsze była dominującą, europejską cechą i fundamentalnym

celem politycznym w procesie tworzenia Europy<sup>295</sup>. Następnie cała seria spotkań ministrów i głów państw: o ich nowej roli i obowiązkach w nawiązywaniu dialogu międzykulturowego (Opatija, 21–22 października 2003 roku); o „Międzykulturowej edukacji: zarządzanie różnorodnością, wzmacnianie demokracji” (Ateny, 11–12 listopada 2003 roku); o „Godności człowieka i społecznej spójności: polityki dotyczące młodzieży w odpowiedzi na przemoc” (Budapeszt, 23–24 września 2005 roku). Doprowadziły one do sporządzenia Deklaracji z Faro o strategii Rady Europy dla rozwijania dialogu międzykulturowego z 28 października 2005 roku, w której stwierdzono, iż państwa członkowskie będą „systematycznie popierać dialog międzykulturowy, bazując na uniwersalnych prawach człowieka, jako środka promocji świadomości, zrozumienia, pojednania, tolerancji, szacunku dla innych, zapobiegania konfliktom oraz zapewnienia zintegrowanego i spójnego społeczeństwa”. Wnioski wyrażone we wspomnianej deklaracji zostały rozwinięte w Białej Księdze Międzykulturowego Dialogu „Życ razem jako równi w godności” z 7 maja 2008 roku, gdzie podkreślono, iż „stare metody zarządzania różnorodnością kulturową przestały być adekwatne dla społeczeństw, w których poziom różnorodności (raczej niż jego samo występowanie) jest niespotykany i ciągle wzrasta”. Autorzy Białej Księgi podkreślili prawo każdej osoby do wyboru własnej kultury jako centralny aspekt praw człowieka, zwracając jednak uwagę, iż każdy człowiek – do pewnego stopnia – jest ukształtowany na podstawie swojej przynależności i dziedzictwa kulturowego i społecznego. Jednakże reguły ustalone przez „kulturę dominującą” nie mogą usprawiedliwiać dyskryminacji z uwagi na przynależność religijną, rasę, pochodzenie czy inną tożsamość. Zatem etniczna, kulturowa, religijna czy językowa przynależność bądź tradycja nie mogą być przywołane w celu ograniczenia korzystania z praw człowieka. W kwestii różnorodności o charakterze religijnym autorzy podkreślili, iż „z uwagi na względny brak konsensusu na temat spraw religijnych wśród państw członkowskich, Europejski Trybunał Praw Człowieka zwykł przyznawać państwom duży – choć nie nieograniczony – »margines oceny« (tj. swobodę uznania) w tej dziedzinie”. W Rezolucji 1510 (2006) na temat wolności ekspresji i poszanowania dla przekonań religijnych Zgroma-

---

<sup>295</sup> Deklaracja o różnorodności kulturowej przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 7 grudnia 2000 roku.

dzenia Parlamentarne podkreśliło także swoje zaangażowanie „na rzecz zapewnienia, że różnorodność kulturowa staje się źródłem wzajemnego ubogacenia, a nie napięć, poprzez prawdziwy i otwarty dialog między kulturami w oparciu o wzajemne zrozumienie i szacunek. Ogólnym celem powinno być zachowanie różnorodności w społeczeństwach otwartych i sprzyjających włączeniu społecznemu, opartych na prawach człowieka, demokracji i praworządności, poprzez wspieranie komunikacji i poprawę umiejętności i wiedzy niezbędnych do pokojowego i konstruktywnego życia w społeczeństwach europejskich, między krajami europejskimi i między Europą i sąsiednimi regionami”.

## Wnioski

Jak wynika z rozważań zawartych w rozdziale pierwszym, fenomen religii wydaje się być w wielu miejscach trudny do pogodzenia z głównymi założeniami ideowymi demokracji liberalnych jak i samej idei praw człowieka. Problem ten przekłada się bardzo namacalnie na trudności z odtworzeniem i stosowaniem standardu wolności religijnej omówione w tym rozdziale. Choć na etapie powojennego kształtowania tegoż standardu – zarówno w systemie ONZ, jak i tym Rady Europy – wydawał się być pośród najistotniejszych zagadnień z zakresu praw człowieka, to realne gwarancje ochronne, które z niego wynikały, okazały się być bardzo ograniczone. Przytaczając na tę okoliczność jeszcze raz słowa Lecha Garlickiego:

W praktyce orzeczniczej rysowała się przez długi czas tendencja do ostrożnego wykorzystywania art. 9 jako wzorca kontroli i orzekania – w miarę możliwości – w oparciu o inne, lepiej poddające się uniwersalnym standardom, postanowienia Konwencji [...]. Czasem rozstrzygnięcie sprawy na tle innego postanowienia Konwencji pozwala na unikanie trudności interpretacyjnych, jakie mogą pojawiać się przy stosowaniu art. 9<sup>296</sup>.

Takie podejście doprowadziło do szeregu problemów, w większości nierozwiązanych do dnia dzisiejszego. Na samym początku wątpliwości budzi sam zwrot „wolność myśli, sumienia, wyznania i przekonań”, mający być rozwinięciem idei wolności religijnej. Nieprzekonujące jest wyodrębnienie pojęciowe „myśli” i „sumienia” z szerszych „wyznania” i „przekonań”, służące chyba tylko temu, aby można było dokonać dalszego podziału na

---

<sup>296</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 554.

sferę *forum internum* i *forum externum*, rozdzielając wiarę/przekonania od działania.

W obszarze interpretacji i stosowania art. 9 Konwencji również uwidaczniają się istotne wątpliwości. W pierwszej kolejności omawiane w rozdziale pierwszym błędne rozumienie neutralności światopoglądowej demokracji liberalnej powoduje istotne konsekwencje dla ochrony sfery *forum internum* jednostki. Organy konwencyjne przyjęły bowiem zasadniczo nieprzyjazne stanowisko do osób, które z powodów religijnych bądź światopoglądowych chciały „uwolnić się” (*opt out*) od powszechnych rozwiązań organizacyjnych bądź prawnych. Jak wskazuje się w doktrynie, tak długo jak jednostka jest w stanie wyznawać swoją wiarę bądź podążać za przekonaniem, nie będzie naruszenia art. 9 EKPC. Takie podejście prowadzi do dalszej konkluzji, że w pluralistycznych społeczeństwach Zachodu przekonania czy wyznanie mogą być poddawane krytyce, niemile widziane bądź nawet utrudniane nie tylko przez innych obywateli, lecz także przez samo państwo – zwłaszcza gdy stoją one w sprzeczności z podstawowymi zasadami ustrojowymi demokracji liberalnych. A zatem korzystanie z wolności religijnej może często prowadzić do osobistych poświęceń. Praktyka organów konwencyjnych pokazuje jednak zasadniczo brak dostatecznego wyważenia racji obu stron tego typu konfliktów, co często prowadzi do nadmiernego obciążenia jednostek, a w konsekwencji – „łamania sumień”.

Przeciw wagą – w pewnym sensie – dla tak restrykcyjnego traktowania *forum internum* są obowiązki pozytywne wynikające dla państw z art. 9 Konwencji. Organy konwencyjne wyprowadziły bowiem ze standardu wolności religijnej prawo do poszanowania uczuć religijnych, które ma na celu chronić szersze grupy religijne przed działaniami o charakterze obrazoburczym, prowokacyjnym. Pośród nowych wyzwań w obszarze zobowiązań pozytywnych wytykających z art. 9 rysuje się ochrona wartości demokratycznych państw europejskich przed wszelkimi fanatyzmami, zwłaszcza w kontekście ponawianych z coraz większą częstotliwością zamachów terrorystycznych i innych aktów terroru w Europie.

Przechodząc do uzewnętrzniania wolności religijnej należy wspomnieć na początku o pominięciu w tekście Konwencji, jak i w późniejszej praktyce orzeczniczej, możliwości manifestowania wolności sumienia, innymi słowy mówiąc, działania w zgodzie z własnym sumieniem. Tego typu zachowania nie zostały także objęte ochroną w ramach możliwych form manifestacji religii bądź przekonań – poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie

i czynności rytualne. Jak się bowiem okazało w praktyce, kolejne, nieostre pojęcia tam stosowane prowadziły organy strasburskie do subiektywnego rozstrzygnięcia co jest, a co nie jest uzewnętrznianiem religii bądź przekonań. Wspomniane organy orzecznicze konstruowały na tę okoliczność szereg testów, które jednak często prowadziły do sprzecznych rozstrzygnięć albo nie były możliwe do zastosowania w konkretnej sprawie.

Organy konwencyjne stworzyły także koncepcję tzw. negatywnej manifestacji religii bądź przekonań, która wydaje się być po prostu prawem do wolności sumienia w czystej postaci. Takie podejście z kolei może wynikać z braku gotowości organów konwencyjnych do uznania absolutnego charakteru wolności sumienia, a tym samym niemożności skorzystania z klauzul limitacyjnych przewidzianych w ust. 2 art. 9 Konwencji.



# **Rozdział III**

## **Ograniczenia manifestacji religii lub przekonań a koncepcja marginesu oceny**



Zewnętrzny aspekt wolności religijnej z natury rzeczy może wkraczać w wolność innych osób bądź naruszać dobro całej wspólnoty państwowej. Z tego względu, podobnie jak w wielu innych artykułach ETPC, autorzy Konwencji przewidzieli możliwość ograniczania korzystania z tego prawa. Tego typu klauzule limitacyjne (obecne m.in. w art. 8, 9, 10, 11) służą zatem trudnemu balansowaniu pomiędzy nierzadko sprzecznymi prawami jednostki a polityką państwa bądź jego obowiązkami w stosunku do innych obywateli. Jak wskazano w art. 9 ust. 2 EKPC: „Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

Warto w tym miejscu poczynić kilka uwag. W pierwszej kolejności z art. 9 ust. 2 Konwencji wynika wprost, iż limitacjom może podlegać jedynie uzewnętrznianie religii bądź przekonań, prawo do ich posiadania bądź zmiany mają zatem charakter bezwzględny. W praktyce jednak, o czym była mowa we wcześniejszych podrozdziałach, organy konwencyjne niezwykle często próbują omijać ten fakt, stosując klauzule limitacyjne także w obszarze wolności myśli, sumienia i wyznania. Jak podkreśla dodatkowo Krzysztof Warchałowski, sama możliwość ograniczenia manifestowania religii ma również charakter wyjątkowy, na co wskazuje użycie w tekście Konwencji słowa „jedynie”. A zatem zasadą jest wolność jednostki w tym aspekcie, a jakiegokolwiek zamiary ograniczenia omawianego prawa muszą wynikać ściśle z możliwości, jakie daje ust. 2 art. 9 EKPC<sup>297</sup>. Warto także zwrócić uwagę na fakt, że katalog celów prawowitych umożliwiających potencjalną ingerencję państwa w zewnętrzny aspekt wolności religii jest najwęższy ze wszystkich klauzul limitacyjnych stosowanych w innych

---

<sup>297</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 145.

artykułach Konwencji. Świadczy to z pewnością o wadze jaką przykładali autorzy Konwencji do omawianego standardu.

Zgodnie z brzmieniem artykułu jak i jego ugruntowaną interpretacją, zastosowanie ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii bądź przekonań przez państwo musi przejść trójstopniowy test: ograniczenie powinno być przewidziane przez prawo, musi być konieczne w społeczeństwie demokratycznym oraz obowiązkowo ma służyć jednemu z celów prawowych. Wspomniany test jest zasadniczo wspólny dla wszystkich artykułów Konwencji, zawierających klauzule limitacyjne. Istnieje tym samym bogate orzecznictwo jak i piśmiennictwo w tym temacie – na potrzeby niniejszej pracy zostaną one zatem potraktowane syntetycznie, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki art. 9 Konwencji.

## Przewidziane przez prawo

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wszelka ingerencja państwa w prawa i wolności jednostki musi wynikać z obowiązującego prawa, co chroni jednostkę przed arbitralnymi decyzjami władz. Następnie ingerencja taka musi wpisywać się w zasadę rządów prawa, z czego wynikają kolejne wymogi dotyczące jakości prawa obowiązującego w danym państwie. W sprawie *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>298</sup> Trybunał wskazał, że prawo musi być „adekwatnie dostępne” dla adresata, co koresponduje z obowiązkiem promulgacji prawa. Po drugie prawo musi być dostatecznie precyzyjnie, aby adresat był w stanie przewidzieć, jakie konsekwencje mogą go spotkać za dane zachowanie<sup>299</sup>. ETPC wskazał jednak, że pewna doza niepewności odnośnie do prawa jest nieunikniona, a zatem musi ono podlegać interpretacji sądów bądź innych instytucji<sup>300</sup>.

Pod pojęciem „prawa” użytego w klauzuli należy rozumieć nie tylko ustawy, ale także przepisy niższego rzędu, a nawet wewnętrzne regulaminy (np. więzienne czy uczelni wyższych), instrukcje czy dyrektywy<sup>301</sup>.

---

<sup>298</sup> *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 31.

<sup>299</sup> W. A. Schabas, dz. cyt., s. 435.

<sup>300</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 140.

<sup>301</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 152.

## Konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na ochronę celu prawowitego

Ustalenie czy ingerencja państwa była w zgodzie z drugą przesłanką wskazaną w klauzuli limitacyjnej może nastroczać pewnych trudności. Wynika to z faktu stosowania wielorakich testów przez organy konwencyjne, tworzących sieć współzależnych, lecz niedookreślonych pojęć. O ile rozumienie „społeczeństwa demokratycznego”<sup>302</sup> nie budzi tak wielkich kontrowersji, o tyle ustalenie „konieczności” ingerencji już tak. W pierwszej kolejności, w sprawie *Handyside* Trybunał stwierdził, że termin „konieczne” nie jest jednoznaczny z pojęciem „niezbędne”, jednak jednocześnie jest bardziej restrykcyjny od określeń typu „dopuszczalne”, „typowe”, „pożyteczne”, „uzasadnione” czy „pożądane”<sup>303</sup>. W niektórych orzeczeniach organy konwencyjne rozwijają termin „konieczne” poprzez określenie „nagląca potrzeba społeczna” (*pressing social need*).

Oprócz prób dookreślenia samego terminu „konieczne” organy strasburskie ustanowiły swoisty test, który miał na celu ustalenie istnienia tejże konieczności w społeczeństwie demokratycznym. Test polegał na badaniu proporcjonalności prawa bądź jego stosowania do celu prawowitego, jaki państwo chciało osiągnąć. Jak to ujął Krzysztof Warchałowski:

---

<sup>302</sup> Zasadniczo organy konwencyjne wielokrotnie podkreślały, że społeczeństwo demokratyczne jest pluralistyczne i tolerancyjne, a także zapewnia możliwość rozwoju każdej jednostce a na straży jej praw i wolności stoją stosowne organy kontrolne, zob. K. Warchałowski, dz. cyt., s. 157.

<sup>303</sup> *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 59.

Istotą zasady proporcjonalności jest więc idea zakazu nadmiernej ingerencji, tzn. uznanie, że jeżeli już są ustanowione ograniczenia praw i wolności jednostki, to mogą one występować tylko w zakresie niezbędnym (minimalnie koniecznym), a podstawową miarą ustalenia, co jest niezbędne, a co nadmierne, jest porównanie rangi (znaczenia) interesu publicznego, któremu dane ograniczenie ma służyć, i rangi (znaczenia) prawa czy wolności indywidualnej, której ograniczenie to ma dotyczyć<sup>304</sup>.

Jednakże w kolejnych sprawach trafiających do Komisji czy ETPC okazywało się, jak trudną do zobiektywizowania przesłanką jest „konieczność”<sup>305</sup>. Jak to podsumowała sama Komisja w sprawie *X oraz Kościół scjentologiczny przeciwko Szwecji*:

It emerges from the case law of the Convention organs that the "necessity" test cannot be applied in absolute terms, but required the assessment of various factors. Such factors include the nature of the right involved, the degree of interference, i.e. whether it was proportionate to the legitimate aim pursued, the nature of the public interest and the degree to which it requires protection in the circumstances of the case<sup>306</sup>.

Pośród celów prawowych wymienionych w art. 9 ust. 2 Konwencji znajdują się: interesy bezpieczeństwa publicznego, ochrona porządku publicznego, zdrowia i moralności oraz ochrona praw i wolności innych osób. Jest to najwęższy katalog celów prawowych z wszystkich klauzul limitacyjnych w prawach wolnościowych, jednak – mając na względzie pojęciową „otwartość” wspomnianych celów – nie należy pochopnie wyciągać z tego faktu wniosków. Jak wskazuje bowiem C. Evans, w kontekście art. 9 Konwencji test celowości nie odgrywa istotnej roli, gdyż organy konwencyjne nie próbują zasadniczo podważać celowości działań władz państwowych. Autorka dodaje, że często zamazują one granice pomiędzy poszczególnymi celami, nie wskazując żadnego konkretnego:

---

<sup>304</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 163.

<sup>305</sup> W. A. Schabas wskazuje, że test konieczności jest najbardziej subiektywnym elementem stosowania ust. 2 art. 9 Konwencji, W. A. Schabas, dz. cyt., s. 438.

<sup>306</sup> *X oraz Kościół scjentologiczny przeciwko Szwecji*.

Na przykład w sprawie *Chappell* Komisja uznała, że decyzja władz w sprawie zamknięcia Stonehenge była konieczna „w interesach bezpieczeństwa publicznego, ochrony porządku publicznego lub ochrony praw i wolności innych osób”. Użycie słowa „lub” w szczególności sprawia wrażenie, że Komisja wymijająco podeszła do tego, co właściwie władze udowodniły<sup>307</sup>.

---

<sup>307</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 148–149.

## Margines oceny w kontekście wolności religijnej

Mając tego świadomość, organy konwencyjne zaczęły w tym kontekście stosować koncepcję „marginesu oceny” jako *ultima ratio*. Bazuje ona na założeniu, że to do wspólnoty państwowej w pierwszej kolejności należy ustalanie co mieści się w zakresie danej normy prawnej, a także decydowanie o sposobie ochrony konkretnego prawa. Państwa powinny bowiem wypełniać treścią ramy zawartych w EKPC standardów w zgodzie z duchem danego społeczeństwa<sup>308</sup>.

Margines oceny jest koncepcją wciąż kontrowersyjną, niepewną w kwestii jej definicji czy kształtu. Mimo iż pojawia się w rozstrzygnięciach ETPC od ponad pół wieku, do dziś trwają spory o jej zasadność i sposób stosowania przez Trybunał. Dołączenie koncepcji marginesu do preambuły do EKPC (za pomocą Protokołu 15 do Konwencji)<sup>309</sup> wydaje się przesądzać o jej mocnej pozycji oraz o woli jej dalszego rozwijania.

Zasadniczo margines może być widziany jako „pole manewru”, wolność wyboru pozostawiona państwom przez organy konwencyjne<sup>310</sup>. Niejasny w wielu momentach język Konwencji musi bowiem zostać dostosowany do konkretnych okoliczności sprawy, zatem państwa – w swej różnorodności –

---

<sup>308</sup> C. Mik, *Charakter, struktura i zakres zobowiązań z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4; cyt. za: A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008, s. 49.

<sup>309</sup> Tekst dostępny na stronie: [www.wcd.coe.int](http://www.wcd.coe.int). Protokół wejdzie w życie po podpisaniu i ratyfikowaniu go przez wszystkie państwa-strony Konwencji.

<sup>310</sup> H. Ch. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, „Connecticut Journal of International Law” 1987, vol. 3, s. 118.

potrzebują pewnego zakresu wolności<sup>311</sup>. Jak potwierdza to nowe brzmienie preambuły do EKPC, margines wyływa z zasady subsydiarności organów konwencyjnych w stosunku do państw, na których ciąży podstawowy obowiązek zapewnienia ochrony praw i wolności wynikających z Konwencji. Ponadto przyjmuje się, iż władze krajowe znajdują się w lepszej pozycji do oceny stanu faktycznego danej sprawy czy też interpretacji obowiązującego w kraju prawa, a zatem poprzez korzystanie z doktryny marginesu oceny Trybunał stosuje zasadę samoograniczenia się. Pozostawienie dyskrecjonalności władzom krajowym odzwierciedla także poszanowanie dla demokratycznych wyborów poszczególnych wspólnot narodowych<sup>312</sup>. Nie bez przyczyny zatem sir Humphrey Waldock, niegdyś prezydent zarówno Trybunału jak i Komisji, określił doktrynę marginesu oceny jako:

[...] one of the more important safeguards developed by the Commission and the Court to reconcile the effective operation of the Convention with the sovereign powers and responsibilities of governments in a democracy<sup>313</sup>.

Choć doktryna marginesu oceny pierwotnie, w latach 50. XX wieku, znalazła zastosowanie w sprawach dotyczących naruszenia art. 15 Konwencji, a zatem w przypadkach niebezpieczeństwa zagrażającego narodowi, jej rozwój postępował bardzo szybko także w innych kierunkach. W ten sposób do dzisiaj praktycznie wszystkie standardy materialne i proceduralne zawarte w artykułach Konwencji i jej protokołów zostały objęte koncepcją marginesu oceny. W toku krystalizowania koncepcji Trybunał wypracował kilka kluczowych zasad dotyczących jej stosowania<sup>314</sup>.

W pierwszym rzędzie warto przytoczyć przełomowy dla koncepcji marginesu oceny wyrok w sprawie *Handyside*<sup>315</sup>, który wyartykułował i powiązał ze sobą kilka kluczowych zasad dla stosowania omawianej koncepcji. Sprawa dotyczyła książki – informatora dla młodzieży, która została

---

<sup>311</sup> T. A. O'Donnell, *The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 1982, s. 478.

<sup>312</sup> A. Wiśniewski, dz. cyt., s. 420–421.

<sup>313</sup> T. A. O'Donnell, dz. cyt., s. 476.

<sup>314</sup> Szczegółowej analizy i rekonstrukcji zasad rządzących stosowaniem marginesu oceny dokonał A. Wiśniewski w cytowanym już dziele.

<sup>315</sup> *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1976 roku, nr skargi 5493/72.

uznana za pornograficzną. Wydawca został ukarany grzywną, a książki zostały zajęte przez policję i zniszczone. Trybunał uznał, iż w tej sytuacji nie nastąpiło naruszenie art. 10 z uwagi na pozostawiony państwom margines oceny w obszarze ochrony moralności publicznej. Odnosząc się do kwestii marginesu oceny Trybunał wskazał:

W szczególności, nie jest możliwe znalezienie w prawie wewnętrznym różnych państw-stron jednolitej koncepcji moralności. Pogląd przyjęty w ich poszczególnych prawodawstwach o wymogach moralności różni się w zależności od czasu i miejsca, szczególnie w naszych czasach, które charakteryzują się szybką i dalekosiędną ewolucją poglądów na ten temat. Ze względu na swój bezpośredni i ciągły kontakt z żywotnymi siłami ich krajów, władze krajowe są w lepszej pozycji niż sędzia międzynarodowy, aby wydać opinię o dokładnej treści tych wymogów, jak również o konieczności, ograniczenia lub kary, których celem jest sprostanie tym wymogom. [...] Do władz krajowych należy dokonanie początkowej oceny realności naglącej potrzeby społecznej, implikowanej przez pojęcie „konieczności” w tym kontekście. Dlatego artykuł 10 ustęp 2 pozostawia państwom-stronom margines oceny. Margines ten przysługuje zarówno krajowemu ustawodawcy („przewidziane przez prawo”), jak i innym organom, włączając w to m.in. organy sądowe, które powołane zostały do interpretowania i stosowania obowiązujących praw<sup>316</sup>.

W niniejszym fragmencie z łatwością można odnaleźć zasadę subsydiarności, na której oparty jest cały system konwencyjny. Trybunał jasno wskazuje także, iż władze krajowe znajdują się w „lepszym położeniu” aby dokonać oceny zaistniałej sytuacji oraz dopasować stosowne środki prawne<sup>317</sup>. Z przytoczonego cytatu wytyka także zasada konsensusu, która ma niezwykle istotne znaczenie przy rozstrzyganiu spraw dotyczących konfliktu pomiędzy jednostką a wspólnotą. Stanowi ona, że zakres przyznanego państwom marginesu oceny będzie zasadniczo szerszy w przypadku, gdy Trybunał nie stwierdzi jednolitej praktyki, podłoża prawnego społeczności międzynarodowej czy też wspólnego rozumienia jakiejś idei bądź koncepcji (np. moralności) przez państwa-strony Konwencji. I odwrotnie, jeśli istnieje

<sup>316</sup> Tamże, pkt. 48–50, przet. A. Wiśniewski, dz. cyt., s. 32–33.

<sup>317</sup> Zob. szerzej: A. Wiśniewski, dz. cyt., s. 72–74.

europejski konsensus, odstępcze zachowanie państwa z dużą dozą prawdopodobieństwa będzie zakwalifikowane jako naruszenie Konwencji<sup>318</sup>.

W wyroku w sprawie *Sunday Times*<sup>319</sup> – kolejnym, który wywarł znaczący wpływ na kształtowanie się koncepcji marginesu – Trybunał rozwinął i doprecyzował wskazane powyżej zasady, wskazując między innymi, że margines oceny państw nie jest nieograniczony, a jego granice są zmienne zależnie od celu, w jakim dane prawo (w tym wypadku ponownie art. 10 Konwencji) jest ograniczane. We wspomnianej sprawie Trybunał uznał, że ograniczenie wolności wypowiedzi w celu ochrony autorytetu władzy sądowej nie może być traktowane tak samo, jak wprowadzenie restrykcji w związku z ochroną moralności publicznej. Trybunał przypomniał także, że „The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision”<sup>320</sup>. A zatem zasada marginesu podlega nadzorowi.

Powyższe zasady były aplikowane w późniejszych orzeczeniach Trybunału z różnym natężeniem i w różnej konfiguracji – często współzależnie od siebie, czasem wzajemnie się wykluczając. Poniżej przeprowadzona zostanie analiza orzeczeń Trybunału, które dotyczyły konfliktu jednostka – cel prawowity na tle religii oraz innych, powiązanych wartości z uwzględnieniem doktryny marginesu oceny. Prezentowane sprawy nie będą jednak dotyczyły jedynie art. 9 Konwencji, lecz także standardu wolności ekspresji (art. 10), prawa do życia (art. 2), prawa do poszanowania prywatności (art. 8) czy prawa do wolności zgromadzeń (art. 11).

Analizę *case law* wypada rozpocząć od pierwszej, istotnej sprawy zawistej przed Trybunałem, dotyczącej wolności religijnej, mianowicie *Kokkinakis przeciwko Grecji*. Trybunał orzekł w wyroku, że próba przekonania bliźniego stanowi konieczny aspekt wolności religii, ponieważ jej brak czyniłby martwą literą przepis art. 9 Konwencji, mówiący o możliwości zmiany religii. Sprawa – patrząc na nią z szerszej perspektywy – dotyczyła także zakresu, do jakiego społeczeństwo, jako wspólnota państwowa może być chroniona przed aktywnością religijną. W tym kontekście, Trybunał, powołując się na doktrynę marginesu, uznał, iż:

---

<sup>318</sup> Zob. szerzej: tamże, s. 67–71; H. Ch. Yourow, dz. cyt., s. 157–158.

<sup>319</sup> *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok ETPC z dnia 26 kwietnia 1979 roku, nr skargi 6538/74.

<sup>320</sup> Tamże, par. 59.

The Court has consistently held that a certain margin of appreciation is to be left to the Contracting States in assessing the existence and extent of the necessity of an interference, but this margin is subject to European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court's task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate<sup>321</sup>.

Tworząc pojęcie „niewłaściwego prozelityzmu” (*improper proselytism*), Trybunał przyznał co do zasady Grecji prawo do penalizowania takiej aktywności, choć w przedmiotowej sprawie nie został spełniony warunek „pilnej potrzeby społecznej”, a tym samym – nie został zdany test konieczności. Ciekawym kontekstem do niniejszego rozstrzygnięcia – przy wszystkich różnicach – może być przytoczona już sprawa *Dungen przeciwko Holandii*<sup>322</sup>, w której – choć nie na podstawie art. 9 – Komisja dokonała oceny stanu faktycznego w związku z art. 10, stwierdzając jednakże brak naruszenia Konwencji. Komisja posłużyła się ostatecznie koncepcją marginesu oceny w celu ustalenia, czy istniała „pilna potrzeba społeczna” dokonania ingerencji w wolność ekspresji skarżącego.

Zatem w dwóch sprawach, w których jednostka próbowała przekonać inne osoby do swoich wartości, Trybunał i Komisja zastosowały koncepcję marginesu oceny, który przyznany został państwom w zakresie regulowania tego typu kwestii. Choć w obu sprawach Trybunał i Komisja doszły do innych rozstrzygnięć, nadużyciem byłoby pewnie wyciąganie z tego faktu daleko idących wniosków. W obu przypadkach organy konwencyjne wskazały jednak konieczność ochrony praw innych osób jako cel prawowity ingerencji państw. Tym samym pokazując, że w obliczu kolizji różnych norm z zakresu praw człowieka, dotyczących wartości jakimi kierują się obywatele danego kraju, państwo posiada margines oceny w jaki sposób te konflikty rozstrzygać<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup> Tamże, par. 47.

<sup>322</sup> Decyzja w sprawie *Hermanus Joannes van den Dungen przeciwko Holandii* z dnia 22 lutego 1995 roku, nr skargi 22838/93.

<sup>323</sup> T. Jasudowicz, *Test celowości w funkcjonowaniu mechanizmu limitacji korzystania z praw człowieka w systemie EKPC*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3, s. 124–126.

Kolejnym niezwykle istotnym orzeczeniem, które podejmowało temat relacji jednostka – wspólnota na gruncie wolności religijnej jest sprawa *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*.<sup>324</sup> Trybunał przyznał w niej, iż prawo do poszanowania uczuć religijnych (*right to respect*) jest chronione art. 9 Konwencji, a zatem mieści się w zakresie standardu wolności religijnej. Co więcej, uznał także wspólnotowy charakter wolności religijnej, wskazując na istotne znaczenie religii katolickiej dla społeczności austriackiego Tyrolu<sup>325</sup>. Jak zwraca uwagę Tadeusz Jasudowicz:

[...] tam, gdzie daje się stwierdzić przynależność do danego Kościoła czy wyznawanie danej religii u przeważającej większości społeczeństwa, tam też potencjalnie występuje owa *pressing social need* jako sprawdzian obiektywny, co ściśle współgra z samym mechanizmem kryterium „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”<sup>326</sup>.

Zatem wspólnotowy charakter wyznawanych przez daną społeczność wartości powinien odgrywać istotną rolę przy stosowaniu przez Trybunał testu konieczności. Także w tej sprawie Trybunał przywołał w kluczowych momentach koncepcję marginesu oceny. W pierwszym rzędzie potwierdził bowiem brak konsensusu pośród społeczeństw europejskich odnośnie do znaczenia, jakie posiada religia w poszczególnych państwach. Tym samym Trybunał uznał, iż nie jest możliwe stworzenie jednej, kompletnej koncepcji możliwości ograniczania wolności ekspresji, gdy narusza ona wolność religijną innych osób. Zatem brak konsensusu europejskiego oraz lepsze położenie władz krajowych powodują, iż państwa muszą posiadać pewien margines oceny w kwestii konieczności ingerencji w wolność ekspresji<sup>327</sup>.

Trybunał podążył wytyczoną we wspomnianej sprawie ścieżką także w wyroku w sprawie *Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>328</sup>.

---

<sup>324</sup> Wyrok w sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii* z dnia 20 września 1994 roku, nr skargi 13470.

<sup>325</sup> Tamże, par. 56.

<sup>326</sup> T. Jasudowicz, *Błuznierstwo a kultura europejska: „pojedynek” między wolnością ekspresji a wolnością religii*, „Studia Europejskie” 1998, t. 2, s. 244.

<sup>327</sup> *Otto-Preminger-Institut*, par. 50.

<sup>328</sup> Wyrok w sprawie *Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 25 listopada 1996 roku, nr skargi 17419.

Dotyczyła ona nieudzielenia certyfikatu dopuszczającego do publicznego obiegu dla filmu pt. *Wizje ekstazy* Nigela Wingrove'a z uwagi na jego potencjalne naruszenie przepisów o bluźnierstwie. Podobnie jak w sprawie *Otto-Preminger-Institut* Trybunał uznał, że wystąpiła ingerencja w wolność ekspresji (art. 10 Konwencji), jednakże na podstawie klauzuli imitacyjnej zawartej w ust. 2 art. 10 nie nastąpiło naruszenie wspomnianego standardu. Stosując podobną argumentacją jak w przypadku wyroku *Otto-Preminger-Institut*, Trybunał pogłębił jeszcze – jak się wydaje – zakres ochrony wolności religijnej wspólnoty, poprzez przyznanie państwu prawa ingerencji w wolność ekspresji nawet gdy naruszenie praw innych osób jest jedynie potencjalne i dotyczy całej społeczności chrześcijańskiej, nie zaś ograniczonej lokalnie jak w przypadku wyroku *Otto-Preminger-Institut*<sup>329</sup>. Zwrócił także uwagę, że:

Whereas there is little scope under Article 10 para. 2 of the Convention (art. 10–2) for restrictions on political speech or on debate of questions of public interest [...], a wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion<sup>330</sup>.

Wypracowane przez Trybunał zasady, wyartykułowane we wspomnianych wyrokach – choć zależne od tymczasowego konsensusu państw-stron Konwencji – nie straciły na swojej aktualności. Zostały bowiem potwierdzone już w XXI wieku w dwóch wyrokach – w sprawie *Murphy przeciwko Irlandii*<sup>331</sup> oraz *Giniewski przeciwko Francji*<sup>332</sup>.

W dalszej kolejności warto przedstawić zgoła odmiennie rozstrzygnięcia Trybunału, w których państwo, w duchu sekularyzmu, chroniło swoją społeczność przed religią. O ile zatem we wcześniej wspomnianych sprawach ETPC uznawał, iż wolność religii (bądź – uściślając – uczucia religijne) „mieści się” w celu prawowitym, którym jest ochrona praw innych

---

<sup>329</sup> M. Evans, dz. cyt., s. 341.

<sup>330</sup> *Wingrove*, par. 58.

<sup>331</sup> Wyrok w sprawie *Murphy przeciwko Irlandii* z dnia 10 lipca 2003 roku, nr skargi 44179.

<sup>332</sup> Wyrok w sprawie *Giniewski przeciwko Francji* z dnia 31 stycznia 2006 roku, nr skargi 64016; sprawy dotyczące konfliktu pomiędzy wolnością ekspresji a wolnością religii zostaną bardziej szczegółowo omówione w kolejnym rozdziale niniejszej pracy.

osób, to w sprawach takich jak *Dahlab przeciwko Szwajcarii*, *Leyla Şahin przeciwko Turcji* czy *Dogru przeciwko Francji* limitacji z powodu ochrony praw innych osób bądź ochrony porządku publicznego ulegał sam standard wolności religijnej (art. 9 Konwencji). Ustalając istnienie „pilnej potrzeby społecznej” Trybunał odwoływał się w tych przypadkach do zasady sekularyzmu, stojącej na straży zasad demokratycznych zarówno w Turcji, jak i Francji czy Szwajcarii<sup>333</sup>. Trybunał podkreślił także, iż zasada sekularyzmu „jest w zgodzie z wartościami, na których osadzona jest Konwencja” oraz z zasadą rządów prawa i poszanowania praw człowieka<sup>334</sup>. W sprawie *Leyla Şahin* Trybunał – podtrzymując uprzednią argumentację Izby – stwierdził, że:

[...] podczas badania kwestii noszenia islamskiej chusty w kontekście Turcji, należy wziąć pod uwagę wpływ noszenia takiego symbolu – który jest prezentowany bądź postrzegany jako obowiązek religijny – na osoby, które decydują się go nie nosić. Jak to zostało wskazane, podejmowany tu problem dotyczy ochrony „praw i wolności innych osób” oraz „zachowania porządku publicznego” w kraju, w którym większość populacji – podczas gdy wykazuje silne przywiązanie do praw kobiet oraz świeckiego (*secular*) modelu życia – jednocześnie przynależy do wiary muzułmańskiej. Ograniczenie wolności w tej sferze może z tego względu być uznane za spełnienie warunku istnienia pilnej potrzeby społecznej poprzez próbę osiągnięcia owych dwóch wspomnianych celów prawowitych, zwłaszcza w sytuacji, gdy [...] wskazany symbol religijny nabrał ostatnimi laty w Turcji znaczenia politycznego<sup>335</sup>.

W decyzji w sprawie *Dahlab* Trybunał – nie nawiązując już do specyfiki Turcji – wskazał jeszcze kilka argumentów mających zastosowanie w kraju o tradycjach europejskich (judeochrześcijańskich):

Nie można całkowicie zaprzeczyć, że noszenie chusty może mieć pewnego rodzaju prozelityczny efekt, biorąc pod uwagę fakt, iż tego rodzaju obowiązek został nałożony na kobiety w drodze nakazu wyrażonego w Koranie, a który

---

<sup>333</sup> *Leyla Şahin*, par. 114; *Dogru*, par. 72

<sup>334</sup> *Leyla Şahin*, par. 114.

<sup>335</sup> Tamże.

to nakaz [...] jest trudny do pogodzenia z zasadą równości płci. Wydaje się zatem trudnym pogodzenie faktu noszenia islamskiej chusty z przestaniem o tolerancji, szacunku dla innych oraz, przede wszystkim, równości i niedyskryminacji, które to wszyscy nauczyciele w społeczeństwie demokratycznym muszą przekazywać swoim uczniom<sup>336</sup>.

Wskazane zasady zostały klarownie podsumowane i uzupełnione w wyroku w sprawie *Dogru przeciwko Francji*. Trybunał podkreślił zatem, że:

[...] w społeczeństwie demokratycznym, w którym współistnieje wiele religii w ramach jednej populacji, może być koniecznym nałożenie ograniczeń na tę wolność (religii – przyp. P. K.) w celu pogodzenia interesów różnych grup oraz zapewnienia, iż wyznania każdego są szanowane. Podkreślał on wielokrotnie rolę państwa jako neutralnego i bezstronnego organizatora funkcjonowania różnych religii, wyznań i przekonań<sup>337</sup>.

Takie podejście Trybunału początkowo wydaje się być dalekim od rozumowania zastosowanego chociażby w sprawie *Otto-Preminger-Institut*, jednakże w tym miejscu Trybunał konsekwentnie stosuje koncepcję marginesu oceny, stwierdzając:

Kiedy mamy do czynienia z problemem relacji pomiędzy państwem a religiami, gdzie opinie w społeczeństwie demokratycznym mogą się w dużym stopniu różnić, rola krajowych organów decyzyjnych uzyskuje specjalne znaczenie. Będzie to szczególnie dotyczyło sytuacji, których przedmiotem jest uregulowanie kwestii noszenia symboli religijnych w instytucjach edukacyjnych, gdzie podejście poszczególnych krajów europejskich jest różnorodne. Przepisy regulujące tę kwestię będą się zatem różnić zależnie od tradycji narodowych oraz wymogów wynikających z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób oraz utrzymania porządku publicznego<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> Dahlab, s. 13.

<sup>337</sup> *Dogru*, par. 62.

<sup>338</sup> Tamże, par. 63.

Zatem we wskazanych przypadkach (jak i pozostałych sprawach dotyczących noszenia symboli religijnych) Trybunał pozostawia państwom margines oceny, dotyczący przede wszystkim ustalenia, czy konieczność ochrony zasady sekularyzmu uprawniała je do ograniczenia możliwości manifestowania wolności religijnej<sup>339</sup>.

Wreszcie zawisty przed Trybunałem sprawy, które nie posiadają oczywistego związku z wolnością religijną, lecz wpisują się w proponowane w niniejszej pracy szersze spojrzenie na omawiany standard, zwłaszcza w kontekście tożsamości wspólnotowej. W sprawie *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>340</sup> Trybunał uznał, iż nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji poprzez penalizację prywatnych praktyk homoseksualnych, stanowiących „najbardziej intymne aspekty życia prywatnego”. Wyrok ten okazał się być odejściem od – wydawałoby się – ugruntowanego podejścia Trybunału do spraw, w których w grę wchodzi ochrona moralności<sup>341</sup>. Jej subiektywny charakter oraz zróżnicowanie państw w obszarze moralności publicznej stanowiło o szerokim marginesie oceny przyznawanym państwom. W sprawie *Dudgeon* można jednak odnieść wrażenie, że Trybunał przywołał koncepcję marginesu jedynie formalnie, nie pozostawiając państwom realnie dyskrecjonalności. Dla odmiany ETPC dokonuje bowiem samodzielnie wyważania racji oraz sprawuje pełną kontrolę przesłanek merytorycznych przywoływanych przez państwo jako uzasadnienie ingerencji w korzystanie ze standardu poszanowania życia prywatnego<sup>342</sup>. Uznając zatem, iż poczucie moralności obywateli Irlandii Północnej nie może sięgać w najbardziej intymne aspekty życia prywatnego, ETPC wskazał granice wspólnotowych wartości, stając po stronie liberalnego rozumienia wolności, skrępowanej jedynie granicą wolności drugiego człowieka. Trybunał uzasadnił swój werdykt także europejskim konsensusem i ewolucją podejścia społeczności międzynarodowej:

---

<sup>339</sup> Warto jednak na marginesie zwrócić uwagę na fakt, iż ograniczenia ze strony państwa mogą dotyczyć jedynie sfery manifestowania religii (*forum externum*), nie zaś sfery wewnętrznych przekonań, o czym świadczyć może wyrok Trybunału w sprawie *Buscarini przeciwko San Marino*.

<sup>340</sup> *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 22 października 1981 roku, nr sprawy 7525/76.

<sup>341</sup> H. Ch. Yourow, dz. cyt., s. 134.

<sup>342</sup> A. Wiśniewski, dz. cyt., s. 165–166.

As compared with the era when that legislation was enacted, there is now a better understanding, and in consequence an increased tolerance, of homosexual behaviour to the extent that in the great majority of the member States of the Council of Europe it is no longer considered to be necessary or appropriate to treat homosexual practices of the kind now in question as in themselves a matter to which the sanctions of the criminal law should be applied; the Court cannot overlook the marked changes which have occurred in this regard in the domestic law of the member States<sup>343</sup>.

Jak jednak trafnie wskazuje Malcolm D. Evans, Trybunał nie przedstawił żadnych dowodów na istnienie wspólnego, europejskiego standardu, będącego wynikiem swoistej społecznej zmiany<sup>344</sup>, co może jedynie potwierdzać tezę o „markowanym” zastosowaniu koncepcji marginesu oceny.

Kolejną sprawą, w której Trybunał podkreślił, że nie jest tak, iż „dyskrecjonalność państwa w sferze ochrony moralności jest nieograniczona i nie podlega kontroli” jest *Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii*<sup>345</sup>. Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy budzi znów istotne wątpliwości. W pierwszej kolejności dotyczą one samej kwalifikacji prawnej dokonanej przez Trybunał. Sprawa dotyczy bowiem domniemanego naruszenia art. 10 Konwencji przez rząd Irlandii poprzez nałożenie nakazu zaprzestania działalności na obie spółki (*Open Door Councelling Ltd.* i *Dublin Well Woman Centre Ltd.*). Działalność ta polegała na udzielaniu porad dla kobiet ciężarnych, w kwestii możliwości poddania się aborcji poza granicami Irlandii. Życie dzieci nienarodzonych jest w Irlandii chronione konstytucyjnie, a zatem swoiste „pomocnictwo” w celu ominięcia tego prawa zostało uznane przez irlandzkie sądy za nielegalne<sup>346</sup>. ETPC przyjął jednak zupełnie inne rozumowanie, uznając, iż celem prawowitym,

---

<sup>343</sup> Dudgeon, par. 60.

<sup>344</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 323.

<sup>345</sup> *Open Door and Dublin Well Woman przeciwko Irlandii* z dnia 29 października 1992 roku, nr sprawy 14234/88; 14235/88.

<sup>346</sup> Koncepcję *fraus legis* przywołali sędziowie w *Dissenting Opinion of Judg Pettiti, Russo and Lopes Rocha, approved by Judge Bigi*; dodatkowe argumenty wskazujące na zasadność wprowadzenia wspomnianego nakazu przez sądy irlandzkie przytoczył prof. T. Jasudowicz w artykule *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1993, z. 2, s. 163–164.

chronionym przez państwo w tym wypadku nie było prawo innych osób (dzieci nienarodzonych), a moralność publiczna. Trybunał co prawda trafnie zauważa, że:

[...] jest oczywistym, że ochrona przyznana na podstawie prawa irlandzkiego prawu dziecka poczętego do życia opiera się na głębokich wartościach moralnych dotyczących istoty życia, które znalazły odzwierciedlenie w stanowisku większości narodu irlandzkiego przeciwnym aborcji, wyrażonym w referendum z 1983 r.<sup>347</sup>

Wyciąga jednak z tego faktu błędne – jak się wydaje – wnioski. Prawdą jest bowiem, że społeczeństwo irlandzkie, w większości katolickie, zgodnie z nauką Kościoła katolickiego uważa aborcję za zło, czemu dało demokratyczny wyraz we wspomnianym referendum. Rozciągając jednak ochronę przysługującą w ramach prawa do życia także na dzieci nienarodzone, Irlandia poszerzyła minimalny standard wyrażony w art. 2 Konwencji. Trybunał z pełną świadomością postanowił jednak zrezygnować z uznania, że „ochrona innych osób” może dotyczyć także dzieci nienarodzonych<sup>348</sup>. Tym samym nie musiał ważyć praw wynikających z art. 2 i art. 11 Konwencji, co mogłoby doprowadzić do zupełnie innego rozstrzygnięcia. Zatem Trybunał nie był jeszcze prawdopodobnie gotów uznać, iż państwa mają margines oceny w kwestii ustalenia, czy art. 2 Konwencji może chronić także nienarodzone dzieci. Przyznany zaś margines, dotyczący ochrony moralności, został zastosowany podobnie jak w sprawie *Dudgeon*, a zatem jedynie teoretycznie. Został tym samym w wyroku zniweczony poprzez wątpliwej jakości argumenty<sup>349</sup>.

Inaczej Trybunał traktuje sprawy, które dotyczą prawa do nauki (art. 2 Protokołu 1), a dokładnie rzecz ujmując prawa do poszanowania przekonań religijnych i filozoficznych rodziców. ETPC przyznaje bowiem bardzo sze-

---

<sup>347</sup> *Open Door*, par. 63, przeł. T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door...*, s. 164.

<sup>348</sup> „It is not necessary in the light of this conclusion to decide whether the term ‘others’ under Article 10 para. 2 (art. 10–2) extends to the unborn”, *Open Door*, par. 63.

<sup>349</sup> Trybunał uznał, że zastosowane przez Irlandię środki były nieproporcjonalne do realizowanego celu; ETPC powoływał się między innymi na okoliczność, że nakaz zastosowany przez irlandzkie sądy był nieskuteczny oraz że spółki wskazywały jedynie dostępne opcje, a decyzja odnośnie do aborcji należała do kobiet; zob. T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door...*, s. 166.

roki margines oceny państwom w kwestii tworzenia programów nauczania, stawiając granicę, tam gdzie może dochodzić do indoktrynacji. Zatem:

[...] setting and planning of the curriculum fall in principle within the competence of the Contracting States. This mainly involves questions of expediency on which it is not for the Court to rule and whose solution may legitimately vary according to the country and the era. In particular, the second sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable. In fact, it seems very difficult for many subjects taught at school not to have, to a greater or lesser extent, some philosophical complexion or implications. The same is true of religious affinities if one remembers the existence of religions forming a very broad dogmatic and moral entity which has or may have answers to every question of a philosophical, cosmological or moral nature<sup>350</sup>.

Jak wynika z przytoczonego fragmentu, wspólnota państwowa może przekazywać swoim młodym obywatelom wiedzę z zakresu edukacji seksualnej, religii czy moralności, której ich rodzice sobie nie życzą – o ile ma ona charakter wiedzy, nie jest zaś przedmiotem wiary<sup>351</sup>. Jak się wydaje, Trybunał po raz kolejny zbyt mało uwagi poświęcił charakterowi ingerencji państwa, bowiem – jak trafnie zauważył w opinii odrębnej do wyroku w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* sędzia Verdross – nauka o ludzkiej seksualności, która jest częścią nauk przyrodniczych (zwłaszcza biologii), jest czymś innym niż nauka o praktykach seksualnych, które zdecydowanie nie są neutralne z punktu widzenia moralności<sup>352</sup>. Zupełnie inną wagę okolicznościom sprawy nadał Trybunał w wyroku w sprawie *Cambell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*

---

<sup>350</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* z dnia 7 grudnia 1976 roku, nr sprawy 5095/71, par. 53.

<sup>351</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 358.

<sup>352</sup> Opinia odrębna sędziego Verdrossa w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*; inaczej uważa M. Hucal, dz. cyt., s. 43–44.

stwu<sup>353</sup>, gdzie kary cielesne stosowane w szkołach w Szkocji zostały uznane za praktykę naruszającą przekonania filozoficzne rodziców. Co więcej, Trybunał w tej sytuacji uznał, iż wspólnocie państwowej nie przysługuje margines oceny w kwestii stosowania metod wychowawczych w szkołach państwowych.

---

<sup>353</sup> *Cambell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 25 lutego 1982 roku, nr sprawy 7511/76.

## Wnioski

Przeważająca część spraw dotyczących wolności religijnej została rozpatrzona w oparciu o klauzulę limitacyjną, a w jej ramach – poprzez odwołanie się do koncepcji marginesu oceny. Biorąc pod uwagę trudny do uchwycenia charakter religii, jak i brak powszechnego konsensusu państw w wielu obszarach zapalnych wynikających z wiary bądź przekonań, takie podejście organów strasburskich może wydawać się uzasadnione. Margines oceny wyływa bowiem z zasady subsydiarności organów konwencyjnych w stosunku do państw, na których ciąży podstawowy obowiązek zapewnienia ochrony praw i wolności wynikających z Konwencji. Ponadto przyjmuje się, iż władze krajowe znajdują się w lepszej pozycji do oceny stanu faktycznego danej sprawy czy też interpretacji obowiązującego w kraju prawa. Pozostawienie dyskrecjonalności władzom krajowym odzwierciedla także poszanowanie dla demokratycznych wyborów poszczególnych wspólnot narodowych. Należy jednak krytycznie odnieść się do dwóch problemów narosłych na gruncie takiej praktyki orzeczniczej. Po pierwsze, pielęgnuje ona luki interpretacyjne utrudniające precyzyjne odtworzenie standardu wolności religijnej w ramach Konwencji, co – poza akademickimi wątpliwościami – tworzy przecież realne problemy orzecznicze, o czym była mowa w niniejszym rozdziale. Po drugie, koncepcja marginesu oceny pozostawia jednak wiele miejsca na subiektywną ocenę danej sprawy przez organy konwencyjne. Przy szczegółowej analizie orzecznictwa Komisji i ETPC z obszaru religii i przekonań (rozstrzyganego zarówno w oparciu o art. 9 Konwencji jak i choćby art. 10), trudno nie odnieść wrażenia, że istnieją w Konwencji prawa, które – jak to obrazowo ujął T. Lewis – „są mniej

bliskie sercom wysokich kapłanów doktryny”<sup>354</sup>. Oczywiście mowa tu o wolności religijnej bądź wartościach wynikających z religijnej moralności (chronionych czasem na podstawie innych artykułów Konwencji) w zderzeniu z wartościami bardziej istotnymi dla demokracji liberalnych. Z jednej bowiem strony zakaz prowadzenia poradnictwa wspomagającego aborcję stanowi naruszenie Konwencji, z drugiej zaś zakaz prowadzenia informacji antyaborcyjnej mieści się z ramach szerokiego marginesu oceny przyznanego państwom. Z jednej strony nie stanowią naruszenia Konwencji obowiązkowe zajęcia z zakresu edukacji seksualnej, z drugiej zaś stosowanie kar cielesnych w szkole stanowi praktykę naruszającą przekonania filozoficzne rodziców. Kiedy jednym z celów prawowitych, uprawniających potencjalnie państwo do ingerencji w prawa jednostki jest ochrona moralności (bazującej np. na nauce Kościoła), wtedy taka moralność „przegrywa” z innymi konwencyjnymi prawami, jak to miało miejsce choćby w sprawie *Dudgeon* czy *Open Door*. Kiedy jednak mamy do czynienia z atakiem na wartości, na których zasadza się demokracja liberalna – takich jak tolerancja, równość płci czy zasada niedyskryminacji – wyrażone w ramach celów prawowitych (ochrona innych osób bądź porządku publicznego), wtedy jednostka nie może liczyć na ochronę w ramach art. 9 Konwencji, jak miało to miejsce w przytoczonych sprawach dotyczących strojów religijnych.

Podsumowując, praktyka częstego wykorzystywania koncepcji marginesu oceny przy rozstrzyganiu spraw odnoszących się do art. 9 ETPC może być uzasadniona, biorąc pod uwagę wielość możliwych modeli funkcjonowania religii/przekonań/systemów wartości w ramach organizacji państwowych stron Konwencji. Bliższa analiza orzecznictwa może jednak także prowadzić do konkluzji, że organy konwencyjne przy pomocy tegoż narzędzia całymi dekadami unikały refleksji nad wymagającymi zagadnieniami z obszaru wolności religijnej i jej styku z innymi standardami konwencyjnymi.

---

<sup>354</sup> T. Lewis, dz. cyt., s. 411.

# **Rozdział IV**

**Prawo do sprzeciwu  
sumienia w kontekście  
zasady równości  
i niedyskryminacji**



## Wprowadzenie

Zasada równości i niedyskryminacji jest traktowana jako jedna z podwalin praw człowieka<sup>355</sup>. Jej potwierdzenie znajduje się we wszystkich najważniejszych dokumentach międzynarodowych z zakresu praw człowieka – zarówno jako klauzuli generalnej jak i autonomicznego prawa. Bez wątpienia, postulaty równości i niedyskryminacji, w ślad za którymi podążają stosowne regulacje prawne, są dziś przedmiotem dynamicznego rozwoju w obszarze doktryny praw człowieka, jak i ustawodawstw poszczególnych państw. Wspomniany rozwój, polegający m.in. na rozszerzaniu zakresu omawianego standardu (np. w kontekście efektu horyzontalnego działania wskazanej zasady), może prowadzić do kolizji z innymi normami. Wobec faktu, że „równość jest jednym z najbardziej nienasyconych ideałów ludzkości, ponieważ osiągnięcie równości pod jednym względem generuje inne nierówności”<sup>356</sup>, kolizje z innymi normami mogą także być postrzegane jako dyskryminacja, zwłaszcza gdy w efekcie wprowadzania regulacji antydyskryminacyjnych uszczuplane są inne z fundamentalnych praw człowieka, takie jak wolność religijna. Dotychczasowa praktyka legislacyjna w Europie i na świecie zna szereg rozwiązań służących rozwiązywaniu tego typu problemów, choćby w postaci wyłączeń od zasady niedyskryminacji z uwagi na płeć w wewnętrznych reżimach prawnych kościołów w zakresie zatrudniania księży. Innym z nich jest koncepcja klauzuli sumienia

---

<sup>355</sup> Zob. M. Balcerzak, *Dyskryminacja*, w: *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), Warszawa 2010, s. 74–78; R. Wieruszewski, dz. cyt., s. 80.

<sup>356</sup> N. Kłaczyńska, *Dyskryminacja religijna a prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Wrocław 2005, s. 38.

czy – znana bardziej z kontekstu osób niepełnosprawnych – konstrukcja racjonalnych usprawnień.

Niniejszy rozdział stanowi krytyczną refleksję nad dotychczasowym sposobem postępowania organów konwencyjnych w sprawach dotyczących prawa do sprzeciwu sumienia<sup>357</sup>. Przeprowadzona analiza służy weryfikacji tezy o słabości konstrukcji standardu wolności religijnej w rozumieniu art. 9 Konwencji w jej aspekcie wewnętrznym (*forum internum*). Poniższa refleksja została poprowadzona w kontekście zasady równości i niedyskryminacji, co pozwala uwypuklić dwie dodatkowe kwestie – po pierwsze, brak gwarancji możliwości sprzeciwu sumienia wobec prawa powszechnie obowiązującego może być traktowany jako dyskryminacja pośrednia. Po drugie, w sytuacji konfliktu wolności sumienia z zasadą równości i niedyskryminacji, wolność sumienia jest zasadniczo *a priori* traktowana jako prawo hierarchicznie niższe, choć posiada formalnie taki sam status podstawowego prawa człowieka.

---

<sup>357</sup> W niniejszej pracy pojęcia „prawo do sprzeciwu sumienia” oraz „klauzuli sumienia” będą używane zamiennie i traktowane są równoznacznie (podobnie O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3 (35), s. 16). W doktrynie pojawia się także podgląd, iż prawo do sprzeciwu sumienia wywodzi się wprost z wolności sumienia i jako takie posiada charakter powszechny; klauzula sumienia zaś jest rozwiązaniem ustawowym, które w określonych ramach wprowadza warunki korzystania z tego prawa (P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2006, s. 204). To drugie podejście wydaje się nie być właściwym, biorąc pod uwagę stanowiska organów konwencyjnych w tym zakresie, o czym mowa w dalszej części rozdziału.

## Zakres zasady równości i niedyskryminacji

### 2.1. Definicja legalna pojęć równość i dyskryminacja

Zdefiniowanie pojęcia „równość” jest co najmniej tak trudne jak sprecyzowanie terminu „religia”. Jak trafnie podsumowała to Natalia Kłaczyńska, „we współczesnym pojmowaniu równości konsens panuje co do niewielu więcej twierdzeń ponad to, że równość jest fundamentalną zasadą współczesnych porządków prawnych”<sup>358</sup>. Jednocześnie nie dziwi konstatacja R. Wieruszewskiego, iż „podjęcie próby wykładni owej zasady, mimo istnienia bogatej literatury, nie jest bynajmniej zadaniem łatwym”<sup>359</sup>.

W doktrynie wyróżnia się zasadniczo dwa podstawowe podejścia do rozumienia pojęcia „równość” – równość w prawie oraz równość wobec prawa. Pierwsze z nich utożsamiane jest z procesem stanowienia prawa w taki sposób, aby zapewniało równe traktowanie wszystkich adresatów. Drugie podejście – równość wobec prawa – sprowadza się do stosowania prawa z poszanowaniem zasady równości. Jak to ujmuje R. Wieruszewski, „zasada ta oznacza, iż jednostki równe pod pewnym, określonym przez prawo względem, należy traktować równo, a nierówne nierówno”<sup>360</sup>.

Pojęcie „dyskryminacji” można rozumieć jako „traktowanie podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji faktycznej i/lub prawnej w sposób

---

<sup>358</sup> N. Kłaczyńska, dz. cyt., s. 38.

<sup>359</sup> *Prawa człowieka: model prawny*, R. Wieruszewski (red.), Warszawa, 1991, s. 75.

<sup>360</sup> Tamże, s. 76.

odmienny bez racjonalnego i obiektywnego uzasadnienia”<sup>361</sup>. Jak wskazuje Marek Antoni Nowicki, pojęcia równość i niedyskryminacja mogą być zatem traktowane jako „pozytywne i negatywne ujęcie tej samej zasady – pierwsze potwierdza uprawnienie, drugie wprowadza zakaz”<sup>362</sup>. Z tego względu w doktrynie prawa międzynarodowego przyjęto się traktować zasadę równości i niedyskryminacji jako jedną zasadę prawną w dwóch aspektach<sup>363</sup>.

Jak zostało to już wspomniane, zasada równości i niedyskryminacji jest uznawana za jeden z fundamentów międzynarodowego systemu praw człowieka. Źródłem zasady można poszukiwać już w Karcie Narodów Zjednoczonych, która do celów ONZ zalicza „poszanowanie praw człowieka dla wszystkich bez względu na różnice rasy, płci, języka lub wyznania”. W art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka znajduje się zwrot: „Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw”. Pakty Praw Człowieka zawierają w swoich art. 2 zasadę niedyskryminacji, w art. 3 zaś zasadę równych praw kobiet i mężczyzn. Zasada równości i niedyskryminacji jest także przedmiotem licznych konwencji międzynarodowych dotyczących konkretnych obszarów problemowych takich jak zatrudnienie, oświata, dyskryminacja rasowa, zapobieganie i karanie zbrodni apartheidu, czy dyskryminacja kobiet.

## 2.2. Zakres zasady równości i niedyskryminacji w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Zakaz dyskryminacji został wprowadzony do Konwencji w artykule 14. W jego treści nie ma wprost odniesienia do zasady równości, jednak zarówno organy strasburskie jak i doktryna wskazują, że zawiera on ogólną zasadę równości, gdyż katalog niedozwolonych kryteriów różnicujących w nim zawartych jest katalogiem otwartym<sup>364</sup>. Zakaz dyskryminacji ujęty

<sup>361</sup> M. Balcerzak, *Dyskryminacja*, w: *Leksykon...*, s. 74.

<sup>362</sup> *Równość praw kobiet i mężczyzn: ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze*, A. Duda, U. Nowakowska (red.), Warszawa 2001, s. 215.

<sup>363</sup> R. Wieruszewski, dz. cyt., s. 85; M. Balcerzak, *Dyskryminacja*, s. 74.

<sup>364</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 757.

w art. 14 ma charakter akcesoryjny, a zatem ma zastosowanie jedynie do praw i wolności określonych Konwencją. To istotne ograniczenie w modelu zakazu dyskryminacji zostało ominięte poprzez przyjęcie Protokołu nr 12 do Konwencji, który wprowadził już ogólny zakaz dyskryminacji. Protokół nr 12 wszedł w życie 1 kwietnia 2005 roku i rozszerza on zakres ochrony na każde prawo zagwarantowane krajowymi przepisami prawa<sup>365</sup>. Z uwagi jednak na fakt, że nie wszystkie państwa-strony Konwencji ratyfikowały Protokół nr 12, dalsza analiza zakresu zasady równości i niedyskryminacji będzie uwzględniała przede wszystkim specyfikę modelu wynikającą z art. 14 Konwencji, gdyż jest on wciąż powszechnie przywoływany w sprawach rozpatrywanych przez organy strasburskie.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że pomimo akcesoryjnego charakteru art. 14, Europejski Trybunał Praw Człowieka zwykł „wspaniałomyślnie” – jak to ujął Andrzej Wróbel – interpretować przepisy konwencyjne tak, aby można było wskazać związek naruszenia art. 14 z innym prawem konwencyjnym. Jako przykład przytoczony Autor podaje sprawę *Thlimmenos przeciwko Grecji*, gdzie Trybunał uznał, iż brak możliwości powołania na stanowisko księgowego z powodu uprzedniego skazania za odmowę odbycia służby wojskowej z przyczyn przekonania religijnych mieści się w zakresie art. 9 Konwencji. Choć wskazany przepis prawa krajowego nie robi rozróżnienia z jakiego powodu dana osoba została skazana, a więc mamy tu do czynienia z normą o charakterze ogólnym, regulującą dostęp do zawodu, ETPC doszukał się w tej sytuacji związku z art. 9 Konwencji<sup>366</sup>. Wskazane szerokie podejście Trybunału do interpretacji art. 14 zbliża go w swym zakresie to modelu wprowadzonego Protokołem nr 12, co powoduje, że można już mówić o pewnej autonomizacji art. 14<sup>367</sup>.

Nie każde różnicowanie przez państwo będzie traktowane jako dyskryminacja. Jak wskazuje A. Wróbel, „środek ma charakter dyskryminujący, gdy odnośnie do gwarantowania korzystania z praw i wolności chronionych Konwencją:

---

<sup>365</sup> M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 964.

<sup>366</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 763.

<sup>367</sup> Tamże, s. 764–765.

- a) rozróżnia, przy zastosowaniu niedozwolonych kryteriów różnicujących, między osobami lub grupami osób, które znajdują się w porównywalnej sytuacji;
- b) rozróżnienie jest arbitralne, czyli nie ma obiektywnych i racjonalnych podstaw usprawiedliwiających;
- c) osoba lub grupa osób jest mniej korzystnie traktowana w stosunku do osób znajdujących się w porównywalnej sytuacji;
- d) zastosowany środek jest nieproporcjonalny do zamierzonego celu, który musi być celem legitymowanym<sup>368</sup>.

Niedozwolone kryteria różnicujące, jak zostało to już wspomniane, zostały w art. 14 potraktowane w sposób otwarty, tzn. poza wskazanymi *expressis verbis*: płcią, rasą, kolorem skóry, językiem, religią, przekonaniami politycznymi i innymi, pochodzeniem narodowym lub społecznym, przynależnością do mniejszości narodowej, majątkiem i urodzeniem na końcu wspomnianego artykułu znajduje się zwrot: „bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”. Co istotne, wskazane kryteria różnicujące mogą stanowić przesłankę różnego traktowania osób przez państwo, jeśli to traktowanie nie ma charakteru dyskryminacyjnego (np. inne prawa wyborcze dla obywateli i cudzoziemców)<sup>369</sup>.

Kolejnym z elementów omawianej przesłanki dyskryminacji jest istnienie sytuacji porównywalnej. Jest to koncepcja kontrowersyjna, jak i mocno niedookreślona. Krytyka dotyka jej między innymi z powodu częstego braku możliwości ustalenia sytuacji analogicznej (np. w kwestii biologicznych różnic pomiędzy kobietą a mężczyzną)<sup>370</sup>. W kontekście tej przesłanki przyjęto także w doktrynie koncepcję tzw. równości materialnej bądź faktycznej (w odróżnieniu od równości formalnej), która nie wymaga istnienia sytuacji porównywalnej do stwierdzenia dyskryminacji. Niekiedy bowiem – z uwagi np. na pewne zaszłości historyczne – brak pozytywnych działań państwa w kierunku jakiejś osoby lub grupy osób może powodować dyskryminację. Innymi słowy, pomimo że państwo traktowałoby osoby w porównywalnej sytuacji w ten sam sposób, może to skutkować dyskryminacją, gdyż w celu zapewnienia równego dostępu do szans rozwojowych państwo powinno podjąć w stosunku do nich działania afirmatywne<sup>371</sup> (tzw.

<sup>368</sup> Tamże, s. 769.

<sup>369</sup> Tamże, s. 776–777.

<sup>370</sup> Tamże, s. 770.

<sup>371</sup> *Handbook on European Non-Discrimination Law*, Luksemburg 2018, s. 70.

dyskryminacja pozytywna). Tak pojmowana równość nawiązuje do idei słuszności i sprawiedliwości społecznej<sup>372</sup>. Jak wskazuje w tym kontekście N. Kłaczyńska, „równość faktyczna jest celem i zarazem granicą dyskryminacji pozytywnej”<sup>373</sup>. Takie podejście, jakkolwiek uzasadnione z uwagi na istnienie wielu grup defaworyzowanych w społeczeństwach, posiada potencjał bardzo subiektywnego ustalania takich sytuacji jak i zakresu potencjalnego działania dyskryminacyjnego przez państwo.

W kontekście przesłanki c) warto wspomnieć także o koncepcji dyskryminacji pośredniej, która ostatecznie także została zauważona i potwierdzona przez organy konwencyjne. Stanowi ona, że pozornie neutralne środki zastosowane przez państwo prowadzą do nieproporcjonalnie negatywnych skutków dla grupy osób, które wprost nie są nawet adresatem tychże środków<sup>374</sup>. Wskazane może dotyczyć zarówno prawa stosowanego w danym państwie, polityk państwowych, jak i nawet ugruntowanej praktyki administracyjnej<sup>375</sup>.

Zakaz dyskryminacji nie obejmuje również sytuacji, w których istnieje obiektywne i racjonalne uzasadnienie działań dyskryminacyjnych. Aby zatem dyskryminacja mogła być usprawiedliwiona musi istnieć legitymowany cel a zastosowane przez państwo środki są proporcjonalne do osiągnięcia wspomnianego celu. Test legitymowanego celu w przypadku art. 14 Konwencji różni się istotnie od testów znanych z praw wolnościowych (np. art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2, art. 10 ust. 2), gdzie istnieje zamknięty katalog celów prawowitych. Z jednej zatem strony państwa posiadają szeroki margines oceny w powoływaniu tychże celów w przypadku uzasadniania dyskryminacji, z drugiej jednak organy konwencyjne posiadają także dużą swobodę w uznawaniu takich celów. W praktyce orzeczniczej Trybunał tylko w kilku przypadkach uznał brak istnienia celu prawowitego<sup>376</sup>. Test proporcjonalności dokonywany przez organy konwencyjne odpowiada ogólnej koncepcji proporcjonalności stosowanej w ich praktyce orzeczniczej. Charakterystyczne zarówno dla Komisji jak i Trybunału jest, iż podczas oceny proporcjonalności stosują one różną miarę – jak wskazuje A. Wróbel

---

<sup>372</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2012, s. 30.

<sup>373</sup> N. Kłaczyńska, dz. cyt., s. 99.

<sup>374</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 772–773.

<sup>375</sup> Tamże, s. 773.

<sup>376</sup> Tamże, s. 785.

„niekiedy wystarczy wskazanie przez państwo obiektywnych i racjonalnych podstaw, w innych wypadkach wymaga się powodów szczególnie ważnych, a nawet koniecznych”<sup>377</sup>.

Należy na koniec wspomnieć także, iż zakaz dyskryminacji wyinterpretowany z art. 14 oraz Protokołu nr 12 do Konwencji dotyczy także tzw. dyskryminacji prywatnej. Obejmuje więc zakaz różnicowania w oparciu o niedopuszczalne przesłanki, dokonywanego przez wszystkie inne podmioty niż państwo<sup>378</sup>. Jak wynika z Raportu Wyjaśniającego do Protokołu nr 12, zakaz dyskryminacji stosuje się także w przypadku relacji pomiędzy podmiotami prywatnymi, gdy jedno z nich oferuje dobra bądź usługi dostępne publicznie, np. dostęp do pracy, restauracji, hoteli, służby zdrowia. A zatem gdy sytuacja wykracza poza czysto prywatny kontekst<sup>379</sup>.

---

<sup>377</sup> Tamże. s. 787.

<sup>378</sup> N. Kłaczyńska, dz. cyt., s. 170.

<sup>379</sup> *Handbook...*, s. 34.

## Prawo do sprzeciwu sumienia – ewolucja koncepcji w ramach systemu EKPC

Koncepcję klauzuli sumienia należy wywodzić wprost z wolności sumienia, która z kolei znajduje swoje źródło w godności człowieka<sup>380</sup>. Prawo do – jak to ujął polski Trybunał Konstytucyjny – „wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”<sup>381</sup> zostało potwierdzone w aktach prawa międzynarodowego oraz konstytucjach poszczególnych państw.

Mimo to, kwestią sporną pozostaje czy, klauzula sumienia posiada charakter uniwersalny, tzn. przysługuje każdemu, kto poprzez prawo stanowione zmuszony zostaje do zachowania niezgodnego z własnym sumieniem, czy też ograniczona jest do ściśle określonych okoliczności (takich jak np. służba wojskowa czy procedury medyczne, takie jak aborcja, eutanazja) i wprowadzana do systemu prawa poprzez konkretne normy prawa stanowionego. Bez względu na podejście do niniejszego zagadnienia w doktrynie panuje zgodność, że w sytuacji konfliktu wolności sumienia z innymi dobrami, możliwe jest ograniczenie tej pierwszej<sup>382</sup>.

Prawo do sprzeciwu sumienia pojawiało się w orzeczeniach organów konwencyjnych przy okazji różnych obszarów tematycznych, jednakże najbardziej istotne refleksje zostały poczynione na kanwie spraw dotyczących

---

<sup>380</sup> A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 1, s. 100.

<sup>381</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 stycznia 1991 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, Z. U. 1991/8.

<sup>382</sup> A. Zoll, dz. cyt., s. 101; P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2006, s. 204.

właśnie służby wojskowej oraz służby zdrowia. W tych dwóch obszarach nastąpił także najbardziej widoczny rozwój omawianej koncepcji – od pełnej negacji do akceptacji koncepcji sprzeciwu sumienia.

Zagadnienie tzw. *conscientious objectors* w służbie wojskowej zostało szerzej omówione w rozdziale drugim, podrozdziale 2.4.1. niniejszej pracy, na potrzeby tego rozdziału należy podkreślić, że przez długi czas organy konwencyjne uznawały, że państwa nie są zobowiązane w ramach art. 9 Konwencji do uwzględniania odmowy służby wojskowej motywowanej sumieniem. Dopiero w sprawie *Thlimmenos przeciwko Grecji* (1998 r.) Komisja po raz pierwszy powiązała konsekwencje odmowy służby wojskowej z potencjalnym naruszeniem art. 9 EKPC. Ostatecznie w 2011 roku, w sprawie *Bayatyan przeciwko Armenii* Trybunał był gotów uznać, że Konwencja stanowi *living instrument*, który musi być interpretowany w duchu teraźniejszych warunków oraz bieżących koncepcji przeważających w państwach demokratycznych, a tym samym, skazanie skarżącego w związku z odmową służby wojskowej, podyktowaną sprzeciwem sumienia, stanowi naruszenie art. 9 Konwencji. Jak wskazuje Jacek Falski, wnioski poczynione przez Trybunał w wyroku w sprawie *Bayatyan* dają podstawy uważać, że sprzeciw sumienia staje się odtąd przestanką samoistną w związku z art. 9 Konwencji, oderwaną od kontekstu jedynie służby wojskowej<sup>383</sup>. Podobnie uważa Andrzej Zoll, podkreślając generalny charakter klauzuli sumienia<sup>384</sup>.

Klauzula sumienia odgrywa także istotną rolę w służbie zdrowia, co wydaje się być zrozumiałe z uwagi na poważne problemy etyczne, z którymi na co dzień spotykają się lekarze czy pielęgniarki. Jednak o ile organy konwencyjne od lat 60. zajmowały stanowisko w sprawach *conscientious objectors* w służbie wojskowej, o tyle sprzeciw sumienia w służbie zdrowia pojawiał się sporadycznie i najczęściej pośrednio. W sprawie *R. R. przeciwko Polsce*, jak podnosiła skarżąca, lekarze, powołując się na sprzeciw sumienia, odmówili jej skierowania na badania prenatalne, pozbawiając tym samym możliwości poddania się legalnej aborcji. Choć Trybunał podkreślił po raz

---

<sup>383</sup> J. Falski, *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPC (na podstawie wyroku Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 r. w sprawie Bayatyan v. Armenia)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, t. 3, s. 16; odmiennie uważa W. Brzozowski, *Prawo lekarza do sprzeciwu sumienia (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 7, s. 26–27.

<sup>384</sup> A. Zoll, *Charakter...*, s. 101.

kolejny, że nie każde działanie człowieka motywowane religią mieści się w zakresie art. 9 Konwencji, jednak:

[...] państwa są zobowiązane do organizowania systemu świadczeń zdrowotnych w taki sposób, aby zapewnić, że skuteczne egzekwowanie prawa do wolności sumienia pracowników opieki zdrowotnej w kontekście zawodowym nie uniemożliwia pacjentom uzyskania dostępu do świadczeń, do których są uprawnieni zgodnie ze stosownym ustawodawstwem<sup>385</sup>.

Tym samym, w sposób dorozumiany, Trybunał uznał, że prawo do sprzeciwu sumienia w służbie zdrowia jest chronione w ramach art. 9 Konwencji<sup>386</sup>. Stwierdzenie to wydaje się być uzasadnione tym bardziej, że 7 października 2010 roku przyjęta została uchwała Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1763 w sprawie sprzeciwu sumienia w opiece medycznej. W art. 1 uchwały wskazano:

Żadna osoba, szpital czy placówka nie mogą być przedmiotem żadnej presji czy dyskryminacji ani ponosić żadnej odpowiedzialności, jeśli odmówią wykonania, asystowania czy promowania aborcji, wywołania poronienia, dokonania eutanazji, bądź jakiegokolwiek zabiegu, który mógłby spowodować śmierć embrionu lub płodu ludzkiego, bez względu na przyczynę takiego działania.

Zarówno zatem *case law* jak i *soft law* istniejące w systemie prawnym Rady Europy pozwala uznać, że w obszarze służby zdrowia – podobnie jak w służbie wojskowej – klauzula sumienia jest akceptowaną koncepcją prawną, funkcjonującą w ramach standardu wolności religijnej. Warto podkreślić, że Zgromadzenie Parlamentarne uznało prawo do sprzeciwu sumienia także dla osób prawnych (szpitale, placówki opieki).

Odmienne jednak kształtuje się sytuacja farmaceutów. W sprawie *Pichon i Sajous przeciwko Francji*, która dotyczyła farmaceutów odmawiających sprzedaży środków antykoncepcyjnych z uwagi na sprzeciw sumienia, Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną, gdyż przekonania skarżących

---

<sup>385</sup> R. R. *przeciwko Polsce*, wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 roku.

<sup>386</sup> Zob. także: O. Nawrot, *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka i ich filozofia*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, O. Nawrot (red.), Sopot 2015, s. 26–28.

nie mieszczą się w zakresie art. 9 Konwencji<sup>387</sup>. ETPC podkreślił także, że przekonania skarżących nie mogą mieć prymatu nad prawami innych osób w sytuacji, gdy dostęp do tabletek antykoncepcyjnych jest legalny, a apteka pozostaje jedynym miejscem, gdzie można je nabyć. Analizując pokrótce tę decyzję należy podkreślić, że Trybunał nie uzasadnił swojego stanowiska w sposób wyczerpujący, nie odnosząc się choćby do testów ustalonych we wcześniejszym orzecznictwie. Co więcej, jak w wielu innych sprawach dotyczących sprzeciwu sumienia Trybunał uznał, że nałożony na farmaceutów obowiązek wydania środka antykoncepcyjnego nie pozbawia ich możliwości manifestowania własnych przekonań religijnych, gdyż mają wiele alternatywnych możliwości wyrażenia swojego stosunku do różnych form antykoncepcji, które jednocześnie nie powodują ograniczenia pacjentów w ich prawach. Może budzić to poważne wątpliwości, zwłaszcza gdy chodzi o środki wczesnoporonne bądź postkoitalne (które mogą mieć działanie wczesnoporonne), odnośnie do których klauzula sumienia dla farmaceutów powinna zostać co najmniej rozważona w kontekście art. 9 Konwencji<sup>388</sup>. Warto w tym miejscu przytoczyć opinię włoskiego Narodowego Komitetu Bioetyki, który wskazał, że:

[...] z punktu widzenia moralnego nie ma znaczenia fakt, że farmaceuta działa w sposób mniej bezpośredni niż lekarz dokonujący aborcji, gdyż oba „działania” prowadzą do usunięcia ciąży<sup>389</sup>.

Odmienne stanowisko zajęł Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN, uznając że:

[...] pomimo żądań zgłaszanych przez środowiska aptekarzy i farmaceutów, prawo polskie nie przyznaje przedstawicielom tych zawodów prawa do

---

<sup>387</sup> Pichon i Sajous przeciwko Francji, decyzja ETPC z dnia 2 października 2001 roku.

<sup>388</sup> Zob. A. Zoll, *Klauzula sumienia w medycynie – gwarancja czy ograniczenie wolności sumienia pracowników ochrony zdrowia?*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, O. Nawrot (red.), Sopot 2015, s. 125, który wprost uznaje, że np. zgodnie z polskim prawem w takiej sytuacji klauzula sumienia powinna być dla farmaceutów dostępna; zob. także szerszą analizę klauzuli sumienia w zawodach medycznych w prawie polskim: M. A. Mielczarek, *Realizacja wolności religijnej w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2013, s. 172–181.

<sup>389</sup> Cyt. za: J. Waszczuk-Napiórkowska, *Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim*, „Zeszyty prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3, s. 267.

powołania się na klauzulę sumienia. Wynika to właśnie z tego, że wykonywanie tych zawodów (w szczególności realizowanie recept) nie wiąże się z osobistym podejmowaniem czynności, które bezpośrednio godzą bądź stanowią bezpośrednie i realne zagrożenie dla określonego dobra<sup>390</sup>.

Stanowisko polskiego Komitetu odzwierciedla pozytywistyczne podejście do koncepcji klauzuli sumienia, warunkujące jej istnienie występowaniem konkretnych norm z zakresu prawa stanowionego. Takie podejście spotkało się jednak z ostrą krytyką także na gruncie nauki polskiej<sup>391</sup>.

Trybunał także wprowadzał test bezpośredniego/pośredniego związku pomiędzy przekonaniem skarżących a działaniami wymaganymi przez państwo, mogącymi przekonania te naruszać. Taka argumentacja organów konwencyjnych pojawia się bowiem w sprawach podatkowych, wspomnianych w podrozdziale 2.4.1. niniejszej pracy. Trybunał podkreślał, że obowiązek płacenia podatków jest powszechny i neutralny w tym sensie, że żaden podatnik nie ma wpływu na przeznaczenie podatków po tym, jak zostaną one zebrane<sup>392</sup>. Podobnie, gdy część podatku przeznaczana jest na cele kościelne, nie istnieje w takiej sytuacji bezpośredni związek pomiędzy podatnikiem a celem, na który państwo przeznacza wskazane środki<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> Stanowisko KB nr 4/2013 Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk z dnia 13 listopada 2013 roku.

<sup>391</sup> Zob. A. Zoll, *Charakter...*, s. 100; Stanowisko nr 74/13/P-VI z dnia 6 grudnia 2013 roku w sprawie korzystania z klauzuli sumienia w praktyce lekarskiej Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej; Stanowisko Zespołu Ekspertów KEP ds. Bioetycznych w sprawie klauzuli sumienia z dnia 14 lutego 2014 roku Konferencji Episkopatu Polski; O. Nawrot, *Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 1, s. 111–116.

<sup>392</sup> *C. przeciwko Wielkiej Brytanii*, decyzja Komisji z dnia 15 grudnia 1983 roku, nr skargi 10358/83.

<sup>393</sup> *Darby przeciwko Szwecji*, raport Komisji przyjęty dnia 9 maja 1989 roku, nr sprawy 11581/85, par. 56.

## Prawo do sprzeciwu sumienia w kontekście prawa powszechnie obowiązującego o neutralnym charakterze

Spojrzenie na prawo do sprzeciwu sumienia w szerszym kontekście wymaga poczynienia kilku uwag na temat tzw. prawa powszechnie obowiązującego o neutralnym charakterze. Część autorów zwraca bowiem uwagę na fakt, że ogólne przepisy regulujące funkcjonowanie społeczeństwa mogą istotnie ograniczać indywidualną wolność religijną poszczególnych osób. Zasadniczo tego typu regulacje prawne charakteryzowane są jako neutralne w kontekście wyznania czy światopoglądu, tym samym nie mają do nich zastosowania prawa i wolności wskazane w art. 9 EKPC. Bogate orzecznictwo pokazuje jednak, że z punktu widzenia wielu skarżących tak nie jest, choć rzeczywiście organy konwencyjne zwykły uznawać, że prawo powszechne o neutralnym charakterze nie może naruszać wolności religijnej jednostek. Jeśli zaś w niektórych przypadkach może, to naruszenie takie da się uzasadnić w oparciu o ustęp 2 art. 9 EKPC.

Źródeł wspomnianej sytuacji można poszukiwać już w początkach XX wieku, gdy powstawała doktryna prawa jako techniki społecznej z pojęciem „sterowania poprzez prawo”, które nie jest obce także obecnym demokratycznym liberalnym (zwłaszcza w modelu państw interwencyjnych)<sup>394</sup>. Coraz głębsza ingerencja przez państwo w sfery, które dotychczas uznawane były za prywatne, zwłaszcza w oparciu o polityki równościowe

---

<sup>394</sup> Zob. L. Morawski, *Główne...*, 93–120.

i antydyskryminacyjne, zaczęła ograniczać możliwość funkcjonowania jednostek w sferze zawodowej jak i prywatnej, w zgodzie z posiadanymi przekonaniem. Jak wskazuje Carolyn Evans:

On one hand, States are concerned to protect their right to make laws for the general good, to subject all members of society equally to all laws, and to ensure that any exemptions that are given are narrowly construed to avoid undermining the law or encouraging fraud. On the other hand, applicants claim that requiring them to obey such laws creates a conflict with their right to practice their religion or belief, and can lead to discrimination against minority groups<sup>395</sup>.

Organy konwencyjne rozpatrywały sprawy dotyczące sprzeciwu sumienia przeciwko normom o charakterze powszechnym zasadniczo na niekorzyść skarżących. W sprawach związanych z obowiązkowymi: szczepieniami bydła<sup>396</sup>, systemem emerytalnym<sup>397</sup>, udziałem w wyborach<sup>398</sup> czy we wspomnianej już sprawie posiadania poglądów o charakterze radykalnym<sup>399</sup> skarżący nie byli w stanie przekonać Komisji i Trybunału do stwierdzenia naruszenia art. 9 Konwencji. Organy konwencyjne odrzucały wspomniane sprawy z powodu bądź to braku naruszenia Konwencji, ponieważ powszechne i neutralne prawa nie mogą naruszyć art. 9 Konwencji, bądź to argumentując, że co prawda naruszenie jest możliwe, jednak biorąc pod uwagę możliwe ograniczenia manifestowania religii lub przekonań wskazane w ust. 2 art. 9 EKPC, ingerencja państwa była uzasadniona<sup>400</sup>.

W sprawie *Valsamis przeciwko Grecji* Trybunał oceniał sprzeciw 12-letniej uczennicy, świadkowej Jehowy, przeciwko obowiązkowemu udziałowi w marszu upamiętniającym święto państwowe. skarżąca wraz z rodzicami podnosiła, że marsz ma na celu upamiętnienie wojny, co jest sprzeczne z jej pacyfistycznymi przekonaniem. ETPC uznał jednak, iż nie nastąpiło naruszenie art. 2 Protokołu 1 Konwencji ani art. 9 Konwencji, gdyż charakter wskazanego święta nie mógł w żaden sposób naruszyć pacyfistycznych

<sup>395</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 179; zob. także: L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 562–563.

<sup>396</sup> *X przeciwko Holandii*, decyzja Komisji z dnia 16 grudnia 1962 roku, nr skargi 1068/61.

<sup>397</sup> *V przeciwko Holandii*, decyzja Komisji z dnia 5 lipca 1984 roku, nr skargi 10678/83.

<sup>398</sup> *X przeciwko Austrii*, decyzja Komisji z dnia 22 marca 1972 roku, nr skargi 4982/71.

<sup>399</sup> *Kalac przeciwko Turcji*.

<sup>400</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 169.

przekonań skarżących, wpisując się nawet w tradycję pacyfistyczną i interes publiczny<sup>401</sup>. Trybunał podkreślił także, że art. 9 Konwencji nie obejmuje prawa do zwolnienia z obowiązków wynikających z prawa powszechnego o neutralnym charakterze<sup>402</sup>. Jak trafnie zauważa Carolyn Evans, organy konwencyjne zasadniczo przyjęły nieprzyjazne stanowisko do osób, które z powodów religijnych bądź światopoglądowych chciały „uwolnić się” (*opt out*) od powszechnych rozwiązań organizacyjnych bądź prawnych, nie przykładając tym samym stosownej wagi do poważnych ograniczeń dla religii i przekonań, jakie się z tym wiązały<sup>403</sup>. Autorka podkreśla, że najczęściej jest to spowodowane faktem, iż wspomniane normy o charakterze generalnym służą zasadniczo powszechnemu celowi publicznemu oraz odpowiadają poczuciu sprawiedliwości i równości wobec prawa. Jednakże możliwość wpływania przez nie na wolność religijną jest znacząca. Wystarczy jedynie wspomnieć prawo wprowadzające prohibicję w Stanach Zjednoczonych, które – gdyby nie uwzględniało wyjątków, m.in. w zakresie wina mszalnego stosowanego podczas mszy świętej – powodowałoby ograniczenie centralnego elementu wiary katolickiej.

Wspomniana opcja „opt out”, którą można zasadniczo utożsamić z koncepcją klauzuli sumienia, jest wskazywana jako jedno z dwóch możliwych rozwiązań prawnych pozwalających na ograniczenie konfliktu prawa powszechnie obowiązującego z indywidualnymi przekonaniami. Drugie zakłada taki sposób tworzenia prawa, aby było ono jak najmniej restrykcyjne w stosunku do wolności religijnej, co oczywiście wymaga podwyższonej świadomości ze strony organów stanowiących prawo<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> *Valsamis przeciwko Grecji*, wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1996 roku, nr skargi 21787/93, par. 31–32.

<sup>402</sup> Tamże, par. 36.

<sup>403</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 198.

<sup>404</sup> Tamże, s. 189.

## Dyskryminacja w wyniku korzystania z praw i wolności z art. 9 EKPC<sup>405</sup>

Biorąc pod uwagę powyższe refleksje należy stwierdzić, że prawo do postępowania w zgodzie z własnym sumieniem może być istotnie ograniczane przez powszechnie obowiązujące prawo stanowione. Co więcej, może ono wchodzić jednocześnie w konflikt z innymi dobrami bądź wartościami o charakterze podstawowym. Sytuacje takie stają się współcześnie coraz częstsze, co bywa uzasadniane przede wszystkim powiększaniem się listy praw podstawowych (poprzez przyjmowanie nowych traktatów międzynarodowych bądź – co jest częstszą sytuacją – przez rozszerzającą interpretację istniejących umów międzynarodowych w obszarze praw człowieka). Wpływ na taką sytuację ma także uznanie horyzontalnego działania praw człowieka i obowiązków z tym związanych w stosunku do jednostek i różnych organizacji pozarządowych<sup>406</sup>.

W tym kontekście szczególnie ostro rysuje się konflikt pomiędzy prawem do sprzeciwu sumienia a zasadą równości i niedyskryminacji. Po jednej stronie znajduje się bowiem prawo do wolności religijnej, chroniące między innymi sytuacje uznawane w powszechnym obecnie dyskursie prawnoczwolniczym za anachroniczne (np. brak równego traktowania

<sup>405</sup> Fragmenty niniejszego podrozdziału zostały opublikowane w: P. Komorowski, *Sprawa organizacji Catholic Care z Leeds. Konflikt konkurujących wartości w kwestii adopcji dzieci przez osoby homoseksualne*, w: *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, T. Jasudowicz, J. Gierszewski i P. Zientkowski (red.), Chojnice 2012, s. 162–179.

<sup>406</sup> K. Alidadi, *Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment?*, „European Law Review” 2012, Issue 6, s. 701.

kobiet i mężczyzn, negowanie praw reprodukcyjnych, negowanie praw osób homoseksualnych do małżeństwa czy adopcji dzieci). Z drugiej zaś prawa równościowe i antydyskryminacyjne dotyczące równości płci czy orientacji seksualnej, będące na etapie dynamicznego rozwoju<sup>407</sup>. Powyższa sytuacja nie powinna jednak zamazywać obrazu, że wciąż mamy do czynienia z równoprawnymi dobruami o charakterze fundamentalnym i konflikt pomiędzy nimi powinien być każdorazowo szczegółowo rozpatrywany w oparciu o możliwie najbardziej obiektywne przesłanki. Nie powinny zachodzić tu zatem żadne automatyzmy czy *a priori* hierarchizowanie podstawowych praw człowieka<sup>408</sup>.

Organy konwencyjne wielokrotnie mierzyły się ze sprawami dotyczącymi sprzeciwu sumienia w kontekście prawa powszechnie obowiązującego, o czym był mowa w rozdziale drugim, podrozdziale 2.4.1. niniejszej pracy. Jednak w kontekście kolizji prawa do sprzeciwu sumienia z zasadą równości i niedyskryminacji istotne uwagi zostały poczynione dopiero podczas rozpatrywania przez Trybunał sprawy *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Dwoje ze skarżących, pani Lillian Ladele oraz pan Gary McFarlane, odmawiali wykonywania swoich obowiązków służbowych w zakresie świadczenia usług dla osób o orientacji homoseksualnej z uwagi na swoje przekonania. Pani Ladele była pracowniczką urzędu stanu cywilnego z 16-letnim stażem pracy w tej instytucji. W związku ze zmianą prawa dotyczącą związków jedнопłciowych, do jej obowiązków służbowych dołączyła rejestracja tychże związków. Wobec odmowy udziału w rejestracji związków partnerskich zostało wobec niej wszczęte postępowanie dyscyplinarne, w wyniku którego straciła pracę. Pan McFarlane był doradcą małżeńskim w prywatnym przedsiębiorstwie. Spółka *Relate* posiadała wewnętrzne regulacje dotyczące dyskryminacji i świadczyła usługi także dla par homoseksualnych. Skarżący, choć posiadał przekonania o grzeszności aktów homoseksualnych, starał się zachować swoją pracę. Udzielał zatem wymijających odpowiedzi swoim przełożonym i kolegom w kwestii możliwości świadczenia przez niego usług parom jedнопłciowym. Ostatecznie, po postępowaniu dyscyplinarnym, został zwolniony w związku z utratą zaufania do niego przez pracodawcę.

---

<sup>407</sup> Tamże, s. 700.

<sup>408</sup> Tamże.

Trybunał w obu przypadkach uznał brak naruszenia art. 14 Konwencji w związku z art. 9, przywołując koncepcję marginesu oceny państwa. Poczynił przy tym kilka istotnych uwag z punktu widzenia materii niniejszego rozdziału. Po pierwsze Trybunał zaakceptował, iż sprzeciw sumienia w związku z nauczaniem moralnym danego wyznania bądź światopoglądu mieści się w ramach zakresu art. 9 Konwencji<sup>409</sup>. Co więcej, krytycznie odniósł się do uprzedniej praktyki organów konwencyjnych, które w sprawach konfliktu przekonań z prawem powszechnie obowiązującym w kontekście pracowniczym uznawały wielokrotnie, że sama możliwość zmiany pracy powoduje brak naruszenia Konwencji. ETPC podkreślił, że biorąc pod uwagę znaczenie wolności religijnej w społeczeństwie demokratycznym, lepszym rozwiązaniem w tym kontekście byłoby wzięcie racji przy ocenie proporcjonalności działań państwa. Trybunał zauważył także, że możliwość zmiany pracy nigdy nie była przywoływana przez organy konwencyjne, gdy rozważane było ewentualne naruszenie innych praw konwencyjnych, m.in. z art. 8, 10 czy 11<sup>410</sup>.

Co równie ważne, w sprawie pani Ladele ETPC uznał, że brak zapewnienia klauzuli sumienia (*make exception*) dla skarżącej mieści się w pojęciu pośredniej dyskryminacji rozumianej w duchu art. 14 Konwencji. Trybunał wskazał, że istotnym komparatorem w badanej sprawie będzie urzędnik stanu cywilnego, który nie posiada obiekcji natury religijnej w stosunku do związków osób homoseksualnych<sup>411</sup>. Tym samym ETPC uznał, że brak możliwości uwolnienia się (*opt out*) od prawa powszechnego, stojącego w konflikcie z przekonaniami jednostek, może stanowić dyskryminację pośrednią. Ostatecznie, aby ustalić czy rzeczywiście doszło do dyskryminacji na tle religijnym Trybunał przeprowadził test legalności i proporcjonalności. O ile kwestia legalności działań mających na celu ochronę równości szans i zapewnienie braku dyskryminacji nie budzi żadnych wątpliwości, o tyle test proporcjonalności wymaga wzięcia przez Trybunał racji stron. W tym zakresie ETPC podkreślił wagę konsekwencji omawianego konfliktu wartości dla skarżącej, która miała bądź to zrezygnować z głęboko zakorzenionych przekonań, bądź stracić pracę. Dodatkowo Trybunał wskazał także, że nie

---

<sup>409</sup> *Eweida i inni*, par. 103, 108; choć także w tym przypadku Trybunał mówił o manifestowaniu religii, nie odnosząc się do wolności sumienia, na co zresztą zwrócili uwagę sędziowie Nebojša Vučinić i Vincent A. de Gaetano w opinii odrębnej.

<sup>410</sup> Tamże, par. 83.

<sup>411</sup> Tamże, par. 104.

bez znaczenia jest tu fakt, że pani Ladele nie podjęła świadomie pracy, która mogła wiązać się z konfliktem sumienia, gdyż przepisy, które do tego konfliktu prowadziły, zostały wprowadzone po wielu latach jej pracy na tym stanowisku. Niestety ETPC nie dokonał podobnego ważenia przeciwstawnych racji, choćby w aspekcie potencjalnych konsekwencji pozostania skarżącej w pracy dla osób homoseksualnych. Trybunał wskazał jedynie, że władze państwowe mają prawo wprowadzać polityki chroniące prawa innych osób, które również są chronione Konwencją i w zakresie ważenia racji stron mają szeroki margines oceny<sup>412</sup>.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie w sprawie pana McFarlane'a Trybunał musiał ustalić, czy państwo spełniło swój pozytywny obowiązek wynikający z art. 9 Konwencji, jako że pracodawcą skarżącego był podmiot prywatny. W tym celu ETPC zbadał, czy zachowana została właściwa równowaga przy ocenie sprzecznych interesów. Trybunał, ważąc racje zwrócił uwagę na fakt, że skarżący – w przeciwieństwie do pani Ladele – dobrowolnie podjął się pracy, która mogła powodować u niego sprzeciw sumienia. Jednakże w kolejnym zdaniu podkreślił także, że taka sytuacja nie może automatycznie przesądzać o braku naruszenia art. 9 Konwencji, a jedynie ma wpływ na wspomniane ważenie racji. Biorąc powyższe pod uwagę ETPC wskazał, że celem polityki prywatnego podmiotu było zapewnienie usług bez dyskryminacji, a zatem ochrona praw innych osób. Państwo ma zatem szeroki margines oceny przy ważeniu przeciwstawnych racji<sup>413</sup>.

Komentując powyższe orzeczenie należy stwierdzić, że Trybunał może wytyczać w nim nowe kierunki orzecznicze dotyczące sprzeciwu sumienia<sup>414</sup>. Przede wszystkim rezygnacja z dotychczasowej linii orzeczniczej stosowania pewnych automatyzmów (np. dobrowolność podjęcia pracy bądź możliwość jej zmiany wyklucza naruszenie art. 9 EKPC) na rzecz każdorazowej kontroli stanu faktycznego i ważenia racji stanowi istotny krok ku wzmocnieniu pozycji wolności sumienia w ramach ochrony wynikającej z art. 9 Konwencji. Negatywnie należy jednak ocenić konkluzję w sprawie pani Ladele, do jakiej doszedł w swoim rozstrzygnięciu Trybunał. Stało się to także głównym zarzutem wyartykułowanym przez sędziów De Gaetano i Vučinića w opinii odrębnej do omawianego orzeczenia. W pierwszej

---

<sup>412</sup> Tamże, par. 106.

<sup>413</sup> Tamże, par. 109.

<sup>414</sup> J. Falski, *Symbolika...*, s. 89.

kolejności zwracają oni uwagę na fakt, iż trudno mówić w kontekście pani Ladele o wolności religii (wraz z jej potencjalną manifestacją), a raczej należy spojrzeć na problem przez pryzmat wolności sumienia, która to kwalifikacja prawna wiąże się z innymi konsekwencjami prawnymi. Ustalenie konfliktu z wolnością sumienia wiąże się z uznaniem jej absolutnego charakteru, a zatem zakwestionowaniem możliwości jej ograniczania w duchu ust. 2. art. 9 Konwencji.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że Trybunał na etapie ważenia racji nie odniósł się do możliwości takiego ułożenia obowiązków służbowych, aby pani Ladele nie musiała działać niezgodnie ze swoim sumieniem. Zwłaszcza, że w par. 25 orzeczenia wspomniane zostało, że część władz lokalnych w Zjednoczonym Królestwie zastosowała odmienne podejście, pozwalając na „wyłączenie się” (*opt out*) osobom w podobnej sytuacji do pani Ladele z obowiązków rejestracji związków partnerskich.

Wreszcie kluczowa w krytycznej ocenie orzeczenia wydaje się być poniższa argumentacja sędziów Vućinicia i De Gaetano:

Sprawa Pani Ladele nie dotyczy dyskryminacji przez pracodawcę, władzę państwową lub oficera państwowego dokonanej na świadczeniobiorcy Urzędu Islington z uwagi na orientację seksualną tegoż. W istocie żaden obecny bądź potencjalny odbiorca usług Urzędu nie składał nigdy skargi (w przeciwieństwie do jej homoseksualnych kolegów) na trzecią ze Skarżących [panią Ladele – P. K.]. Z oskarżeniem nie wystąpiła strona lub potencjalna strona jednopłciowego związku partnerskiego. Zamiar Urzędu w Islington aby zapewniać równe szanse i usługi dla wszystkich bez dyskryminacji, jak i zgodność z prawem tego zamiaru, nie są i nigdy nie były kwestionowane. Nie ma zatem możliwości, aby przeprowadzić ważenie racji pomiędzy konkretnym prawem do sprzeciwu sumienia trzeciej Skarżącej, które to prawo jest jednym z najbardziej fundamentalnych praw przyrodzonych człowiekowi – prawa, które nie zostało dane przez Konwencję, lecz które zostało przez nią potwierdzone i chronione – a uprawnionymi państwowymi politykami, których celem jest ochrona praw *in abstracto*<sup>415</sup>.

---

<sup>415</sup> Opinia odrębna sędziów Vućinicia i De Gaetano do wyroku w sprawie *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 6.

Nie sposób w tym kontekście nie zgodzić się z Jackiem Falskim, który stwierdza:

[...] można wywnioskować, że Trybunał sytuuje ochronę par należących do mniejszości seksualnych przed dyskryminacją ponad ochroną wolności religii w płaszczyźnie negatywnej, jeśli jej realizacja mogłaby skutkować taką dyskryminacją<sup>416</sup>.

Zatem przy rozstrzygnięciu kolizji pomiędzy konkurującymi – sprzeciwem sumienia i zakazem dyskryminacji – kluczowe jest ważenie racji oraz rozważenie możliwości wyłączenia danej jednostki spod powszechnie obowiązującego prawa. Interesujących wniosków w tym kontekście może dostarczyć sprawa brytyjskich, katolickich agencji adopcyjnych, która co prawda nie trafiła ostatecznie na wokandę organów konwencyjnych, ale przechodząc przez najwyższe krajowe instancje sądowe także była rozpatrywana w kontekście wymogów Konwencji.

W Wielkiej Brytanii w 2007 roku wprowadzono Ustawę Równościową<sup>417</sup> regulującą kwestie traktowania osób ze względu na orientację seksualną (*Equality Act Sexual Orientation Regulations*). Ustawodawca brytyjski trafnie namierzył możliwe źródła konfliktu, dedykując odrębne przepisy charytatywnym agencjom adopcyjnym, które są powiązane w jakikolwiek sposób z organizacjami o charakterze religijnym. Powyższy przepis dotyczył głównie organizacji założonych bądź współpracujących z Kościołem katolickim, które świadczyły usługi dla potencjalnych rodziców zgodnie z nauczaniem moralnym Kościoła, a więc jedynie dla heteroseksualnych par małżeńskich. Ustawodawca brytyjski nie uznał jednak obiekcji moralnych wynikających z wspomnianego nauczania za okoliczności uzasadniającej dyskryminację, wyznaczył jedynie okres przejściowy dla charytatywnych organizacji adopcyjnych, trwający do 31 grudnia 2008 roku, aby przystosowały się do obowiązującego prawa. Część organizacji rozerwała swoje więzi z Kościołem, część zaprzestała działalności, jedynie dwie z nich postanowiły wystąpić na drogę prawną szukając możliwości dalszego funkcjonowania w niezmienionej formie, a ostatecznie tylko *Catholic Care* z Leeds przeszła całą krajową ścieżkę sądową.

---

<sup>416</sup> J. Falski, *Symbolika...*, s. 90.

<sup>417</sup> *Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007*, Internet, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2007/1263/contents/made> [dostęp: 5.05.2011].

Jak się wydaje, rozwiązanie prawne przyjęte na gruncie brytyjskim nie jest tak oczywiste z uwagi na bardzo skomplikowaną sytuacją prawną zainteresowanych podmiotów, a także wrażliwą naturę omawianego problemu. Po pierwsze występuje tu bowiem już wskazany konflikt pomiędzy zakazem dyskryminacji a wolnością religijną, po drugie istotna jest specyficzna pozycja organizacji charytatywnych i ich roli dla społeczeństwa i po trzecie pozycja ostatecznego beneficjenta tej relacji, którym jest dziecko. Z powyższych powodów sprawa *Catholic Care* zasługuje na dokładną analizę a także na refleksję nad możliwościami i zasadnością zastosowania podobnych rozwiązań na gruncie europejskim.

Sprawa trafiła ostatecznie do Sądu Najwyższego Anglii i Walii. Sędzia Michael Briggs, który wydawał wyrok w tej sprawie 17 marca 2010 roku, spojrzął na problem z szerszej perspektywy, kluczowe znaczenie przywiązując do zgodności przepisów i działań stron z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Odrzucając argumentację wcześniejszych instancji, uznał za priorytetowe zbadanie kwestii, czy proponowane zmiany w statucie *Catholic Care* dotyczące możliwości dyskryminacji osób homoseksualnych z uwagi na katolicki etos placówki stanowią proporcjonalne środki do osiągnięcia słusznego celu, co sprawi, że art. 14 EKPC nie zostanie naruszony. W związku z powyższym Sąd Najwyższy cofnął sprawę ponownie do rozpatrzenia przez brytyjską Komisję ds. Organizacji Charytatywnych.

Komisja – stosując się do zaleceń Sądu Najwyższego – zbadała sprawę pod kątem zgodności zmian statutu agencji z artykułem 14 EKPC. Komisja poprosiła o pisemne stanowiska wszystkich publicznych agencji adopcyjnych, z którymi pracowała *Catholic Care*. Po analizie odpowiedzi uznała, iż słuszny cel, który przyświeca agencji może zostać osiągnięty w inny sposób (instytucje publiczne wskazały, że współpracują z innymi agencjami charytatywnymi, które nie stosują dyskryminacji i ich pomoc w prowadzeniu działalności adopcyjnej jest wystarczająca), a zatem środki stosowane przez *Catholic Care* nie mogą być zaakceptowane.

Sprawa po raz kolejny trafiła do Trybunału ds. Organizacji Charytatywnych, który 26 kwietnia 2011 roku wydał decyzję odrzucającą apelację *Catholic Care*. Trybunał orzekł, iż cel postawiony przez *Catholic Care* może być uznany za słuszny, jednak – podobnie jak uznała Komisja – środki prowadzące do tego celu nie są proporcjonalne.

Co istotne w tej sprawie *Catholic Care* musiała budować swoją argumentację na praktycznych konsekwencjach związanych z zaprzestaniem

przez nią działalności (m.in. ograniczenie liczby potencjalnych rodziców adopcyjnych, zmniejszenie liczby adopcji dzieci stanowiących tzw. trudne przypadki z uwagi na choroby czy problemy wychowawcze), gdyż zgodnie z prawem brytyjskim przekonania religijne nie mogły stanowić „ważnych powodów” (w rozumieniu przedstawionym przez SN), uzasadniających proporcjonalność zastosowanych środków do osiągnięcia celu. Trudno zatem mówić w tej sytuacji o sprzeciwie sumienia, gdyż ustawodawca brytyjski wykluczył – jak się wydaje – w ogóle taką możliwość. Wprost mówi o tym wyłączenie z reg. 14 (8) *Equality Act 2006*, które ogranicza możliwość odmiennego traktowania osób z uwagi na orientację seksualną przez organizacje o charakterze religijnym, gdy świadczą one dobra lub usługi dla społeczeństwa lub gdy wykonują powierzone im funkcje publiczne. W przypadku *Catholic Care* oba te wyłączenia mogły mieć zastosowanie.

Patrząc na sprawę *Catholic Care* przez pryzmat EKPC można stwierdzić, że mamy do czynienia z wyjątkowym zażębeniem się kilku okoliczności, które w dużej mierze powinny rzutować na właściwe rozstrzygnięcie tej i podobnych spraw. Po pierwsze, w sposób oczywisty występuje tu zakaz dyskryminacji wyrażony w art. 14 w związku z art. 8 EKPC. Po drugie, wskazano na dobro dziecka. Po trzecie, podkreślono wyjątkową misję organizacji charytatywnych służących społeczeństwu. I wreszcie zwrócono uwagę na wolność religijną, która coraz wyraźniej jest ograniczana do *forum internum* ludzi wierzących.

Pierwsza kwestia została wyczerpująco omówiona przez organy brytyjskie. Stanowisko Trybunału strasburskiego w tej kwestii pozostawia margines oceny poszczególnym państwom, jednak w nowszych orzeczeniach Trybunał uznał, że ten margines jest wąski, jeśli chodzi o dyskryminację z powodu orientacji seksualnej<sup>418</sup>. Zasadniczo jednak, jak już zostało to powiedziane, w sytuacji gdy chodzi o wskazaną dyskryminację, muszą istnieć ważne i przekonujące powody, żeby była ona uzasadniona<sup>419</sup>. W tym miejscu warto dłużej zastanowić się nad pozycją głównego beneficjenta usług adopcyjnych, którym jest dziecko. Jak trafnie określił to sędzia Zupančič w swojej opinii odrębnej do wyroku *E. B. przeciwko Francji: When set against the absolute right of this child, all other rights and privileges pale*<sup>420</sup>. Jak się

<sup>418</sup> *Kozak przeciwko Polsce*, nr skargi 43546/02, par. 92.

<sup>419</sup> *E. B. przeciwko Francji*, nr skargi 43546/02, par. 91.

<sup>420</sup> *E. B. przeciwko Francji*, opinia odrębna sędziego Zupančiča.

jednak wydaje, dyskusja nad wpływem wychowania dzieci przez osoby tej samej płci w Wielkiej Brytanii jest już zamknięta. Może o tym świadczyć tylko jedno odniesienie do tego tematu w argumentacji organów rozstrzygających sprawę, mianowicie w powtórnym rozstrzygnięciu Trybunału ds. Organizacji Charytatywnych przytoczone zostaje stanowisko Brytyjskiego Stowarzyszenia na rzecz Adopcji i Wychowania, które stwierdziło, że nie są mu znane żadne opracowania naukowe dotyczące wpływu orientacji seksualnej potencjalnych rodziców na adopcję dzieci *hard-to-place*<sup>421</sup>. Jeśli jednak spojrzymy na orzecznictwo strasburskie, kwestia ta jest analizowana. W sprawie *Frette przeciwko Francji* Trybunał zauważa, że środowisko naukowe (pediatrzy, psychiatry i psychologowie) jest podzielone odnośnie do wpływu na rozwój dziecka jego adopcji przez osoby homoseksualne<sup>422</sup>. Jako jeden z argumentów podniesionych w tym wyroku jest także pozbawienie dziecka możliwości poznania dwoistego modelu rodziny, z wyraźnymi rolami ojcowską i macierzyńską. Mimo upływu czasu, w kolejnym wyroku już z 2008 roku – *E. B. przeciwko Francji* – Trybunał ponownie uznał, że ciągle nie ma zgody pośród środowiska naukowego w kwestii wpływu na dzieci ich wychowania przez osoby homoseksualne<sup>423</sup>. Jeśli zatem nie ma obiektywnych przesłanek, że adopcja dzieci przez osoby homoseksualne nie ma negatywnego wpływu na ich rozwój, trudno mówić o kierowaniu się absolutnym dobrem dziecka przy zezwoleniu na tego typu adopcję. Po raz kolejny warto przytoczyć w tym miejscu argumentację sędziego Boštjana Zupančiča, który przywołuje sytuację opieki rodzicielskiej, która może być odebrana biologicznym rodzicom dla ochrony interesów dziecka, konstatując:

[...] how much more force will that assertion carry in case such as this one where the privileges of a potential adoptive parent area tissue?<sup>424</sup>.

Warto również zwrócić uwagę na stwierdzenie Trybunału strasburskiego, że przy braku konsensusu państw-stron konwencji, a także w związku z wątpliwościami natury naukowej, państwa powinny mieć szeroki margi-

---

<sup>421</sup> *Decision and Reasons of the First-Tier Tribunal*, par. 51.

<sup>422</sup> *Frette przeciwko Francji*, par. 42.

<sup>423</sup> *E. B. przeciwko Francji*, par. 70.

<sup>424</sup> *E. B. przeciwko Francji*, opinia odrębna sędziego Zupančiča.

nes oceny w kwestii dopuszczania adopcji przez osoby homoseksualne<sup>425</sup>. W zderzeniu z wąskim marginesem oceny w sytuacji dyskryminacji ze względu na orientację seksualną wyprowadzonym z wyroku w sprawie *Kozak przeciwko Polsce* wydaje się, że kiedy w grę wchodzi dobro trzeciej strony to ono powinno przeważać.

Niezwykle istotną kwestią dla prawidłowego rozstrzygnięcia omawianej sprawy powinna być także właściwa ocena organizacji charytatywnych. W tekście wyroku Trybunał ds. Organizacji Charytatywnych trafnie zauważył, że wartość tych podmiotów dla społeczeństwa jest na tyle ważna, że mogłaby przeważać szalę na korzyść uzasadnionej ingerencji w korzystanie z praw gwarantowanych przez EKPC. W tym ustępie Trybunał wielokrotnie podkreślił przytłaczające korzyści dla społeczeństwa wynikające z wysiłku tych organizacji<sup>426</sup>. Zupełnie niezrozumiałym jest w tym kontekście brak odniesienia do tego argumentu przy podjęciu ostatecznej decyzji zarówno w tej, jak i kolejnych instancjach. Jak podkreśla brytyjski prawnik Neil Addison, świadczenie usług adopcyjnych jest dobrem samym w sobie i z pewnością spełnia kryteria działalności charytatywnej. W dalszej części swojej wypowiedzi wysuwa mocne argumenty uważając, iż takie decyzje organów brytyjskich są zamachem na wolność jako taką, skoro osoby prywatne czy prywatne instytucje nie mogą swobodnie decydować o dobroczynnym przeznaczeniu swoich pieniędzy<sup>427</sup>. W tym miejscu może nasuwać się wątpliwość w związku z funkcją publiczną pełnioną przez *Catholic Care* oraz z finansowaniem części jej działalności z funduszy publicznych. Jednak specyficzna konstrukcja finansowania ze środków publicznych (jeśli w ogóle zasadne jest takie określenie), która polega na umowie między publiczną instytucją adopcyjną a *Catholic Care*, która otrzymuje publiczne pieniądze za przygotowanie potencjalnych rodziców do adopcji wyłącznie w sytuacji, gdy instytucja adopcyjna skorzysta z jej usług, może budzić tu pewne wątpliwości. Bardziej przypomina to zatem konstrukcję cywilnoprawnego zlecenia usługi, podlegającego rynkowym prawom (agencja adopcyjna może skorzystać z usług *Catholic Care*, ale nie musi, może też wybrać konkurencyjną organizację).

---

<sup>425</sup> Tamże, par. 70.

<sup>426</sup> *Ruling on Preliminary Question*, par. 64.

<sup>427</sup> N. Addison, *Catholic Care An attack on the idea of Charity Itself*, Internet, <http://www.religionlaw.blogspot.com/2010/08/catholic-care-no-freedom-for-charities.html> [dostęp: 12.05.2011].

Wreszcie rozważając kwestię potencjalnego prawa sprzeciwu sumienia dla *Catholic Care* należy przypomnieć uchwałę Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1763 w sprawie sprzeciwu sumienia w opiece medycznej, która uznała prawo do sprzeciwu sumienia także dla osób prawnych (szpitale, placówki opieki). Także sama wolność religijna w rozumieniu art. 9 Konwencji obejmuje swym zakresem osoby prawne, co jasno wynika z orzecznictwa organów strasburskich jak i piśmiennictwa doktryny. Co istotne, dotyczy to nie tylko Kościołów i innych organizacji *stricto* wyznaniowych, ale także np. szpitali zakładanych przez charytatywne organizacje religijne (zob. *Rommelfaner przeciwko Niemcom*<sup>428</sup>). Trudno oczywiście wyrokować, w jaki sposób Trybunał rozstrzygnąłby sprawę *Catholic Care*. Bazując na rozstrzygnięciu w sprawie *Eweida i inni* można jedynie przypuszczać, że dopuściłby skargę uznając, iż mieści się ona w zakresie art. 9 Konwencji, a następnie przeprowadziłby ważenie racji w obliczu konfliktu konkurujących praw chronionych konwencyjnie.

---

<sup>428</sup> *Rommelfaner przeciwko Niemcom*, decyzja Komisji z dnia 6 września 1989 roku, nr skargi 12242/86.

## Koncepcja racjonalnych usprawnień w kontekście wolności religijnej i zakazu dyskryminacji

Przedstawione powyżej sprawy – jak i te omówione w rozdziale drugim w kontekście wolności sumienia – pokazują, że zarówno organy konwencyjne jak i większość sądów krajowych nie są skłonne uznawać prawnej możliwości sprzeciwu sumienia wobec powszechnie obowiązującego prawa, poza ściśle określonymi kategoriami spraw, tj. *conscientious objectors* wobec służby wojskowej czy klauzuli sumienia dla personelu medycznego. Podobna sytuacja ma miejsce w kontekście manifestowania religii bądź przekonań kolidującego z prawem powszechnie obowiązującym (sprawy dotyczące zakazu noszenia strojów bądź symboli religijnych w pracy, bądź w kontekście edukacji; sprawy związane z koniecznością przestrzegania postów, dni wolnych od pracy). Wobec faktu, że spraw o powyższej charakterystyce przybywa, a różnorodność i polaryzacja kulturowa w Europie przybiera na sile, w doktrynie zaczęto poszukiwać rozwiązań, które – wychodząc poza konstrukcję klauzuli sumienia – byłyby w stanie skuteczniej adresować wspomniane konflikty. Jedną z propozycji nowego podejścia jest możliwość zastosowania konstrukcji „racjonalnych usprawnień”<sup>429</sup> (*reasonable accommodation*) do ochrony praw wynikających z art. 9 Konwencji.

---

<sup>429</sup> Tłumaczenie angielskiego zwrotu przyjęto za polskim tłumaczeniem Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 roku, choć zgadzam się z Julią Kapelańską-Pręgowską (J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawo osób niepełnosprawnych do racjonalnych usprawnień oraz obowiązek zapewnienia dostępności w przestrzeni publicznej*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2015, t. 6, s. 92), że

Koncepcja racjonalnych usprawnień znana jest w prawie europejskim głównie w kontekście osób niepełnosprawnych, choć jej pierwotne zastosowanie wywodzi się właśnie z dyskryminacji pracowników w związku z ich religią i zostało implementowane do porządku prawnego Stanów Zjednoczonych w 1972 roku<sup>430</sup>. Potencjał zastosowania wspomnianej koncepcji do konfliktów pomiędzy wolnością religijną a prawem powszechnie obowiązującym (zwłaszcza w kontekście równości i zakazu dyskryminacji) na gruncie europejskim wydaje się być istotny. Katayoun Alidadi wskazuje kilka potencjalnych korzyści – po pierwsze poprzez zastosowanie konstrukcji racjonalnych usprawnień możliwe byłoby zminimalizowanie dotychczasowej „luki” w obszarze stosowania prawa przez organy konwencyjne, która prowadzi do pozostawiania bez rozpoznania istotnej części spraw już na etapie badania dopuszczalności skargi, jak i „przeskoczenia” kolejnej bariery, którą na etapie właściwego rozstrzygnięcia jest koncepcja marginesu oceny (która „effectively accommodating stateparties non-accommodating standards”). Jak argumentuje dalej autorka, warto podkreślić także pozytywny efekt z punktu widzenia języka (co nie jest bez znaczenia w kontekście dyskryminacji) i – szerzej – sposobu podejścia do problemu omawianych konfliktów. Przeniesienie ciężaru dyskusji z „kolizji praw podstawowych” czy „dyskryminacji” na bardziej „pozytywne” w wydźwięku „racjonalne usprawnień” może przynosić wymierne korzyści także w obszarze stosowania prawa<sup>431</sup>. Biorąc pod uwagę dotychczas przytoczone sprawy nasuwają się jeszcze co najmniej dwa argumenty za rozważeniem omawianej koncepcji. Po pierwsze, szereg spraw, z którymi mierzył się Trybunał bądź Komisja dotyczyło sytuacji, w których – stosunkowo niewielkim kosztem (właśnie „racjonalnie”) można było uczynić zadość postulatом skarżących, powołujących się na art. 9 EKPC (m.in. sprawa *Konttinen przeciwko Finlandii*, gdzie pracownik oczekiwał na możliwość zwolnienia z pracy jedynie kilka razy w roku z uwagi na konieczność przestrzegania zakazu pracy w dni świąteczne po zachodzie słońca). Po drugie, w obliczu kolizji praw fundamentalnych, gdy organy konwencyjne stosują test proporcjonalności działań strony pozwanej do celu, który chciała ona osiągnąć, rozważenie przez wspomniane organy

---

bardziej trafnym tłumaczeniem byłoby „racjonalne przystosowanie” bądź „racjonalne dostosowanie” – w kontekście art. 9 Konwencji zwłaszcza drugie z wspomnianych tłumaczeń.

<sup>430</sup> K. Alidadi, dz. cyt., s. 694.

<sup>431</sup> Tamże, s. 695.

możliwości zastosowania koncepcji racjonalnych usprawnień może istotnie wpływać na wynik przeprowadzonego testu, prowadząc jednocześnie do bardziej sprawiedliwych i uzasadnionych rozstrzygnięć.

## 6.1. Racjonalne usprawnienia w ramach art. 9 Konwencji

Zgodnie z brzmieniem art. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych „racjonalne usprawnienie” oznacza „konieczne i odpowiednie zmiany i dostosowania, nie nakładające nieproporcjonalnego lub nadmiernego obciążenia, jeśli jest to potrzebne w konkretnym przypadku, w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich wykonywania na zasadzie równości z innymi osobami”. Jak wskazuje Julia Kapelańska-Pręgowska, nie chodzi tu zatem o „idealne” dostosowanie, lecz o takie, które będzie „konieczne i odpowiednie”. Prowadzi to do potrzeby zastosowania podejścia subiektywnego, które będzie zakładało działania czy środki stosowne do indywidualnej sytuacji danej osoby. Z drugiej strony, usprawnienia nie mają nakładać nieproporcjonalnego i nadmiernego obciążenia, co również wymaga badania indywidualnie dla każdego przypadku. Przykładowo, w kontekście pracowniczym, dla małego przedsiębiorcy dane wymagania mogą być nadmiernym obciążeniem, gdy te same obciążenia dla międzynarodowej korporacji będą praktycznie niezauważalne<sup>432</sup>.

Powyższe rozumienie pojęcia „racjonalne usprawnienia” wypracowane na gruncie potrzeb osób niepełnosprawnych jest odpowiednie także w kontekście wolności religijnej. Choć wskazana koncepcja nie jest wprost zawarta w treści art. 9 Konwencji, istnieje możliwość wyinterpretowania jej z zakresu tego standardu<sup>433</sup>. Jak dotychczas organy konwencyjne nie skorzystały ze sposobności, by odwołać się wprost do tej konstrukcji, niejako zaproszeniem do takiego podejścia może być opinia odrębna sędziów Françoise Tulkens, Dragoljuba Popovicia i Helen Keller w sprawie *Francesco Sessa przeciwko*

<sup>432</sup> J. Kapelańska-Pręgowska, dz. cyt., s. 99.

<sup>433</sup> K. Alidadi, dz. cyt., s. 699.

*Włochom*<sup>434</sup>, w której znajduje się odwołanie wprost do koncepcji racjonalnych usprawnień. Wspomniana sprawa dotyczyła włoskiego prawnika, Francesca Sessa, który – będąc wyznania mojżeszowego – nie stawiał się na rozprawie, w której był pełnomocnikiem, gdyż jej data kolidowała z żydowskim świętem Yom Kippur. Sąd zaproponował dwie daty (w odstępie 5 dni), jednakże obie przypadły w kluczowe święta żydowskie (Yom Kippur oraz Sukkot). Co istotne, skarżący niezwłocznie poinformował sąd o wspomnianym problemie, a proponowane daty przypadły cztery miesiące później. Pomimo tego, sąd wybrał jedną z proponowanych dotychczas dat. Skarżący, po przejściu stosownej procedury krajowej, złożył aplikację do ETPC. Trybunał przywołał dotychczasową linię orzecniczą podkreślając, że w sprawach pracowniczych bądź dotyczących norm prawa powszechnie obowiązującego działania strony pozwanej wynikają z zobowiązań kontraktualnych bądź przepisów prawa powszechnego właśnie, nie są zaś spowodowane przekonaniem skarżących<sup>435</sup>. Podobnie w omawianej sprawie, Trybunał uznał, że sąd stosował przepisy kodeksu postępowania karnego, które wymagały obecności na rozprawie jedynie prokuratora oraz pełnomocnika oskarżonego, pan Francesco Sessa był zaś pełnomocnikiem powoda (z uwagi na charakter postępowania), jego obecność nie była zatem wymagana<sup>436</sup>. Trybunał podkreślił, że w jego ocenie okoliczności sprawy nie powodowały, aby skarżący nie mógł praktykować swojej religii swobodnie, nie został także zmuszony do zmiany religii, nikt też nie przeszkodził mu w manifestowaniu swojej religii<sup>437</sup>. Wreszcie, zakładając potencjalne naruszenie art. 9 Konwencji, ETPC uznał, że ograniczenie tegoż prawa było przewidziane przez prawo oraz uzasadnione z uwagi na ochronę praw innych osób, a w szczególności prawa do właściwej administracji sądowej oraz zasady rozpatrzenia sprawy w rozsądnym czasie. ETPC wskazał także, że zastosowane środki były proporcjonalne do celu, który miał być osiągnięty<sup>438</sup>.

Z takim rozumowaniem nie zgodzili się wspomniani sędziowie w swojej opinii odrębnej. W pierwszej kolejności stwierdzili oni, że wyrok Trybunału jest oparty na uproszczonym uzasadnieniu, które nie wydaje się być

---

<sup>434</sup> *Francesco Sessa przeciwko Włochom*, wyrok ETPC z dnia 3 kwietnia 2012 roku, nr skargi 28790/08.

<sup>435</sup> *Francesco Sessa przeciwko Włochom*, par. 35.

<sup>436</sup> Tamże, par. 36.

<sup>437</sup> Tamże, par. 37–38.

<sup>438</sup> Tamże, par. 38.

wystarczające w kontekście wolności religijnej, która, jak podkreślili, „jest [...] jednym z najbardziej kluczowych elementów tworzących tożsamość ludzi wierzących i ich wizję życia [...]”<sup>439</sup>. Z pewną dozą ironii podkreślili także, iż wymaganie przez Trybunał od skarżącego wykazania, że nie został zmuszony do zmiany religii, bądź że nikt nie przeszkadzał mu w jej manifestowaniu stoi samo w sobie w sprzeczności z wolnością religijną w zakresie objętym ochroną art. 9 Konwencji. W dalszej części swojej opinii sędziowie poczynili istotne uwagi na temat testu proporcjonalności. Przypomnieli bowiem, że służy on weryfikacji, czy ingerencja w prawa konwencyjne była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Aby zastosowane przez władze publiczne środki można było uznać za proporcjonalne należy zbadać, czy spośród szeregu możliwych rozwiązań służących osiągnięciu uprawnionego celu władze wybrały takie, które w jak najmniejszym stopniu ograniczają prawa i wolności skarżącego. Biorąc powyższe pod uwagę „poszukiwanie racjonalnych usprawnień w przedmiotowej sprawie może, w pewnych okolicznościach, stanowić mniej uciążliwy środek służący osiągnięciu uprawnionego celu”. Następnie sędziowie wskazali, że skarżący poinformował sąd o konflikcie z dniami świątecznymi cztery miesiące przed proponowaną datą rozprawy, co pozostawia rozsądnie dużo czasu na zorganizowanie terminarza rozpraw w taki sposób, aby nie powodować nadmiernych obciążeń dla pozostałych uczestników procesu. Podobnie jak w kontekście osób niepełnosprawnych, koncepcja racjonalnych usprawnień nie powinna nakładać nieproporcjonalnego i nadmiernego obciążenia na drugą stronę. Sędziowie wskazali na konieczność przeprowadzenia tzw. testu zakłóceń w funkcjonowaniu służby publicznej (*public-service disturbance test*). Uznając oczywiście konieczność rozpatrzenia sprawy w rozsądnym czasie za prawowity cel, sędziowie podkreślili jednak, że wobec braku jakiegokolwiek dalszego wyjaśnienia tej przesłanki uzasadnienie to pełni raczej rolę wymówki. Bez wątplenia zmiana terminu rozprawy pociągałaby za sobą pewne uciążliwości natury administracyjnej (choćby konieczność poinformowania stron), jednakże jest to raczej „niewielka cena do poniesienia, aby zapewnić szacunek dla wolności religijnej w multikulturowym społeczeństwie”<sup>440</sup>. Komentując powyższą argumentację można

---

<sup>439</sup> Tamże, opinia odrębna sędziów Tulkens, Popovicia i Keller.

<sup>440</sup> Opinia odrębna sędziów Tulkens, Popovicia i Keller do wyroku ETPC w sprawie *Francesco Sessa przeciwko Włochom*.

jedynie ubolewać, że tak szczegółowa analiza nie została przeprowadzona w uzasadnieniu do wyroku.

Jak wskazuje część autorów, grunt pod adaptację koncepcji racjonalnych usprawnień na potrzeby art. 9 Konwencji Trybunał poczynił już w sprawie *Jakóbski przeciwko Polsce*<sup>441</sup>. Wspomniana sprawa dotyczyła więźnia osadzonego w zakładzie karnym, będącego buddystą, który występował wielokrotnie o podawanie mu posiłków bezmięsnych, co wynikało z nakazów dietetycznych jego religii. Władze penitencjarne odmawiały skarżącemu diety bezmięsnej, powołując się na nadmierne obciążenia wynikające z konieczności przygotowywania specjalnych posiłków dla jednej osoby. Trybunał – w przeciwieństwie do sprawy *Francesco Sessa* przeprowadził szczegółowe ważenie przeciwstawnych racji, przywołując szereg argumentów. Z jednej strony ETPC podkreślił, że konieczność stosowania specjalnej diety będzie wymagała dodatkowych nakładów finansowych jak i trudności natury technicznej. Z drugiej zaś Trybunał zważył, że „jego [skarżącego – P. K.] posiłki nie musiały być przygotowywane, gotowane ani podawane w jakiś szczególny sposób” oraz, że nie zaproponowano skarżącemu żadnej diety alternatywnej. W konsekwencji:

Mając na względzie wszystkie powyższe okoliczności, oraz pomimo istnienia marginesu uznaniowości pozostawionego państwu pozwananemu – Trybunał stwierdza, że władze nie zdołały dokonać sprawiedliwego wyważenia pomiędzy interesami władz więziennych a interesami skarżącego, to jest jego prawem do uzewnętrzniania swojego wyznania poprzez przestrzeganie zasad religii buddyjskiej<sup>442</sup>.

Zastosowanie konstrukcji racjonalnych usprawnień do spraw z zakresu wolności religijnej daje nie tylko możliwość trafniejszego, bardziej sprawiedliwego ich rozstrzygnięcia, pozwala także z innej strony spojrzeć na wymogi związane z zasadą równości i niedyskryminacji<sup>443</sup>. Jak podkreślają Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea i Michael Wiener, w kontekście praw człowieka

---

<sup>441</sup> S. Ouald-Chaib, L. Peroni, *Jakóbski v. Poland: Is the Court opening the door to reasonable accommodation?*, Internet, <https://www.strasbourgobservers.com/2010/12/00/jak%CF%08Cbski-v-poland-is-the-court-opening-the-door-to-reasonable-accommodation/> [dostęp: 30.04.2018].

<sup>442</sup> *Jakóbski przeciwko Polsce*, wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 2010 roku, nr skargi 18429/06, par. 54.

<sup>443</sup> W. A. Schabas wskazuje w tym kontekście, że koncepcja „racjonalnych usprawnień”

równość oznacza zawsze „diversity-friendly ‘complexequality’ rather than sameness or uniformity”<sup>444</sup>. Koncepcja racjonalnych usprawnień daje zatem możliwość bardziej efektywnego stosowania zasady równości, bazując na równym szacunku i trosce o każdego człowieka z jego różnorodną biografią, tożsamością<sup>445</sup>. Brak uwzględnienia możliwości racjonalnych usprawnień w kontekście wolności religijnej może prowadzić zatem do pośredniej dyskryminacji<sup>446</sup>.

Przenosząc powyższe uwagi na sprawy dotyczące prawa do sprzeciwu sumienia w kontekście równości i zakazu dyskryminacji można stwierdzić, że również w tych przypadkach konstrukcja racjonalnych usprawnień mogłaby znaleźć zastosowanie. Analiza możliwości zastosowania racjonalnych usprawnień powinna być – jak się wydaje – częścią testu proporcjonalności. Przyglądając się zatem pierwszej z szerzej omawianych w niniejszym rozdziale spraw – *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* – w kontekście trzeciej ze skarżących, pani Ladele, można stwierdzić, że Trybunał stanął w „połowie drogi” testu proporcjonalności. Przywołał bowiem szereg istotnych argumentów, jednocześnie nie zważył ich, odwołując się do koncepcji marginesu oceny państwa. Trybunał podkreślił bowiem, że pani Ladele poniosła bardzo dotkliwe konsekwencje w postaci utraty pracy, a także podejmując pracę nie wymagano od niej, aby prowadziła ceremonie rejestracji związków partnerskich osób tej samej płci. Na drugiej szali Trybunał położył jedynie stwierdzenie, że polityki państwa, mające na celu ochronę praw innych osób również objęte są ochroną Konwencji. Gdyby jednak Trybunał zechciał pójść drogą zaproponowaną przez sędziów Tulkens, Popovicia i Keller, wytyczoną w opinii odrębnej do rozstrzygnięcia w sprawie *Francesco Sessa przeciwko Włochom*, rozważenia wymagałyby inne środki możliwe do zastosowania przez władze publiczne, które nie ograniczałyby w tak znaczącym stopniu praw skarżącej. Brakuje w tym kontekście choćby refleksji poczynionej przez sędziów Vučinića i De Gaetano w opinii odrębnej do omawianej sprawy na temat możliwości takiego ułożenia grafika pracowniczego, aby umożliwić pani Ladele uniknięcie

---

wprowadza potrzebną elastyczność, która poprzez próbę dostosowania (*accommodation*) różnic zmniejsza dyskryminacyjny efekt stosowanego prawa, W. A. Schabas, dz. cyt., s. 439.

<sup>444</sup> H. Bielefeldt, N. Ghanea, M. Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford, 2016, s. 283–284.

<sup>445</sup> Tamże, s. 284.

<sup>446</sup> A. Alidadi, dz. cyt., s. 699.

konfliktu sumienia, które to rozwiązanie z powodzeniem było stosowane w innych urzędach w Zjednoczonym Królestwie. Ważąc racje, Trybunał nie zechciał także zwrócić uwagi na kolejny argument sędziów Vučinića i De Gaetano, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z konkretnym naruszeniem jednego z fundamentalnych praw człowieka skarżącej z jednej strony, z drugiej zaś z naruszeniem potencjalnym, prawem *in abstracto*, jako że żaden z świadczeniobiorców urzędu w Islington nie został poddany faktycznej dyskryminacji.

Podobnie w przytoczonej sprawie instytucji *Catholic Care* wątpliwości może budzić zupełny brak rozważenia alternatywnych sposobów rozwiązania problemu, które nie wiązałyby się z koniecznością rezygnacji z katolickiego etosu przez *Catholic Care* lub zamknięcia placówki. Biorąc pod uwagę charytatywny charakter działalności tej instytucji, dostępność wielu innych organizacji świadczących tożsame usługi bez istnienia konfliktu sumienia, a także faktyczne naruszenie prawa wobec prawa *in abstracto*, wydaje się, że środki zastosowane przez władze brytyjskie są nieproporcjonalne do zamierzonego celu.

Proponowana koncepcja racjonalnych usprawnień jest także w doktrynie krytykowana, ma również swoje wewnętrzne ograniczenia. W kontekście potencjalnego konfliktu wolności religijnej z zakazem dyskryminacji M. Malik odrzuca możliwość zastosowania racjonalnych uprawnień, gdy chodzi o konflikt z fundamentalnymi prawami człowieka wywodzącymi się wprost z godności<sup>447</sup>, co jednak zakłada *a priori* hierarchizowanie wspomnianych standardów. Z drugiej strony część autorów podnosi, że koncepcja racjonalnych usprawnień nie jest w stanie rozwiązać problemów multikulturowych społeczeństw współczesnej Europy. Mniejszości religijne czy światopoglądowe wciąż będą musiały prosić o dostosowanie i będą w stanie je uzyskać jedynie pod pewnymi warunkami. Nie zmienia to zatem stanu stronniczości opartej na demokracji większościowej z jednej strony, z drugiej zaś wynikającej z tradycji historycznej i kulturowej (chrześcijańskie dni wolne od pracy, system pracy nieuwzględniający potrzeb wyznań niechrześcijańskich; obecność symboli chrześcijańskich w przestrzeni publicznej itd.)<sup>448</sup>.

---

<sup>447</sup> K. Alidadi, dz. cyt., s. 700.

<sup>448</sup> Tamże, s. 711.

## Podsumowanie

Niniejszy rozdział pozwolił ukazać poważne problemy, z jakimi borykają się osoby, które poprzez normy prawa powszechnie obowiązującego zmuszane są do postępowania w sposób niezgodny z własnym sumieniem. Taka kolizja norm etycznych z prawem stanowionym prowadzi ostatecznie do konieczności rezygnacji z głęboko zakorzenionych przekonań lub rezygnacji z okoliczności powodującej konflikt z prawem powszechnie obowiązującym (np. utrata pracy, rezygnacja z określonej działalności gospodarczej). Z uwagi na potencjalnie poważne konsekwencje dla systemu prawnego, wszelkie próby wyłączenia się spod prawa stanowionego z powodu sprzeciwu sumienia traktowane są zarówno przez władze krajowe, jak i organy konwencyjne niezwykle restrykcyjnie. Koncepcja, która umożliwi w pewnym zakresie pogodzenie wspomnianego konfliktu, tj. klauzula sumienia, jest akceptowana w wąskim, ściśle określonym zakresie spraw (służba wojskowa, procedury medyczne związane z aborcją, eutanazją). W większości pozostałych przypadków organy konwencyjne uznawały brak związku ingerencji władzy państwowej w prawa skarżącego z wolnością religijną – jeśli możliwe było swobodne uzewnętrznianie danej religii czy swobodna zmiana przekonań. W sprawach pracowniczych stosowały zazwyczaj test możliwości rezygnacji z pracy (niestosowany nota bene w przypadku innych standardów konwencyjnych). Jeśli organy konwencyjne dostrzegały jednak potencjalne naruszenie art. 9 Konwencji, odwoływały się w przytłaczającej większości spraw do marginesu oceny państwa<sup>449</sup>. Wskazane podejście należy ocenić krytycznie. Jak podkreśla

---

<sup>449</sup> Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane podejścia trudno zgodzić się z Krzysztofem Śmiszkiem, że ETPC wypracował „szeroki i wystarczający wachlarz efektywnych narzędzi za-

O. Nawrot, ograniczanie sprzeciwu sumienia do obszaru służby zdrowia i służby wojskowej jest błędne, niezgodne z zasadą *lege non distinguende*<sup>450</sup>. Jeśli bowiem źródłem możliwości stosowania klauzuli sumienia jest wolność sumienia zawarta w art. 9 Konwencji, jej zakres nie jest w żaden sposób ograniczony przedmiotowo, jest to prawo osobiste bezwzględne, skuteczne *erga omnes*<sup>451</sup>. Wypada zgodzić się także z M. Skwarzyńskim, który podkreśla, że „bez ochrony sprzeciwu sumienia ochrona prawa człowieka do wolności sumienia i religii ma charakter pozorny i fasadowy”<sup>452</sup>. Z drugiej strony trzeba jednak pamiętać o konieczności wprowadzania mechanizmów gwarantujących skuteczne funkcjonowanie prawa, tak, aby klauzula sumienia nie doprowadzała do faktycznego uchylania obowiązujących norm prawa stanowionego<sup>453</sup>. Na poziomie rozstrzygnięć organów konwencyjnych zasadny wydaje się postulat szerokiego dopuszczenia klauzuli sumienia w ramach art. 9 Konwencji, a następnie każdorazowe rozstrzygnięcie w oparciu o test proporcjonalności. Choć dotychczasowa praktyka w tym zakresie nie jest obiecująca, bardziej aktualne orzeczenia Trybunału (przede wszystkim w sprawie *Eweida i inni*) pokazują możliwą zmianę podejścia w zgodzie z proponowanym kierunkiem interpretacji.

Jednym z obszarów, w których sprzeciw sumienia wobec prawa powszechnie obowiązującego budzi wyjątkowe kontrowersje, jest konflikt z zasadą równości i niedyskryminacji. W tym bowiem zakresie dochodzi jeszcze kwestia konfliktu równorzędnych praw o charakterze fundamentalnym. W takim wypadku, zgodnie z klasycznym podejściem (np. w duchu dworkinowskich „zasad prawa”), nie istnieje z góry przyjęta hierarchia praw podstawowych. Wybór, której z nich dać pierwszeństwo w konkretnej sprawie zależy od indywidualnych okoliczności sprawy

---

równy gwarancji interesów pracodawców [...] jak i pracowników”, K. Śmiszek, *Wolność gospodarcza pracodawców a standardy odpowiedzialności za dyskryminację w miejscu pracy w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, A. Bodnar, A. Płoszka (red.), Warszawa 2016, s. 289.

<sup>450</sup> O. Nawrot, *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka i ich filozofia*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, O. Nawrot (red.), Sopot 2015, s. 25.

<sup>451</sup> L. Bosek, *Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem – na przykładzie lekarza*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1, s. 17.

<sup>452</sup> M. Skwarzyński, dz. cyt., s. 21.

<sup>453</sup> W. Wróbel, *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” 2010, t. 6, s. 29–30.

i siły argumentów stojących po każdej ze stron. Rozwiązywanie tego typu kolizji wymaga zatem ważenia i balansowania zasad<sup>454</sup>. Analizując omawiane w niniejszym rozdziale sprawy można odnieść wrażenie, że nie jest to powszechna praktyka zarówno na gruncie krajowym w Europie, jak i w orzecznictwie Trybunału. Jak wskazuje Andrew Koppelman, istnieje wiele podobieństw pomiędzy sytuacją osób homoseksualnych a osób głęboko wierzących; odgórne odrzucenie roszczeń dotyczących możliwego wyłączenia się spod prawa antidyskryminacyjnego osób wierzących doprowadzi do sytuacji wyrzucenia ich poza nawias społeczeństwa, czyli tam, gdzie do tej pory z powodu dyskryminacji znajdowały się właśnie osoby homoseksualne<sup>455</sup>. Jak wskazuje w tym kontekście N. Kłaczyńska:

„Za dyskryminację uznać więc należy nie tylko działania zmierzające do uszczuplenia praw określonych osób, ale także takie, których celem jest powiększenie praw określonych osób, nieuchronnym skutkiem zaś jest uszczuplanie praw wszystkich innych bądź niektórych z nich. Przypadek ten można nazwać „dyskryminacją negatywną”<sup>456</sup>.

Z pewnością można także w tym kontekście rozważać kwestię pośredniej dyskryminacji. Oczywistym bowiem jest, że przyjmując normy o charakterze powszechnie obowiązującym w zakresie niedyskryminacji ustawodawca nie zamierza wprost dyskryminować osób wierzących. Jest to niejako efekt uboczny przyjęcia danego rozwiązania o charakterze ogólnym. Jednakże ciężary nakładane przez takie rozwiązania dotyczą jedynie osób o określonych charakterystykach, co stanowi praktykę dyskryminacyjną. Oczywiście kwestia ta dotyczy niezwykle delikatnych obszarów, będących obecnie w centrum zainteresowania praw człowieka – orientacji seksualnej czy równości płci. Niewyobrażalna jest dziś np. jakakolwiek dyskryminacja z powodów rasowych. Trzeba jednak mieć na

---

<sup>454</sup> A. Kalisz, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, w: *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, A. Biłgorajski (red.), Warszawa 2015, s. 8.

<sup>455</sup> A. Koppelman, *You can't hurry love: why antidiscrimination protections for gay people should have religious exemptions*, „*Brooklyn Law Review*” 2006, vol. 72, s. 125–126, cyt. za: K. Alidadi, dz. cyt., s. 701.

<sup>456</sup> N. Kłaczyńska, dz. cyt., s. 107–108.

uwadze fakt, że rozwój społeczeństw postępuje w czasie i należy śledzić w tym kontekście konsensus społeczności międzynarodowej i traktować Konwencję jako *living instrument*. O ile jednak w zakresie Conscientious Objectors w ramach służby wojskowej nastąpił istotny rozwój podejścia społeczności międzynarodowej, odzwierciedlony ostatecznie w wyrokach Trybunału, o tyle kwestie związków homoseksualnych czy adopcji dzieci przez pary homoseksualne, kwestie aborcji i eutanazji wciąż budzą wiele kontrowersji w licznych państwach-stronach Konwencji (a ich wątpliwości poparte są nauczaniem kościołów zrzeszających łącznie miliardy ludzi)<sup>457</sup>. Z tego względu przyznawanie *a priori* prymatu zasadzie niedyskryminacji w sytuacji kolizji z wolnością sumienia nie wydaje się być zasadne. W tym kontekście część autorów postuluje odmienne spojrzenie na zasadę równości i niedyskryminacji, tak, aby ich wdrażanie było bardziej wrażliwe na różnorodność sytuacji i osób<sup>458</sup>. A zatem mowa tu o równości złożonej, przyjaznej odmiennościom, nie zaś o uniformizacji czy jednakowości<sup>459</sup>. W tym duchu równość nie powinna stać w sprzeczności z wolnością religijną, lecz religia powinna zostać wkomponowana w zasadę równości – wtedy można mówić o właściwej równości materialnej<sup>460</sup>.

Wychodząc od takiego podejścia można wprost dojść do postulowanej w niniejszym rozdziale koncepcji racjonalnych usprawnień. Jak wskazała w swym raporcie Komisja Konsultacyjna w Sprawie Praktyk Dostosowawczych Związanych z Różnicami Kulturowymi Prowincji Quebec (*Consultation Commission on Accommodation Practices Related to Cultural Differences*), konstrukcja ta służy harmonizacji międzykulturowej. Co istotne, jak podkreśliła Komisja:

[...] obowiązek usprawnień wprowadzony do systemu prawnego nie powoduje konieczności uchylenia innego prawa a jedynie wymaga, aby efekty dyskryminacyjne tegoż zostały złagodzone<sup>461</sup>.

---

<sup>457</sup> R. Trigg, dz. cyt., s. 93–94.

<sup>458</sup> Tamże, s. 125.

<sup>459</sup> H. Bielefeldt, N. Ghanea, M. Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford 2016, s. 283–284.

<sup>460</sup> R. Trigg, dz. cyt., s. 124.

<sup>461</sup> Cyt. za: R. Trigg, dz. cyt., s. 124.

Wydaje się zatem, że wprowadzenie wspomnianej konstrukcji do dyskursu i orzecznictwa w obszarze wolności religijnej może być istotnym wypełnieniem dotychczasowej luki w sytuacjach kolizji sprzeciwu sumienia z prawem powszechnie obowiązującym. Zwłaszcza w obszarach wrażliwych, takich jak zasada równości i niedyskryminacji, gdzie koncepcja klauzuli sumienia jest postrzegana jako niedopuszczalna dyskryminacja.

# **Rozdział V**

## **Symbole religijne w przestrzeni publicznej a neutralność światopoglądowa państwa**



## Wprowadzenie

W niniejszym rozdziale podjęte zostaną zagadnienia prawa do manifestowania religii i przekonań (zewnątrznego aspektu wolności religijnej) w rozumieniu art. 9 Konwencji na przykładzie eksponowania symboli religijnych w przestrzeni publicznej. Celem rozdziału jest weryfikacja tezy o wąskim zakresie ochrony prawa do uzewnętrzniania religii i przekonań, jaki wyłania się z orzecznictwa organów konwencyjnych. Refleksja ta zostanie poprowadzona w kontekście zasady neutralności światopoglądowej państwa, która jest współcześnie kluczową zasadą regulującą relacje pomiędzy państwem a sferą religii i przekonań. Pozwoli to z kolei sprawdzić zasadność tezy o stronniczym rozumieniu zasady neutralności przez znaczną część europejskich państw poprzez utożsamianie jej z zasadą sekularyzmu.

Po drugiej wojnie światowej demokratyczne państwa liberalne zaniechały wdrażania tzw. „całościowych wizji świata”, często opartych na założeniach religijnych. W obliczu pluralizmu przeciwstawnych światopoglądów w zasięgu państwa znalazły się przede wszystkim takie naczelne wartości jak sprawiedliwość czy słuszność. Dążąc do ich urzeczywistnienia, państwa liberalne starały się stwarzać obiektywne i neutralne ramy dyskursu między jednostkami wyznającymi przeciwstawne wartości, próbując niejako „wyłączyć się” przed nawias wszelkich konkurujących idei. Aby zapewnić równe traktowanie zarówno poszczególnych osób z ich wolnością sumienia i wyznania, jak i równe traktowanie różnych wyznań i przekonań, pojawiła się idea neutralności światopoglądowej państwa – przede wszystkim w refleksji z zakresu prawa konstytucyjnego oraz wyznaniowego. Jak zauważa Paweł Borecki, na rozwój zasady neutral-

ności – i jej rozumienie – musiała wpłynąć specyfika procesu oddzielania się państwa od Kościoła:

W pierwszym okresie rozwoju systemu rozdziału związków wyznaniowych i państwa był on traktowany, szczególnie w Europie, jako instrument walki nowych elit politycznych z kościołem postrzeganym jako sojusznik obalonego reżimu oraz z religią, ocenianą jako ideologia legitymizująca kwestionowany porządek społeczno-polityczny. Idea Państwa świeckiego ulegała zatem niejednokrotnie nadmiernemu upolitycznieniu, tracąc związek z wolnością sumienia i wyznania, którą winna gwarantować. Służyła natomiast usunięciu religii i związków wyznaniowych do sfery wyłącznie prywatnej<sup>462</sup>.

Zasada ta została także dostrzeżona przez organy konwencyjne – w ścisłym związku z prawem do wolności religijnej. Podejście Komisji i Trybunału do rozumienia wspomnianej zasady wydaje się zakładać, że religie i państwo należą do różnych obszarów życia społecznego i dają się precyzyjnie oddzielić jedno od drugiego, co skutkuje prywatyzacją religii w życiu jednostki. Wydaje się jednak, że takie podejście nie odpowiada współczesnej sytuacji społecznej w Europie, choć jest ono zbieżne do tego, które prezentuje większość państw europejskich<sup>463</sup>. Zatem rozstrzygając poszczególne sprawy Trybunał przyjmuje najczęściej bezpieczną pozycję, uciekając się zwyczajowo do doktryny marginesu oceny państwa. Choć – jak wskazuje Carolyn Evans – państwa mają istotne powody, aby ograniczać możliwości swobodnego manifestowania przekonań (np. z uwagi na niebezpieczeństwa związane z pokojem społecznym czy chęć nieskrępowanego wdrażania polityk państwowych)<sup>464</sup>, to praktycznie całkowita rezygnacja z „europejskiego nadzoru” może po raz kolejny świadczyć o słabości omawianego w niniejszej pracy standardu. W konsekwencji może to prowadzić do marginalizacji mniejszości wyznaniowych, co

---

<sup>462</sup> P. Borecki, *Państwo neutralne światopoglądowo – ujęcie komparatystyczne*, „Studia z prawa wyznaniowego” 2006, t. 9, s. 76; zob. także: P. Borecki, *Państwo laickie w świetle dośrodku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 4.

<sup>463</sup> J. Ringelheim, *Rights, religion and the public sphere: the European Court of Human Rights in search of a theory?*, w: *Law, State and Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas*, L. Zucca, C. Ungureanu (red.), Cambridge 2012, s. 293.

<sup>464</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 204.

dotyka zwłaszcza muzułmanów przebywających w Europie. W kontekście islamu na pierwszy plan wyłaniają się problemy związane z możliwością eksponowania symboli/strojów religijnych w przestrzeni publicznej. Choć w pierwszej sprawie, która dotyczyła chusty islamskiej (*Karaduman przeciwko Turcji*) Komisja uznała, że konieczność usunięcia chusty do zdjęcia do dyplomu nie stanowi wkroczenia w obszar art. 9 Konwencji, w kolejnych rozstrzygnięciach organy strasburskie nie miały wątpliwości, że kwestia eksponowania symboli religijnych mieści się w zakresie manifestowania religii bądź przekonań i objęta jest ochroną konwencyjną.

## Zakres zasady neutralności światopoglądowej państwa

Paweł Borecki wskazuje na kilka podstawowych wyznaczników neutralności światopoglądowej państwa w ujęciu teoretycznym. W pierwszej kolejności w duchu wskazanej zasady, państwo nie powinno identyfikować się z żadną religią czy filozofią oraz powinno zachowywać równą odległość (bezstronność) w stosunku do wszystkich religii czy światopoglądów. Konsekwencją takiego podejścia powinno być uznanie równej pozycji prawnej wszystkich związków wyznaniowych. Kolejnym istotnym elementem neutralności światopoglądowej jest nieangażowanie się państwa w sprawy światopoglądowe, gdyż jest ono z natury rzeczy niekompetentne w kwestii takich spraw jak dogmaty, doktryna, kult czy liturgia. Państwo tym samym nie powinno wydawać ocen w kwestiach wiary. Neutralność państwa rozciąga się także na wszystkich funkcjonariuszy państwowych w trakcie wykonywania swoich funkcji publicznych<sup>465</sup>.

Powyższy zakres zasady neutralności światopoglądowej został w pewnej mierze potwierdzony także przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Trybunał już w sprawie *Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii* podkreślił, że wolność religijna w rozumieniu art. 9 Konwencji nakłada na państwo obowiązek jego neutralności i bezstronności w stosunku do religii i wyznań<sup>466</sup>. Zatem państwo powinno powstrzymać się od oceniania, czy dane wyznanie bądź sposób jego wyrażania jest uprawniony. Państwo nie powinno także stawać po jakiegokolwiek stronie w sytuacji wewnętrznego

<sup>465</sup> P. Borecki, dz. cyt., s. 82–90.

<sup>466</sup> *Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii*, wyrok ETPC z dnia 26 października 2000 roku, nr skargi 30985/96, par. 78.

konfliktu w poszczególnych kościołach. Jak wskazał Trybunał w sprawie *Refah Partisi przeciwko Turcji*, państwo powinno pełnić rolę „neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs”<sup>467</sup>. Co jednak bardzo ważne, w sytuacjach konfliktowych państwo ma być gwarantem pluralizmu, a zatem nie może dążyć do usunięcia powodu napięć społecznych, lecz powinno szukać kompromisu, tak, aby konkurujące światopoglądy czy wyznania mogły tolerować się wzajemnie<sup>468</sup>.

Organy konwencyjne musiały jednak zajmować stanowisko wobec sytuacji, które *prima facie* nie przystawały do powyższego modelu bezstronności państwa wobec wyznań. Jak bowiem uznać za bezstronne czy neutralne państwo, w którym istnieje religia państwowa, gdzie m.in. głowa państwa jest jednocześnie zwierzchnikiem Kościoła? W tym kontekście Komisja uznała, że samo istnienie religii państwowej nie jest niezgodne z art. 9 Konwencji, o ile wolność religijna jednostki jest chroniona, a jednostka ma prawo opuścić Kościół państwowy. Co więcej, organy konwencyjne dopuściły także możliwość zinstytucjonalizowanej współpracy państw w wybranych wyznaniach (np. w drodze konkordatów), nakładanie podatków kościelnych na obywateli bądź zwalnianie wybranych grup wyznaniowych z obowiązków podatkowych<sup>469</sup>.

Jak się zatem okazuje zasada neutralności światopoglądowej państwa w interpretacji organów konwencyjnych charakteryzuje się węższym zakresem niż jej teoretyczny pierwowzór znany z nauki prawa konstytucyjnego czy wyznaniowego. Jak wskazuje Julie Ringelheim:

Read in this light, the neutrality concept, as elaborated by the ECtHR, does not amount to a requirement of strong separation between state and religion nor of strict uniformity of treatment. Instead, it points towards duty of even-handedness and proportionality in the state's relations with the various faiths and beliefs<sup>470</sup>.

Zatem organy konwencyjne – przy wielu okazjach – wskazały, że neutralność światopoglądowa nie może być traktowana jako jednorodna

---

<sup>467</sup> *Refah Partisi przeciwko Turcji*, wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2003 roku, nr skargi 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 par. 91.

<sup>468</sup> Zob. *Serif przeciwko Grecji*, wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 1999 roku, nr skargi 38178/97.

<sup>469</sup> J. Ringelheim, dz. cyt., s. 289–290.

<sup>470</sup> Tamże, s. 290.

zasada konstytucyjna, jednolity wzorzec kontroli, który implikuje konkretny model relacji pomiędzy państwem a religią<sup>471</sup>. Tym samym państwa mają pewien zakres swobody w kształtowaniu wskazanego modelu (stąd m.in. zgodna z Konwencją będzie neutralność światopoglądowa w rozumieniu francuskiej *laïcité*, jak i państw skandynawskich z Kościołami państwowymi). Takie podejście wydaje się jednak wynikać niejako z konieczności, zakorzenionej w tradycji poszczególnych państw i zaszczości historycznych. Jak pokazała sprawa *Lautsi przeciwko Włochom*, próba narzucenia zmiany w tym delikatnym obszarze przez Trybunał zakończyła się niepowodzeniem. Z drugiej jednak strony, trudno wyobrazić sobie powołanie nowego Kościoła państwowego w Europie i zgodność takiego aktu z Konwencją<sup>472</sup>.

Jakkolwiek zatem organy konwencyjne dopuszczają uprzywilejowaną pozycję danego Kościoła w państwie, Komisja jak i Trybunał zajmują bardziej zasadnicze stanowisko, gdy istnieje podejrzenie wpływania na indywidualne wybory jednostek w kwestiach światopoglądowych. Szczególnie widoczne jest to w obszarze edukacji, gdzie dodatkowo państwo powinno chronić nieukształtowane jeszcze w pełni sumienia i umysły dzieci przed potencjalną indoktrynacją.

Podsumowując, zakres zasady neutralności światopoglądowej państwa w ujęciu teoretycznym prowadzi do ścisłego rozdziału państwa od religii, co wiąże się z wypieraniem religii z przestrzeni publicznej i znacznym jej sprywatyzowaniem. Takie podejście wynika w istotnej mierze z zaszczości historycznych i swoistego resentymentu świeckiego państwa w kierunku religii, jak i założeń dominującej współcześnie doktryny polityczno-prawnej – liberalizmu, który, wskazując na niemożność ustalenia jedynej, słusznej koncepcji życia, broni pozycji państwa jako neutralnego i bezstronnego organizatora życia społecznego. Złożoność systemów politycznych w Europie oraz bogactwo tradycyjnych związków pomiędzy państwem a religiami w poszczególnych krajach powoduje, że powyższe teoretyczne założenia nie mogą być w pełni implementowane. Organы konwencyjne, które wprowadziły zasadę neutralności światopoglądowej do swojego orzecznictwa jako gwarancję wolności religijnej, mierzą się zatem często z problemem odnalezienia złotego środka pomiędzy wypracowywanym wzorcem kontroli a marginesem oceny państwa.

<sup>471</sup> J. Martinez-Torron, *Institutional Religious Symbols, State Neutrality and Protection of Minorities in Europe*, „Law & Justice – Christian Law Review” 2013, vol. 171, s. 25.

<sup>472</sup> Tamże, s. 29.

## Symbole religijne w przestrzeni publicznej

Przechodząc do obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej jako manifestacji religii bądź przekonań należy w pierwszej kolejności ustalić znaczenie symbolu religijnego oraz rozumienie przestrzeni publicznej na potrzeby art. 9 Konwencji. Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN* „symbol” to „znak, osoba, przedmiot itp., które coś oznaczają”<sup>473</sup>. Jak wskazuje Roman Szewczyk, symbol może być rozumiany jako znak, przedmiot, pojęcie, które „posiada poza znaczeniem dosłownym inne znaczenie, niejednokrotnie ukryte, odczytywane na podstawie doraźnej umowy lub na zasadzie analogii”<sup>474</sup>. Współcześnie w nauce rozumiany przede wszystkim jako znak reprezentujący ukrytą rzeczywistość<sup>475</sup>. Powyższa definicja może stanowić punkt wyjścia do rozumienia pojęcia „symbol religijny”. Wszystkie religie posługują się bowiem bogactwem symboli w celu skierowania myśli w stronę duchową, bądź okazania przynależności do danego wyznania, umożliwiając identyfikację wyznawców danej religii. R. Szewczyk pośród symboli religijnych wymienia symbole mowy (m.in. mity; słowa, które pełnią rolę symboliczną lub wyznania wiary), kultu religijnego z obrzędami, symbole sztucznie stworzone, umożliwiające identyfikację danej religii (krzyż, gwiazda Dawida, półksiężyc), jak i stroje, będące symbolem przynależności do danej religii (islamskie chusty,

---

<sup>473</sup> „Symbol”, hasło w *Słowniku języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/>.

<sup>474</sup> R. Szewczyk, *Symbole religijne w przestrzeni publicznej*, Olsztyn 2016, s. 11.

<sup>475</sup> Tamże, s. 12.

sutanny)<sup>476</sup>. Symbolami identyfikującymi postępują się także przedstawiciele światopoglądów niereligijnych, m.in. pacyfa jako symbol ruchów pacyfistycznych.

Jak wskazuje Malcolm D. Evans ustalenie znaczenia symboli religijnych na potrzeby manifestowania religii bądź przekonań w ramach art. 9 Konwencji może nastroczać pewnych trudności<sup>477</sup>. W wyroku *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii* Trybunał mówił o „przedmiotach czci religijnej”, które mogą być jednak wieloznacznie rozumiane. W wąskim zakresie, będą to wszelkie figury postaci bóstw bądź osób, którym zgodnie z daną religią należy się cześć. W szerokim znaczeniu, będą to także:

[...] wszelkie przedmioty, które stanowią element życia religijnego wyznawcy i które służą uzewnętrznianiu religii bądź przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Może to obejmować tak różnorodne elementy jak ubrania, przyrządy, pisma, obrazy, budynki oraz cały szereg dodatkowych obiektów niemożliwych do sprecyzowania<sup>478</sup>.

Zdaniem tego autora, pojęcie symbolu religijnego jest z pewnością szersze od „przedmiotów czci religijnej”. Utrudnienie z jego dookreśleniem wynika w dużej mierze z subiektywnego aspektu wolności religijnej w połączeniu z zasadą neutralności światopoglądowej państwa. Jak bowiem wynika z tej drugiej – co wielokrotnie podkreślał Trybunał – państwo nie jest władne określać co jest, a co nie jest religią, ani za pomocą jakich środków można daną religię wyznawać<sup>479</sup>. Zatem to raczej po stronie jednostki a nie państwa czy Trybunału leży uznanie co jest, a co nie jest symbolem religijnym. Jak jednak trafnie wskazuje dalej Evans, z punktu widzenia ochrony praw konwencyjnych związanych z manifestowaniem religii za pomocą danego symbolu istotne jest nie tyle jego znaczenie dla wyznawcy, co reakcja na ten symbol innych osób<sup>480</sup>. Do wyobrażenia jest bowiem sytuacja, w której dany symbol religijny jest całkowicie nierozpoznawalny dla reszty

---

<sup>476</sup> Tamże, s. 25.

<sup>477</sup> M. D. Evans, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Leiden–Boston 2009, s. 62.

<sup>478</sup> Tamże, s. 63.

<sup>479</sup> Tamże, s. 64.

<sup>480</sup> Tamże, s. 68.

społeczeństwa. Dopiero wpływ symbolu na innych, jego działanie urażające uczucia innych, bądź – z drugiej strony – obrazoburcze jego przedstawienie bądź przerobienie może wywoływać konieczność ingerencji państwa. Co więcej, dany symbol, poza swoim oczywistym znaczeniem religijnym może posiadać także cechy pozareligijne (np. symbol dziedzictwa narodowego), co w konsekwencji może wpływać na ocenę prawną danego symbolu<sup>481</sup>. Tak złożona sytuacja powoduje, że ostateczne uznanie jakiegoś symbolu za religijny w związku z manifestowaniem religii w ramach art. 9 Konwencji jest uzależnione od kontekstu sprawy i musi być badane indywidualnie dla każdego przypadku.

Dla definicji pojęcia symbol religijny w duchu Konwencji należy poczynić jeszcze kilka uwag na temat pojęcia „silny symbol zewnętrzny” (*powerful external symbol*), którego używają organy konwencyjne w licznych wyrokach. Niestety w żadnym z nich nie definiują wskazanego pojęcia, w doktrynie przyjmuje się, że jest to symbol, który pozwala identyfikować go z daną religią, który posiada pewien prozelicki efekt<sup>482</sup>. W wyroku *Lautsi i inni przeciwko Włochom* Trybunał używa także określenia „pasywny symbol” w kontekście wiszącego w szkolnej klasie krzyża, uznając, że nie może być on traktowany na równi z edukacją religijną czy mowami edukacyjnymi w kontekście wpływu prozelickiego<sup>483</sup>.

Następnie należy ustalić znaczenie pojęcia „przestrzeń publiczna”. Jak wskazuje Roman Szewczyk, „potoczne rozumienie pojęcia »przestrzeń publiczna« mówiło o swoistego rodzaju przestrzeni fizycznej, dostępnej każdemu człowiekowi, czy to w działaniu jednostkowym czy zbiorowym”<sup>484</sup>. Jednakże zawężenie rozumienia tego pojęcia jedynie do miejsc ogólnodostępnych dla każdego nie wydaje się być właściwe, a z pewnością nie tak jest interpretowane przez organy konwencyjne. Malcolm Evans, bazując na wyroku w sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii* wskazuje, że pojęcie to należy rozumieć bardziej celowościowo niż literalnie. Autor proponuje raczej zerwanie z „przestrzennym” podejściem do tegoż pojęcia.

---

<sup>481</sup> J. Szymanek, *Obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), Warszawa 2012, s. 35.

<sup>482</sup> R. Szewczyk, dz. cyt., s. 122; M. Hucal, dz. cyt., s. 105.

<sup>483</sup> *Lautsi*, par. 72.

<sup>484</sup> R. Szewczyk, dz. cyt., s. 40.

A zatem należy skupić się na „obecności symboliki religijnej na – jak można to nazwać – arenie publicznej, czy bardziej ogólnie, w życiu publicznym, tj. w miejscach zaangażowania publicznego, które są regulowane bądź zarządzane przez państwo”<sup>485</sup>. W tym ujęciu „przestrzenią publiczną” będą szkoły, uniwersytety czy urzędy, bo – choć nie w każdym momencie mogą być one dostępne dla każdej jednostki – pełnią one funkcje publiczne.

---

<sup>485</sup> M. D. Evans, *Manual...*, s. 75.

## Symbole religijne w orzeczeniach organów konwencyjnych

### 4.1. Symbole religijne noszone przez jednostki

Pierwszą ze spraw, w których Komisja poczyniła istotne uwagi na temat obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej była sprawa *Karaduman przeciwko Turcji*. Dotyczyła ona absolwentki Uniwersytetu w Ankarze, która do uzyskania dyplomu ukończenia studiów dostarczyła zdjęcie, na którym ubrana była w tradycyjną islamską chustę. Choć przez cały okres studiów pani Şenay Karaduman mogła swobodnie uczęszczać na zajęcia w chuście, władze uczelni odmówiły wydania dyplomu, jeśli skarżąca nie dostarczy zdjęcia, na którym nie będzie ubrana w chustę. Rozpatrując sprawę Komisja uznała, że kwestia wymogów dotyczących zdjęcia na potrzeby dyplomu jest sprawą administracyjną i nie ma związku z manifestowaniem religii, zatem nie doszło do naruszenia art. 9 Konwencji. Mimo to, Komisja poczyniła kilka ogólnych uwag odnośnie do wymogów świeckiego państwa, jakim jest Turcja. Po pierwsze przywołany został argument „swobody wyboru”, znany także ze spraw pracowniczych – Komisja wskazała bowiem, że skarżąca dobrowolnie decydując się na studia na świeckiej uczelni państwowej jednocześnie powinna była zaakceptować reguły tam panujące. Co więcej, ograniczenia związane z manifestowaniem religii mają zapewnić harmonijną koegzystencję studentów wyznających różne religie. Z uwagi zaś na możliwość działania różnych ruchów religijnych o charakterze fundamentalistycznym ograniczenia w ubiorze strojów religijnych mają na celu zabezpieczenie porządku publicznego i minimalizowanie wpływu na wyznanie innych osób. Zwłaszcza w krajach,

w których większość społeczeństwa związana jest z jedną religią, brak ograniczeń w jej manifestowaniu może powodować nacisk na inne grupy wyznaniowe.

Rozwinięcie wspomnianych tez znalazło się w kolejnych orzeczeniach dotyczących chust islamskich. W sprawie *Dahlab przeciwko Szwajcarii* Trybunał uznał możliwość ograniczenia swobody ubioru chusty przez nauczycielkę w szkole publicznej za zgodną z art. 9 Konwencji. Wynika to między innymi, jak podkreśla Lech Garlicki, z „obowiązku państwa do zorganizowania swojego systemu edukacyjnego na zasadach neutralności wyznaniowej”<sup>486</sup>. Choć głównym uzasadnieniem wyroku wydaje się być argument Trybunału dotyczący szczególnej wrażliwości dzieci w szkole na efekt prozelicki stroju ich nauczycielki, ponownie Trybunał dodał kilka uwag dotyczących samej chusty, wskazując, że jej noszenie „jest trudne do pogodzenia z zasadą równości płci [...] przestaniem tolerancji, poszanowania innych i – przede wszystkim – równości i niedyskryminacji, które wszyscy nauczyciele w społeczeństwie demokratycznym muszą przekazywać swoim uczniom”<sup>487</sup>. Ireneusz C. Kamiński zwrócił dodatkowo uwagę na istotny fakt:

Trybunał zaakceptował, że ingerencja miała służyć ochronie praw i swobód innych osób, porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, mimo iż żaden z rodziców nie kwestionował noszenia chust przez nauczycielkę i nie doszło do jakichkolwiek zdarzeń zagrażających ładowi społecznemu<sup>488</sup>.

Potwierdzeniem dotychczasowego podejścia okazał się wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Leyla Şahin przeciwko Turcji*. Sprawa ponownie dotyczyła studentki, która z powodu noszenia chusty islamskiej nie mogła funkcjonować na uczelni (nie zostawała dopuszczana do egzaminów i wpuszczana na zajęcia). Trybunał uznając brak naruszenia art. 9 Konwencji odwołał się do wcześniejszych wniosków o niemożności pogodzenia znaczenia chusty z równością płci, tolerancją zasadą równości i niedyskryminacji. Niniejszy

---

<sup>486</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 571.

<sup>487</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Dahlab przeciwko Szwajcarii* z dnia 15 lutego 2001 roku, nr sprawy 42393/98, s. 13.

<sup>488</sup> I. C. Kamiński, *Islamska chusta i zasłony twarzy u kobiet w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013, vol. 11, s. 10.

wyrok nie zapadł jednak jednogłośnie, a opinia odrębna sędzi Tulkens zawiera kilka istotnych argumentów dla dalszego wywodu. W pierwszej kolejności Françoise Tulkens zwraca uwagę na brak koniecznego związku pomiędzy zasadą sekularyzmu, której zarówno rząd turecki jak i Trybunał bronią, a noszeniem chusty islamskiej. Jak wskazuje dosadnie belgijska sędzia – „nie każda kobieta, która nosi chustę jest fundamentalistką i nie ma żadnych dowodów, że skarżąca posiada poglądy o charakterze radykalnym”. F. Tulkens krytykuje także jednoznaczne interpretowanie chusty jako symbolu sprzecznego z zasadami równości płci, tolerancji i szacunku dla innych, niedyskryminacji. Co istotne, z punktu widzenia refleksji nad zasadą neutralności światopoglądowej, sędzia konstatuje, że nie jest rolą Trybunału wydawanie tego typu sądów odnośnie do religii czy praktyk religijnych, jak i nie jest rolą Trybunału nadawanie jednoznacznie negatywnego znaczenia symbolice chusty islamskiej.

Zatrzymując się na chwilę w tym miejscu należy zauważyć, że wskazana linia orzecznicza organów konwencyjnych w kontekście chusty islamskiej spotkała się z szeroką krytyką w doktrynie. Główna linia argumentów krytycznych dotyczy właśnie subiektywnego i stronniczego podejścia państw, Komisji i Trybunału, co stoi w sprzeczności z rolą „neutralnego i bezstronnego arbitra” w kwestiach światopoglądowych, którą powinny pełnić państwa-strony Konwencji. Jak wskazuje Renata Uitz, uderzające jest, jako mało wagi we wspomnianych sprawach ETPC przykładła do faktu manifestowania religii przez skarżące, a jak wiele do politycznego znaczenia symbolu jakim jest chusta. Zatem podmiotowe prawa jednostki są zasadniczo podporządkowane interesowi państwa, a analiza chusty jako symbolu przeprowadzana jest przede wszystkim z pozycji strony trzeciej, co pozostawia mało miejsca na argumenty osoby wierzącej, nie wspominając o braku namysłu nad potencjalnymi sposobami dostosowania (*accommodation*)<sup>489</sup>. Komentując omawiane wyroki Paul M. Taylor kwestionuje możliwość istnienia prawdziwego pluralizmu w państwie, które zakazuje noszenia symboli religijnych, zwracając uwagę, że choćby w kontekście szkolnym taki zakaz wysyła do uczniów raczej przesłanie o braku tolerancji w stosunku do religii<sup>490</sup>. Takie podejście rodzi pytanie,

---

<sup>489</sup> R. Uitz, dz. cyt., s. 129–131.

<sup>490</sup> P. M. Taylor, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge 2005, s. 255.

jaka różnorodność kulturowa jest w ogóle dopuszczalna<sup>491</sup>? Anat Scolnicov wskazuje zaś, że „zasada sekularyzmu także może naruszać liberalną zasadę neutralności. Taka zasada może być neutralna z pozoru, w praktyce zaś dyskryminująca”<sup>492</sup>.

Przywołując opinię sędzi Tulkens T. Lewis podkreśla także, że stosowany w powyższych rozstrzygnięciach margines oceny powodował „stępienie” argumentacji Trybunału, który bez pytań akceptował całkowity zakaz noszenia chust jako proporcjonalną ingerencję państwa, wierząc „na słowo”, bez żadnych dowodów, że chusta stanowi realne zagrożenie *atlarge*<sup>493</sup>.

Na podsumowanie powyższych uwag można przytoczyć opinię M. Kiviorg, która wskazuje, że:

ETPC nie działa w sposób bezstronny, jako że wydaje się przyjmować pozycję „sekularnego fundamentalizmu”, który jest niekompatybilny z zadeklarowaną rolą nadzorczy państw, mających być „neutralnymi i bezstronnymi organami” systemu wierzeń w ramach państwa. Stanowi to istotny problem dla wszystkich osób wierzących, gdyż jest to równoznaczne z podniesieniem rangi sekularyzmu w imię pluralizmu kosztem „wyzucia” życia publicznego ze śladów religii<sup>494</sup>.

Jak podkreśla jednak Lech Garlicki, w sprawach tureckich orzeczenia organów konwencyjnych silnie akcentowały specyficzną sytuację państwa, „wynikającą m.in. z jego struktury wyznaniowej, tradycji kulturowej i nasilających się tendencji fundamentalizmu islamskiego”<sup>495</sup>. Ireneusz C. Kamiński zwraca także uwagę, że akcentowanie ochrony praw kobiet, zasad tolerancji, równości niedyskryminacji może świadczyć o uznaniu przez Trybunał sprzeczności chust z aksjologią Konwencji. Może to być uzasadniane przede wszystkim koniecznością ochrony porządku publicznego:

---

<sup>491</sup> A. Scolnicov, dz. cyt., s. 218.

<sup>492</sup> Tamże, s. 215.

<sup>493</sup> T. Lewis, dz. cyt., s. 409–410; R. Uitz, dz. cyt., s. 129; L. Zucca, *Law v. Religion*, w: *Law, State and Religion in the New Europe*, Cambridge 2012, s. 144.

<sup>494</sup> M. Kiviorg, dz. cyt., s. 87.

<sup>495</sup> L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 572.

Rozumienie tego pojęcia nie musi się łączyć z rzeczywistym naruszeniem ładu, lecz może nawiązywać do „symbolicznego” podważania podstawowych wartości demokratycznego porządku, którego istotnym elementem jest brak dyskryminacji i równorzędne traktowania płci<sup>496</sup>.

Najbardziej aktualną weryfikację podejścia ETPC do kwestii obecności chusty islamskiej w przestrzeni publicznej stanowi wyrok w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*<sup>497</sup>, wydany przez Wielką Izbę w 2014 roku. Sprawa dotyczyła obywatelki francuskiej, praktykującej muzulmanki, która w związku z wejściem w życie ustawy zakazującej zakrywania twarzy w miejscach publicznych (kwiecień 2011 r.) zarzuciła, iż zakaz taki uderza w jej prawo do wolności religijnej, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz łamie zakaz dyskryminacji ze względu na wyznanie. W kontekście wcześniejszej linii orzeczniczej Trybunał miał szansę odnieść swoje argumenty do stanu faktycznego wykraczającego poza specyfikę państwa jakim jest Turcja, poza kontekst edukacji czy urzędników państwowych, jako że omawiana sprawa dotyczyła bezwarunkowego, całkowitego zakazu noszenia zakrycia twarzy w miejscach publicznych. Analizując rozstrzygnięcie ETPC należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na staranne uzasadnienie i bogatą w argumenty próbę ważenia i balansowania racji, co stanowi istotną, pozytywną zmianę podejścia w stosunku do wcześniejszych wyroków dotyczących chust. Wydaje się, że pewną rolę w tym zakresie odegrała ilość stron trzecich zgłaszających swoje uwagi, na czele z kluczowymi organizacjami zajmującymi się prawami człowieka w Europie i na świecie, który w znacznej mierze uznawały powszechny zakaz zakrywania twarzy za nieproporcjonalny w stosunku do celu, jaki chciała osiągnąć Francja<sup>498</sup>. Trybunał, badając czy ingerencja w prawa

---

<sup>496</sup> I. C. Kamiński, *Islamska chusta...*, s. 17.

<sup>497</sup> *S.A.S. przeciwko Francji*, wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 1 lipca 2014 roku, nr skargi 43835/11.

<sup>498</sup> Amnesty International podkreślała możliwość wystąpienia dyskryminacji kobiet z uwagi na płeć oraz religię jako wynik omawianego zakazu; organizacja ARTICLE 19 zwróciła uwagę na potencjalną stygmatyzację kobiet i możliwość osiągnięcia odwrotnego skutku do zamierzonego, tj. marginalizacji muzulmank we Francji; ARTICLE 19 przytoczyła także rekomendację Zgromadzenia Ogólnego Rady Europy aby nie wprowadzać ogólnego zakazu publicznego zakrywania twarzy; Organizacja Liberty podkreśliła, że zakaz, „z wszelkim prawdopodobieństwem zachęca do islamofobii”; Centrum Praw Człowieka Uniwersytetu w Ghent podkreśliło, że założenie, iż kobiety całkowicie zastaniają twarz pod przymusem, jest błędne.

skarżącej była dopuszczalna – biorąc pod uwagę możliwość ograniczenia manifestowania religii wynikające z ust. 2 art. 9 EKPC – skupił się przede wszystkim na celu prawowym jakim jest ochrona praw i wolności innych osób. ETPC uznał, że w ramach tego celu mieści się „poszanowanie minimalnego zbioru wartości otwartego i demokratycznego społeczeństwa”, na co powołał się rząd Francji. W ramach wskazanego celu, zdaniem rządu, mieszczą się trzy wartości: poszanowania równości mężczyzn i kobiet, godności ludzkiej i minimalnych wymagań życia w społeczeństwie. Na etapie oceny zasadności przywoływania wspomnianych wartości Trybunał dokonał istotnego odejścia od wcześniejszej praktyki, tak krytykowanej w doktrynie. Po pierwsze ETPC uznał, że rząd Francji „nie może powoływać się na pogwałcenie równości płci w celu zakazania praktyk broniących przez kobiety – takie jak skarżąca – w kontekście korzystania z praw zawartych w Konwencji”<sup>499</sup>. Po drugie, w kontekście godności ludzkiej, Trybunał uznał, że nie ma żadnych dowodów, by uznać, że kobiety noszące zakrycia twarzy wyrażały pogardę dla spotykanych osób bądź w jakikolwiek inny sposób naruszały godność innych osób<sup>500</sup>. Warto także przytoczyć dalszy fragment argumentacji Trybunału, iż:

[...] ubiór [...] jest wyrazem tożsamości kulturowej, przyczyniającej się do pluralizmu, który jest nierozzerwalnie związany z demokracją. [Trybunał – P. K.] Zauważa w związku z tym zróżnicowanie w rozumieniu pojęć cnotliwości i przyzwoitości, które mają wpływ na kwestię odstawiania ludzkiego ciała<sup>501</sup>.

Komentując powyższy fragment Stephanie Berry zwraca uwagę na fakt, że zamiast forsować stronniczą, ogólną opinię na temat islamu ETPC wskazał, że pluralizm pociąga za sobą uznanie różnych perspektyw<sup>502</sup>. Pomimo tego, bazując na trzeciej z wartości wymienionych przez rząd francuski, tj. minimalnych wymagań życia w społeczeństwie albo „życia razem”, Trybunał uznał, że ingerencja w prawa skarżącej była uprawniona.

---

<sup>499</sup> S.A.S. przeciwko Francji, par. 119.

<sup>500</sup> Tamże, par. 120.

<sup>501</sup> Tamże.

<sup>502</sup> S. Berry, *SAS v France: Does Anything Remains of the Right to Manifest Religion?*, „EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law”, Internet, <https://www.ejiltalk.org/sas-v-france-does-anything-remain-of-the-right-to-manifest-religion/> [dostęp: 10.05.2018].

W ramach testu proporcjonalności ETPC podkreślił, że ograniczenie dotyczyło relatywnie niewielkiej liczby kobiet a prawo zakazujące zastraszania twarzy ma charakter neutralnego prawa powszechnie obowiązującego. Przede wszystkim Trybunał zaakceptował jednak stanowisko rządu, że:

[...] twarz odgrywa ważną rolę w społecznym komunikowaniu się. Można zrozumieć pogląd, że jednostki obecne w miejscach otwartych dla wszystkich mogą nie chcieć stykać się z praktykami albo postawami fundamentalnie kwestionującymi otwarte relacje międzyludzkie stanowiące – w drodze ustalonego konsensusu – nieodzowny element wspólnego życia w społeczeństwie<sup>503</sup>.

Powyższe stwierdzenie doprowadziło Trybunał do uznania, że:

[...] pozwane państwo dąży do ochrony zasady interakcji między jednostkami, która z jego punktu widzenia jest niezbędna do wyrażenia nie tylko pluralizmu, ale także tolerancji i otwartości, bez których nie ma demokratycznego społeczeństwa<sup>504</sup>.

W konsekwencji ETPC odwołał się po raz kolejny do koncepcji szerokiego marginesu oceny uznając, że powszechny zakaz zastraszania twarzy jest proporcjonalnym środkiem do ochrony celu jakim jest „życie razem” w ramach „ochrony praw i wolności innych osób”.

Z pewnością należy pozytywnie ocenić sposób argumentacji i ważenie racji przeprowadzone przez Trybunał, jednak ich rezultat po raz kolejny może być oceniany krytycznie. Katarzyna Warecka wskazuje, że:

Trybunał porusza się w dziedzinie dość niejasnych i mocno subiektywnych wartości abstrakcyjnych, aby ostatecznie powołać się na zasady życia społecznego i społeczny konsensus przeciwny ukrywaniu twarzy w miejscach publicznych. Trudno oprzeć się jednak wrażeniu, iż uzasadnienie to przekonało jedynie już przekonanych i nie dało im do ręki żadnych mocnych argumentów, które mogłyby przekonać również przeciwników zakazu<sup>505</sup>.

---

<sup>503</sup> S.A.S. przeciwko Francji, par. 122.

<sup>504</sup> Tamże, par. 153.

<sup>505</sup> K. Warecka, S.A.S. przeciwko Francji, wyrok ETPC z dnia 1 lipca 2014 roku, nr skargi 43835/11; *Strasburg: zakaz zakrywania twarzy w miejscach publicznych uzasadniony*, LEX/el. 2014.

Jak podkreśla także S. Berry, w obliczu istotnych kontrowersji i opinii stron interweniujących Trybunał powinien dać pierwszeństwo „dokładnemu zbadaniu” (*careful examination*) konieczności ingerencji ponad marginesem oceny państwa<sup>506</sup>. W łącznej opinii odrębnej do wyroku sędziowie Nussberger i Jäderblom wskazują dodatkowo:

[...] ogólny zakaz może być interpretowany jako przejaw selektywnego pluralizmu i ograniczonej tolerancji. [...] Zakazując zasłaniania twarzy prawodawca francuski [...] nie dążył do zapewnienia tolerancji między istotną większością a małą mniejszością, ale zakazał tego, co jest postrzegane jako przyczyna napięcia<sup>507</sup>.

W kontekście powyższego rozstrzygnięcia warto przywołać jeszcze jeden aktualny wyrok dotyczący symboli religijnych, choć niezwiązany z islamem a chrześcijaństwem. W omawianej już sprawie *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał uznał, że zakaz noszenia krzyżyka przez pracownicę British Airways stanowi naruszenie art. 9 Konwencji. Podobnie jak w sprawie *S.A.S.* Trybunał badał, czy pozwane państwo dokonało właściwego balansowania racji obu stron. Jak wskazał ETPC:

Na jednej szali było pragnienie pani Eweidy, by móc manifestować swoje przekonania religijne. Jak już zauważono, jest to prawo podstawowe: ponieważ zdrowe demokratyczne społeczeństwo musi tolerować i chronić pluralizm i różnorodność; ale także ze względu na wartość dla osoby, która uczyniła religię główną zasadą swojego życia, aby móc komunikować swoje przekonania innym. Po drugiej stronie była chęć pracodawcy, aby wdrażać określony wizerunek firmy. Trybunał uważa, że chociaż cel ten był niewątpliwie uprawniony, sądy krajowe przyznały mu zbyt dużą wagę<sup>508</sup>.

Co interesujące, uzasadniając rozstrzygnięcie w sprawie *S.A.S.* Trybunał przywołał wcześniejszy wyrok w sprawie *Eweida i inni*. ETPC podkreślił, że w sprawie pani Eweidy krzyżyk był dyskretny i nie mógł wpływać na

---

<sup>506</sup> S. Berry, dz. cyt.

<sup>507</sup> Łączna opinia odrębna sędzi Angeliki Nussberger i sędzi Heleny Jäderblom do wyroku ETPC w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*, par. 14.

<sup>508</sup> *Eweida i inni...*, par. 94.

profesjonalny wygląd skarżącej. Wskazał także, że w sprawie pani Eweidy, pomimo istnienia marginesu oceny państwa, Trybunał uznał naruszenie art. 9 Konwencji<sup>509</sup>.

Porównując obie sprawy można odnieść wrażenie, że Trybunał zastosował odmienne podejście z uwagi na religie wyznawane przez skarżące, co może budzić obawy o dyskryminacyjne traktowanie muzułmanów i islamofobię. Biorąc pod uwagę wszelkie różnice, wynikające choćby z „dyskretnego” charakteru krzyżyka i „ostentacyjnego” charakteru chusty (oraz argumentu dotyczącego znaczenia twarzy w społecznej komunikacji) należy mimo wszystko podkreślić, że w przypadku sprawy S.A.S. Trybunał po raz kolejny stawia abstrakcyjne polityki państwowe ponad indywidualnym, fundamentalnym prawem jednostki chronionym konwencyjnie. Podobnie jak we wcześniejszych sprawach dotyczących chust, pozwane państwo przestaje być „bezzstronnym i neutralnym organizatorem” życia religijnego, lecz staje po stronie jednej z możliwych opcji światopoglądowych – sekularyzmu i otrzymuje na takie podejście zgodę ze strony Trybunału. Jak się wydaje, w takim kontekście zasada neutralności światopoglądowej państwa przestaje być gwarantem wolności religijnej.

## 4.2. Symbole religijne używane przez państwo

Drugi typ obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej dotyczy sytuacji, w których państwo w swoich instytucjach eksponuje symbolikę religijną. Z punktu widzenia zasady neutralności światopoglądowej sytuacja ta stanowi jeszcze większe wyzwanie dla władz publicznych, gdyż w obliczu władztwa państwowego, charakteryzującego się nie równorzędnością podmiotów, pytania o bezstronność są jeszcze bardziej zasadne. Wszelkie związane z tym wątpliwości i problemy zogniskowały się w bardzo głośnej sprawie, w której to obywatelka Włoch, Soile Lautsi, pozwała swoje państwo przed ETPC w związku z obecnością krzyża w szkole publicznej, w której uczyły się jej dzieci. Niniejsza sprawa była szeroko komentowana w polskiej

---

<sup>509</sup> S.A.S..., par. 134.

i zagranicznej doktrynie<sup>510</sup>, z tego względu poniższa refleksja ograniczy się jedynie do aspektów istotnych z punktu widzenia toku wywodu tego rozdziału. Sytuacja bez precedensu, w której wyrok Izby – jednogłośnie – zostaje całkowicie odwrócony w Wielkiej Izbie przygniatającą większością głosów – 15 do 2, może stanowić punkt wyjścia do dyskusji na temat rozumienia zasady neutralności światopoglądowej przez organy konwencyjne właśnie w kontekście postępowania się symbolami religijnymi przez państwo.

Soile Lautsi – w imieniu swoim i swoich dzieci – złożyła skargę do władz szkoły, które jednak postanowiły pozostawić krucyfiksy w klasach. W następstwie tej decyzji pani Lautsi wkroczyła na drogę prawną, składając skargę do sądu administracyjnego, wnosząc, iż praktyka szkoły stanowi naruszenie zagwarantowanej konstytucyjnie zasady świeckości (sekularyzmu) oraz stanowi naruszenie zasady bezstronności administracji publicznej. Sprawa budząca uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej została następnie skierowana do Sądu Konstytucyjnego, który jednak z powodów formalnych uznał się za niewłaściwy do rozpatrzenia niniejszej sprawy. Wznowione w sądzie administracyjnym postępowanie zakończyło się wyrokiem odrzucającym skargę, który został uzasadniony faktem, iż „krucyfiks był zarazem symbolem historii i kultury Włoch, i co za tym idzie, symbolem włoskiej tożsamości, oraz symbolem zasad równości, wolności i tolerancji, jak również laickości państwa”<sup>511</sup>. Skarżąca odwołała się od wyroku do Trybunału Stanu (*Consiglio di Stato*), który utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. Pani Lautsi postanowiła zatem wnieść skargę do ETPC. Skarżąca zarzuciła Włochom naruszenie art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji. Dodatkowo pani Lautsi wniosła o uznanie, iż ekspozycja krzyża w szkole

---

<sup>510</sup> Zob. m.in.: T. J. Zieliński, *Zakaz indoktrynacji światopoglądowej w szkolnictwie według wyroku Lautsi przeciwko Włochom*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), Warszawa 2012; M. Kowalski, *Powrót Czarnoksiężnika – uwagi na tle wyroku Wielkiej Izby ETPC z 18.03.2011 r. w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4–5; M. Kowalski, *Powrót Czarnoksiężnika [zapis debaty w ramach seminarium Gdy ciężka ręka krzyż zawiesza, gdy ciężka ręka krzyż zdejmujel]*, „Kultura Liberalna” 2011, nr 132; M. Piechowiak, *Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Lautsi przeciwko Włochom*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 5; A. Nowicka, *Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lautsi i inni przeciwko Włochom i jego znaczenie na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonani religijnych i praw z niej wynikających*, S. L. Stadniczeńko, S. Rabej (red.), Opole 2012; L. Zucca, *Lautsi: A Commentary of the Grand Chamber Decision (April 14, 2011)*, „International Journal of Constitutional Law”, Internet, <http://www.ssm.com/abstract=1809577> [dostęp: 12.09.2013].

<sup>511</sup> *Lautsi*, par. 13.

narusza również jej wolność przekonań i wyznania, chronioną na mocy art. 9 Konwencji.

W pierwszym wyroku dotyczącym sprawy *Lautsi* można odnaleźć stanowisko wpisujące się w przedstawione w pierwszej części niniejszego rozdziału teoretyczne postulaty kształtowania relacji pomiędzy religią a państwem. Pani Lautsi podkreślała, iż obowiązek umieszczania krucyfiksu w szkolnych klasach przyznaje religii katolickiej uprzywilejowaną pozycję w stosunku do innych wyznań i przekonań, a tym samym narusza wolności wynikające z art. 9 Konwencji oraz art. 2 Protokołu nr 1:

Natomiast w państwie prawa nikt nie powinien postrzegać państwa jako bliższe tego czy innego wyznania, a już zwłaszcza osoby bardziej podatne, ze względu na swój młody wiek<sup>512</sup>.

Pojęcie sekularyzmu oznacza zaś, iż państwo powinno pozostać neutralne w stosunku do wszystkich religii<sup>513</sup>. Taka argumentacja, jak się wydaje, przemówiła do Trybunału. ETPC przypomniał, że „obowiązku neutralności i bezstronności nie można pogodzić z wydawaniem przez państwo ocen na temat zasadności przekonań religijnych i sposobów ich uzewnętrzniania. W kontekście szkolnictwa neutralność powinna stanowić gwarancję pluralizmu”<sup>514</sup>. Kluczową kwestią w tym kontekście okazało się jednak rozumienie pojęcia „neutralność”. W dalszej części rozstrzygnięcia Trybunał podkreślił, iż: „państwo powinno powstrzymać się od narzucania, nawet w sposób pośredni, określonej wiary w miejscach, w których znajdują się osoby od niego zależne, albo w takich, w których znajdują się osoby szczególnie podatne na wpływy”<sup>515</sup>. W duchu takiego rozumienia zasady neutralności Trybunał przywołał koncepcję negatywnej wolności religijnej. Jak to ujął ETPC: „Wolność negatywna nie ogranicza się do braku nabożeństw i nauczania religii. Rozciąga się także na praktyki i symbole wyrażające, w sposób szczególny i ogólny, określoną wiarę, religię bądź ateizm”<sup>516</sup>.

---

<sup>512</sup> Tamże, par. 31.

<sup>513</sup> Tamże, par. 32.

<sup>514</sup> Tamże, par. 47.

<sup>515</sup> Tamże, par. 48.

<sup>516</sup> Tamże, par. 55.

Z uwagi na wyjątkową lakoniczność, nie jest łatwo ocenić, czy Trybunał zamierzał swoje stanowisko odnieść do obecności religii do każdej przestrzemi publicznej zależnej od władz państwowych, czy jedynie do obszaru szkół<sup>517</sup>. Wydaje się jednak, że były to uwagi natury ogólnej, co można wyinterpretować z niniejszego zwrotu Trybunału: „Trybunał uważa, że obowiązkowa ekspozycja symbolu danego wyznania w miejscu, w którym sprawowane są funkcje publiczne wobec specyficznych sytuacji podlegających kontroli Rządu, a zwłaszcza w szkolnych klasach [podkr. moje – P. K.], ogranicza prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem<sup>518</sup>. Komentując wyrok Izby Trybunału, Javier Martinez-Torron trafnie stwierdził:

Naturally, the logical consequence of this rationale would be the removal of crucifixes from all public schools in Italy (and probably elsewhere). Implicit in that approach was a notion of neutrality as *exclusion of religion* from the public space, at least in the educational milieu. Such understanding of neutrality is, of course, a legitimate option but it is not the only legitimate option, and it is not for the courts – even less for the ECtHR – to impose their own choices on such a delicate issue<sup>519</sup>.

Wyrok Izby stwierdzający naruszenie Konwencji przez Włochy był zdecydowanie niesatysfakcjonujący dla rządu włoskiego. Wywołał także głosy oburzenia wśród społeczeństwa włoskiego oraz innych krajów, również przywiązanych do bardziej „włączającego” modelu relacji państwa i religii. Nie było zatem zaskoczeniem, iż rząd włoski wniósł o skierowanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Wielką Izbę Trybunału. O znaczeniu tej sprawy dla europejskiej społeczności może świadczyć ilość interweniujących w postępowaniu przed Wielką Izbą stron trzecich, na czele z grupą

---

<sup>517</sup> M. Kowalski, *Powrót Czarnoksiężnika*, „Kultura Liberalna” 2011, nr 132, Internet, <http://www.kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/#0> [dostęp: 20.10.2013].

<sup>518</sup> *Lautsi*, par. 57; M. Piechowiak dochodzi do podobnego wniosku na podstawie innego fragmentu orzeczenia: „Zdaniem ETPCz, w przypadkach gdy w grę wchodzi działania państwa, a podmioty, na które uzewnętrznianie symboli oddziałuje, nie mogą bez nieproporcjonalnego wysiłku uwolnić się od tego oddziaływania, wolność ta zasługuje na szczególną ochronę. Można z tego wnioskować, że wolność ta zasługuje na „zwykłą” ochronę także w innych przypadkach.” M. Piechowiak, *Negatywna wolność...*, s. 53–54.

<sup>519</sup> J. Martinez-Torron, dz. cyt., s. 33.

kilkunastu państw, członkami Parlamentu Europejskiego oraz organizacjami pozarządowymi.

W kontekście podjętych w niniejszym rozdziale rozważań należy ponownie przyrzeć się zasadzie neutralności światopoglądowej państwa przez pryzmat wyroku Wielkiej Izby. Jak trafnie zauważa Michał Kowalski, Trybunał w drugim wyroku niestety nie poświęcił wystarczającej uwagi temu problemowi, zwracając jedynie uwagę na fakt, iż krucyfik jest symbolem pasywnym, a zatem jego obecność w salach szkolnych nie narusza zasady neutralności<sup>520</sup>. Niemniej wydaje się, że Trybunał nie pozostał głuchy na argumenty zaprezentowane w imieniu państw interweniujących przez Josepha Weilera. Zwrócił on uwagę na fakt, iż koncepcja neutralności w rozumieniu Izby Trybunału była naznaczona dwoma błędami<sup>521</sup>. Po pierwsze, istnieje w Europie mocne zobowiązanie państw do tego, aby zapewniły indywidualną wolność religijną – zarówno wolność wyznawania jakiejś religii bądź niewyznawania żadnej. Państwa posiadają jednak zdecydowanie więcej wolności w kwestii ustalania pozycji religii w państwie, także w przypadku symboliki religijnej w przestrzeni publicznej. Jak trafnie wskazuje Weiler, we Francji świetnie sprawdza się model *laicite*, w którym nie ma miejsca na symbole religijne, gdy po drugiej stronie kanału La Manche królowa jest zwierzchnikiem kościoła państwowego, na fladze znajduje się krzyż, a hymn państwa stanowi modlitwę do Boga<sup>522</sup>. Drugi błąd wskazany w prezentowanym stanowisku dotyczy zmieszania pojęciowego sekularyzmu, *laicite* i neutralności. Jak podkreśla Weiler, sekularyzm nie jest pustą kategorią, oznaczającą brak wiary, a raczej pewnym konkretnym stanowiskiem czy też przekonaniem o charakterze politycznym, które postuluje obecność religii jedynie w sferze prywatnej człowieka oraz całkowite rozdzielenie państwa i kościoła.<sup>523</sup> Obrazując brak neutralności w stanowisku sekularystycznym, Joseph Weiler stwierdza:

---

<sup>520</sup> M. Kowalski, *Symbole religijne w przestrzeni publicznej – w poszukiwaniu standardów europejskich*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), Warszawa 2012, s. 62–63.

<sup>521</sup> *Oral submission by Professor JHH Weiler on behalf of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, the Russian Federation, San Marino – third party intervening states in the Lautsi case before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, „International Journal of Constitutional Law” 2010, nr 8 (2), s. 161–165.

<sup>522</sup> Tamże, s. 161–162.

<sup>523</sup> Tamże, s. 164.

If the social pallet of society were only composed of blue yellow and red groups, than black – the absence of colour – would be a neutral colour. But once one of the social forces in society has appropriated black as its colour, than that choice is no longer neutral. Secularism does not favour a wall deprived of all State symbols. It is religious symbols chichare anathema<sup>524</sup>.

Ostatecznie Wielka Izba zaakceptowała możliwość „włączającego” rozumienia zasady neutralności wskazując, że państwo ma margines uznania w zakresie kształtowania pozycji religii w przestrzeni publicznej, o ile nie dochodzi do indoktrynacji, nietolerancji czy stosowania przymusu<sup>525</sup>. Zatem ETPC ani żaden inny organ międzynarodowy nie powinien wpływać na wybory podejmowane przez społeczeństwa, wynikające z demokratycznych procesów, zgodnych z wewnętrznymi prawem<sup>526</sup>.

Cały ciąg wydarzeń, związanych ze sprawą *Lautsi* doprowadził do gorącej debaty przedstawicieli doktryny w całej Europie i nie tylko. Umożliwiło to głębszą refleksję na temat zasady neutralności światopoglądowej w systemie prawnym Europejskiej Konwencji. Niestety wnioski jakie z niej wypływają, muszą być w znaczącej mierze dorozumiane, gdyż Trybunał nie podjął się rekapitulacji swoich zasad wykładni, co uczynił choćby w przypadku sprzeciwu sumienia w sprawie *Bayatyan*. Niemniej na podstawie wyroku Wielkiej Izby uprawnione wydają się być następujące konkluzje. Celem zasady neutralności światopoglądowej państwa jest stać na straży indywidualnej wolności religijnej, nie zaś narzucać państwu określony model relacji Państwo–Kościół. Organy konwencyjne powinny zatem badać, czy w konkretnej sprawie doszło do użycia przymusu bądź indoktrynacji, nie zaś naruszenia subiektywnych odczuć skarżącego<sup>527</sup>. Takie bowiem podejście wydaje się być spójne z dotychczasową praktyką organów konwencyjnych, jak wskazuje Javier Martinez-Torron:

[...] that the religious freedom of the believers of a certain religion – be it a majority or minority religion – does not confer on them the right to be

---

<sup>524</sup> Tamże, s. 164.

<sup>525</sup> *Lautsi*, par. 74.

<sup>526</sup> J. Martinez-Torron, dz. cyt., s. 36.

<sup>527</sup> Tamże, s. 40.

exempt from criticism or to be free from the influence of contrary or even hostile ideas<sup>528</sup>.

W kontekście sprawy *Lautsi* można poczynić kilka uwag na temat znaczenia marginesu oceny z punktu widzenia ochrony praw o charakterze wspólnotowym. Jak wskazuje Adam Wiśniewski, w pierwszym rzędzie wspomniana koncepcja umożliwi regulowanie pozycji Trybunału w stosunku do państw-stron Konwencji<sup>529</sup>. Właśnie w tym kontekście można widzieć wyrok Wielkiej Izby, biorąc pod uwagę szeroki, negatywny odbiór wyroku Izby zarówno przez władze jak i opinię publiczną we Włoszech. Należy bowiem pamiętać, że bardzo istotną rolę w systemie konwencyjnym odgrywa zasada subsydiarności, zgodnie z którą to państwa odgrywają kluczową rolę w zapewnieniu ochrony praw człowieka<sup>530</sup>. Margines oceny pozwala zatem uniknąć konfliktów na linii Trybunał–państwo, zwłaszcza w obszarach podatnych na ingerencję w suwerenność państwową. Powiązana z powyższą sytuacją jest także kolejna z funkcji marginesu oceny, mówiąca o poszanowaniu demokratycznych wyborów dokonywanych przez wspólnotę państwową. Zwłaszcza, gdy w grę wchodzi kwestie wartości wspólnotowych, Trybunał powinien wykazać się powściągliwością, zważając na kluczową rolę jaką odgrywa zasada demokracji w systemie konwencyjnym<sup>531</sup>. Wreszcie, jak wskazuje A. Wiśniewski, koncepcja marginesu oceny umożliwi poszanowanie pluralizmu. Dzięki temu Trybunał może uszanować „bogactwo różnorodności” państw-stron, z ich kulturą, tradycją i zwyczajami, nie próbując unifikować społeczności europejskiej w duchu jednych, ustalonych w Strasburgu rozwiązań i wykładni<sup>532</sup>. Trybunał podkreślił, że:

[...] prawo do decydowania o kultywowaniu bądź niekultywowaniu określonej tradycji mieści się, co do zasady, w granicach marginesu swobody oceny pozwanego państwa. Trybunał musi ponadto uwzględnić fakt istnienia, spe-

---

<sup>528</sup> Tamże, s. 37.

<sup>529</sup> A. Wiśniewski, dz. cyt., s. 395–405; w kontekście sprawy *Lautsi* odnotował to M. Kowalski, w: *Powrót Czarnoksiężnika – uwagi na tle...*, s. 23–24.

<sup>530</sup> A. Wiśniewski, dz. cyt., s. 399.

<sup>531</sup> Tamże, s. 400.

<sup>532</sup> Tamże, s. 401–402.

cyficznego dla Europy, ogromnego zróżnicowania państw tego kontynentu, szczególnie w sferze rozwoju kulturowego i historycznego<sup>533</sup>.

Tym samym Trybunał przyznał, że choć krucyfiks ma przede wszystkim znaczenie religijne, spełnia on także rolę istotną dla tożsamości narodowej Włoch. Zatem religia, wraz ze swoimi symbolami, może stanowić element identyfikacji danej społeczności, co obiektywnie nie stanowi dyskryminacji innych obywateli. Pozwala to widzieć wolność religijną także jako swoiste prawo kulturalne.

---

<sup>533</sup> *Lautsi i inni przeciwko Włochom*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 18 marca 2011 roku, nr skargi 30814/06, dalej przywoływany jako *Lautsi WI*; par. 68.

## Podsumowanie

Zasada neutralności światopoglądowej państwa jest jedną z koncepcji przywoływanych przez organy konwencyjne podczas rozpatrywania spraw dotyczących wolności religijnej. Niestety jej zastosowanie – wprost bądź w sposób dorozumiany – w konkretnych przypadkach może budzić istotne kontrowersje.

Po pierwsze należy podkreślić, że organy konwencyjne wskazały, że neutralność światopoglądowa nie może być traktowana jako jednorodna zasada konstytucyjna, która forsuje konkretny model relacji pomiędzy państwem a religią. Tym samym państwa mają pewien zakres swobody w kształtowaniu wskazanego modelu. Można zatem zaobserwować częstsze stosowanie koncepcji marginesu oceny przez organy konwencyjne. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest najczęściej słabsza ochrona indywidualnych praw jednostek, gwarantowanych Konwencją. Wielokrotnie wprost mówił o tym Trybunał, podkreślając na przykład, że:

Compulsory primary-school attendance does not deprive the applicant parents of their right to exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with the parents' own religious or philosophical convictions<sup>534</sup>.

Pomimo takiego podejścia do zakresu omawianej zasady organy strasburskie dały kilka wskazówek, jak rozumieją wzorzec kontroli w oparciu o neutralność światopoglądową. Zasada ta powinna stać na straży pluralizmu religii i idei oraz czynić z państwa niezależnego arbitra i organizatora

---

<sup>534</sup> Tamże.

życia społecznego w tym zakresie. W sytuacjach konfliktowych zaś państwo ma być gwarantem pluralizmu, nie może dążyć do usunięcia powodu napięć społecznych, lecz powinno szukać kompromisu, tak, aby konkurujące światopoglądy czy wyznania mogły tolerować się wzajemnie. O ile zatem organy konwencyjne dopuszczały uprzywilejowaną pozycję danego kościoła w państwie, Komisja jak i Trybunał zajmowały bardziej zasadnicze stanowisko, gdy istniało podejrzenie wpływania na indywidualne wybory jednostek w kwestiach światopoglądowych. W praktyce orzeczniczej okazywało się jednak bardzo często, że ani poszczególne państwa nie stosują się do tych wytycznych, jak i same organy konwencyjne nie implementują ich w sposób spójny i klarowny.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na problem wspomnianego pluralizmu i tolerancji dla różnych światopoglądów i wyznań. Istotne uwagi w tym kontekście poczynił na kanwie pierwszego wyroku *Lautsi* J. Martinez-Torrón:

[...] it is not easy to understand how such a conception of state neutrality, with respect both to personal and to institutional symbols, can contribute to build the pluralist, inclusive and objective educational environment that *Lautsi* mentions. Indeed, the effect of eliminating the visibility of the religious is to exclude and hide an important part of pluralism as well as to create a fictitious school setting, separated from the complexities of real life. Such a school setting would not be indeed neutral, for it may transmit the subliminal message that religion, being potentially conflictive, has its place out of the school but not inside it (with the implication that atheism and agnosticism are in the opposite end of the spectrum, i.e., are considered as non-conflictive ideas, and therefore "acceptable" at school)<sup>535</sup>.

I choć konkretnie w sprawie *Lautsi* ostatecznie Wielka Izba wydała wyrok w duchu „włączającego” rozumienia zasady neutralności światopoglądowej, istotna część *case law* dotycząca symboli religijnych (m.in. *Leyla Şahin, Dogru, S.A.S.*) miała odmienne konsekwencje. Jak już wspomniano, organy konwencyjne zostawiły państwom istotny margines oceny w zakresie kształtowania relacji państwo–Kościół. Pozostaje jednak pytanie, czy radykalnie sekularyistyczny model francuski czy turecki są do pogodzenia

---

<sup>535</sup> J. Martinez-Torrón, dz. cyt., s. 35.

z wytycznymi Trybunału w zakresie promowania pluralizmu i dbałości o różnorodność w obszarze światopoglądów. Wszak prawo, które zakazuje uczniom czy studentom, nie będącym przecież funkcjonariuszami publicznymi, noszenia w szkołach symboli religijnych dotyka wprost ich indywidualnych wyborów w kwestiach światopoglądowych – nie wspominając powszechnego zakazu zaślania twarzy wprowadzonego we Francji. Argumentacja organów konwencyjnych we wspomnianych sprawach jest szczątkowa bądź nieprzekonująca. Jak wskazuje Renata Uitz, bez przyjęcia strategii wrażliwszej na każdy konkretny stan faktyczny, „europejskie demokracje pozostaną uwięzione pomiędzy sekularyzacją a wielokulturowością”<sup>536</sup>. Można zatem zaryzykować tezę, że w kontekście chust islamskich zasada neutralności światopoglądowej – zamiast chronić wolność religijną – stanowi jej istotne ograniczenie.

Uprzywilejowanie polityk państwowych w zderzeniu z wolnością religijną jednostki zauważali także poszczególni sędziowie Trybunału, co prezentowane było w opiniach zgodnych do wyroków<sup>537</sup>. Sędzia Giovanni Bonello zwraca uwagę na pomieszanie pojęć, któremu ulegał Trybunał także we wcześniejszych rozstrzygnięciach:

In parallel with freedom of religion, there has evolved in civilised societies a catalogue of noteworthy (often laudable) values cognate to, but different from, freedom of religion, like secularism, pluralism, the separation of Church and State, religious neutrality, religious tolerance. All of these represent superior democratic commodities which Contracting States are free to invest in or not to invest in, and many have done just that. *But these are not values protected by the Convention*, and it is fundamentally flawed to juggle these dissimilar concepts as if they were interchangeable with freedom of religion. Sadly, traces of such all but rigorous overspill appear in the Court's case-law too<sup>538</sup>.

Warty przytoczenia wydaje się także dłuższy fragment z opinii zgodnej do wyroku *Lautsi* sędzi Power:

---

<sup>536</sup> R. Uitz, dz. cyt., s. 132.

<sup>537</sup> Zob. także: H. Suchocka, *Wokół prawa do wolności religijnej we współczesnej Europie*, w: *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, G. Baranowska i in. (red.), Warszawa 2017, s. 334.

<sup>538</sup> *Lautsi przeciwko Włochom*. Opinia zbieżna sędziego Bonella.

The Chamber referred, correctly, to the State's duty to uphold confessional neutrality in public education (§ 56). However, it proceeded, to conclude, incorrectly, that this duty required the effective preference or elevation of one ideology (or body of ideas) over all other religious and/or philosophical perspectives or world views. Neutrality requires a pluralist approach on the part of the State, not a secularist one. It encourages respect for all world views rather than a preference for one. To my mind, the Chamber Judgment was striking in its failure to recognise that secularism (which was the applicant's preferred belief or world view) was, in itself, one ideology among others. A preference for secularism over alternative world views – whether religious, philosophical or otherwise – is not a neutral option [podkr. moje – P. K.]. The Convention requires that respect be given to the first applicant's convictions insofar as the education and teaching of her children was concerned. It does not require a preferential option for and endorsement of *those* convictions over and above all others. In his separate opinion, Judge Bonello has pointed to the fact that within the European tradition, education (and, to my mind, the values of human dignity, tolerance and respect for the individual, without which there can be no lasting basis for human rights protection) is rooted, historically, inter alia, within the Christian tradition. To prohibit in public schools, regardless of the wishes of the body politic, the display of a symbol representative of that (or indeed any other religious) tradition and to require of the State that it pursues not a pluralist but a secularist agenda, risks venturing towards the territory of intolerance – a concept that is contrary to the values of the Convention<sup>539</sup>.

Pozostaje mieć nadzieję, że uwagi poczynione przez Trybunał w wyroku w sprawie *S.A.S.* w kontekście równości płci, dyskryminacji czy bezpieczeństwa publicznego będą stanowiły punkt zwrotny ku bezstronnemu podejściu Trybunału do islamu. Zaś rozstrzygnięcie Wielkiej Izby w sprawie *Lautsi* skieruje interpretację zasady neutralności światopoglądowej przez państwa-strony – jak i sam Trybunał – w stronę „bezstronnego i neutralnego organizatora życia społecznego”.

---

<sup>539</sup> Tamże, opinia zbieżna sędzi Power.

# **Rozdział VI**

**Prawo rodziców  
do wychowania dzieci  
zgodnie z własnymi  
przekonaniami  
w kontekście  
wolności religijnej**



## Wprowadzenie<sup>540</sup>

Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami wskazane w zdaniu drugim art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji stanowi niewątpliwie uzupełnienie normy prawnej dotyczącej wolności religijnej z art. 9 Konwencji. Zarówno w treści samego art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji, jak i podczas jego wykładni dokonywanej przez Europejski Trybunał na przestrzeni lat trzeba było m.in. wyważyć prawo dziecka do otrzymania edukacji, prawo rodziców do wyboru czego – i w jaki sposób – ich dzieci mają być uczone oraz uwzględnić kompetencje państwa do kształtowania spójnego systemu edukacji. Pewnych ram do rozstrzygania potencjalnych konfliktów na tym tle miała dostarczyć zasada neutralności światopoglądowej państwa. Jednakże także w tym przypadku ustalenie zakresu znaczeniowego zasady neutralności stanowiło wielokrotnie istotne wyzwanie dla Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Niniejszy rozdział podejmuje analizę zakresu ochrony praw rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Celem refleksji jest ustalenie do jakiego stopnia teza o wąskim zakresie ochrony wolności religijnej w systemie Konwencji jest zasadna w kontekście rodzicielskim, gdzie prawo do kształtowania potomstwa w zgodzie z własnymi przekonaniami mieści się ramach uzewnętrzniania religii bądź przekonań, choćby w postaci nauczania.

Podobnie jak w przypadku refleksji na temat symboli religijnych istotną rolę w ustaleniu zakresu omawianego prawa odgrywa zasada neutralności

---

<sup>540</sup> Obszerne fragmenty niniejszego rozdziału zostały opublikowane, w: P. Komorowski, *Prawo rodziców do wychowania dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniami a neutralność światopoglądowa państwa w Europie*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2014, t. 5, s. 35–51.

światopoglądowej. W kontekście edukacji jest ona rozumiana zasadniczo jako zakaz indoktrynacji uczniów przez państwo. W poprzednim rozdziale, na przykładzie pierwszego wyroku w sprawie *Lautsi*, ukazano błędne założenie interpretacyjne zasady neutralności światopoglądowej, które utożsamiało pozycje sekularystyczne czy areligijne z neutralnością. Problem ten można dostrzec także w innych orzeczeniach organów konwencyjnych dotyczących obszaru edukacji.

## Prace redakcyjne Rady Europy nad artykułem 2 Protokołu 1 do EKPC

Jednym z najbardziej dyskutowanych praw na etapie prac nad opracowaniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (ETPC) było prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Ze względu jednak na niezwykle skomplikowany charakter tego prawa, nie zostało ono uwzględnione w głównym tekście Konwencji – mimo uznania przez część delegatów za jeden z fundamentów praw człowieka<sup>541</sup>. U źródeł takiego przekonania leżała żywa jeszcze pamięć o ustrojach totalitarnych, w których państwa wykorzystywały system edukacji do indoktrynacji dzieci i młodzieży, praktycznie uniemożliwiając rodzicom przekazywanie istotnych dla nich wartości i poglądów<sup>542</sup>.

Podstawowym problemem w kontekście tego prawa okazało się w jaki sposób zrównoważyć prawa rodziców i obowiązki państwa<sup>543</sup>. Część delegatów obawiała się także konieczności finansowania przez państwa szkół wyznaniowych<sup>544</sup>.

Kolejne rozbieżności powstały pomiędzy propozycjami Komitetu Ministrów oraz Komisji Zagadnień Prawnych Zgromadzenia. Komitet dążył bowiem do osłabienia wydzwisku omawianego prawa poprzez zastąpienie pierwotnej propozycji, iż „państwo uznaje” (*the State shall respect the right*

---

<sup>541</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 46.

<sup>542</sup> Tamże; M. Evans, dz. cyt., s. 274–275.

<sup>543</sup> *Preparatory Work on Article 2 of the Protocol to the Convention*, CDH (67) 2, s. 9, Internet, <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH%2856%2914-EN1 338 892.pdf> [dostęp: 11.04.2017].

<sup>544</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 46.

of parents) przez dużo słabsze „państwo ma na uwadze” (*to have regard to*). Komitet chciał także zamienić użyte słowo „convictions” na „creeds”, co miało zapewnić zastosowanie proponowanego uprawnienia rodziców jedynie do przekonań o charakterze religijnym. Odzwierciedlało to obawy części delegatów przed niereligijnymi doktrynami filozoficznymi, takimi jak komunizm, a także przed trudnościami związanymi z definicją poglądów filozoficznych, jak to ujął jeden z delegatów Zgromadzenia, Lord David Renton:

If I may give an example, there are some parents who are vegetarians, and they may think that that is a philosophical matter. Is the State to be obliged to teach the children of those parents that they also must be vegetarians? I think we can exaggerate the prudence of parents. There are parents in my own constituency at home who do not believe that their children should stay on an extra year at school, or after the age of 14. Should parents' views in that matter be respected? Is that to be regarded as a philosophical consideration? I think we are getting into very deep water when we start talking along those lines<sup>545</sup>.

Ostatecznie jednak Komitet Ministrów przyjął wersję proponowaną przez Zgromadzenie, licząc się z możliwością wprowadzania zastrzeżeń do tego artykułu przez poszczególne państwa<sup>546</sup>.

Podsumowując ten fragment warto zwrócić uwagę na fakt, że na tym etapie wspomniane prawo rodziców było widziane raczej jako *lex specialis* dla przyszłego art. 9 EKPC, niż dopełnienie prawa do nauki, jak to później zostało wyinterpretowane przez organy konwencyjne w drodze rozstrzygnięcia konkretnych spraw<sup>547</sup>. Jednakże wobec luk w materiale dokumentującym prace przygotowawcze, a także zastosowaniu elastycznych pojęć, takich jak „przekonania filozoficzne”, aktywność interpretacyjna ETPC czy Europejskiej Komisji w tym zakresie nie powinny dziwić.

---

<sup>545</sup> *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights, Dordrecht 1985*, t. 8, s. 108.

<sup>546</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 279.

<sup>547</sup> Tamże, s. 342–343.

## Zakres prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami

Jak stanowi art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji: „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniemami religijnymi i filozoficznymi”. Przedmiotem zainteresowania niniejszej refleksji będzie co prawda drugie zdanie artykułu, choć jego pierwsza część – prawo do nauki – nie pozostaje bez znaczenia. Jak bowiem zauważa Malcolm Evans, pierwotny zamysł zakładał, że prawo zawarte w art. 2 Protokołu nr 1 będzie stanowiło *lex specialis* art. 9 Konwencji, chroniącego wolność religijną<sup>548</sup>. Jednakże w duchu interpretacji dokonywanej przez Trybunał na przestrzeni lat, zdanie drugie wspomnianego artykułu zostało podporządkowane prawu do nauki – jak to Trybunał ujął w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* – „Art. 2 stanowi całość, lecz jest zdominowany przez jego pierwsze zdanie”<sup>549</sup>.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na znaczenie pojęć „nauczanie” i „wychowanie”. Jak wskazuje W. Sobczak:

<sup>548</sup> M. D. Evans, dz. cyt., p. 342–343.

<sup>549</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* z dnia 7 grudnia 1976 roku, nr sprawy 5095/71; 5920/72; 5926/72, par. 52; zob. J. Falski, *Prawo do nauki a prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich przekonaniemami w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2014, t. 17, s. 169–170.

Pod pojęciem „nauczania” należy rozumieć przekazywanie komuś pewnego zasobu wiedzy bądź wiadomości. Nauczanie bliskie pojęciowo jest nauce, czyli ogółowi wiedzy ludzkiej, ułożonej w system zagadnień, wyrażanej w sędach prawdziwych i przypuszczeniach. [...] Pod pojęciem „wychowania” rozumie się całokształt zabiegów mających na celu ukształtowanie człowieka pod względem fizycznym, moralnym i umysłowym oraz przygotowanie go do życia w społeczeństwie. Wychowanie to także wykształcenie w określonym kierunku<sup>550</sup>.

L. Garlicki podkreśla, że punktem odniesienia dla nauczania i wychowania dzieci zawsze pozostaje rodzina, a w jej ramach władza rodzicielska<sup>551</sup>. W wyroku w sprawie *Folgero przeciwko Norwegii* Trybunał stwierdza zaś, że „rodzice ponoszą w pierwszym rzędzie odpowiedzialność za wychowanie i nauczanie”<sup>552</sup>.

Podmiotem uprawnionym wskazanym w art. 2 Protokołu I do Konwencji są rodzice. Taki stan rzeczy wydaje się być naturalną konsekwencją powszechnego założenia prawnego, iż do czasu osiągnięcia pełnoletniości przez dziecko to rodzice powinni wiedzieć najlepiej, co jest dobre dla ich dziecka<sup>553</sup>. Jak wskazuje K. Warchałowski, to naturalna więź pomiędzy dzieckiem a rodzicem stanowi podstawę tego prawa<sup>554</sup>. Prawo to rozciąga się także na opiekunów prawnych dziecka.

Kluczową rolę w ustaleniu zakresu omawianego prawa odegrały dwa rozstrzygnięcia Trybunału. Pierwsze z nich to wyrok we wspomnianej powyżej sprawie z 1976 roku – *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*, inaczej zwanej sprawą *duńskiej edukacji seksualnej*. Duński rząd, poza dotychczasową edukacją seksualną w formie zajęć fakultatywnych,

---

<sup>550</sup> W. Sobczak, dz. cyt., s. 455. K. Warchałowski mówi raczej o „edukacji” i „nauczaniu”, wskazując, że „edukacja zawiera w sobie pewien ideał wychowania, który od wieków wpływał na kształtowanie się określonego wzoru osobowego człowieka, którego cechy były uważane za doskonałe, a więc godne naśladowania”, K. Warchałowski, dz. cyt., s. 197.

<sup>551</sup> L. Garlicki, *Protokoły dodatkowe*, w: *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 19–59*, t. 2, L. Garlicki (red.), s. 556.

<sup>552</sup> *Folgero przeciwko Norwegii*, par. 84.

<sup>553</sup> Należy jednak podkreślić stanowczy wydzźwięk art. 14 Konwencji o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 roku, który uznaje prawo dziecka do wolności myśli, sumienia i wyznania. O ile do wyjątkowych należeć będą sytuacje konfliktu pomiędzy rodzicami a dziećmi w tej materii, o tyle należy uznać, że prawo rodziców do wychowania swoich dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniemami nie ma charakteru absolutnego.

<sup>554</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 188.

wprowadził nowy program nauczania w szkołach, gdzie elementy edukacji seksualnej zostały wplecione w wiele różnych obowiązkowych przedmiotów szkolnych. Wywołało to obiekcje części rodziców, którzy uznali, że jest to tematyka, która ich zdaniem powinna być przekazana dzieciom przez rodziców, zaś proponowany program nauczania jest niezgodny z ich chrześcijańskimi przekonaniami. Trybunał w trakcie rozpatrywania sprawy sformułował wiele cennych uwag odnośnie do zakresu omawianego prawa, które miały wpływ na dalsze rozstrzygnięcia w tej materii. Po pierwsze, Trybunał uznał, że prawo rodziców nie obejmuje jedynie możliwości zwolnienia ich dziecka z nauczania religijnego, które mogłoby być niezgodne z ich przekonaniami, ale rozciąga się na cały program edukacji, zatem także na inne przedmioty<sup>555</sup>. Jednocześnie jednak orzekł, iż państwa mają możliwość uwzględniania treści o charakterze religijnym bądź filozoficznym w ramach programu nauczania, a rodzice nie mogą się temu sprzeciwiać, gdyż w przeciwnym razie całe zinstytucjonalizowane nauczanie byłoby zdecydowanie utrudnione<sup>556</sup>. Takie podejście stanowi niewątpliwie istotne ograniczenie prawa rodziców<sup>557</sup>. Użyty w przepisie zwrot „państwo uznaje” (*the State shall respect the right of parents*) – który *nota bene* w trakcie prac nad Konwencją zastąpił dużo słabszy „to have regard to” – stracił walor związania decyzji państwa prawem rodziców<sup>558</sup>. Dodatkowo, jak to już zostało wspomniane, Trybunał nie pozostawił wątpliwości, że prawo rodziców wynikające z drugiego zdania art. 1 jest podporządkowane jego pierwszej części – prawu do nauki:

It is in the discharge of a natural duty towards their children – parents being primarily responsible for the "education and teaching" of their children – that parents may require the State to respect their religious and philosophical convictions. Their right thus corresponds to a responsibility closely linked to the enjoyment and the exercise of the right to education<sup>559</sup>.

---

<sup>555</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*, par 52.

<sup>556</sup> Tamże, par. 53.

<sup>557</sup> Malcolm Evans krytykuje wspomniane podejście uznając, że Trybunał właściwie zniszczył prawo, na którego straży miał stać, M. D. Evans, dz. cyt., s. 356.

<sup>558</sup> Lech Garlicki pisze, że „poszanowanie” (*respect*) posiada wyraźny stopień imperatywności, L. Garlicki, *Protokoły dodatkowe*, s. 559.

<sup>559</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*, par 52.

W niniejszej sprawie Trybunał podkreślił także, że choć art. 2 Protokołu 1 dotyczy publicznej edukacji, to dostępność alternatyw w postaci szkół prywatnych stanowi dodatkowy argument za uznaniem marginesu oceny państwa w zakresie kształtowania szkolnego programu nauczania:

[...] the Court cannot forget, however, that the functions assumed by Denmark in relation to education and to teaching include the grant of substantial assistance to private schools. Although recourse to these schools involves parents in sacrifices which were justifiably mentioned by the applicants, the alternative solution it provides constitutes a factor that should not be disregarded in this case<sup>560</sup>.

Trybunał wprowadził jednak pewne ramy, poza które państwo nie może wyjść podczas wykonywania swych funkcji. ETPC stwierdził, że wiedza i informacje przekazywane przez państwo zawarte w programach nauczania muszą mieć charakter obiektywny, krytyczny i pluralistyczny. Granicą zaś, której państwu nie wolno przekraczać jest indoktrynacja<sup>561</sup>. Ostatecznie, na tej podstawie Trybunał uznał, iż nie było naruszenia art. 2 Protokołu nr 1 w tym przypadku.

Istotnym elementem rozwoju wykładni omawianego prawa rodziców było ustalenie jakie przekonania są objęte ochroną. Pierwotnym zamysłem twórców artykułu była ochrona dzieci przed edukacją i wychowaniem w duchu religii niezgodnej z przekonaniem rodziców – przekonania filozoficzne zostały zaś dodane w celu objęcia ochroną poglądów, które nie mają co prawda charakteru religijnego, lecz są podobnej natury. Do znacznego poszerzenia zakresu omawianego prawa doszło w drodze kolejnego, niezwykle istotnego rozstrzygnięcia w sprawie *Cambell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Sprawa dotyczyła kar cielesnych stosowanych w szkołach publicznych. Tego typu środki dyscypliny zostały uznane przez skarżących za sprzeczne z ich przekonaniem, Trybunał przyznał rację rodzicom i uznał naruszenie art. 2 Protokołu nr 1. Sprzeciw przeciwko stosowaniu kar cielesnych został tym samym uznany za przekonania filozoficzne – zarówno przez Komisję jak i Trybunał. Oba organy podjęły

---

<sup>560</sup> Tamże, § 50.

<sup>561</sup> Tamże, § 53.

trud uzasadnienia swojej decyzji. ETPC przyrównał użyty w art. 2 zwrot „conviction” do zwrotu „belief” znanego z art. 9 Konwencji dodając, że tym samym przekonania muszą posiadać stosowny poziom trafności, powagi, spójności oraz istotności<sup>562</sup>. Nie rozważając jednak dokładniej ustanowionego testu, Trybunał skupił się na znaczeniu przymiotnika „filozoficzny”:

As regards the adjective “philosophical”, it is not capable of exhaustive definition and little assistance as to its precise significance is to be gleaned from the travaux préparatoires. The Commission pointed out that the word “philosophy” bears numerous meanings: it is used to allude to a fully-fledged system of thought or, rather loosely, to views on more or less trivial matters. The Courts agrees with the Commission that neither of these two extremes can be adopted for the purposes of interpreting Article 2 (P1–2): the former would too narrowly restrict the scope of a right that is guaranteed to all parents and the latter might result in the inclusion of matters of insufficient weight or substance<sup>563</sup>.

Przyznając zatem trudność w uchwyceniu precyzyjnego zakresu wspomnianego przymiotnika, Trybunał stwierdził, że w jego opinii za przekonania filozoficzne można uznać takie przekonania, które są warte szacunku (uznania) w społeczeństwie demokratycznym oraz nie są przeciwne godności człowieka<sup>564</sup>. Jak trafnie zauważa Malcolm Evans, wprowadza to wyjątkowo subiektywny test Trybunału i prowadzi do konkluzji, że art. 2 Protokołu nr 1 obejmuje nie tylko przekonania o charakterze religijnym czy, ale także wszystkie te, które Trybunał uzna za warte szacunku (*respect*)<sup>565</sup>. Warto przypomnieć, że w kontekście *Belgijskiej Sprawy Językowej*<sup>566</sup> Trybunał stwierdził, że „przekonania filozoficzne” nie obejmują języka, w którym dzieci są uczone, gdyż odbiegałoby to od normalnego i zwyczajowego znaczenia słów „przekonania filozoficzne”. Ostatecznie jednak w przed-

---

<sup>562</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Campbell i Cosans* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 25 lutego 1982 roku, nr sprawy 7511/76; 7743/76, par. 36.

<sup>563</sup> Tamże.

<sup>564</sup> Tamże.

<sup>565</sup> M. D. Evans, dz. cyt., s. 352.

<sup>566</sup> Decyzja Komisji w sprawie *Mieszkańcy Leeuw-St. Pierre* przeciwko Belgii z dnia 16 grudnia 1968 roku, nr skargi 2333/64.

miotowej sprawie – jak argumentuje Evans – Trybunał w rzeczywistości oceniał powagę sprawy, nie zaś naturę przekonań skarżących:

The applicant's views relate to a weighty and substantial aspect of human life and behaviour, namely the integrity of the person, the propriety or otherwise of the infliction of corporal punishment and the exclusion of the distress which the risk of such punishment entails<sup>567</sup>.

---

<sup>567</sup> *Campbell i Cosans Przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 36.

## Krytyczna analiza rozstrzygnięć Trybunału w obszarze edukacji

Tworząc ramy dotyczące przekazywania wiedzy, które ma być obiektywne, krytyczne i pluralistyczne oraz ustanawiając zakaz indoktrynacji Trybunał przedstawił niejako cechy państwa neutralnego światopoglądowo w zakresie edukacji. Przyglądając się jednak bliżej orzecznictwu ETPC w tym zakresie można odnieść wrażenie, że co najmniej swobodnie decyduje on, kiedy proces edukacji spełnia wspomniane trójprzymiotnikowe cechy i kiedy dochodzi do indoktrynacji. Przywołując ponownie definicję zaprezentowaną przez Tadeusza Zielińskiego, indoktrynacja:

[...] jest to sposób [przekazywania wiedzy – P. K.] jednostronny, tendencyjny, zamknięty na przynajmniej niektóre doniosłe dla rozwoju ucznia treści. Powoduje on kształtowanie, formowanie czy urabianie ucznia według schematów dlań niekorzystnych, względnie sprzecznych z przekonaniem i dążeniami jego samego oraz ewentualnie – co ma znaczenie przede wszystkim w przypadku dziecka młodszego – jego rodziców<sup>568</sup>.

L. Garlicki zwraca uwagę na subiektywny aspekt indoktrynacji rozumianej na potrzeby art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji wskazując, że oznacza ona prowadzenie nauczania i wychowania w sposób niezapewniający poszanowania przekonań rodziców<sup>569</sup>.

---

<sup>568</sup> T. J. Zieliński, dz. cyt., s. 68.

<sup>569</sup> L. Garlicki, *Protokoły dodatkowe*, s. 560.

Mając na uwadze niniejsze słowa warto przyjrzeć się bliżej rozstrzygnięciu w sprawie *duńskiej edukacji seksualnej*. W pierwszej kolejności wydaje się, że Trybunał zbyt pochopnie ustalił charakter edukacji seksualnej jako wiedzy obiektywnej i naukowej. Jak trafnie bowiem zauważył sędzia Alfred Verdross w odrębnej opinii – nauka o ludzkiej seksualności, która jest częścią nauk przyrodniczych (zwłaszcza biologii), jest czymś innym niż nauka o praktykach seksualnych, które zdecydowanie nie są neutralne z punktu widzenia moralności<sup>570</sup>. W tym wypadku bowiem sam fakt przekazania pewnych informacji może stać w sprzeczności z przekonaniami rodziców. O pewnym ciężarze ideowym, który stoi za edukacją seksualną świadczą różne jej modele. W nauce wyróżnia się trzy typy edukacji seksualnej: typ A – wychowanie do abstynencji seksualnej, typ B – tzw. biologiczną edukację seksualną (obejmującą informacje z zakresu biologii oraz dotyczące metod zapobiegania ciąży) oraz typ C – złożoną edukację seksualną zawierającą oba powyższe sposoby<sup>571</sup>. Wydaje się bezsprzeczne, że poza czysto pragmatyczną oceną efektów stosowanej edukacji pod kątem skuteczności w m.in. minimalizowaniu ilości niechcianych ciąż, aborcji czy zarażenia się chorobami przenoszonymi drogą płciową przez nieletnich, każdy ze wspomnianych typów edukacji może być także oceniany pod kątem wartości czy ideałów, które ze sobą niesie. Na jednym skraju znajduje się bowiem polityka państwa, które nie akceptuje inicjacji seksualnej nieletnich, promując wstrzemięźliwość, na drugim zaś będzie taka polityka, która zakłada przystosowanie się do faktu, iż wśród nieletnich może do takich inicjacji dochodzić. Oba podejścia zasadzają się na przeciwstawnych ideałach, tym samym żaden z nich nie wydaje się spełniać postulatów obiektywności. Z tego względu wspomniany przedmiot jest najczęściej nauczany jako fakultatywny. Jak po raz kolejny trafnie zauważa sędzia Verdross, różnicę pomiędzy obiektywną wiedzą na temat ludzkiej seksualności a nauką

---

<sup>570</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*. Opinia odrębna sędziego Verdrossa. Odmienne wydaje się uważać T. J. Zieliński, który stwierdza: „Zakaz krzewienia i zwalczania światopoglądów przez szkołę (innymi słowy: nakaz zachowania wobec nich równego dystansu [...]) nie stoi wszak na przeszkodzie rzetelnemu informowaniu w toku procesu dydaktycznego o doniosłych perspektywach światopoglądowych: religijnych i areligijnych. Nie przekreśla także prawa szkoły do prezentowania – kontestowanych przez niektóre kręgi światopoglądowe – rzetelnych danych naukowych, np. z zakresu seksuologii czy kosmologii.” T. J. Zieliński, dz. cyt., s. 72.

<sup>571</sup> *Standardy edukacji seksualnej w Europie*, Federalne Biuro ds. Edukacji Zdrowotnej, Köln 2010, s. 15.

o praktykach seksualnych dostrzegali już sam duński legislator. Pozostawił bowiem szkołom prywatnym możliwość odstąpienia od nauczania o kwestiach seksualnych, które były obowiązkowe w szkołach publicznych:

While private schools are required under the legislation to include in their curricula a biology course on the reproduction of man, they are left the choice whether or not to comply with the other rules compulsory for State schools in sexual matters. The legislature itself is thereby conceding that information on sexual activity may be separated from other information on the subject and that, consequently, an exemption granted to children in respect of a specific course of the first category does not prevent the integration in the school system of scientific knowledge on the subject<sup>572</sup>.

Podsumowując, trudno zgodzić się z opinią Trybunału, iż wdrażanie obowiązkowego, konkretnego modelu ideologicznego, dotyczącego ludzkiej seksualności spełnia warunki obiektywnego, krytycznego i pluralistycznego przekazywania wiedzy. Prawo rodziców obejmuje także „wychowanie”, które wykracza poza kwestie przekazywania informacji, dotyczy kształtowania osobowości dziecka, również w istotnym aspekcie moralnym. Jak wskazuje L. Garlicki, wychowanie „to dziedzina zdominowana elementem aksjologicznym, znacznie trudniej poddająca się obiektywnym (racjonalnym) ocenom i kryteriom”<sup>573</sup>.

W sprawie *Cambell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* – mimo bliskości czasowej tego wyroku z wyrokiem w sprawie *duńskiej edukacji seksualnej* – Trybunał nie odwołał się do testu ustanowionego jedynie kilka lat wcześniej, gdzie zakaz indoktrynacji miał być tą nieprzekraczalną granicą ingerencji państwa. W sprawie *Campbell i Cosans* ETPC bardzo zdawkowo odwołał się do pojęcia indoktrynacji, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie stanowiskiem, iż rząd nie spełnił kryteriów uznania/szacunku dla przekonań skarżących<sup>574</sup>. Jak przypominał Trybunał:

As is confirmed by the fact that, in the course of the drafting of Article 2 (P1-2), the words 'have regard to' were replaced by the word 'respect' (see documents

<sup>572</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*. Opinia odrębna sędziego Verdrossa.

<sup>573</sup> L. Garlicki, *Protokoły dodatkowe*, s. 558.

<sup>574</sup> *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 35–37.

CDH (67) 2, p. 163) the latter word means more than 'acknowledge' or 'taken into account'; in addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State (see *mutatis mutandis*, the *Marckx* judgment of 13 June 1979, series A no. 31, p. 15, par. 31). This being so, the duty to respect parental convictions in this sphere cannot be overridden by the alleged necessity of striking a balance between the conflicting views involved<sup>575</sup>.

Komentując niniejszy *passus*, nasuwa się pytanie, dlaczego w tej sprawie Trybunał istotnie podniósł rangę słowa „respect”, wskazując na związane z nim obowiązki po stronie państw (także te o charakterze pozytywnym), zaś we wcześniej omawianym rozstrzygnięciu podkreślał ograniczenia należnego rodzicom „szacunku”. W sprawie duńskich rodziców Trybunał podniósł między innymi argument praktyczny, mianowicie konieczność istnienia zinstytucjonalizowanego szkolnictwa, którego funkcjonowanie byłoby utrudnione, gdyby rodzice podważali cały system edukacji z powodu swoich przekonań<sup>576</sup>. W przypadku sprawy *Campbell i Cosans* konieczność wprowadzenia ogólnych zmian w programie edukacyjnym nie budziła jednak zastrzeżeń Trybunału. Co więcej, ETPC uznał, że w przypadku sprawy duńskiej istnienie alternatywnych, prywatnych szkół, które mogą być zwolnione częściowo z edukacji seksualnej jest istotnym argumentem, którego nie można pominąć w toku rozpatrywania sprawy – mimo potencjalnych trudności związanych z takim rozwiązaniem dla rodziców. W sprawie *Campbell i Cosans* Trybunał ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że „z powodów finansowych i praktycznych skarżący nie mieli realnej i akceptowalnej alternatywy dla wysyłania swoich dzieci do szkół państwowych”<sup>577</sup>.

Wypada zgodzić się zatem z twierdzeniem, że całkowicie przeciwne rozstrzygnięcia ETPC we wspomnianych sprawach nie dają się wytłumaczyć w logiczny sposób<sup>578</sup>.

Interesujące dla niniejszej refleksji może być także porównanie argumentów użytych przez organy konwencyjne w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* z tymi z wyroku Trybunału w sprawie

---

<sup>575</sup> Tamże, par. 37.

<sup>576</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*, par. 53.

<sup>577</sup> *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 8.

<sup>578</sup> C. Ovey, R. White, *Jacobs and White: European Convention on Human Rights*, Oxford 2002, s. 328, cyt. za: M. Budnicki, *Discriminatory pluralism*, „Ogólnopolskie Pismo Studentów i Doktorantów Nauk Prawnych” 2010, nr 1(5), s. 8.

*Folgero i inni przeciwko Norwegii*, w której Trybunał – co prawda kruchą większością 9 do 8 – uznał, że wiedza przekazywana w ramach nowego przedmiotu łączącego religię z filozofią nie spełnia warunków obiektywności, krytyczności i pluralizmu, faworyzuje bowiem chrześcijański punkt widzenia<sup>579</sup>. W pierwszym rzędzie uderzająca jest szczegółowość analizy elementów programu nauczania szkolnego przedmiotu dokonana przez Trybunał. W tym kontekście wypada negatywnie ocenić brak głębszej refleksji Trybunału nad charakterem edukacji seksualnej. Na przykładzie tej sprawy widać jeszcze jedną niespójność w rozstrzygnięciach Trybunału. W sprawie *duńskiej edukacji seksualnej* ETPC podkreślił, że choć art. 2 Protokołu 1 dotyczy publicznej edukacji, to dostępność alternatyw w postaci szkół prywatnych stanowi istotny argument za uznaniem marginesu oceny państwa. W sprawie *Folgero* zaś, Trybunał stanowi, że:

[...] in the instant case, the existence of such a possibility could not dispense the State from its obligation to safeguard pluralism in State schools which are open to everyone<sup>580</sup>.

W sprawie *duńskiej edukacji seksualnej* brak możliwości zwolnienia dziecka choćby z części nauczania, które mogłoby być niezgodne z przekonaniem rodziców, nie został uznany za naruszenie Konwencji (choć, jak zostało to już wspomniane, sam rząd Danii dał możliwość prywatnym szkołom zrezygnowania z części tematów, które mogłyby być niezgodne z przekonaniem rodziców). W sprawie norweskiej zaś istnienie mechanizmu częściowego zwolnienia z nauczanego przedmiotu zostało uznane za zbyt uciążliwe dla rodziców<sup>581</sup>.

W kontekście sprawy *Folgero* zasadne wydaje się przywołanie także decyzji w sprawie *Appel-Irrgang i inni przeciwko Niemcom*, która dotyczyła odwrotnej – można by rzec – sytuacji niż sprawa norweska. Otóż pani Johanna Appel-Irrgang wraz z rodzicami, panią Kerstin Appel oraz panem Ronaldem Irrgangiem, będący protestantami, złożyli skargę do Trybunału w związku z wprowadzeniem w Niemczech obowiązkowych zajęć z etyki, podnosząc, że są one niezgodne z ich przekonaniem. Decyzja Trybunału

---

<sup>579</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Folgero i inni przeciwko Norwegii* z dnia 29 czerwca 2007 roku, nr sprawy 15472/02.

<sup>580</sup> Tamże, par. 101.

<sup>581</sup> Tamże, par. 100.

była jednak odmienna niż we wspomnianej sprawie *Folgero*. Trybunał uznał bowiem, że:

In the present case, however, it is clear that the ethics classes that the first applicant is required to attend are neutral and do not give particular weight to any one religion or faith; rather they seek to transmit a common basis of values to pupils and to teach them to be open to people whose beliefs differ from theirs<sup>582</sup>.

Stwierdzenie to obrazuje pewną tendencję w rozumowaniu Trybunału, która wyłania się z przytoczonych do tej pory rozstrzygnięć. Zgodnie z nim, jak się wydaje, jedynie poglądy i zachowania o charakterze religijnym mogą przekroczyć granicę indoktrynacji. Poglądy o charakterze areligijnym, sekularystycznym, są zaś uznawane za neutralne. Pogląd ten wydaje się być dalekim od rzeczywistości, gdyż wartości przekazywane w duchu oświecenia i humanizmu są też jednym z kolorów na paletce barw, jak to ujął obrazowo J. Weiler przy okazji postępowania w sprawie *Lautsi*. Odmiennie kwestię tę zdaje się widzieć L. Garlicki wskazując, że „nie można zakładać, że kurs taki stanowi *per se* formę świeckiej indoktrynacji”<sup>583</sup>. Ostatecznie w rozstrzygnięciu w sprawie *Lautsi* Wielka Izba Trybunału podkreśliła, że:

Nie można zaprzeczyć temu, że umawiające się państwa posiadają margines swobody oceny zakresu podejmowanych wysiłków połączenia ich funkcji w dziedzinie wychowania i nauczania z koniecznością poszanowania prawa rodziców do zapewnienia swoim dzieciom wychowania i nauczania zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi (...). W związku z powyższym Trybunał jest zobowiązany, co do zasady, do poszanowania decyzji umawiających się państw w przedmiotowych kwestiach, w tym decyzji dotyczących pozycji religii w danym państwie, pod warunkiem, że decyzje te nie prowadzą do indoktrynacji w jakiegokolwiek postaci<sup>584</sup>.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż zgodnie z taką wizją Trybunału, państwo posiada pewne przywileje związane z wychowaniem

---

<sup>582</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Appel-Irrgang i inni przeciwko Niemcom* z dnia 6 października 2009, nr skargi 45216/07.

<sup>583</sup> L. Garlicki, *Protokoły dodatkowe*, s. 563.

<sup>584</sup> *Lautsi* WI, par. 69.

dzieci-obywateli w zgodzie z wartościami, które są ważne dla wspólnoty państwowej. Chociaż zasadniczo wymaga to poszukiwania kompromisu w celu poszanowania przekonań rodziców, to nieprzekraczalną granicą jest dopiero indoktrynacja, której Trybunał nie doszukał się w nakazie umieszczania krzyżka w salach lekcyjnych. W ten sposób ETPC pokazała, iż państwo może nie tylko kształtować i kultywować swoją tożsamość za pomocą symboli narodowych (także o rodowodzie religijnym), ale także poprzez świadome wychowywanie młodych obywateli w zgodzie z wspólnotowymi wartościami (o ile nie stanowi to indoktrynacji). Takie podejście powinno zatem mieć zastosowanie w równym zakresie do sytuacji, w których państwo wdraża edukację seksualną czy zakazuje noszenia symboli religijnych przez uczniów i nauczycieli w szkołach, jak i gdy postanawia je pozostawić na szkolnych ścianach.

Mając na względzie szeroki margines państw do kształtowania swoich systemów edukacyjnych w szkolnictwie publicznym, pewnym minimum zapewniającym neutralność ze strony państwa powinno być umożliwienie rodzicom edukacji i wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami w szkołach prywatnych czy w drodze edukacji domowej. Ma to zwłaszcza znaczenie w przypadku sytuacji, gdy kontrowersyjne przedmioty czy polityki państwowe w zakresie edukacji mają charakter obowiązkowy. W sprawie *Konrad przeciwko Niemcom* z 2006 roku państwo Konrad, niezadowolone z rozwiązań edukacyjnych proponowanych w szkołach publicznych (m.in. w związku z obowiązkową edukacją seksualną) zamierzali edukować swoje dzieci w domu. Jednakże tzw. *homeschooling* jest w Niemczech zakazany. Kwestionując taki stan rzeczy, państwo Konrad skierowali sprawę do ETPC, który wydał decyzję o niedopuszczeniu skargi, powołując się na koncepcję marginesu oceny państwa. Warto w tym miejscu podkreślić, że państwo Konrad należeli do mniejszości religijnej, nie mieli zatem dostępu do szkół prywatnych, które odpowiadałyby ich przekonaniom<sup>585</sup>. A zatem w przypadku sprawy *Folgero* nawet istnienie alternatywnych form edukacji nie umożliwiło Norwegii skorzystania z koncepcji marginesu oceny – w sprawie *Konrad* zaś – brak alternatywy nie został uznany za naruszenie uznania/szacunku do przekonań rodziców. Pomimo że w sprawie *duńskiej edukacji seksualnej* Trybunał podkreślił znaczenie dostępności prywat-

---

<sup>585</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Konrad przeciwko Niemcom* z dnia 11 września 2006 roku, nr sprawy 35504/03.

nego nauczania, w niniejszej sprawie w żaden sposób nie odniósł się do argumentu skarżących, tym samym akceptując sytuację, w której nie mieli oni żadnej realnej alternatywy dla oficjalnego nauczania. Komentując zaś model nauczania domowego, Trybunał praktycznie podważył uprawnienie rodziców wynikające z art. 2 Protokołu nr 1:

The court noted that the State's obligation to educate would also further the children's interests and served the protection of their personal rights. Because of their young age, the applicant children were unable to foresee the consequences of their parents' decision to opt for home education. Therefore, they could hardly be expected to make an autonomous decision for themselves<sup>586</sup>.

Z jednej strony ETPC uznał bowiem, że prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami jest znacząco ograniczone dobrem dziecka, które – jak to można wyinterpretować z powyższego cytatu – jest w tej sytuacji lepiej reprezentowane przez państwo niż jego własnych rodziców. Co więcej, ważniejszy od przekonań rodziców jest także interes społeczny:

The Federal Constitutional Court stressed the general interest of society in avoiding the emergence of parallel societies based on separate philosophical convictions and the importance of integrating minorities into society. The Court regards this as being in accordance with its own case-law on the importance of pluralism for democracy<sup>587</sup>.

Powyższa argumentacja Trybunału przywołuje pozycję organów konwencyjnych przyjętą w kontekście chust islamskich. I podobnie jak w ich przypadku, stosowanie wykluczających metod w celu ochrony pluralizmu i demokracji zasługuje na krytykę. W przypadku chust islamskich organy strasburskie uznawały, że konieczność ich zdjęcia w miejscach publicznych nie wpływa na możliwość wyznawania religii poprzez modlitwę czy praktykowanie. W kontekście edukacji domowej możliwość edukacji i wychowania dzieci poza szkołą została przyjęta za wystarczającą gwarancję ochrony praw rodziców:

---

<sup>586</sup> Tamże.

<sup>587</sup> Tamże.

Compulsory primary-school attendance does not deprive the applicant parents of their right to exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with the parents' own religious or philosophical convictions<sup>588</sup>.

Wskazane podejście Trybunału zostało podtrzymane w sprawie *Dojan i inni przeciwko Niemcom*. Ortodoksyjne, chrześcijańskie małżeństwa: Willi i Anna Dojan, Theodor i Lydia Fröhlich oraz Artur i Anna Wiens, odmówili posłania dzieci na obowiązkowe zajęcia edukacji seksualnej, a także nie wyrazili zgody na udział dzieci w obowiązkowym programie, w formie teatrzyku pt. „Moje ciało należy do mnie!”. Wspomniany program miał zgodnie z intencją autorów stanowić program przeciwdziałania seksualnemu wykorzystywaniu dzieci, jednakże skarżący po zapoznaniu się z jego treścią uznali, że program uczy dzieci, m.in. że „ich zachowania seksualne mają być podyktowane ich wolą i odczuciami”, co jest niezgodne z przekonaniami religijnymi i moralnymi skarżących<sup>589</sup>. Uporczywe odmawianie posłania dzieci na wskazane zajęcia doprowadziło ostatecznie do skazania poszczególnych małżeństw na karę pozbawienia wolności od 10 dni do 6 tygodni. Sprawa po wyczerpaniu ścieżki krajowej trafiła do ETPC, gdzie decyzją Trybunału została uznana za niedopuszczalną. Ponownie powołując się na margines oceny Trybunał podkreślił, że „rząd Niemiec wprowadzając obowiązkowe nauczanie państwowe i jednocześnie wykluczając edukację domową miał na celu zapewnienie integracji dzieci w społeczeństwie i zapobieżenie powstawaniu alternatywnych społeczeństw”<sup>590</sup>. Jak trafnie zauważa Michael Donnelly w komentarzu do niniejszej sprawy:

Instead of protecting individuals from the power of the state to forcibly “integrate” them, the court upholds the power of the state to impose “democratic values” on its citizens<sup>591</sup>.

---

<sup>588</sup> Tamże.

<sup>589</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Dojan i inni przeciwko Niemcom* z dnia 13 września 2011 roku, nr sprawy 319/08.

<sup>590</sup> Tamże.

<sup>591</sup> M. P. Donnelly, dz. cyt., s. 70.

## Podsumowanie

Standard wolności religijnej funkcjonujący w ramach systemu konwencyjnego został uzupełniony poprzez Protokół nr 1 do Konwencji, który dodał do niego *lex specialis* w postaci prawa do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. W ten sposób, każdy, kto jest rodzicem, może realizować swoją wolność poprzez nauczanie i wychowanie dzieci w duchu wyznawanych przez siebie wartości. Trybunał potwierdził wielokrotnie, że przekonania rodziców powinny być „uszanowane” (*respect*) przez państwa, co jest czymś więcej niż „uznawać” czy „uwzględniać” (*have regard to*). Z drugiej jednak strony wskazane „poszanowanie” nie ma charakteru bezwzględnego i nie może prowadzić do uniemożliwienia wdrażania przez państwo konkretnego systemu oświatowego.

Podsumowując niniejsze rozważania, można zwrócić uwagę na dwie prawidłowości. Po pierwsze prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami napotyka praktycznie od samego początku na poważne ograniczenia w Europie. Jak to ujął sędzia Christos Rozakis w zdaniu odrębnym do wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Lautsi*:

[...] w przeciwieństwie do innych praw zagwarantowanych w Konwencji, których zakres ochrony wynikający z orzecznictwa dotyczącego Konwencji uległ rozszerzeniu (w tym prawa do nauki), uprawnienia rodziców określone w zdaniu drugim Artykułu 2 Protokołu nr 1 zdają się nie zyskiwać w praktyce na znaczeniu przy podejmowanych próbach wyważenia sprzecznych wartości za pomocą testu proporcjonalności<sup>592</sup>.

<sup>592</sup> *Lautsi*. Zdanie odrębne sędziego Christosa Rozakisa, które poparła sędzia Nina Vajić.

Podobnie jak w kontekście symboli religijnych organy strasburskie są zasadniczo bardziej skłonne chronić prawo państw do wdrażania swoich polityk niż stać na straży wolności religijnej jednostki. Mając na względzie aktualny, przełomowy wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Lautsi* tendencja ta wydaje się być stosunkowo ugruntowana. Test „indoktrynacji” przyjęty przez Komisję i Trybunał postępuje się pojęciami niedookreślonymi, co skutkuje dużą dowolnością w jego stosowaniu. Co więcej, w niektórych sprawach (zob. przede wszystkim *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*) test ten jest całkowicie nieprzystawalny do okoliczności, co skutkuje jego pominięciem.

Po drugie Trybunał ustalając standard neutralności światopoglądowej państwa w obszarze edukacji, utożsamia neutralność z ideą sekularyzmu. Jak się wydaje obie tendencje mają swoje źródło w zmianach, które zaszły we współczesnych państwach demokracji liberalnych. Jak trafnie zauważyli sędziowie Rozakis i Vajić, współczesna Europa radykalnie zmieniła swoje oblicze od czasów drugiej wojny światowej, składając się obecnie w większości z multikulturalnych i wieloetnicznych państw, w których trudno pogodzić edukację publiczną z różnorodnością światopoglądową rodziców<sup>593</sup>. Z drugiej strony współczesne państwa europejskie w coraz większej ilości spraw – pozostawianych niegdyś poza sferą kontroli państwowej – posiadają konkretne polityki i strategie, które coraz częściej bywają wdrażane w sposób obligatoryjny. Jednakże w dziedzinie edukacji tego typu postępowanie powinno budzić uzasadnione obawy.

Założeniem, stojącym u podstaw art. 2 Protokołu 1, było przeciwdziałanie totalistycznym zapędom państw w zakresie edukacji dzieci. Jak to trafnie ujmuje Bruce C. Hafen:

Monolithic control of the value transmission system is a hallmark of totalitarianism. Thus, for obvious reasons, the state nursery is the paradigm for a totalitarian society. An essential element in maintaining a system of limited government is to deny state control over child rearing, simply because child rearing has such power. Even if the system remains democratic, massive state involvement with the rearing of children invests the government with the

---

<sup>593</sup> Tamże.

capacity to influence powerfully, through socialization, the future outcomes of democratic political processes<sup>594</sup>.


Jak się zatem wydaje, obowiązkowa edukacja seksualna (wykraczająca poza ramy edukacji o seksualności człowieka) czy też zakaz edukacji domowej przy ograniczonym dostępie do szkół prywatnych powinny spotkać się z bardziej wnikliwą analizą ze strony organów konwencyjnych w kontekście potencjalnego naruszenia zasady neutralności światopoglądowej państwa.

---

<sup>594</sup> B. C. Hafen, *The Constitutional Status of Marriage, Kinship, and Sexual Privacy – Balancing the Individual and Social Interests*, „University of Michigan Law Review” 1983, vol. 81, s. 480–481, cyt. za: M. P. Donnelly, dz. cyt., s. 69.

**Zakończenie**





Celem niniejszej pracy była krytyczna analiza i ocena treści przepisu art. 9 Konwencji jak i praktyki orzeczniczej organów strasburskich. Rozważania poczynione w kolejnych rozdziałach pozwoliły wyciągnąć wnioski weryfikujące prawdziwość tez postawionych na początku pracy. Podstawowe założenie o wąskim i niewystarczającym zakresie ochrony wolności religijnej w systemie EKPC znalazło swoje potwierdzenie w toku szczegółowej analizy przedmiotu pracy. Poniżej przedstawione zostały kluczowe problemy ze stosowaniem i interpretacją art. 9 Konwencji, które stanowią swoiste podsumowanie częściowych wniosków przedstawionych w poszczególnych rozdziałach.

## Marginalizowanie wolności religijnej w systemie EKPC

Choć na etapie tworzenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (jak i zresztą innych dokumentów międzynarodowych w obszarze praw człowieka) prawo do wolności religijnej uznawane było za jedno z fundamentalnych praw przysługujących jednostce, późniejsza praktyka państw i organów konwencyjnych nie wpisywała się w to założenie. W pierwszym z istotnych wyroków dotyczących wolności religijnej w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji* Trybunał stwierdził, że:

Zgodnie z art. 9 wolność myśli, sumienia i wyznania stanowi jedną z podstaw „demokratycznego społeczeństwa” w rozumieniu Konwencji. Jest ona, w wymiarze religijnym, jednym z kluczowych elementów budujących tożsamość osób wierzących i ich koncepcję życia, ale także cennym dobrem dla ateistów, agnostyków, sceptyków i obojętnych. Pluralizm, nierozzerwalnie związany ze społeczeństwem demokratycznym, który przez wieki został z trudem wywalczony, zależy od niej<sup>595</sup>.

Passus ten był powtarzany niemal w każdym istotnym wyroku dotyczącym wolności religijnej, jednak analizując końcowe rozstrzygnięcia organów strasburskich, trudno nie odnieść wrażenia, że znaczenie przypisywane wolności religijnej nie przekłada się na zakres ochrony jednostek w tym obszarze.

---

<sup>595</sup> *Kokkinakis przeciwko Grecji*, par. 31.

W pierwszej kolejności należy wskazać na bardzo ograniczoną ochronę *forum internum* jednostki przed ingerencją państwa. Wolność sumienia człowieka jest traktowana na potrzeby art. 9 Konwencji niezwykle wąsko – jak wskazuje się w doktrynie, tak długo jak jednostka jest w stanie wyznawać swoją wiarę bądź podążać za przekonaniami, nie będzie naruszenia art. 9 EKPC. Takie podejście prowadzi do konkluzji, że naruszenie prawa do wolności sumienia w rozumieniu Konwencji staje się praktycznie niemożliwe (poza przypadkami „prania mózgow”). Jedynym obszarem problemowym, który stał się przedmiotem realnej refleksji Komisji oraz Trybunału była kwestia sprzeciwu sumienia w obszarze służby wojskowej oraz procedur medycznych takich jak aborcja czy eutanazja. I choć należy mówić o niewątpliwym rozwoju podejścia organów w tym kontekście (zwłaszcza w kwestii *constientious objectors*), ograniczanie sprzeciwu sumienia do obszaru służby zdrowia i służby wojskowej jest błędne, niezgodne z zasadą *lege non distinguende*, jeśli bowiem źródłem możliwości stosowania klauzuli sumienia jest wolność sumienia zawarta w art. 9 Konwencji, jej zakres nie jest w żaden sposób ograniczony przedmiotowo, jest to prawo osobiste bezwzględne, skuteczne *erga omnes*. Organy konwencyjne nie wydają się również przykładać stosownej wagi do problemów, jakie mogą wynikać z konfliktu sumienia z prawem stanowionym, powszechnie obowiązującym. Choć jest to problematyka złożona, przytaczane w pracy sprawy dotyczące np. konfliktu wolności sumienia z prawem antydyskryminacyjnym czy sprawy pracownicze pokazują, że aprioryczne odrzucanie roszczeń skarżących – powtarzanym często zwrotem, iż powszechnie prawa o charakterze neutralnym nie mogą prowadzić do naruszenia wolności religijnej – uszczupla znacząco ochronę praw jednostek.

Kolejnym problemem w tym kontekście jest pozostawienie sfery etycznej poza zakresem ochrony wolności religijnej w rozumieniu Konwencji. Jak wykazano w rozdziale pierwszym niniejszej pracy, prowadzi to do sztucznego dla większości wyznań rozdzielenia nauczania o wierze od nauczania o moralności. I choć Komisja była skłonna włączyć w zakres ochrony art. 9 EKPC problematykę kar cielesnych (*Campbell i Cosans*), w kwestiach edukacji seksualnej czy aborcji (np. protest przed kliniką aborcyjną) organy konwencyjne nie odnalazły już ich koniecznego związku z wolnością religijną. Zasadniczo organy konwencyjne zwykły kończyć wszelkie sprawy dotyczące problematyki moralności motywowanej religij-

nie stwierdzeniem, iż art. 9 nie chroni wszystkich zachowań inspirowanych bądź motywowanych względami wyznania czy przekonań.

Pewnych wskazówek na temat znaczenia, jakie dane prawo konwencyjne ma dla organów strasburskich, dostarcza zakres stosowania koncepcji marginesu oceny. Im bowiem dany standard praw człowieka jest bardziej dookreślony, tym bardziej Komisja czy Trybunał będą skłonne przeprowadzić pełną kontrolę działań bądź zaniechań państwa. Można też dojść do wniosku, że organy konwencyjne przy pomocy tego narzędzia całymi dekadami unikaty refleksji nad wymagającymi zagadnieniami z obszaru wolności religijnej i jej styku z innymi standardami konwencyjnymi, co doprowadziło w konsekwencji do osłabienia zakresu ochrony wolności religijnej w ramach Konwencji. Jak się wydaje, koncepcja marginesu oceny w sprawach dotyczących wolności religijnej miała kluczowe znaczenie dla osłabienia ochrony praw jednostki, gdyż prowadziła ona w większości spraw rozstrzyganych przez organy konwencyjne do przyjęcia i akceptacji optyki państw na temat tego co jest religią bądź przekonaniem oraz jakie są możliwe sposoby ich manifestacji. Trafnie w tym kontekście brzmi konkluzja C. Evans:

[...] in the area of the margin of appreciation the Court has deferred to the judgment of States, believing them to better understand the vital forces at work in their own societies. It has not been prepared to be similarly deferential in relation to claims made by individuals about the importance of their own beliefs or the significance of a particular practice to them<sup>596</sup>.

Wreszcie należy wspomnieć o swoistym „dyskryminacyjnym” podejściu do kształtowania wymogów w kontekście potencjalnego naruszenia art. 9 w porównaniu z innymi prawami konwencyjnymi. W sprawach pracowniczych, dotyczących wolności religijnej, organy konwencyjnie wielokrotnie odmawiały uznania praw skarżących używając argumentu, że możliwość rezygnacji i zmiany pracy powoduje brak ingerencji w wolność religijną pracownika. W sprawie *Eweida i inni* Trybunał wskazał, że dotychczasowa praktyka Komisji i Trybunału w kontekście takiego testu „dobrowolnej rezygnacji” z pracy nie była stosowana przez organy konwencyjne w kontekście potencjalnych naruszeń praw chronionych innymi artykułami

---

<sup>596</sup> C. Evans, dz. cyt., s. 120.

Konwencji, m.in. art. 8, 10 czy 11, sugerując tym samym istnienie dotychczas dyskryminacyjnych praktyk w stosunku do wolności religijnej<sup>597</sup>. Tego typu testy istnienia „alternatywnych rozwiązań” były także wielokrotnie podstawą odrzucenia roszczeń rodziców w sprawach edukacji, o czym była mowa w rozdziale szóstym.

---

<sup>597</sup> *Eweida i inni*, par. 83.

## Problemy z właściwą kwalifikacją prawną naruszenia praw wynikających z art. 9 EKPC

Jak dotychczas organy konwencyjne niezwykle rzadko decydowały się stwierdzić naruszenia przez państwo wolności myśli, sumienia czy wyznania (w aspekcie wewnętrznym), a – jak się wydaje – w wielu sprawach istniały ku temu powody. Zamiast tego organy strasburskie najczęściej „podciągały” sprawy, w których dochodziło do ingerencji w ten objęty ochroną absolutną obszar pod uzewnętrznianie religii bądź przekonań. Ma to niebagatelne znaczenie dla poziomu ochrony zapewnianego jednostkom przez Konwencję w ramach art. 9, gdyż ust. 2 art. 9 EKPC pozwala ograniczać wolność religijną jedynie w zakresie uzewnętrzniania religii bądź przekonań. Wolność myśli i sumienia, prawo do zmiany religii czy przekonań mają natomiast charakter bezwzględny i żadna ingerencja państwa w te obszary nie może być uprawniona<sup>598</sup>. Dotychczasowa praktyka orzecznicza organów strasburskich w tego typu sytuacjach może zatem budzić poważne wątpliwości.

Niestety zarówno Komisja, jak i Trybunał zasadniczo unikają uzasadniania stosowanej wykładni w orzeczeniach dotyczących *forum internum* bądź uzasadnienia te można odczytywać jako sprzeczne, co zdecydowanie utrudnia analizę tych przypadków oraz polemikę z nimi.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Trybunał odnajdywał naruszenia w obszarze *forum internum* przez państwo, uznając bezwzględny

<sup>598</sup> K. Warchałowski, dz. cyt., s. 144; L. Garlicki, *Prawa i wolności...*, s. 552.

charakter wolności religijnej w tym zakresie. W sprawie *Ivanova przeciwko Bułgarii*, ETPC z pełną stanowczością stwierdził, że:

The fundamental nature of the rights guaranteed in Article 9 § 1 of the Convention is also reflected in the wording of the paragraph providing for limitations on them. Unlike the second paragraphs of Articles 8, 10 and 11 of the Convention, which cover all the rights mentioned in the first paragraphs of those Articles, that of Article 9 of the Convention refers only to "freedom to manifest one's religion or belief". In so doing, it recognises that in democratic societies, in which several religions coexist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone's beliefs are respected [...]. At the same time, it emphasises the primary importance of the right to freedom of thought, conscience and religion and the fact that a State cannot dictate what a person believes or take coercive steps to make him change his beliefs<sup>599</sup>.

Bazując na wskazanym rozgraniczeniu Trybunał orzekł, że usunięcie Skarżącej z pracy z powodu jej przekonań religijnych jest jaskrawym naruszeniem samego prawa do posiadania przekonań, zgodnie z brzmieniem art. 9 Konwencji.

W sprawie *Sinan Işik przeciwko Turcji*, dotyczącej obowiązkowego umieszczania informacji o przynależności wyznaniowej w dowodzie osobistym, Trybunał był także skłonny uznać, że:

[...] what is at stake is the right not to disclose one's religion or beliefs, which falls within the forum internum of each individual. This right is inherent in the notion of freedom of religion and conscience. To construe Article 9 as permitting every kind of compulsion with a view to the disclosure of religion or belief would strike at the very substance of the freedom it is designed to guarantee<sup>600</sup>.

---

<sup>599</sup> *Ivanova przeciwko Bułgarii*, wyrok ETPC z dnia 12 kwietnia 2007 roku, nr skargi 52435/99, par. 79.

<sup>600</sup> *Sinan Işik przeciwko Turcji*, wyrok ETPC z dnia 2 lutego 2010 roku, nr skargi 21924/05, par. 42.

Jednocześnie dodając:

That situation is undoubtedly at odds with the principle of freedom not to manifest one's religion or belief<sup>601</sup>.

Ostatecznie Trybunał orzekł naruszenie art. 9 EKPC, jednak bez uzasadnienia, czy nastąpiło to w oparciu o prawo do wolności wyznania czy też prawo do jego manifestowania. Biorąc pod uwagę fakt, że ETPC nie przeprowadził badania zasadności ograniczenia uzewnętrzniania religii bądź przekonań zgodnie z ust. 2 art. 9 Konwencji można zakładać, że wyrok w omawianej sprawie zapadł jednak w oparciu o naruszenie prawa absolutnego.

Niestety w kontekście innych wyroków, dotyczących niezwykle bliskich zakresowo spraw, Trybunał wypracował inną koncepcję, tzw. negatywnego prawa do manifestowania religii bądź przekonań, zatem trudno stwierdzić, czy podejście ETPC w sprawie *Sinan Işik* świadczy o odmiennej wykładni, czy jedynie o braku konsekwencji organów strasburskich. Także w doktrynie pojawiły się próby uzasadnienia takiego podejścia, na przykład poprzez konstrukcję „pasywnego prawa do manifestowania religii bądź przekonań”<sup>602</sup>. W sprawie *Grzelak przeciwko Polsce* Trybunał wyłożył wskazaną koncepcję:

The Court reiterates that freedom to manifest one's religious beliefs comprises also a negative aspect, namely the right of individuals not to be required to reveal their faith or religious beliefs and not to be compelled to assume a stance from which it may be inferred whether or not they have such beliefs<sup>603</sup>.

Biorąc pod uwagę fakt, że wyroki w sprawach *Sinan Işik* oraz *Grzelak* dzieli jedynie kilka miesięcy, a także dostrzegając poparcie koncepcji negatywnego manifestowania religii we wcześniejszych orzeczeniach (m.in. *Alexandridis przeciwko Grecji*) należy zakładać, że koncepcja ta może być przez Trybunał dalej rozwijania. Wcześniejsza praktyka orzecznicza

---

<sup>601</sup> Tamże, par. 52.

<sup>602</sup> Zob. K. Warchałowski, dz. cyt., s. 107.

<sup>603</sup> *Grzelak przeciwko Polsce*, wyrok ETPC z dnia 15 czerwca 2010 roku, nr skargi 7710/02, par. 92.

organów konwencyjnych w omawianych już sprawach, dotyczących m.in. zderzenia wolności sumienia z obowiązkowymi państwowymi rozwiązaniami prawnymi i organizacyjnymi (np. w zakresie płacenia podatków<sup>604</sup>, obowiązkowych szczepień bydła<sup>605</sup> czy uczestnictwie w systemie ubezpieczeń<sup>606</sup>), która sprowadzała się zasadniczo do prostego kwalifikowania potencjalnych naruszeń jako manifestowania religii bądź przekonań, może świadczyć o ugruntowaniu takiego podejścia.

Wspomniana koncepcja stosowana przez Komisję i Trybunał wydaje się być jednak niewłaściwa z kilku powodów. Po pierwsze, kłóci się ona z podstawowymi zasadami prawodawstwa, gdyż czyniłaby zbędnym rozróżnienie na *forum internum* i *forum externum* dokonane w Konwencji. Skoro zaś twórcy Konwencji zdecydowali się oddzielić wolność sumienia i religii, rozumiane jako prawo do wewnętrznego posiadania systemu wartości, wiary bądź przekonań od manifestowania religii i przekonań, nie należy tych pojęć mieszać. Jak to trafnie ujął Sąd Najwyższy USA, z jednej strony mamy „right to believe”, z drugiej zaś „right to act”<sup>607</sup>. Po drugie, znaczenie słów „uzewnętrzniać” bądź „manifestować” wskazuje zasadniczo na aktywny charakter danego aktu. Jak to trafnie ujął Marek Piechowiak:

Gdy mowa o uzewnętrznianiu przekonań religijnych, wskazuje się zwykle na dwa elementy – spełnianie praktyk religijnych w ścisłym sensie (czynny lub bierny udział w obrzędach) oraz działania wynikające z nauki moralnej [...] Ponieważ aktem religijnym może być każda decyzja ludzka, stąd i ochrona wolności religijnej powinna mieć na uwadze religijny charakter wszystkich działań zewnętrznych, będących przejawem tych decyzji [podkr. moje – P. K.]<sup>608</sup>.

Różnicę pomiędzy omawianymi dwiema sferami widać bardzo wyraźnie choćby w sprawie *Buscarini i inni przeciwko San Marino*, gdzie kwestia

---

<sup>604</sup> *C przeciwko Wielkiej Brytanii*, decyzja Komisji z dnia 15 grudnia 1983 roku, nr skargi 10358/83.

<sup>605</sup> *X przeciwko Holandii*, decyzja Komisji z dnia 16 grudnia 1962 roku, nr skargi 1068/61.

<sup>606</sup> *V przeciwko Holandii*, decyzja Komisji z dnia 5 lipca 1984 roku, nr skargi 10678/83.

<sup>607</sup> A. Krishnaswaami, *Study of Discrimination in the matter of Religious Rights and Practices*, New York 1960, s. 17.

<sup>608</sup> M. Piechowiak, dz. cyt., s. 18.

przymuszenia parlamentarzystów do przysięgi na Biblię została potraktowana właśnie jako uzewnętrznianie religii. Trybunał, w duchu przyjętej praktyki, badał zatem, czy przysięga na Biblię była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, zgodnie z wymogami ust. 2 art. 9 EKPC. Takie podejście wydaje się całkowicie mijać z istotą sprawy. Skarżący nie chcieli przecież w żaden sposób uzewnętrzniać swojej religii bądź przekonań – zostali do tego przymuszeni poprzez działanie państwa, ingerujące w ich wolność sumienia. Zatem ich manifestacja przekonań w postaci odmowy złożenia przysięgi była wtórna w stosunku do pierwotnego naruszenia ich absolutnego prawa przez państwo.

Także ostatnie orzeczenia dotyczące sprzeciwu sumienia w służbie wojskowej pokazują jaskrawo wątpliwości związane z kwalifikacją prawną dokonywaną przez Trybunał. Choć począwszy od sprawy *Bayatyan przeciwko Armenii* Trybunał przełamał dotychczasową praktykę orzeczniczą i uznał sprzeciw sumienia w służbie wojskowej za akt podpadający pod art. 9 Konwencji, to jednocześnie uznał w tej sytuacji, że „niezgłoszenie się Skarżącego do podjęcia służby wojskowej stanowiło uzewnętrznienie jego przekonań religijnych”<sup>609</sup>. Podobnie jak w przypadku wcześniej przytoczonej sprawy wydaje się, że działanie skarżącego było jedynie skutkiem pierwotnego naruszenia jego wolności sumienia przez państwo.

Wobec przeważającej, dotychczasowej praktyki orzeczniczej organów konwencyjnych, jak i potencjalnie trudnych do zaakceptowania skutków dla państw-stron Konwencji, zmiana kwalifikacji prawnej omawianych sytuacji wydaje się być trudna do wyobrażenia. Potrzeba ta jest jednak dostrzegana także przez sędziów Trybunału jak i organizacje pozarządowe zajmujące się prawami człowieka. W sprawie *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* sędziowie Vučinić i De Gaetano, w swej częściowo odrębnej opinii wskazują bowiem, że w przypadku skarżącej, która odmawiała udzielania ślubów cywilnych parom homoseksualnym z uwagi na sprzeciw sumienia trudno mówić o wolności religii (wraz z jej potencjalną manifestacją), a raczej należy spojrzeć na problem przez pryzmat wolności sumienia:

The third applicant's case is not so much one of freedom of religious belief as one of freedom of conscience – that is, that no one should be forced to act against one's conscience or be penalised for refusing to act against one's

<sup>609</sup> *Bayatyan przeciwko Armenii*, par. 112.

conscience. Although freedom of religion and freedom of conscience are dealt with under the same Article of the Convention, there is a fundamental difference between the two which, in our view, has not been adequately made out in §§ 79 to 88 of the judgment. Even Article 9 hints at this fundamental difference: whereas the word “conscience” features in 9 § 1, it is conspicuously absent in 9 § 2. Conscience – by which is meant moral conscience – is what enjoins a person at the appropriate moment to do good and to avoid evil. In essence it is a judgment of reason whereby a physical person recognises the moral quality of a concrete act that he is going to perform, is in the process of performing, or has already completed. This rational judgment on what is good and what is evil, although it may be nurtured by religious beliefs, is not necessarily so, and people with no particular religious beliefs or affiliations make such judgments constantly in their daily lives<sup>610</sup>.

W dalszej części swej opinii odrębnej sędziowie wskazują:

Instead of practising the tolerance and the “dignity for all” it preached, the Borough of Islington pursued the doctrinaire line, the road of obsessive political correctness. It effectively sought to force the applicant to act against her conscience or face the extreme penalty of dismissal – something which, even assuming that the limitations of Article 9 § 2 apply to prescriptions of conscience [podkr. moje – P. K.], cannot be deemed necessary in a democratic society<sup>611</sup>.

Wszak konsekwencją ustalenia konfliktu z wolnością sumienia jest uznanie jej absolutnego charakteru i zakwestionowanie możliwości jej ograniczania w duchu ust. 2. art. 9 Konwencji. Bardzo trafnie i precyzyjnie myśl tę zaprezentował Grégor Puppinck, w imieniu European Center For Law and Justice, jako interweniująca w postępowaniu strona trzecia:

In fact, the “freedom to negatively express one’s religion or beliefs” falls fully within the problems surrounding freedom and conscientious objection. The distinction between religious and conscientious motives still applies. This negative freedom must enjoy even stronger protection, as it does not aim to

---

<sup>610</sup> *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2013 roku, nr skargi 48420/10, 59842/10, 51671/10 oraz 36516/10.

<sup>611</sup> Tamże.

preserve the expression of beliefs or religion, but the ability of people to hold a moral or religious belief. It is not the expression of the freedom that is being aimed at, but the freedom itself. This explains why, for example, article 9 does not necessarily guarantee the freedom to wear the veil, but it does guarantee the negative freedom not to be forced to wear it. Put another way, the violation of positive freedom only affects the external expression of the belief: the external conscience; whereas the violation of negative freedom directly affects the belief itself: the internal conscience. This is why it is more serious to force someone to act against their conscience than to prevent them from acting according to it. Interference in a positive expression can always be limited: wearing of the veil can thus be prohibited in certain places, at certain times, etc. This is not the case for negative expression: any restriction, even over a limited time, destroys it completely. Forcing someone to wear a veil at certain times or in certain places can never be in proportion, forcing a doctor to carry out abortions only at certain times does not reduce the violation of his conscience, similarly, granting Mrs Ladele a temporary exemption does not reduce the violation of her freedom of conscience<sup>612</sup>.

Co ciekawe, Grégor Puppinck próbuje „wkomponować” swoje stanowisko w koncepcję negatywnego manifestowania religii bądź przekonań, jednakże utożsamiając ją z wewnętrzną wolnością sumienia akcentuje jej absolutny charakter, podważając tym samym jakąkolwiek możliwość ingerowania w tę wewnętrzną sferę przeżyć człowieka.

Podsumowując, dotychczasowe podejście organów strasburskich do spraw dotyczących *forum internum* tylko w nielicznych przypadkach faktycznie prowadziło do konsekwencji związanych z taką kwalifikacją prawną. W przeważającej liczbie wydawanych orzeczeń organy te bądź to w milczący sposób uznawały roszczenie skarżącego za manifestację religii czy przekonań, bądź to stosowały wypracowaną przez siebie koncepcję negatywnej manifestacji. Jak się wydaje, takie podejście wynikało z braku gotowości organów konwencyjnych do uznania absolutnego charakteru wolności sumienia, a tym samym niemożności skorzystania z klauzul limitacyjnych przewidzianych w ust. 2 art. 9 Konwencji.

---

<sup>612</sup> *Observations Relating To Third Party Intervention submitted to the Fourth Section of the European Court of Human Rights in the case of Lillian Ladele and Gary McFarlane vs. The United Kingdom* (Petitions nos 51671/10 and 36516/10) by Grégor Puppinck, par. 14–15.

Jak się wydaje jednak, Trybunał bądź Komisja mogłyby pokusić się o inne podejście. Z jednej strony uznać, iż dana kwestia dotyka realnie *forum internum*, z drugiej jednak przyjrzeć się dokładnie, czy rzeczywiście doszło do jego naruszenia, jak to miało miejsce choćby w sprawie *C. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, gdzie Komisja stwierdziła:

The obligation to pay taxes is a general one which has no specific conscientious implications in itself. Its neutrality in this sense is also illustrated by the fact that no tax payer can influence or determine the purpose for which his or her contributions are applied, once they are collected<sup>613</sup>.

Możliwa byłaby też pogłębiona refleksja nad charakterem powinności sumienia bądź religii – choćby w niektórych przypadkach. w sprawie *Kosteski przeciwko Jugosławii* Trybunał stwierdził, że:

Where the employee then seeks to rely on a particular exemption, it is not oppressive or in fundamental conflict with freedom of conscience to require some level of substantiation when that claim concerns a privilege or entitlement not commonly available and, if that substantiation is not forthcoming, to reach a negative conclusion<sup>614</sup>.

---

<sup>613</sup> *C. przeciwko Wielkiej Brytanii*, decyzja Komisji z dnia 15 grudnia 1983 roku, nr skargi 10358/83.

<sup>614</sup> *Kosteski przeciwko Jugosławii*, wyrok ETPC z dnia 13 kwietnia 2006 roku, nr skargi 55170/00, par. 39.

## Niewłaściwe rozumienie pojęcia pluralizmu

Organy konwencyjne wielokrotnie podkreślały znaczenie pluralizmu<sup>615</sup> dla rozwoju społeczeństwa demokratycznego. Krótki przegląd norm prawnych i zaleceń wydawanych przez Radę Europy wskazuje, że promocja różnorodności i pluralizmu oraz szacunek dla odmienności kulturowej i religijnej znajdują się także w centrum zainteresowania tej organizacji. Problemy z rozumieniem pluralizmu i ze sposobami jego promocji w Europie uwiadaczniają się jednak bardzo wyraźnie na przykładzie spraw dotyczących wolności religijnej. Jak trafnie zauważa Effie Fokas:

ETPC jest obecnie areną, na której rozgrywają się najtrudniejsze debaty dotyczące europejskiego pluralizmu religijnego, a orzecznictwo Trybunału przyczyniło się zasadniczo do kształtowania ram tych kontrowersji<sup>616</sup>.

Krytycznie można zatem odnieść się do wizji pluralizmu, wyłaniającej się z orzecznictwa organów konwencyjnych. Najbardziej jaskrawy przykład stanowią w tym kontekście sprawy dotyczące chust islamskich. Zakaz doty-

---

<sup>615</sup> Choć organy konwencyjne nie precyzują, o jaki „pluralizm” chodzi, kontekst w jakim pojęcie to jest używane wskazuje na „pluralizm kulturowy”, oznaczający różnorodność kulturową, gdzie istnieje „wielość form, poprzez które kultury grup i społeczeństw znajdują swój wyraz”, M. Balcerzak, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka a pluralizm prawny – wybrane aspekty*, w: *Pluralizm prawny. Tradycja, transformacje, wyzwania*, D. Bunikowski, K. Dobrzeńcki (red.), Toruń, 2009, s. 82–88.

<sup>616</sup> E. Fokas, *Directions in Religious Pluralism in Europe: Mobilizations in the Shadow of European Court of Human Rights Religious Freedom Jurisprudence*, „Oxford Journal of Law and Religion” 2015, vol. 4, Internet, <https://www.academic.oup.com/ojlr/article/4/1/54/1427661#21418329> [dostęp: 1.05.2018].

czący obecności strojów religijnych w przestrzeni publicznej, stanowiących niejednokrotnie o tożsamości kulturowej jednostki, prowadzi do sztucznego ujednociania i raczej usuwania przyczyny problemów niż próby ich rozwiązywania, co znajduje się na przeciwległym biegunie różnorodności i pluralizmu.

Istotne znaczenie w podejściu do kwestii pluralizmu ma rozumienie zasady neutralności światopoglądowej. Zasada ta powinna stać na straży pluralizmu religii i idei oraz czynić z państwa niezależnego arbitra i organizatora życia społecznego w tym zakresie. W sytuacjach konfliktowych zaś państwo ma być gwarantem pluralizmu, nie może dążyć do usunięcia powodu napięć społecznych, lecz powinno szukać kompromisu, tak, aby konkurujące światopoglądy czy wyznania mogły tolerować się wzajemnie. Jednakże utożsamianie neutralności światopoglądowej z ideą sekularyzmu doprowadziło w wielu sprawach do forsowania stanowiska areligijnego, kosztem pluralizmu. Powyższy wniosek prowadzi do szerszej konkluzji odnośnie do stronniczego podejścia organów konwencyjnych do spraw, w których zachowania motywowane religijnie konkurowały ze „świeckimi” zasadami bądź politykami państwowymi. Źródeł wspomnianego stanu rzeczy można doszukiwać się w doktrynie liberalnej, na której ufundowane są prawa człowieka. Przykładanie religii do swoistego liberalnego wzorca zachowań akceptowalnych bądź pożądanых przez współczesne demokracje liberalne prowadzi niejednokrotnie do uszczuplenia zakresu wolności religijnej, a tym samym ograniczenia pluralizmu i różnorodności kulturowej. Istotną rolę w tym kontekście po raz kolejny odgrywa koncepcja marginesu oceny, która pozostawia wiele miejsca na subiektywną ocenę danej sprawy przez organy konwencyjne.

Na podstawie analizy przeprowadzonej w niniejszej pracy można dojść do wniosku, że organy strasburskie są skłonne pozostawić szerszy margines, gdy pozwane państwa stają na straży wartości świeckich, przeprowadzając zaś pełną kontrolę w sytuacji, gdy takie wartości mogą być zagrożone przez religie. Z jednej bowiem strony zakaz prowadzenia poradnictwa wspomagającego aborcję stanowi naruszenie Konwencji, z drugiej zaś zakaz prowadzenia kampanii informacyjnej antyaborcyjnej mieści się z ramach szerokiego marginesu oceny przyznanego państwom. Z jednej strony nie stanowią naruszenia Konwencji obowiązkowe zajęcia z zakresu edukacji seksualnej, z drugiej zaś stosowanie kar cielesnych w szkole stanowi praktykę naruszającą przekonania filozoficzne rodziców. Kiedy jednym z celów

prawowitych, uprawniających potencjalnie państwo do ingerencji w prawa jednostki jest ochrona moralności (bazującej np. na nauce Kościoła), wtedy taka moralność „przegrywa” z innymi konwencyjnymi prawami, jak to miało miejsce choćby w sprawie *Dudgeon* czy *Open Door*. Gdy jednak mamy do czynienia z atakiem na wartości, na których zasadza się demokracja liberalna – takich jak tolerancja, równość płci czy zasada niedyskryminacji – wyrażone w ramach celów prawowitych (ochrona innych osób bądź porządku publicznego), wtedy jednostka nie może liczyć na ochronę w ramach art. 9 Konwencji, jak miało to miejsce w przytoczonych sprawach dotyczących strojów religijnych.

## Postulaty *de lege ferenda*

Krytyczne podejście do wielu aspektów redakcji, stosowania i interpretacji art. 9 Konwencji zaprezentowane w niniejszej pracy nakłada na autora swoisty obowiązek wskazania potencjalnych i pożądaných usprawnień we wspomnianych obszarach w kontekście wolności religijnej. O ile trudno sobie wyobrazić obecnie zmianę treści samego art. 9, o tyle – jak pokazuje praktyka orzecznicza organów strasburskich na przykładzie wielu praw konwencyjnych – wykładnia rozszerzająca, nadawanie nowych znaczeń dobrze znanym pojęciom, przełamywanie wypracowanych linii orzeczniczych pozwalają zamieniać „z natury ogólnikowe normy traktatów ochronnych w przebogate standardy właśnie, o zmiennej treści odpowiadającej aktualnym potrzebom i wymaganiom”<sup>617</sup>. Podstawowym celem proponowanych zmian byłoby zapewnienie szerszej ochrony wolności religijnej jednostki, z poszanowaniem różnorodności kulturowej i zasady pluralizmu.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę właśnie na wskazany pluralizm konkurujących wartości, który utrudnia – jeśli wręcz nie uniemożliwia – zaproponowanie jedynych właściwych metod rozwiązywania sporów w obszarze wolności religijnej. Proponowane przez same organy strasburskie jak i doktrynę różnorodne testy (m.in. w zakresie ustalenia co jest, a co nie jest religią czy możliwych sposobów manifestowania religii) prowadziły często do sprzecznych rozstrzygnięć w podobnych sprawach albo nie dawały się w ogóle zastosować z uwagi na nieprzystawalność danej sytuacji. Wobec powyższego najbardziej właściwe podejście do rozstrzygania tego typu sporów powinno zakładać staranne uzasadnianie

---

<sup>617</sup> T. Jasudowicz, *Geneza ochrony...*, s. 28.

i bogatą w argumenty próbę ważenia i balansowania racji stron. Organy konwencyjne dysponują wypracowanymi narzędziami umożliwiającymi tego typu rozwiązanie. W obszarze uzewnętrzniania religii bądź przekonań stanowi je test proporcjonalności w ramach klauzuli limitacyjnej wskazanej w art. 9 ust. 2 Konwencji. Zakłada on weryfikację, czy ingerencja w prawa konwencyjne była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Aby zastosowane przez władze publiczne środki można było uznać za proporcjonalne należy zbadać, czy spośród szeregu możliwych rozwiązań służących osiągnięciu uprawnionego celu władze wybrały takie, które w jak najmniejszym stopniu ograniczają prawa i wolności skarżącego. Aby jednak umożliwić przeprowadzenie testu proporcjonalności organy konwencyjne powinny zrezygnować z restrykcyjnego podejścia do badania charakteru samej religii bądź przekonań jak i subiektywnego rozstrzygnięcia co może a co nie może być uznane za ich manifestowanie. Takie podejście Trybunału pozostawiłoby więcej miejsca na ocenę doniosłości, jaką dla danego skarżącego ma wyznawana przez niego religia bądź przekonania i związane z nią zachowania bądź symbole. Przyjęcie tego typu rozwiązania obarczone jest jednak wadą kazuistyki, może być także uznane za promowanie relatywizmu. Wydaje się jednak, że w obecnej przestrzeni społecznej i prawnej Europy, w której mamy do czynienia z pluralizmem wartości, jedynie indywidualna ocena *case-by-case* danej sprawy, poparta solidną argumentacją, przybliży do osiągnięcia sprawiedliwych rozstrzygnięć. Pluralizm wartości jako idea, może odnaleźć swój polityczny wyraz w teorii Johna Gray'a, który proponuje swoiste połączenie założeń liberalnych z komunitarnymi, poprzez tzw. „agonistyczny” liberalizm. Jak pisze sam autor, jest on:

[...] gatunkiem liberalizmu, który nie jest ugruntowany w racjonalnym wyborze, lecz w ograniczeniach racjonalnego wyboru – ograniczeniach narzuconych przez radykalne wybory, do których jesteśmy często zmuszani, wybory pomiędzy dobrami, które są zarazem wewnątrznie konkurencyjne, często z istoty swojej niemożliwe do połączenia, a czasami nieporównywalne<sup>618</sup>.

---

<sup>618</sup> J. Gray, *Agonistic Liberalism*, w: tenże, *Enlightenment's Wake. Politics and Culture at the Close of the Modern Age*, Routledge, London 1990, cyt. za: A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 120–121.

Na postawione pytanie – w jaki sposób rozstrzygać pluralistyczne spory – Gray odpowiada: w oparciu o kulturę danej wspólnoty, uznając *modus vivendi* za jedyną możliwą metodę. A zatem wszelkie spory światopoglądowe mogą być rozstrzygnięte jedynie prowizorycznie i tymczasowo, w oparciu o historyczny autorytet państwa i powszechnie (w danym czasie) panującą w nim koncepcję dobrego życia<sup>619</sup>. Zgodnie z powyższą teorią ustrój polityczny danego państwa będzie legitymowany, gdy będzie w możliwie największym stopniu zapobiegał systematycznemu krzywdzeniu jak największej grupy ludzkich interesów<sup>620</sup>.

Przenosząc powyższe założenia na grunt art. 9 Konwencji można zatem stwierdzić, że – poza każdorazowym ważeniem przeciwstawnych racji w ramach testu proporcjonalności – Trybunał powinien stosować koncepcję marginesu oceny, w celu uwzględniania przeważającego światopoglądu panującego w danym państwie w danym czasie (uwzględniając np. francuskie *laicite*, czy znaczenie krzyża i religii katolickiej we Włoszech). Stosowanie marginesu oceny nie może jednak stanowić swoistego uniku przed stanowczą ochroną praw konwencyjnych wbrew politykom państwowym.

Wydaje się także, że istotną rolę w łagodzeniu konfliktów światopoglądowych w kontekście art. 9 EKPC mogłaby odegrać koncepcja racjonalnych usprawnień. Z jednej strony może być ona istotnym wypełnieniem dotychczasowej luki w sytuacjach kolizji sprzeciwu sumienia z prawem powszechnie obowiązującym, zwłaszcza w obszarach wrażliwych, takich jak zasada równości i niedyskryminacji, gdzie koncepcja klauzuli sumienia jest postrzegana jako niedopuszczalna dyskryminacja. Z drugiej zaś, elementem testu proporcjonalności – aby bowiem zastosowane przez władze publiczne środki można było uznać za proporcjonalne należy zbadać, czy spośród szeregu możliwych rozwiązań służących osiągnięciu uprawnionego celu, władze wybrały takie, które w jak najmniejszym stopniu ograniczają prawa i wolności skarżącego. Biorąc powyższe pod uwagę, poszukiwanie racjonalnych usprawnień może stanowić mniej uciążliwy środek służący osiągnięciu uprawnionego celu. Koncepcja racjonalnych usprawnień daje także możliwość bardziej efektywnego stosowania zasady równości, bazując na równym szacunku i trosce o każdego człowieka, z jego odmiennością i różnorodnością.

---

<sup>619</sup> P. G. Danchin, dz. cyt., s. 59–60.

<sup>620</sup> Tamże, s. 58–59.

Większość powyższych postulatów znalazła zastosowanie w kilku najbardziej aktualnych rozstrzygnięciach Trybunału w obszarze wolności religijnej (*Lautsi, Eweida, Sessa*) – jeśli nie wprost, to w opiniach odrębnych do wyroków. Mają one zatem realną szansę, aby wejść do użycia w praktyce orzeczniczej Trybunału, co niewątpliwie przyczyniłoby się do poszerzenia zakresu ochrony wolności religijnej w ramach Konwencji.

# **Bibliografia**



## Wykaz międzynarodowych aktów prawnych

- Deklaracja Narodów Zjednoczonych z 1 stycznia 1942 roku;
- Deklaracja w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach z 25 listopada 1981 roku;
- Deklaracja o różnorodności kulturowej Komitetu Ministrów Rady Europy z 7 grudnia 2000 roku;
- Deklaracja z Faro o strategii Rady Europy dla rozwijania dialogu międzykulturowego z 28 października 2005 roku;
- European Commission on Human Rights Preparatory Work on Article 9 of the European Convention on Human Rights, DH (56) 14;
- Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 roku;
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku;
- Konwencja o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 roku;
- Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 roku;
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 roku;
- Preparatory Work on Article 2 of the Protocol to the Convention, CDH (67) 2;
- Recommendation No. R (87) 8 of the Committee of Ministers to Member States Regarding Conscientious Objection to Compulsory Military Service 1;
- Rekomendacja 1162 (1991) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy;
- Rekomendacja 1396 (1999) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy;

- Rekomendacja 1804 (2007) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy;
- Rekomendacja 1720 (2005) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy;
- Rezolucja nr 337 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 1967 roku o prawie sprzeciwu sumienia;
- Rezolucja 1464 (2005) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy;
- Rezolucja 1510 (2006) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy;
- Rezolucja 1580 (2007) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy;
- Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ nr 2004/35 z 19 kwietnia 2004 roku.

## Wykaz orzecznictwa

### Orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka

- *C. przeciwko Wielkiej Brytanii* z 15 grudnia 1983 roku;
- *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25 lutego 1982 roku;
- *Chappell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 14 lipca 1987 roku;
- *Church of X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 17 grudnia 1968 roku;
- *Company X przeciwko Szwajcarii* z 27 lutego 1979 roku;
- *Conscientious Objectors przeciwko Danii* z 7 marca 1977 roku;
- *D przeciwko Francji* z 6 grudnia 1983 roku;
- *Darby przeciwko Szwecji* z 9 maja 1989 roku;
- *Dubowska i Skup przeciwko Polsce* z 18 kwietnia 1997 roku;
- *Finska församlingen i Stockholm oraz Hautaniemi przeciwko Szwecji* z 11 kwietnia 1996 roku;
- *Gottesmann przeciwko Szwajcarii* z 4 grudnia 1984 roku;
- *Grandrath przeciwko Niemcom* z 12 października 1966 roku;
- *Hermanus Joannes van den Dungen przeciwko Holandii* z 22 lutego 1995 roku;
- *Johansen przeciwko Norwegii* z 14 października 1985 roku;

- *Karaduman przeciwko Turcji* z 3 maja 1993 roku;
- *Karlsson przeciwko Szwecji* z 8 września 1988 roku;
- *Kościół scjentologiczny oraz 128 jego członków przeciwko Szwecji* z 14 lipca 1980 roku;
- *Konttinen przeciwko Finlandii* z 3 grudnia 1996 roku;
- *Kustannus Oy Vappa Alattelija AB i inni przeciwko Finlandii* z 15 kwietnia 1996 roku;
- *Logan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 6 września 1996 roku;
- *Mieszkańcy Leeuw-St. Pierre przeciwko Belgii* z 16 grudnia 1968 roku;
- *Omkarananda i Divine Light Zentrum przeciwko Szwajcarii* z 19 marca 1981 roku;
- *Raninen przeciwko Finlandii* z 7 marca 1996 roku;
- *Thlimmenos przeciwko Grecji* z 4 grudnia 1998 roku;
- *V przeciwko Holandii* z 5 lipca 1984 roku;
- *Verein „Kontakt-Information-Therapie” (KIT) i Siegfried Hagen przeciwko Austrii* z 12 października 1988 roku;
- *X przeciwko Austrii* z 22 marca 1972 roku;
- *X i Kościół scjentologiczny przeciwko Szwecji* z 5 maja 1979 roku;
- *X przeciwko Danii* z 8 marca 1976 roku;
- *X przeciwko Holandii* z 16 grudnia 1962 roku;
- *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 20 grudnia 1974 roku;
- *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 18 maja 1976 roku;
- *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 4 października 1977 roku;
- *X przeciwko Niemcom* z 10 marca 1981 roku;
- *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 12 marca 1981 roku;
- *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 6 marca 1982 roku;
- *Yanasik przeciwko Turcji* z 6 stycznia 1993 roku.

## Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

- *Adyan i inni przeciwko Armenii*, wyrok ETPC z 12 października 2017 roku;
- *Appel-Irrgang i inni przeciwko Niemcom* z 6 października 2009 roku;

- *Alexandridis przeciwko Grecji* z 21 lutego 2008 roku;
- *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 16 maja 1977 roku;
- *Bayatyan przeciwko Armenii* z 7 lipca 2011 roku;
- *Buscarini i inni przeciwko San Marino* z 18 lutego 1999 roku;
- *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25 lutego 1982 roku;
- *Dahlab przeciwko Szwajcarii* z 15 lutego 2001 roku;
- *Dogan i inni przeciwko Turcji* z 26 kwietnia 2016 roku;
- *Dogru przeciwko Francji* z 4 marca 2009 roku;
- *Dojan i inni przeciwko Niemcom* z 13 września 2011 roku;
- *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 22 października 1981 roku;
- *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 15 stycznia 2013 roku;
- *Folgero przeciwko Norwegii* z 29 czerwca 2007 roku;
- *Giniewski przeciwko Francji* z 31 stycznia 2006 roku;
- *Grzelak przeciwko Polsce* z 15 czerwca 2010 roku;
- *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 7 grudnia 1976 roku;
- *Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii* z 26 października 2000 roku;
- *Hoffmann przeciwko Austrii* z 23 czerwca 1993 roku;
- *Ivanova przeciwko Bułgarii* z dnia 12 kwietnia 2007 roku;
- *Jakóbski przeciwko Polsce* z dnia 7 grudnia 2010 roku;
- *Johnston przeciwko Irlandii* z dnia 18 grudnia 1986 roku;
- *Kalac przeciwko Turcji* z 1 lipca 1997 roku;
- *Kimlaya i inni przeciwko Rosji* z 1 marca 2010 roku;
- *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* z 7 grudnia 1976 roku;
- *Kokkinakis przeciwko Grecji* z 25 maja 1993 roku;
- *Konrad przeciwko Niemcom* z 11 września 2006 roku;
- *Kosteski przeciwko Jugosławii* z 13 kwietnia 2006 roku;
- *Larissis i inni przeciwko Grecji* z 24 lutego 1998 roku;
- *Lautsi przeciwko Włochom* z 3 listopada 2009 roku;
- *Lautsi i inni przeciwko Włochom* z 18 marca 2011 roku;
- *Leyla Şahin przeciwko Turcji* z 10 listopada 2005 roku;
- *Lotter przeciwko Bułgarii* z 19 maja 2004 roku;

- *Manoussakis i inni przeciwko Grecji* z 26 września 1996 roku; *Metropolitan Church of Bessarabia i inni przeciwko Moldowie* z 13 grudnia 2001 roku;
- *Murphy przeciwko Irlandii* z 10 lipca 2003 roku;
- *Nolan i K. przeciwko Rosji* z 12 lutego 2009 roku;
- *Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii* z 29 października 1992 roku;
- *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii* z 20 września 1994 roku;
- *Perry przeciwko Łotwie* z 8 listopada 2007 roku;
- *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 29 kwietnia 2002 roku;
- *Pichon i Sajous przeciwko Francji* z 2 października 2001 roku;
- *R. R. przeciwko Polsce* z dnia 26 maja 2011 roku;
- *Refah Partisi i inni przeciwko Turcji* z 13 lutego 2003 roku;
- *S.A.S. przeciwko Francji* z 1 lipca 2014 roku;
- *Serif przeciwko Grecji* z 14 grudnia 1999 roku;
- *Sessa przeciwko Włochom* z 3 kwietnia 2012 roku;
- *Sinan Işik przeciwko Turcji* z 2 lutego 2010 roku;
- *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 26 kwietnia 1979 roku;
- *Suveges przeciwko Węgrom* z 5 stycznia 2016 roku;
- *Thlimmenos przeciwko Grecji* z 6 kwietnia 2000 roku;
- *Valsamisipko przeciwko Grecji* z 18 grudnia 1996 roku;
- *Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25 listopada 1996 roku;
- *Zengin przeciwko Turcji* z 9 października 2007 roku;
- *Zjednoczona Partia Komunistyczna Turcji i inni przeciwko Turcji* z 30 stycznia 1998 roku.

## Inne

- Burwell, Secretary of Health, Human Services i inni przeciwko Hobby Lobby Stores, Inc. i inni, 2014 (Sąd Najwyższy USA);
- Conestoga Wood Specialties Corp przeciwko Serbii, 2014 (Sąd Najwyższy USA);

- Masterpiece Cakeshop, Ltd. przeciwko Colorado Civil Rights Commission, 2018 (Sąd Najwyższy USA);
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 1 stycznia 1991 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, Z. U. 1991/8;
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2018 roku, II KK 333/17.

## Wykaz literatury

- Alidadi K., *Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment?*, „European Law Review” 2012, Issue 6.
- Balcerzak M., *Międzynarodowa ochrona praw człowieka a pluralizm prawny – wybrane aspekty*, w: D. Bunikowski, K. Dobrzeniecki (red.), *Pluralizm prawny. Tradycja, transformacje, wyzwania*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2009.
- Balcerzak M., *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2008.
- Bała P., Wielomski A., *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów ponowoczesnych*, Znak, Warszawa 2008.
- Barnett B., *Twentieth Century Approaches to Defining Religion: Clifford Geertz and the First Amendment*, „University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender & Class” 2007, vol. 7.
- Biała Księga Międzykulturowego Dialogu „Życ razem jako równi w godności” z 7 maja 2008 roku.
- Bielefeldt H., Ghanea N., Wiener M., *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford 2016.
- Borecki P., *Państwo neutralne światopoglądowo – ujęcie komparatystyczne*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” (Lublin) 2006, t. 9.
- Borecki P., *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” (Warszawa) 2016, nr 4.

- Bosek L., *Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem – na przykładzie lekarza*, „Forum Prawnicze” (Warszawa) 2013, nr 1.
- Brzozowski W., *Prawo lekarza do sprzeciwu sumienia (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” (Warszawa) 2017, z. 7.
- Budnicki M., *Discriminatory pluralism*, „Ogólnopolskie Pismo Studentów i Doktorantów Nauk Prawnych” (Toruń) 2010, nr 1 (5).
- Casanova J., *The problem of religion and the anxieties of European secular democracy*, w: G. Motzkini, Y. Fisher (red.), *Religion and Democracy in Contemporary Europe*, London 2008.
- Cebula S., *Prawa i wolności religijne we współczesnej Polsce. Ustawodawstwo a realia społeczno-kulturowe*, Nomos, Kraków 2011.
- Charvet J., Kaczynska-Nay E., *The Liberal Project and Human Rights. The Theory and Practice of New World Order*, Cambridge 2008.
- Chauvin T., *Prawa stają się prawem: demokratyczne procedury w służbie wartości*, w: M. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, K. I. Liber, Warszawa 2006.
- Ciszewski W., *Wyłączenia światopoglądowe jako przedmiot dyskusji teoretyczno-prawnej – próba systematyzacji*, „Forum Prawnicze” (Warszawa) 2016, 2 (34).
- *Collected Edition of the ‘Travaux Préparatoires’ of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht 1985, vol. 8.
- *Czarna księga prześladowań chrześcijan w świecie: dzieło 70 specjalistów z wielu dziedzin, świadków i ludzi bezpośrednio dotkniętych cierpieniem z powodu wyznawanej wiary: zbiór świadectw, reportaży i analiz ekspertów: chrześcijan różnych wyznań, ateistów, muzułmanów i żydów*, Di Falco Léandri J.-M. i in. (red.), Rebis, Poznań 2015.
- Czohara A. (i in.), *Dylematy wolności sumienia i wyznania w państwach współczesnych*, Elipsa, Warszawa 1996.
- Danchin P. G., *Suspect Symbols: Value Pluralism as a Theory of Religious Freedom in International Law*, „The Yale Journal of International Law” 2008, vol. 33.
- Denli O., *Between Laicist State Ideology and Modern Public Religion: The Head-Cover Controversy in Contemporary Turkey*, w: T. Lindholm i in. (red.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004.

- Daranowski P., *Przyszłość praw człowieka?*, w: T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red.), *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa Człowieka*, „Zeszyt Naukowy” (Chojnice) 2012, 4/2b.
- Derlatka M., *Wolność religii a zasada neutralności światopoglądowej państw*, „Palestra” (Warszawa) 2016, t. 10.
- Deshmukh F., *Legal Secularism in France and Freedom of Religion in the United States: A Comparison and Iraq as a cautionary tale*, „Houston Journal of International Law” 2007–2008, vol. 30.
- Dobbelaere K., *Sekularyzacja. Trzy poziomy analizy*, Nomos, Kraków 2008.
- Donnelly J., *Human Rights and Western Liberalism*, w: F. M. Deng (red.), *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspective*, Washington, D.C. 1990.
- Evans C., *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, New York 2001.
- Evans M. D., *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Leiden–Boston 2009.
- Evans M. D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge 1997.
- Falski J., *Prawo do nauki a prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich przekonaniem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” (Lublin) 2014, t. 17.
- Falski J., *Symbolika i przekonania religijne w miejscu pracy (na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii)*, „Państwo i Prawo” (Warszawa) 2015, z. 8.
- Falski J., *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPC (na podstawie wyroku Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 r. w sprawie Bayatyan przeciwko Armenii)*, „Przegląd Sejmowy” (Warszawa) 2016, t. 3.
- Fokas E., *Directions in Religious Pluralism in Europe: Mobilizations in the Shadow of European Court of Human Rights Religious Freedom Jurisprudence*, „Oxford Journal of Law and Religion” 2015, vol. 4.
- Freeman M., *Prawa człowieka, Sic!*, Warszawa 2007.
- Garlicki L., *Prawa i wolności*, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010.

- Garlicki L., *Protokoły dodatkowe*, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 19–59*, t. 2, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2011.
- Goodhart M., *Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization*, „Human Rights Quarterly” 2003, vol. 25.
- Gunn T. J., *The Complexity of Religion and the Definition of “Religion” in International Law*, „Harvard Human Rights Journal” 2003, vol. 16.
- Habermas J., *Religion in the Public Sphere*, „European Journal of Philosophy” 2006, vol. 14, no. 1.
- Hucal M., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012.
- Ishay M. R., *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalisation Era*, London 2004.
- Jamal Arif A., Panjwani F., *Having Faith in Our Schools: Struggling with Definitions of Religion*, w: M. Hunter-Henin (red.), *Law, Religious Freedoms and Education in Europe*, Farnham 2011.
- Jasudowicz T., *Bluźnierstwo a kultura europejska: „pojedynek” między wolnością ekspresji a wolnością religii*, „Studia Europejskie” (Toruń) 1998, t. 2.
- Jasudowicz T., *Geneza ochrony praw człowieka*, w: B. Gronowska i in. (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2010.
- Jasudowicz T., *Między sumieniem a orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” (Olsztyn) 2017, t. 8.
- Jasudowicz T., *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” (Toruń) 1993, z. 2.
- Jasudowicz T., *Test celowości w funkcjonowaniu mechanizmu limitacji korzystania z praw człowieka w systemie EKPC*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” (Olsztyn) 2012, nr 3.
- Jasudowicz T., *Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań*, w: B. Gronowska i in. (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2010.

- Kalisz A., *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, w: A. Biłgorajski (red.), *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, Warszawa 2015.
- Kałduński M., *Samostanowienie (Zasada samostanowienia narodów)*, w: M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010.
- Kamiński I. C., *Islamska chusta i zasłony twarzy u kobiet w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” (Kraków) 2013, vol. 11.
- Kapelańska-Pręgowska J., *Prawo osób niepełnosprawnych do racjonalnych usprawnień oraz obowiązek zapewnienia dostępności w przestrzeni publicznej*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” (Olsztyn) 2015, t. 6.
- Kiviorg M., *Freedom of Religion or Belief – The Quest for Religious Autonomy*, Oxford 2011.
- *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, R. Piestrak, Sz. Psonka, M. Szast (red.), Katolicki Uniwersytet Lubelski, Wydział Zamiejscowy Nauk o Społeczeństwie, Stalowa Wola 2015.
- Kłaczyńska N., *Dyskryminacja religijna a prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
- *Konflikty wartości? O wolności wypowiedzi i religii*, J. Biesiadowska, P. Kalinowski, M. J. Nocuń (red.), Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Warszawa 2015.
- Komorowski P., *Granice demokracji, granice tolerancji. Wojna o obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, w: B. Sitek, T. Jasudowicz, M. Seroka (red.), *Fides et bellum. Pamięci księdza Biskupa, Profesora, Generała śp. Tadeusza Płoskiego*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2012, t. 1.
- Komorowski P., *Prawo rodziców do wychowania dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniem i neutralność światopoglądowa państwa w Europie*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” (Olsztyn) 2014, t. 5.

- Komorowski P., *Sprawa organizacji Catholic Care z Leeds. Konflikt konkurujących wartości w kwestii adopcji dzieci przez osoby homoseksualne*, w: T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red.), *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, Powszechna Szkoła Humanistyczna „Pomerania”, Chojnice 2012.
- Kowalski M., *Powrót Czarnoksiężnika – uwagi na tle wyroku Wielkiej Izby ETPC z 18.03.2011 r. w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, „Forum Prawnicze” (Kraków) 2011, nr 4–5.
- Kowalski M., *Symbole religijne w przestrzeni publicznej – w poszukiwaniu standardów europejskich*, w: R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Krishnaswami A., *Study of Discrimination in the matter of Religious Rights and Practices*, New York 1960.
- Kroczek P., *Religious freedom in the context of education in Poland. Relationship between Polish State and Catholic Church*, „Analecta Cracoviensia” (Kraków) 2015, vol. 47.
- Krzemiński I., *Wolność ciągle zagrożona, czyli o aktualności liberalizmu. Dlaczego Ryszard Legutko nie należy do pokolenia '68*, w: M. Wróblewski (red.), *Spór o liberalizm*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2011.
- *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010.
- Lewis T., *What not to Wear: Religious Rights, the European Court, and the Margin of Appreciation*, „International and Comparative Law Quarterly” 2007, vol. 56.
- MacIntyre A., *Whose Justice? Which Rationality?*, University of Notre Dame Press, Notre Dame 1988.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2012.
- Mariański J., *Sekularyzacja i desekularyzacja w nowoczesnym świecie*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006.
- Martinez-Torron J., *Institutional Religious Symbols, State Neutrality and Protection of Minorities in Europe*, „Law & Justice – Christian Law Review” 2013, vol. 171.

- Martinez-Torron J., Navarro-Valls R., *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, w: T. Lindholm i in. (red.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004.
- Mielczarek M. A., *Realizacja wolności religijnej w zatrudnieniu pracowniczym*, Difin, Warszawa 2013.
- Mik C., *Charakter, struktura i zakres zobowiązań z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” (Warszawa) 1992, nr 4.
- Mik C., *Zbirowe prawa człowieka*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1992.
- Miksa K., *Klauzula sumienia farmaceutów*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2015.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Lexis Nexis, Warszawa 2005.
- Motyka K., *Prawa człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, Oficyna Wydawnicza „Verba”, Lublin 1999.
- Nathan C. N., *The Changing Face of Religion and Human Rights: A Personal Reflection*, Leiden 2009.
- Nawrot O., *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka i ich filozofia*, w: O. Nawrot (red.), *Klauzula sumienia w państwie prawa*, Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych – Instytut Stefczyka, Sopot 2015.
- Nawrot O., *Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy*, „Medycyna Praktyczna” (Liszki) 2014, nr 1.
- Norris P., Inglehart R., *Sacrum i profanum: religia i polityka na świecie*, Nomos, Kraków 2006.
- Nowak M., Vospernik T., *Permissible Restrictions on Freedom of Religion or Belief*, w: T. Lindholm i in. (red.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004.
- Nowak M., *Trzy generacje praw człowieka. Ich znaczenie w świetle przesłanek ideowych i historycznych oraz w świetle ich genezy*, w: B. Banaszak (red.), *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” (Wrocław) 1993, nr 1588.
- Nowicka A., *Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lautsi i inni przeciwko Włochom i jego znaczenie na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej*, w: S. L. Stadniczeńko, S. Ra-

- biej (red.), *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*, Redakcja Wydawnictw Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2012.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
  - *O wolności religijnej w Polsce*, K. Mazur, D. Stokłosa-Bieniara (red.), Fundacja im. Świętej Królowej Jadwigi, Kraków 2017.
  - O'Donnell T. A., *The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 1982.
  - *Oral submission by Professor JHH Weiler on behalf of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, the Russian Federation, San Marino – third party intervening states in the Lautsi case before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, „International Journal of Constitutional Law” 2010, No. 8 (2).
  - Ouald Chaïb S., *Procedural Fairness as a Vehicle for Inclusion in the Freedom of Religion Jurisprudence of the Strasbourg Court*, „Human Rights Law Review” 2016, vol. 16.
  - Ovey C., White R., *Jacobs and White, European Convention on Human Rights*, Oxford 2002.
  - Piechowiak M., *Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Lautsi przeciwko Włochom*, „Przegląd Sejmowy” (Warszawa) 2011, nr 5.
  - Piechowiak M., *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” (Toruń) 1994–1995, z. 3.
  - *Pluralizm prawny. Tradycja, transformacje, wyzwania*, D. Bunikowski, K. Dobrzeńcki (red.), Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2009.
  - *Podstawy wolności amerykańskiej – mowy i dokumenty*, red., Biuro Informacji Wojennych Stanów Zjednoczonych, Washington 1944.
  - Puppinck G., *Observations Relating To Third Party Intervention submitted to the Fourth Section of the European Court of Human Rights in the case of Lillian Ladele and Gary Mcfarlane vs. The United Kingdom* (Petitions nos 51671/10 and 36516/10).
  - Rajanayagam S., Evans C., *Corporations and Freedom of Religion: Australia and the United States Compared*, „Sydney Law Review” 2015, t. 37.

- Ringelheim J., *Rights, religion and the public sphere: the European Court of Human Rights in search of a theory?*, w: L. Zuccai, C. Ungu-reanu (red.), *Law, State and Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas*, Cambridge 2012.
- *Równość praw kobiet i mężczyzn: ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze*, A. Duda, U. Nowakowska (red.), Centrum Praw Kobiet, Warszawa 2001.
- Sadurski W., *Status jednostki w prawie: refleksje filozoficzno-prawne na temat prawowitości demokracji proceduralnej*, w: M. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Liber, Warszawa 2006.
- Sapir G., *Religion and State – a Fresh Theoretical Start*, „Notre Dame Law Review” 1999–2000, vol. 75.
- Scolnicov A., *The Right to Religious Freedom in International Law*, London 2011.
- Schabas W. A., *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford 2015.
- Secher R., *Ludobójstwo francusko-francuskie: Wandea Departament Zemsty*, Znak, Warszawa 2003.
- Shaw M. N., *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2006.
- Skuczyński P., *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016.
- Skwarzyński M., *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” (Warszawa) 2013, t. 6.
- Sobczak W., *Wolność myśli, sumienia i religii – poszukiwanie standardu europejskiego*, Duet, Toruń 2013.
- Sokołowski T., *Law in the face of religious persecution and discrimination*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2011.
- Solomon N., *Judaism and Human Rights*, w: N. Ghanea, A. Stephens, R. Walden (red.), *Does God Believe in Human Rights? Essays on Religion and Human Rights*, Leiden–Boston 2007.
- *Standardy edukacji seksualnej w Europie*, Federalne Biuro ds. Edukacji Zdrowotnej, Köln 2010.

- Stępnia M., *Religia w państwie laickim*, Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 2009.
- Suchocka H., *Wokół prawa do wolności religijnej we współczesnej Europie*, w: G. Baranowska i in. (red.), *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Szahaj A., *Antyliberalizm na skróty*, w: M. Wróblewski (red.), *Spór o liberalizm*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2011.
- Szahaj A., *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Aletheia, Warszawa 2000.
- Szczucki K., *O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.
- Szewczyk R., *Symbole religijne w przestrzeni publicznej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2016.
- Szymanek J., *Obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, w: R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Szymaniec P., *Koncepcje wolności religijnej*, Atut Oficyna Wydawnicza, Wrocław 2017.
- Śmiszek K., *Wolność gospodarcza pracodawców a standardy odpowiedzialności za dyskryminację w miejscu pracy w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Taylor Ch., *The Politics of Recognition*, w: Ch. Taylor, *Philosophical Arguments*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1995.
- Taylor P. M., *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge 2005.
- Trigg R., *Equality, Freedom, and Religion*, Oxford 2012.
- Uitz R., *Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law*, Strasbourg 2007.
- Warchałowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Lublin 2004.

- Waszczuk-Napiórkowska J., *Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” (Warszawa) 2012, nr 3.
- Weiler J. H. H., *Wolność religii i wolność od religii – model europejski*, Warszawa 2011.
- Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008.
- *Wolność sumienia i religii a bezpieczeństwo i porządek publiczny*, J. Nikołajew, P. Sobczyk, K. Walczuk (red.), Wydawnictwo Diecezji Siedleckiej UNITAS, Siedlce 2017.
- *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, A. Biłgorajski (red.), Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015.
- Wróbel W., *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” (Kraków) 2010, t. 6.
- *Wymiary wolności religijnej we współczesnej Europie*, P. Szymaniec (red.), Atut, Wałbrzych 2017.
- Yourow H. Ch., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, „Connecticut Journal of International Law” 1987, vol. 3.
- Zapis debaty w ramach seminarium *Gdy ciężka ręka krzyż zawiesza, gdy ciężka ręka krzyż zdejmuje*, „Kultura Liberalna” (Warszawa) 2011, nr 132.
- Zielińska K., *Spory wokół teorii sekularyzacji*, Nomos, Kraków 2009.
- Zieliński T. J., *Zakaz indoktrynacji światopoglądowej w szkolnictwie według wyroku Lautsi przeciwko Włochom*, w: R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Zoll A., *Klauzula sumienia w medycynie – gwarancja czy ograniczenie wolności sumienia pracowników ochrony zdrowia?*, w: O. Nawrot (red.), *Klauzula sumienia w państwie prawa*, Spółdzielczy Instytut Naukowy, Sopot 2015.
- Zucca L., *Law v. Religion*, w: *Law, State and Religion in the New Europe*, Cambridge 2012.

## Publikacje internetowe

- Addison N., *Catholic Care An attack on the idea of Charity Itself*, Internet, <http://www.religionlaw.blogspot.com/2010/08/catholic-care-no-freedom-for-charities.html> [dostęp: 12.05.2011].
- Bartyzel J., *Tolerancja*, Internet, <http://www.metapedia.konserwatywizm.pl/wiki/> [dostęp: 10.10.2014].
- Berry S., *SAS v France: Does Anything Remains of the Right to Manifest Religion?*, "EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law", Internet, <https://www.ejiltalk.org/sas-v-france-does-anything-remain-of-the-right-to-manifest-religion/> [dostęp: 10.05.2018].
- Deklaracja Narodów Zjednoczonych, Internet, <http://www.ibiblio.org/pha/policy/1942/420101a.html> [dostęp: 25.04.2017].
- Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007, Internet, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2007/1263/contents/made> [dostęp: 5.05.2011].
- European Commission on Human Rights Preparatory Work on Article 9 of the European Convention on Human Rights, DH (56) 14, Internet, <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH%2856%2914-EN1338892.pdf> [dostęp: 11.04.2017].
- Fokas E., *Directions in Religious Pluralism in Europe: Mobilizations in the Shadow of European Court of Human Rights Religious Freedom Jurisprudence*, „Oxford Journal of Law and Religion” 2015, vol. 4, Internet, <https://www.academic.oup.com/ojlr/article/4/1/54/1427661#21418329> [dostęp: 31.05.2018].
- Kowalski M., *Powrót Czarnoksiężnika*, „Kultura Liberalna” 2011, nr 132, Internet, <http://www.kulturaliberalna.pl/2011/07/21/bodnar-sadurski-wieruszewski-kowalski-kaminski-czy-krzyz-to-szkolny-mebel/#0> [dostęp: 20.10.2013].
- Legutko R., *Nie lubię tolerancji*, Internet, [http://www.ktoczytaniebladzi.prv.pl/KTO-CZYTA-NIE-BLADZI/Nie\\_lubie\\_tolerancji.pdf](http://www.ktoczytaniebladzi.prv.pl/KTO-CZYTA-NIE-BLADZI/Nie_lubie_tolerancji.pdf) [dostęp: 8.10.2014].
- Morawski L., *Opinia w sprawie wniosku grupy posłów z dnia 9 listopada 2011 r. o wydanie zarządzenia nakazującego usunięcie krzyża łacińskiego, znajdującego się w sali posiedzeń Sejmu RP*, Internet,

- [http://www.orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/159915B5C89E1EE6C1257A2A002F2DED/\\$file/6\\_Morawski.pdf](http://www.orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/159915B5C89E1EE6C1257A2A002F2DED/$file/6_Morawski.pdf) [dostęp: 12.03.2014].
- Ouald-Chaib S., Peroni, L., *Jakóbski v. Poland: Is the Court opening the door to reasonable accommodation?*, Internet, <https://www.strasbourgobservers.com/2010/12/00/jak%CF%8Cbski-v-poland-is-the-court-opening-the-door-to-reasonable-accommodation/> [dostęp: 30.04.2018].
  - Pew Research Center, „Europe’s Growing Muslim Population”, Internet, <http://www.assets.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/11/2017/11/06105637/FULL-REPORT-FOR-WEB-POSTING.pdf> [dostęp: 20.05.2018].
  - Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Internet, [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) [dostęp: 28.04.2017].
  - Protokół 15 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Internet, [https://www.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2012\)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInterne=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D38](https://www.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2012)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInterne=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D38) [dostęp: 20.04.2017].
  - Report 2018, Observatory on Intolerance and Discrimination Against Christians in Europe, Internet, [https://www.intolerancagainstchristians.eu/fileadmin/user\\_upload/publications/files/Report-2018-final.pdf](https://www.intolerancagainstchristians.eu/fileadmin/user_upload/publications/files/Report-2018-final.pdf) [dostęp: 15.05.2018].
  - *Słownik języka polskiego PWN*, Internet, <https://sjp.pwn.pl/> [dostęp: 20.05.2018].
  - Wielomski A., *Prawa człowieka*, Internet, [http://www.metapedia.konserwatywizm.pl/wiki/Prawa\\_cz%5%82owieka](http://www.metapedia.konserwatywizm.pl/wiki/Prawa_cz%5%82owieka) [dostęp: 15.05.2013].
  - Zucca L., *Lautsi: A Commentary of the Grand Chamber Decision (April 14, 2011)*, „International Journal of Constitutional Law”, Internet, <http://www.ssm.com/abstract=1809577> [dostęp: 12.09.2013].





Ministerstwo  
Edukacji i Nauki

Program:  
**DOSKONAŁA  
NAUKA**

Publikacja wydana dzięki wsparciu uzyskanemu  
w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki  
„Dokonała Nauka” 2021.

JAGIELLOŃSKI  
INSTYTUT WYDAWNICZY



**Monografie**  
Kolegium  
Jagiellońskiego

# Ochrona wolności

religijnej w systemie  
Europejskiej Konwencji  
Praw Człowieka  
Analiza krytyczna

**Przemysław  
Komorowski**



ISBN 978-83-65824-90-5



9 788365 824905