

Piotr SZYMANIEC

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu
pszymaniec@poczta.onet.pl

**O WOLNOŚĆ SŁOWA I RELIGII. PRAKTYKA I TEORIA,
RED. FRANCISZEK LONGCHAMPS DE BÉRIER,
KRZYSZTOF SZCZUCKI**

Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, 385 s.

Obecnie zarówno w Europie, jak też w obu Amerykach – choć szczególnie w Stanach Zjednoczonych – zastępuje się dotychczasowy paradygmat badawczy akcentujący kwestie stosunków prawnych między państwem a wspólnotami religijnymi i obejmowany niemieckim pojęciem *Staatskirchenrecht* nowym podejściem o zdecydowanie interdyscyplinarnym charakterze, nazywanym „studiami nad prawem i religią” (*law and religion studies*). Stanowią one nie tylko prężnie rozwijającą się gałąź badawczą, włączającą w zakres swoich zainteresowań wszelkie punkty styczne prawa i religii i analizującą je z bardzo różnych punktów widzenia, lecz także coraz częściej przedmiot nauczania uniwersyteckiego¹. W Polsce ciągle dominuje spojrzenie wyznaczone tradycyjnymi ramami gałęzi prawa, jaką jest prawo wyznaniowe, wobec tego z tym większym zainteresowaniem należy przyjąć każdą pozycję książkową, która poza nie wykracza. Taką publikacją jest niewątpliwie zredagowany przez ks. Franciszka Longchamps de Bérier oraz Krzysztofa Szczuckiego tom *O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, której idea i cel zarysowane są już w lapidarnie brzmiącym tytule. W części dotyczącej religii należy on niewątpliwie do *law and religion studies*. W niniejszym szkicu skupię się przede wszystkim na analizie tych artykułów w nim zawartych, które dotyczą tej właśnie problematyki.

Książkę otwiera tekst Tomasza Sokołowskiego *Prawo cywilne o naruszaniu wolności religijnej*, w której autor podkreśla, że naruszenia wolności religijnej należy kwalifikować jako godzenie w dobro osobiste ujęte w art. 23 polskiego Kodeksu cywilnego (s. 21)².

¹ Zob. kompendium: W.C. Durham, Jr., B.G. Scharffs, *Law and Religion. National, International, and Comparative Perspectives*, New York 2010.

² Zob. też: T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych osób dotkniętych prześladowaniem*

Uznaje też, iż bezprawne wkroczenie w tę wolność skutkuje powstaniem krzywdy, a to z kolei rodzi odpowiedzialność deliktową, przy czym odpowiedzialność ta może być także następstwem działania władzy publicznej, a wówczas – zgodnie z art. 417-421 k.c. – jest ona oparta na zasadzie ryzyka, a nie winy (s. 26-28). Ponadto autor zauważa, iż nieruchomości, na których znajdują się miejsca kultu, na podstawie art. 144 k.c. podlegają ochronie przed immisjami niematerialnymi, zakłócającymi zwykle, przyjęte z nich korzystanie (s. 24-25). Takimi immisjami byłyby zaś zakłócenia przebiegu uroczystości religijnych w postaci chociażby hałasu (przy czym wszystko jedno, czy hałas ten byłby generowany przez np. demonstrujących ludzi, czy przez jakieś urządzenia).

W końcowej partii tekstu autor dochodzi do przekonania, że dotychczasowe środki ochrony religijnej są niewystarczające i należałoby wprowadzić dodatkową „ochronę środowiska religijnego”, przy czym środowisko to byłoby ujmowane jako *element środowiska społecznego, a ściślej jako stan rzeczy (zwłaszcza interes prawny) dotyczący w tym względzie uczestników obrotu prawnego* (s. 37). Środowisko to – zdaniem autora – posiada aspekt materialny, czyli świątynie czy przedmioty kultu, a także element niematerialny – symbole religijne, mające ustalone sposoby ekspozycji w przestrzeni społecznej. Ochrona środowiska religijnego miałaby obejmować zarówno ochronę w sferze publicznej, jak i *indywidualnej sfery psychicznej jednostek* (s. 40). Wydaje się, że koncepcja ta idzie zbyt daleko, gdyż przy bardzo szerokim, nieledwie blankietowym, określeniu wprowadzenie takiej ochrony mogłoby wręcz prowadzić do ograniczenia dyskursu na temat religii. Tymczasem jak autor trafnie konkluduje swoje wywody: *W Polsce najwłaściwsze wydają się delikatne rozwiązania na wzór metody Chopina, natomiast nie wydają się trafione ani próby szorstkich, arbitralnych, administracyjnych nakazów i zakazów, ani nihilistyczna negacja sfery transcendentnej jako prawnie istniejącego elementu dobra prawnego każdej jednostki* (s. 41). W pracy jednoznacznie pokazano – na przykładzie prawa cywilnego – że instrumenty ochrony wolności religijnej w polskim porządku prawnym są bogate, a zatem w moim przekonaniu należałoby się raczej skupić na praktycznej realizacji gwarancji zawartych w wiążących aktach prawa międzynarodowego oraz w art. 53 Konstytucji RP, zamiast tworzyć nowe instytucje, które mogłyby budzić wątpliwości zarówno pod względem zakresu regulacji, jak też ewentualnej skuteczności.

W kolejnym bardzo interesującym studium Krzysztof Szczucki zajął się zagadnieniem kryminalizacji na przykładzie przestępstwa obrazy uczuć religijnych. Należy zaznaczyć, że kwestia kryminalizacji – mimo swojej zarówno teoretycznej, jak i praktycznej doniosłości – nie zyskuje jak dotąd w polskiej nauce prawa takiego zainteresowania, jak powinna, o czym świadczy fakt, że jedynym opracowaniem monograficznym jej poświęconym pozostaje nienowa już książka prof. Lecha Gardockiego³. Walorem tekstu Szczuckiego jest szerokie przedstawienie założeń anglosaskiej koncepcji kryminalizacji,

religijnym, [w:] *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*, red. S.L. Stadniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012, s. 199-210.

³ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990. Z nowszej literatury na uwagę zasługuje cykl artykułów Jana Kuleszy: tenże, *Zarys teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11-12; tenże, *Prawnokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 6; zob. też K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa*

zawartej zwłaszcza w pracach R. Antony'ego Duffa, Joela Feinberga, Andrew P. Simistera czy Andrew von Hirscha i korzystającej z takich pojęć, jak *mala per se*, wprowadzona przez Johna Stuarta Milla „zasada krzywdy” (*harm principle*)⁴ oraz „zasada znieważenia” (*offence principle*). Przy czym autor w dużo mniejszym stopniu korzysta z niemieckojęzycznej literatury na ten temat, bazującej na kategorii dobra prawnego⁵.

Badając dopuszczalność kryminalizacji czynu z art. 196 Kodeksu karnego, Krzysztof Szczuński wskazuje na związek wolności religii z autonomią jednostki, a tym samym z jej godnością. Kryminalizacja czynów przeciwko tej wolności, należących zdaniem autora do kategorii *mala in se*, uzasadniana jest zatem potrzebą zapewnienia należytej ochrony godności: *Zakwestionowanie autonomii człowieka w zakresie spraw dla niego najważniejszych, znacznie przekraczających jego jednostkowe istnienie, oznacza zakwestionowanie autonomii jako takiej, a przez to zaniechanie ochrony godności człowieka* (s. 68-69). Ponadto kryminalizacja ta uznana jest za usprawiedliwioną na gruncie *offence principle*. Następnie rozważając kwestię przedmiotu ochrony oraz przedmiotu czynności wykonawczej w przypadku przestępstwa z art. 196 k.k., autor trafnie zwraca uwagę na niezmiernie problematyczną kwestię umieszczenia wśród znamion strony przedmiotowej tego czynu pojęcia uczuć religijnych: *Uczuć, a więc [...] stanów afektywnych, nie można obrazić. Ponadto mogą one, będąc silnie związane z emocjami i bieżącymi przeżyciami, ulegać dynamicznym przemianom, co również znacznie utrudniałoby możliwość stwierdzenia wypełnienia znamion z art. 196 k.k. Skutkiem publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego sprawowania obrzędów religijnych może być wywołanie uczucia obrażenia, a nie obrażenie samych uczuć religijnych* (s. 66-67). Zatem, mimo że autor nie stawia kropki nad i, można skonstatować, że ujęcie znamion tego przestępstwa nie należy do najszcześniejszych, oraz – aby uniknąć niepożądanego na gruncie prawa karnego subiektywizmu w ocenianiu, do którego nieuchronnie musi prowadzić traktowanie uczuć jako znamienia czynu zabronionego – trzeba postulować nowelizację wspomnianego artykułu, przy czym punktem odniesienia mogłaby być regulacja § 166 niemieckiego Kodeksu karnego, w którym wskazuje się, że obrażenie przekonań religijnych lub światopoglądowych (ust. 1) albo Kościoła lub związku wyznaniowego bądź stowarzyszenia światopoglądowego musi

karania, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001, s. 297 i n.; D. Gruszczyńska, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.

⁴ Co interesujące, autor uważa, że *harm principle* lepiej odpowiada odpowiedzialności odszkodowawczej, a ponadto z punktu widzenia konieczności ochrony dóbr jest zbyt wąska, natomiast z punktu widzenia zasady subsydiarności prawa karnego – jej stosowanie może nadmiernie rozszerzać zakres kryminalizacji (s. 60).

⁵ W tym zakresie można przywołać np. prace Tatjany Hörnle (*Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus*, Frankfurt am Main 2005), Knuta Amelunga (*Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1972) czy Rolanda Hefendehla (*Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln 2002). Warto dodać, że cytowany w artykule Andrew (Andreas) von Hirsch przyjmuje podejście lokujące się pomiędzy anglosaskim i niemieckim. Zob. A. von Hirsch, *Der Rechtsgutbegriff und das „Harm Principle“*, [w:] *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, red. R. Hefendehl, A. von Hirsch, W. Wohlers, Baden-Baden 2003, s. 13-25.

nastąpić w sposób, który może zakłócić spokój publiczny⁶ (w podobnym duchu szła zresztą wspomniana w przypisie omawianej pracy propozycja prof. Andrzeja Wąska, w której jednak użyto określenia „porządek społeczny”)⁷.

To samo zagadnienie – choć ujęte od strony teologicznej – stało się przedmiotem refleksji ks. Andrzeja Draguły w zamykającym zbiór tekście *Od teologii do prawa w kontekście obrazu uczuć religijnych*. Autor zasadnie wykazuje, że analizowane przestępstwo wywodzi się genetycznie od bluźnierstwa, które jeszcze do XVIII w. było uważane za przestępstwo mieszanne, tzn. kanoniczno-świeckie. W związku z różnicami w podejściu do bluźnierstwa w katolicyzmie i protestantyzmie (szczegóły o tym można znaleźć na s. 347-349) zmieniło ono charakter, gdyż zaczęto je uważać za czyn przeciwko Kościołowi, a przez to – porządkowi publicznemu chrześcijańskiego państwa oraz jego społeczeństwu. Dobitnie taki pogląd wyraził twórca nowoczesnej dogmatyki prawa karnego, a zarazem kantysta – Paul Johann Anselm Feuerbach (s. 353). W ten sposób w XIX w. bluźnierstwo stało się wykroczeniem przeciwko czci społeczności religijnej, a zarazem pokojowi społecznemu. Tak jest też obecnie rozumiane w przywołanym już § 166 niemieckiego Kodeksu karnego, który ks. Draguła też cytuje (s. 354). W warunkach współczesnego pluralistycznego społeczeństwa czyny będące obrazą określonych wierzeń lub wspólnot religijnych można ujmować wyłącznie jako instrument ochrony wolności religijnej⁸. Jeśli zaś chodzi o polską regulację art. 196 k.k., to autor celnie stwierdza, iż w dyskusjach na jej temat oraz w orzecznictwie sądowym sytuuje się bardzo często *uczucia religijne w sferze psychiki, a dokładnie – w obszarze emocji. Niesie to za sobą oczywiście określone niebezpieczeństwo, jakim jest sprowadzenie wiary wyłącznie do sfery emocjonalnej. [...] Przy drugim rozpoznaniu sprawy Doroty Nieznalskiej sąd wskazał wprost na „zakres chronionej sfery uczuciowości [sic!] religijnej człowieka” [Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk Południe z dnia 4 czerwca 2009 r., II K 290/05]. W tej sytuacji nie dziwią stawiane często pytania, dlaczego nie są prawnie chronione także inne uczucia, np. uczucia patriotyczne czy – jeśli istnieją – uczucia artystyczne* (s. 356). Następnie autor próbuje ratować obecną redakcję art. 196 k.k., popierając interpretację Wojciecha Janygi, według którego indywidualnym przedmiotem ochrony stypizowanego w tym przepisie przestępstwa są nie tylko uczucia religijne, ale także pewien składnik

⁶ W brzmieniu przepisu użyto terminu *öffentlicher Frieden*. Por. M. Sosnowska, P. Szymaniec, E. Tuora-Schwierskott, *Przestrzeń wolności religijnej w Polsce, Czechach i Niemczech. Analiza prawna*, Wałbrzych 2017, s. 209-215; Ł. Chojniak, *Wątpliwości co do zgodności art. 196 KK z Konstytucją RP – kilka wybranych uwag na podstawie kazusu Doroty Dody Rabczewskiej*, [w:] *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015, s. 128-129.

⁷ Innymi regulacjami, które mogą być wzięte pod uwagę, są – wymienione zresztą w artykule – § 188 austriackiego Kodeksu karnego, gdzie objęte odpowiedzialnością jest tylko zachowanie, które może wzbudzić uzasadnione oburzenie, a także § 261 szwajcarskiej ustawy karnej, penalizujący nie każde znieważenie lub wyszydzenie przekonań dotyczące wiary, lecz tylko kwalifikowane, tzn. dokonane publicznie i zarazem w sposób nikczemny – *in gemeiner Weise* (warto zaznaczyć, że szwajcarska regulacja w jednej jednostce redakcyjnej mieści odpowiedniki zarówno art. 195, jak i 196 polskiego k.k.).

⁸ Zob. także A. Draguła, *Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Warszawa 2013, s. 201-202.

wolności religijnej⁹. Przyjęcie takiego punktu widzenia uwalniać ma od subiektywizmu w wykładni znamion tego czynu (s. 357). Sądzę jednak, że przy tej redakcji przepisu elementu subiektywizmu nie da się uniknąć¹⁰, nawet jeśli przyjmie się za miernik obrażenia uczuć religijnego wzorzec wiernego danej religii charakteryzującego się przeciętną wrażliwością¹¹. Jednakże taki model, który musiałby być tworzony na podstawie opinii biegłych¹², też nie będzie stanowił najlepszego rozwiązania problemu, gdyż byłby uwarunkowany kulturowo, a jak wiadomo – przeciętna wrażliwość wyznawców różnych religii odbiega od siebie dość znacznie (np. prawdopodobne jest, że zachowanie, które wzbudzi oburzenie muzułmanów, typowy wyznawca protestantyzmu przyjmie obojętnie). Przedstawione tu argumenty przemawiają zatem jednoznacznie za nowelizacją, a nie – zachowaniem *status quo*.

Artykuł Pawła Wojciechowskiego dotyczy nośnego medialnie problemu religijnego i prawnego znaczenia uboju rytualnego, przy czym swoje obszernie wywody autor

⁹ Por. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 177-183. W literaturze pojawiają się jednak poważne wątpliwości co do tego, jakie jest dobro prawne chronione przez art. 196 k.k. Zob. J. Strzelecki, *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski i in., Toruń 2012, s. 477-483.

¹⁰ Jeżeli chodzi o stanowiska wyrażane w literaturze, dość przywołać zdanie Natalii Kłaczyńskiej, że o ile znieważenie powinno być oceniane obiektywnie, o tyle skutek w postaci obrażenia uczuć religijnej – już subiektywnie. N. Kłaczyńska, *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 510. W obecnym stanie prawnym nietrudno sobie wyobrazić złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z art. 196 k.k. przez kilku zwolenników pastafarianizmu, wskazującego, że ich uczucia religijne zostały obrażone przez tych, którzy sztychli z „Latającego Potwora Spaghetti”, choć religijny charakter tego ruchu jest co najmniej sporny (omawiany przepis posługuje się sformułowaniem „innych osób”, przez co należy rozumieć, że chodzi o więcej niż jedną osobę, której uczucia religijne zostały obrażone czynem sprawcy; por. R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015, s. 109). Co z takim zawiadomieniem zrobią organy ścigania – jest już kwestią z zakresu polityki kryminalnej

¹¹ W takim kierunku szły postulaty Andrzeja Wąska. Zob. tenże, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 7, s. 38-40 (autor wskazywał, że zagadnienie to jest niezwykle trudne i dochodzi do konfliktu między ochroną przekonań religijnych a wolnością sztuki). Por. R. Paprzycki, *Prawna ochrona...*, s. 111-112; M.M. Bieczyński, *Wolność twórczości artystycznej a granice wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 262-263; zob. też: A. Draguła, *Bluznierstwo...*, s. 230-231. Jednakże zarówno dawniej prof. Wąsek, jak i obecnie Rafał Paprzycki opowiedzieli się za przyjmowaniem jako punktu odniesienia „przeciętnego poczucia wrażliwości” w sferze religii. Obawiam się jednak, że ustalenie wspólnego dla wszystkich wyznań w danym kraju poziomu wrażliwości nie jest możliwe. Z kolei Jarosław Warylewski formułował bardziej wątpliwy – gdyż stojący w sprzeczności z zasadą *lege non distinguente* – pogląd, według którego za probierz oceny służyłaby wrażliwość ludzi wykształconych. Zob. J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 373-374.

¹² Należy wspomnieć, że ks. Draguła jest zwolennikiem powoływania biegłych w sprawach z zakresu obrazy uczuć religijnych (s. 358).

prowadzi z perspektywy prawa żywnościowego. Zasadnie podkreśla on wymóg, by żywność z uboju rytualnego spełniała określone w tym prawie standardy bezpieczeństwa dla życia i zdrowia ludzkiego oraz jakości (s. 134-135). Opierając się głównie na pracach prof. Andrzeja Elżanowskiego, dowodzi, że istnieją racje z zakresu ochrony humanitarnej przemawiające za ograniczeniem uboju rytualnego (s. 107). Trafnie jednak zauważa: *podstawowe zarzuty podnoszone przeciwko ubojowi rytualnemu dotyczą nieprawidłowości podczas jego dokonywania. Podnosi się, że w praktyce uśmierca się nie jednym cięciem, ale wieloma, że zwierzęta są w sposób niewłaściwy unieruchamiane, co skutkuje dodatkowym bólem oraz wydłużeniem okresu, po którym następuje utrata przytomności* (s. 132). Ostatecznie autor zgadza się z tezą wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2014 r., uznającego dopuszczalność uboju według metod wymaganych przez obrzędy religijne, ale jedynie w rzeźni¹³ (s. 145). Poza zakresem rozważań Pawła Wojciechowskiego znalazła się jednak kwestia dopuszczalności uboju rytualnego dokonywanego podczas obrzędu religijnego. Taka sytuacja zachodzi podczas muzułmańskiego Święta Ofiarowania (tur. *Kurban Bayram*, arab. *Id al-Adha*), obchodzonego także przez polskich Tatarów, zamieszkujących na Podlasiu od kilkuset lat¹⁴.

Michał Zawisłak podjął budzące w różnych środowiskach kontrowersje zagadnienie ekspozycji symboli religijnych w budynkach publicznych, ukazując je na szerokim tle rozstrzygnięć zapadłych w różnych państwach Starego Kontynentu, a także szeroko dyskutowanej także w naszym kraju sprawy *Lautsi przeciwko Włochom*, dwukrotnie rozstrzyganej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (wyroki z 3 listopada 2009 r. oraz 18 marca 2011 r.¹⁵). Bardzo ważne miejsce w tekście zajmuje analiza orzeczeń polskich sądów w sprawach dotyczących obecności symboli religijnych w budynkach publicznych. Jak wykazuje autor, linię orzeczniczą w takich sprawach można uznać za utrwaloną, a sądy są zgodne co do tego, że sama obecność symbolu religijnego

¹³ K 52/13. Należy wskazać, że Trybunał poszedł całkowicie za wskazaniem przepisu art. 4 ust. 1 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1099/2009 z dnia 24 września w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania (Dz.U. UE L 303, 18 XI 2009, s. 1).

¹⁴ Zostawiając na boku sporne kwestie związane z humanitarnością uboju rytualnego, należy wskazać, że Rozporządzenie Rady (WE) nr 1099/2009 dopuszcza w art. 1 ust. 3 pkt a ppkt iii zdecydowanie mniej humanitarny sposób uśmiercania zwierząt, jakiego dokonuje się podczas korridy (*podczas imprez kulturalnych lub sportowych*, jak wskazuje się w tym akcie prawa unijnego). Można więc wskazać, że samo rozporządzenie nie jest aksjologicznie konsekwentne. Z jednej bowiem strony w imię ochrony humanitarnej ogranicza ubój dokonywany zgodnie z wymogami religijnymi wyłącznie do terenu rzeźni, ograniczając tym samym w pewien sposób wolność religijną, z drugiej zaś w ogóle nie limituje zabijania zwierząt w celach sportowych, a więc dokonywanego bez równie istotnego powodu. Warto w tym miejscu wskazać, że na większości terytorium Hiszpanii korrida jest nie tylko dozwolona, ale również znajduje się pod ochroną prawną (została ona zakazana w Katalonii w 2010 r., ale wyrokiem z 20 X 2016 r. hiszpański Trybunał Konstytucyjny uznał ów zakaz za niekonstytucyjny). Zob. S. Brandes, *Torophiles and Torophobes: The Politics of Bulls and Bullfights in Contemporary Spain*, „Anthropological Quarterly” 2009, vol. 82, nr 3, s. 779-792, [online] <http://dx.doi.org/10.1353/anq.0.0076>; S. Burgen, *Spanish Court Overturns Catalonia's Bullfighting Ban*, „The Guardian” 2016, 20 X, [online] <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/20/spanish-court-overturns-catalonia-bullfighting-ban>, 8 VII 2017.

¹⁵ Skarga nr 30814/06.

w budynku władzy publicznej nie stanowi naruszenia wolności sumienia. Pogląd taki uzasadniany jest tym, że stwierdzenie naruszenia dobra osobistego wymaga oceny zgodnie z kryterium obiektywnym, tzn. odczucia osoby będącej powodem w takiej sprawie muszą być zestawiane z reakcją opinii publicznej. Sądy w tym zakresie wskazywały, że umieszczenie krzyży w budynkach organów władzy państwowej nie spotykało się zazwyczaj z ostrzejszymi reakcjami ze strony mieszkańców, samorządowców lub parlamentarzystów. Ponadto polskie sądy postrzegają krzyż nie tylko jako symbol religijny, ale także jako symbol ładu moralnego, na którym opiera się państwo (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 października 1998 r., I ACa 612/98), oraz *kultury i tożsamości państwowej* (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 grudnia 2013 r., I ACa 608/13). Autor generalnie zgadza się ze stanowiskiem polskich organów wymiaru sprawiedliwości, że obecność krzyża w sali obrad nie wpływa w żaden sposób na sprawowanie mandatu parlamentarzysty (a także – trzeba dodać – funkcji radnego organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego), jak również *nie uniemożliwia posłom postępowania zgodnie z własnymi przekonaniem* (s. 186). Zarazem jednak dostrzega on potrzebę większej powściągliwości, jeśli chodzi o symbole religijne w gmachach organów wymiaru sprawiedliwości, albowiem *przede wszystkim cecha bezstronności warunkuje postępowanie sędziego. Istnieje zatem prawdopodobieństwo, że obecność np. krzyża może prowadzić do powiązania systemu wartości religijnych z wykonywaniem funkcji orzeczniczej lub – co bardziej prawdopodobne – do poczucia niesprawiedliwości motywowanych pobudkami religijnymi* (s. 185-186).

Szczególnie interesujący jest artykuł prof. Christine Mangès-Le Pape z Uniwersytetu w Tuluzie, pokazujący niejako od wewnątrz napięcia między francuską doktryną laickości (*laïcité*) a wolnością religii. Jak zaznacza autorka, laickość ta – wprowadzona Ustawą z dnia 9 grudnia 1905 r. o rozdziale kościołów i państwa – początkowo oznaczała to, na co wskazywał tytuł ustawy, czyli oddzielenie kultów religijnych od państwa, natomiast od lat 80. XX w. trwa proces budowania wokół niej świeckiej mistyki. Jako przykład tej tendencji podaje przemówienie prezydenta republiki François Hollande’a wygłoszone 8 kwietnia 2013 r. podczas otwarcia Obserwatorium Laickości (s. 197-199). Badaczka podkreśla, że formułowane są rozmaite, nierzadko sprzeczne, definicje laickości, co prowadzi do „syndromu wieży Babel” (s. 200-201). Tymczasem nie istnieje nawet jeden obowiązujący na terytorium całego państwa reżim prawny laickości, gdyż ustawa z 1905 r. nie jest stosowana w Alzacji, Mozeli, a także terytoriach zamorskich – Gujanie Francuskiej, Polinezji Francuskiej oraz Majotcie. Jednakże w dyskursie publicznym pojawiają się postulaty budowy religii obywatelskiej (formułowane niekiedy – jak chociażby wynikało to z wypowiedzi ministra Vincenta Peillona z sierpnia 2013 r. – w kontrze do katolicyzmu)¹⁶. W konkluzji autorka przestrzega

¹⁶ Warto jednak zwrócić uwagę, że sama koncepcja religii obywatelskiej nie przesądza jeszcze o miejscu religii w ustroju i przestrzeni publicznej państwa będącego republiką. Zob. R. Lis, *Problem wolności religijnej w republice (wokół zagadnień „religii obywatelskiej” i patriotyzmu republikańskiego)*, [w:] *Wymiary wolności religijnej we współczesnej Europie. Dimensions of Religious Freedom in Contemporary Europe*, red. P. Szymaniec, Wałbrzych 2017, s. 131-141 (autor porównuje tam dwa modele religii obywatelskiej – francuski i amerykański).

przed ubóstwieniem Republiki, a tym grozi jej zdaniem dotychczasowy rozwój doktryny laickości (s. 204-206).

Artykuł Ireneusza C. Kamińskiego *Wolność wypowiedzi a ochrona uczuć wierzących w Europejskim Trybunale Praw Człowieka – uwagi na kanwie sprawy Pussy Riot* stawia sobie za cel przeanalizowanie medialnej sprawy pań wchodzących w skład rosyjskiej grupy „feministyczno-punkowej” przez pryzmat standardów orzeczniczych ETPCz. Dodatkową zaletą opracowania są dokonane przez autora tłumaczenia pięciu piosenek Pussy Riot, dzięki czemu czytelnik sam może wyrobić sobie zdanie na temat wartości intelektualnej i artystycznej tych utworów (s. 258-262). Pomijając kwestie związane z politycznym wymiarem performansu grupy Pussy Riot, jak też rzetelności procesu karnego, w którym zapadł wyrok w stosunku do trzech jej członkiń, oraz proporcjonalności kary¹⁷, należy zaznaczyć, że performans ów miał miejsce w świątyni i zostałby zakwalifikowany jako zakłócenie porządku w miejscu kultu religijnego na podstawie przepisów wielu państw europejskich (jakkolwiek sankcje za takie zachowanie są, rzecz jasna, różne). Zresztą jak autor słusznie zauważa: *Dla wiernych świątynia stanowi, zwłaszcza we wschodnim chrześcijaństwie, szczególną przestrzeń, gdzie dochodzi do spotkania człowieka z sacrum. Tę wrażliwość należy uszanować* (s. 254). Ponadto jak również: *Chociaż strasburscy sędziowie zauważyli istotną rolę, jaką odgrywa wypowiedź artystyczna, to nie zdecydowali się przyznać jej szczególnego statusu ochronnego* (s. 253). Zatem w przypadku niechcianego przez wiernych występu artystycznego w świątyni mamy do czynienia z konfliktem dwóch praw o takim samym z punktu widzenia Europejskiej konwencji praw człowieka statusie – prawa do wolności religii (art. 9 EKPCz)

¹⁷ Kwestie te, rzecz jasna, mają znaczenie. Nie powielając wywodów prezentowanych przez Ireneusza C. Kamińskiego, dość tu wspomnieć, że czyn polegający na publicznym działaniu przeprowadzonym z zamiarem obrażenia uczuć religijnych został penalizowany przez zmianę art. 148 Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej ustawą z 29 VI 2013 r., a więc już po wyroku w sprawie członkiń Pussy Riot. Do tego momentu obraza uczuć religijnych wiernych była jedynie wykroczeniem z art. 5.26 Kodeksu administracyjnego, zagrożonym karą stosunkowo niewysokiej grzywny (do 1000 rubli, czyli około 25 euro). Z taką odpowiedzialnością liczyły się członkinie zespołu. Jednakże Sąd Choroszowski Rejonu w Moskwie w wyroku z 17 VIII 2012 r. (sygn. 1-170/12) tak zinterpretował czyn oskarżonych, by móc przypisać im popełnienie przestępstwa chuligańskiego z art. 213 ust. 2 wspomnianego Kodeksu karnego. Stwierdził bowiem, że obraza uczuć religijnych oraz naruszenie wewnętrznego porządku w świątyni określonego w wewnętrznym prawie Cerkwi prawosławnej (które rzeczywiście miały miejsce) oznaczały zarazem zakłócenie zasad porządku społecznego, będące znamię przestępstwa z art. 213 ust. 2. W uzasadnieniu wskazywano, że *brak szacunku dla świata chrześcijańskiego i kanonów kościelnych* godził w porządek i spokój społeczny, albowiem zdaniem sądu czyn świadczył o braku jakichkolwiek standardów moralnych sprawczyń oraz wyrażał nienawiść i wrogość wobec chrześcijaństwa, które ma istotne znaczenie dla – jak się wyrażono – wielkiej liczby narodów i ludów (naród rosyjski nie był *explicite* wspomniany w uzasadnieniu!). Jak pisze Michaił Antonow, strategia zastosowana przez sąd w uzasadnieniu polegała na pokazaniu, że czyn nie miał charakteru politycznego i że zagrażał całemu społeczeństwu. Zob. M. Antonov, *Beyond Formalism: Sociological Argumentation in the „Pussy Riot” Case*, „Revista Crítica de Derecho Canónico Pluriconfesional” 2014, nr 1, s. 16-23; por. tenże, *Balancing Religious Freedoms: Some Examples from the Practice of the Russian Constitutional Court*, [w:] *Zasada proporcjonalności a ochrona praw podstawowych w państwach Europy. The Principle of Proportionality and the Protection of the Fundamental Rights in the European States*, red. P. Szymaniec, Wałbrzych 2015, s. 266.

oraz prawa do swobody wypowiedzi (art. 10 EKPCz), nie można zaś twierdzić, że prawo do wypowiedzi artystycznej ma wyjątkową rangę, pozwalającą przyznać mu w każdej sytuacji czy nawet w przeważającej liczbie przypadków pierwszeństwo. Tymczasem można odnieść wrażenie, że autor przyjmuje, iż polityczna treść wypowiedzi zespołu Pussy Riot, jak też związki Cerkwii prawosławnej z rosyjskim aparatem państwowym pozwalają na umniejszenia znaczenia problemu naruszenia wolności religijnej w tej sprawie – dodajmy, że chodzi o wolność religijną przeciętnego członka wspólnoty wiernych, który w czasie trwania takiego występu artystycznego przyszedł do świątyni w celu modlitwy i kontaktu z tym, co uznaje za *sacrum*.

Marcin Olszówka w tekście *Zasada autonomii i wzajemnej niezależności a granice wolności słowa* przedstawia słuszną krytykę ujętego kilka lat temu nawet w projekt legislacyjny pomysłu, by pod karą grzywny zakazać agitacji wyborczej w kościołach i na terenie miejsc kultu¹⁸. Projekt zawierał propozycję, która stanowiła z pewnością nieproporcjonalną ingerencję w wolność wyrażania poglądów wynikającą z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, niezadającą testu zawartego w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Argumentacja autora – co trzeba podkreślić – dotyczy jednak głównie zgodności tego projektu z art. 25 ust. 3. Dochodzi on do przekonania, że zgodnie z polskim modelem rozdziału państwa oraz Kościołów i związków wyznaniowych, opartym na zasadzie autonomii i wzajemnej niezależności, podmioty konfesyjne nie mogą być ograniczone w prawie do udziału w debacie publicznej. W zakresie tego uprawnienia mieści się także możliwość wyrażania aprobaty albo krytykowania poglądów określonych polityków czy ugrupowań (s. 289-290; autor powołuje się na pogląd Jana Woleńskiego)¹⁹. Zresztą możliwość ta wiąże się również z wolnością nauczania religii, będącą składową prawa do wolności religii wynikającą z art. 53 ust. 2 Konstytucji RP (s. 291). Artykułowane przez duchownego poglądy mogą ewentualnie spotkać się z krytyką innych wiernych, lecz nie powinny podlegać innym ograniczeniom prawnym niż wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów wyznaczających granice swobody wypowiedzi. Marcin Olszówka dochodzi do zasadnego wniosku, że ewentualne obostrzenia wolności wypowiedzi religijnej muszą zdawać test z art. 53 ust. 5, a także nadmienienia – co stanowi już wątpliwe stanowisko – iż są one *raczej hipotetyczne* (s. 292). O tym, że te obostrzenia te hipotetyczne bynajmniej nie są, informuje zresztą kolejny fragment wywodów autora, który stwierdza: *ewentualny zakaz głoszenia konkretnych poglądów w świątyniach*

¹⁸ *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy*, Druk sejmowy nr 1885, VII kadencja. Projekt upadł z powodu zastosowania doń zasady dyskontynuacji prac parlamentu.

¹⁹ W historii znane są przykłady zamykania ust duchowieństwu, opierające się na przepisach wprowadzanych rzekomo w celu zapewnienia apolityczności związków wyznaniowych, a faktycznie po to, by uniemożliwić krytykę rządzących. Do najsłynniejszych należy tzw. *Kanzelparagraph*, tzn. dodany w okresie Kulturkampf (1871 r.) przepis § 130a Kodeksu karnego Rzeszy, penalizujący „nadużycie ambony” (*Kanzelmissbrauch*), tj. przedstawianie „spraw państwowych” w sposób zagrażający pokojowi publicznemu przez „sługę religijny” (*Religionsdiener*), przy czym pojęciem tym obejmowano zarówno duchownych, jak ich pomocników – diakonów, kościelnych, zakrystianów, organistów bądź lektorów Pisma Świętego. Przepis ten, wykorzystywany także w okresie Trzeciej Rzeszy, został uchylony w RFN dopiero w 1953 r. Zob. *Drittes Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953*, Bundesgesetzblatt I, nr 44, s. 735, art. 12, pkt 18.

*i miejscach kultu religijnego może zostać wprowadzony wówczas, gdy kryminalizacją będzie objęta sama ekspresja danych przekonań jako takich, a więc np. propagowanie totalitarnych metod i praktyk działania komunizmu, lub określony sposób przekazu, np. prezentacja materiałów pornograficznych małoletnim poniżej 15 lat. Niedopuszczalne jest bowiem przyjęcie na gruncie art. 25 ust. 3 – ale i ust. 2 – takiej interpretacji, że tego, co wolno głosić związkowi religijnemu (duchownemu, wiernemu) poza świątynią, nie wolno powiedzieć w jej wnętrzu (s. 293). Zgadając się z konkluzją, stanowczo należy zaakcentować, że wolność wypowiedzi religijnej ma swoje granice, które – będąc limitacjami wolności uzewnętrzniania religii – muszą być zawsze ujmowane jako interpretowane w sposób ścisły wyjątki. Jednakże wyznaczone są one zarówno przepisami prawa karnego, jak i zasadą ustrojową z art. 13 Konstytucji RP, który wszakże posługuje się nie tylko terminem „partia polityczna”, ale także „inna organizacja”, a w tym pojęciu mogą mieścić się również związki wyznaniowe. Stąd też istnieje możliwość ingerencji w takie związki wyznaniowe, które głosiłyby „mowę nienawiści”, tzn. zakładały lub dopuszczały nienawiść narodową lub rasową²⁰. W skrajnym przypadku istnieje nawet możliwość zakazania ich działalności²¹. Ponadto trudno sobie wyobrazić tolerowanie naruszania w miejscach kultu praw i wolności innych osób, a w tym pojęciu mieści się także znieważanie czy znieważanie określonych osób (przy czym chodziłoby tu zarówno o odpowiedzialność karną, jak i odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych)²². Tym samym nie można uznać za uzasadnioną rzuconej trochę mimochodem uwagi Olszówki, jakoby *Artykuł 25 ust. 3 in initio Konstytucji RP mógłby nawet wyjątkowo uzasadniać wyłączenie obowiązywania przyjętego przez ustawodawcę zakazu głoszenia pewnych treści, o ile prezentowane byłyby w obrębie budynku miejsca kultu przez członków związku**

²⁰ Podejmowane obecnie w niektórych krajach Europy próby uregulowania problemu „kaznodziejów nienawiści” (*preachers of hatred*) pokazują trudności z tym związane. W Danii, po zamachach terrorystycznych przeprowadzonych w Kopenhadze z lutym 2015 r., w połowie kolejnego roku na zasadzie konsensusu trzech znaczących partii przyjęto program zmian legislacyjnych obejmujących, po pierwsze, odebranie statusu prawnego radykalnym organizacjom religijnym, po drugie, zapobieganie przenikaniu na terytorium Danii „kaznodziejów nienawiści”, a także, po trzecie, penalizację wyrażania motywowanej religijnie pochwały niektórych czynów zabronionych. Wprowadzone regulacje spotykały się z krytyką odnośnie do zachowania proporcjonalności oraz precyzji użytych terminów. Krytykowano m.in. pojęcie zagrożenia dla porządku publicznego, które jest podstawą do uznania kogoś za „kaznodzieję nienawiści”. Zob. P. Szymaniec, K. Zeszut, *Regulating the Religious Freedom: New Challenges to Freedom of Religion and the Legal State in the Contemporary Europe* [w:] *Kvalita normotvornej a aplikatívnej stránky zákonnosti ako determinant právneho štátu*, Banská Bystrica 2017 (w druku); F. Rose, *Denmark Sacrifices Free Speech in the Name of Fighting Terror*, Politico, 12 V 2016, [online] <http://www.politico.eu/article/denmark-sacrifices-free-speech-in-the-name-of-fighting-terror-muslim-religion-europe-integration-imams/>, 7 VII 2017.

²¹ Potwierdza to art. 27 ust. 1 Ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jednolity: Dz.U. 2017, poz. 1153), w którym wskazuje się, że działalność Kościołów i innych związków wyznaniowych nie może naruszać nie tylko powszechnie obowiązujących przepisów chroniących bezpieczeństwo publiczne, porządek, zdrowie, moralność publiczną, władzę rodzicielską, ale także podstawowych praw i wolności innych osób.

²² Jednakże niezbędne jest odróżnianie obrażania osób od krytyki ich określonych zachowań, postaw i czynów, sięgającej aż do określania ich mianem grzechów. To drugie mieści się – rzecz jasna – w zakresie wolności nauczania przysługującej Kościołom i związkom wyznaniowym.

religijnego, np. *duchownych* (s. 294). Taka interpretacja prowadziłaby do pojawienia się szczególnego przywileju dla Kościołów i związków wyznaniowych.

Mateusz Jerzy Nocuń w tekście *Wolność do posłuszeństwa normom religijnym* za konstytutywny element religii – bardzo istotny także z punktu widzenia wolności religijnej – uznaje ich soteriologiczny charakter, tzn. ich funkcję polegającą na prowadzeniu ludzi do zbawienia, które wszakże przybiera bardzo różne formy – za stan zbawienia można np. uważać nirwanę (s. 297-298)²³. Jak przy tym twierdzi, definicja wolności religii musi uwzględniać cztery podstawowe elementy religii, tj. doktrynę, kult, wspólnotę i moralność. Zauważa jednocześnie, że wolność ta zawiera zarówno wolność od religii, jak i do religii, lecz zakres tej ostatniej jest szerszy niż zakres wolności od religii (s. 300-302). Dalej autor proponuje interesującą typologię zachowań regulowanych przez normy religijne, służącą do dalszych rozważań nad stopniami ingerencji państwa w wolność religii. Przedstawione rozważania są ważne i wprowadzają nowe wątki pod polskiej literatury na temat wolności religii, choć zarazem niektóre ich szczegóły mogą stać się przedmiotem polemiki (np. stanowcze stwierdzenie na s. 307, że nakazy bardziej ingerują w wolność niż zakazy, a przecież można dowodzić, iż niektóre zakazy mogą być tak samo dotkliwe dla wolności jednostki jak nakazy, w kontekście wolności religii *exemplum* stanowić by mogła norma zakazująca muzułmaninowi modlić się o określonych porach dnia). W dalszej części pracy autor trafnie zauważa, że obecnie obowiązująca Konstytucja RP z 1997 r. w mniejszym stopniu podkreśla normatywny wymiar religii niż Konstytucja marcowa z 1921 r., która w art. 111 *explicite* dawała mieszkańcom państwa prawo wykonywania przepisów religijnych, jeżeli tylko nie sprzeciwiało się to porządkowi publicznemu lub moralności publicznej (s. 316-318). Artykuł kończą uwagi na temat przepisów, które w opinii autora nie w pełni chronią wolność do posłuszeństwa nakazom religii, a mianowicie art. 12 ust. 3 Ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej²⁴ (odpowiednika art. 39 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry²⁵, uznanego za niezgodny z ustawą zasadniczą wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r.²⁶) oraz przepisów o ochronie tajemnicy spowiedzi, pozwalających na jej dochowanie tylko duchownemu, a nie tłumaczowi czy innym osobom, jakie weszły w posiadanie informacji ujawnionych podczas spowiedzi (s. 319-322). Wywody przedstawione przez Nocunia przekonują, że rację ma Cécile Laborde, gdy – polemizując z indywiduali-

²³ Rzecz jasna, religię można definiować na rozmaite sposoby i poszczególni badacze różne elementy tego zjawiska uważali za prymarne. Zob. P. Szymaniec, *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli polityczno-prawnej*, Wałbrzych–Wrocław 2017, s. 11-45. W moim przekonaniu najistotniejszą funkcją religii jest to, że daje ona jednostce możliwość ustosunkowania się do uniwersum. Możliwość zbawienia stanowi zaś przewidywaną przez określoną religię konsekwencję wyboru stosunku do uniwersum. Trzeba jednak przyznać, że z praktycznego punktu widzenia – regulowania wolności religijnej za pomocą prawa – ujęcie zaproponowane przez Nocunia może być użyteczne.

²⁴ Dz.U. 2011, nr 174, poz. 1039.

²⁵ Tekst jednolity: Dz.U. 2015, poz. 464.

²⁶ K 12/14.

styczną koncepcją Charlesa Taylora i Jocelyna Maclure'a²⁷ – wskazuje, że wolność religijna jest nieredukowalna do wolności sumienia i obejmuje także rytuały oraz praktyki, które *przydają znaczenia i są związane z poczuciem moralnej integralności wiernych* [*are meaning-giving and connected to believers' sense of their moral integrity*]²⁸.

Michał Mrozek OP w pracy *Założenia aksjologiczne wolności wypowiedzi i religii* słusznie zwraca uwagę na to, że łatwiej określić to, co stanowi ograniczenie wolności, niż ją samą (s. 328). Następnie zaznaczając kulturowy kontekst rozumienia wolności, podkreśla, że poszanowanie indywidualnej wolności wytworzyło się jedynie na gruncie chrześcijaństwa, a zachodni model wolności nie występuje w zasadzie w buddyzmie czy islamie (s. 331-334)²⁹. Jednakże z tego, iż idea wolności religijnej wyrosła na gruncie zachodniej kultury chrześcijańskiej, nie można wnioskować, że poza tą kulturą nie jest możliwa tolerancja i pokojowe współistnienie wyznawców różnych religii. Koegzystencja ta zależy bowiem od skomplikowanego powiązania czynników kulturowych, ekonomicznych, społecznych i historycznych, a niekiedy występuje bez jakiegokolwiek koncepcji wolności religijnej³⁰.

W tej części niniejszego omówienia należy choć krótko odnieść się do czterech zamieszczonych w zbiorze artykułów, które w całości poświęcone są wolności słowa. W pierwszym z nich Krzysztof Koźmiński i Jan Rudnicki zajęli się penalizacją propagowania totalitarnego ustroju państwowego, słusznie podkreślając, że dla przypisania przestępstwa z art. 256 polskiego Kodeksu karnego niezbędne jest zdefiniowanie ustroju faszystowskiego oraz ustroju totalitarnego. Tymczasem w literaturze karnistycznej tym zagadnieniom poświęca się bardzo niewiele miejsca³¹, a Sąd Najwyższy sformułował zaskakujące stanowisko, jakoby znaczenie pojęcia ustroju totalitarnego w literatu-

²⁷ Zob. J. Maclure, C. Taylor, *Secularism and Freedom of Conscience*, Cambridge, Mass.–London 2011.

²⁸ C. Laborde, *Protecting Freedom of Religion in the Secular Age*, The Immanent Frame, 23 IV 2012, [online] <http://blogs.ssrc.org/tif/2012/04/23/protecting-freedom-of-religion-in-the-secular-age/>, 30 VIII 2016.

²⁹ W przekonaniu autora szczytowym momentem rozwoju koncepcji wolności jest myśl św. Tomasza z Akwinu.

³⁰ Współczesnym przykładem może być Malezja, której 3 ust. 1 konstytucji federalnej z 1957 r. wskazuje islam jako religię Federacji, zastrzegając jednocześnie możliwość praktykowania innych religii *w pokoju i harmonii*. Jednocześnie zgodnie z art. 160 ustawy zasadniczej Malaj, czyli przedstawiciel większościowej grupy etnicznej Malezji, może być wyłącznie muzułmaninem. Niemniej jednak koegzystencja różnych grup etniczno-religijnych odbywa się w sposób w miarę bezkonfliktowy. Zob. P. Raja, *Kulturowy paradygmat rozwoju społeczno-gospodarczego Malezji z perspektywy nowej ekonomii instytucjonalnej*, Wydział Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2015 (rozprawa doktorska); tenże, *Religious Freedom in Asian Culture – Case Study of Malaysia*, [w:] *Wymiary wolności religijnej...*, s. 493-502.

³¹ Zob. o tym również T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa* (art. 256 k.k.). *Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część ogólna*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012, t. 34, z. 3, s. 112-117. Występują však chlubne wyjątki bardziej znuansowanego postrzegania zagadnienia. Zob. M. Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011, s. 63-70, 204-209; D. Gruszecka, *Rozdział XXXII. Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 256-258.

rze historycznej było jednoznaczne, w związku z czym nie ma potrzeby odwoływania się do opinii biegłych³². Tymczasem totalitaryzm doczekał się ogromnej liczby interpretacji (by wymienić tylko najsłynniejsze przedstawione przez Hannah Arendt, Carla J. Friedricha i Zbigniewa Brzezińskiego czy Juana J. Linza), natomiast samo uznanie faszyzmu za wariant totalitaryzmu budzi liczne kontrowersje. Należy się przy tym zgodzić z sugestią autorów, że brzmienie polskiej regulacji ma związek z tym, że w okresie PRL bez większej refleksji używano określenia „faszyzm” jako epitetu, *nadając mu bardzo szerokie znaczenie i najprzeróżniejsze konotacje* (s. 88). Zresztą obecnie także znaleźć można w literaturze *interpretacje tak fantastyczne, których autorzy zadają pytanie, czy np. fundamentalizm sunnitów nie może być postrzegany jako faszyzm* (s. 90). Niekiedy też definiuje się faszyzm po prostu jako skrajny etatyzm (s. 93). Gdyby takie stanowiska traktować jako wskazówkę do interpretacji, rzekomo nieproblematycznego, pojęcia ustroju faszystowskiego z art. 256 k.k., prowadziłoby to do znacznego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej. Trzeba się zatem zgodzić z autorami, że błąd ustawodawcy w postaci przyjęcia przepisu nieprecyzyjnego *pociągnął za sobą kolejne nieporozumienie – kuriozalne (a może i niosące zagrożenie) stanowisko sędziów, którzy przyjęli, że wykładnia przepisu może być dokonywana poprzez odwołanie się do intuicyjnego rozumienia totalitaryzmu* (s. 99).

Adam Szafrński w tekście *O ograniczenie dostępu dzieci do pornografii w internecie* podjął ważki społecznie temat, a nie trzeba chyba przekonywać, że obecnie dostęp do materiałów pornograficznych jest zdecydowanie zbyt łatwy. Autor optuje za rozwiązaniem opartym na zaproponowanej w Wielkiej Brytanii metodzie *default filtering*, tzn. domyślnego filtrowania dokonywanego przez operatorów telekomunikacyjnych ISP polegającego na blokowaniu treści uznanych za pornograficzne, przy czym reguły filtrowania musiałyby zostać ściśle określone w ustawie. Jednocześnie istniałaby możliwość rezygnacji z filtrowania przez osobę pełnoletnią będącą usługobiorcą. Główna część artykułu poświęcona została obronie prezentowanej koncepcji przed zarzutami niekonstytucyjności oraz niezgodności z prawem europejskim (przede wszystkim Dyrektywą 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu wewnętrznego w ramach rynku wewnętrznego).

Ksiądz Franciszek Longchamps de Bérier w pracy *Powracające pytania o wolność wyrazu w Stanach Zjednoczonych* ponownie podjął temat wolności słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA, tym razem skupiając się na trzech orzeczeniach zapadłych pod koniec sesji sądowej 2014 r. Pierwsze z nich (*Walker v. Texas Div., Sons of Confederate Veterans, Inc.*) dotyczyło zakwestionowania przez Radę Tekskańskiego Wydziału ds. Pojazdów Mechanicznych możliwości umieszczenia na tablicach rejestracyjnych flagi Konfederacji, czyli Krzyża Południa, przy czym generalnie prawo stanu Teksas dopuszcza dodawanie, za odpowiednią opłatą, symboli prywatnych na tych tablicach. W tym przypadku Sąd wykorzystał rozróżnienie między wypowiedzią prywatną a wypowiedzią rządową i wskazał, choć niejednomyślnie, że treści tablic rejestracyjnych nie można

³² Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 września 2011 r., V KK 98/11.

uznać za tę pierwszą, wobec czego gwarancje zawarte w I poprawce do Konstytucji USA nie mają do niej zastosowania. Tłem sprawy był mający miejsce kilka dni przed wydaniem wyroku zamach w Charlestonie w Karolinie Południowej, gdzie 21-latek zabił dziewięć czarnych osób w kościele Afrykańskiego Kościoła Metodystyczno-Episkopalnego, przy czym zbrodnia miała motyw rasistowski, a sprawca kilka dni przed nią sfotografował się z flagą Konfederacji. Druga sprawa (*Reed v. Town of Gilbert*) została z kolei rozstrzygnięta jednomyślnie, a dotyczyła zgodności z I poprawką przyjętej przez władze miasteczka w Arizonie bardzo szczegółowej regulacji odnośnie do szyldów i innych ogłoszeń pojawiających się w przestrzeni publicznej (*Sign Code*). Sprawa miała też kontekst religijny, gdyż dotyczyła zakwestionowania przez urzędników miejskich – na podstawie owego *Sign Code* – informacji o niedzielnych modlitwach presbiteriańskiego kościoła Wspólnota Dobrej Nowiny. Zaskakujące w niej może być tylko to, że choć akt prawny miasta Gilbert został uznany przez sędziów Sądu Najwyższego za bezsprzecznie niezgodny z konstytucją (choć różnili się co do tego, jaki standard badania zgodności z ustawą zasadniczą powinien być wzięty pod uwagę), sądy stanowe nie dopatrzyły się wcześniej tej niezgodności. Trzecie orzeczenie (*Elonis v. United States*) zapadło w sprawie karnej, w której oskarżony został uznany za winnego czynu w postaci groźby wobec będącej w separacji żony oraz innych osób, przy czym groźby te zawarte zostały w publikowanych przezeń na Facebooku tekstach piosenek rapowych. Sąd Najwyższy uchylił wyrok sądu apelacyjnego, czyniąc oczywistą z punktu widzenia kontynentalnego prawa karnego konstatację, że należało wykazać istnienie po stronie oskarżonego świadomości popełniania czynu zabronionego (tymczasem sądy niższych instancji opierały się na ocenie zachowania sprawcy z punktu widzenia postrzegania go przez rozsądną osobę, a więc dokonanej w sposób typowy dla odpowiedzialności odszkodowawczej – *tort law*). Jednocześnie Sąd Najwyższy nie przyznał uprzywilejowanej pozycji wypowiedzi artystycznej, co oznacza, że nadanie wypowiedzi cech czy pozorów twórczości artystycznej nie wystarczy, by uniknąć odpowiedzialności za jej treść (s. 238-239). Za trafną trzeba uznać wyrażoną w konkluzjach opinię autora, że orzecznictwo amerykańskie pokazuje wolność słowa jako kwestię wymagającą ciągłej troski, a także wskazuje kierunek działań zapewniających jej realny kształt.

Wreszcie Izabela Lewandowska-Malec zastanawia się nad różnicą między wolnością słowa człowieka a wolnością słowa obywatela, przy czym niejako przewodnikiem w jej rozważaniach jest książka Jürgena Habermasa *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*. Autorka postuluje powrót do koncepcji cnoty obywatelskiej w rozumieniu nadanym jej przez znaczący z historycznego punktu widzenia nurt refleksji politycznej, który Hans Baron nazwał niegdyś obywatelskim humanizmem (*civic humanism*)³³, a który dzisiaj częściej opatruje się terminem „klasyczny republikanizm”. Takie rozumienie cnoty powodowało, że możliwa, a nawet pożądana była surowa krytyka funkcjonariuszy publicznych dokonywana przez aktywnych na forum publicznym obywateli. Tymczasem zdaniem autorki w Polsce nadmiernie chroni się funkcjonariuszy przed krytyką,

³³ Zob. H. Baron, *The Crisis of the Early Italian Renaissance. Civic Humanism and Republican Liberty in an Age of Classicism and Tyranny*, Princeton 1966, s. XXV.

a stanowisko takie uzasadnia się potrzebą ochrony ich godności, a więc za pomocą art. 30 Konstytucji RP. Tak też uczynił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2006 r. (P 10/06), badając zgodność z ustawą zasadniczą art. 212 k.k., typizującego przestępstwo pomówienia. Jak zaznacza Lewandowska-Malec, w wyroku tym Trybunał nie dokonał rozróżnienia na wypowiedzi odnoszące się do sfery publicznej oraz do sfery prywatnej. Ponadto w wyroku tym stwierdzono, że istnienie sankcji za to przestępstwo wskazuje, że ustawodawca uznaje je za naruszenie dobra wspólnego (teza 4.4). Komentując to rozstrzygnięcie, autorka retorycznie pyta: *A może w interesie suwerena jest surowa, a czasem nawet przesadna krytyka funkcjonariuszy publicznych? Może to jest dla „wspólnego dobra”?* (s. 273). Podkreśla też, że według ustalonej linii orzecniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka osoba decydująca się na bycie politykiem musi brać pod uwagę to, że może stać obiektem ataków w debacie publicznej, niekiedy nawet formułowanych w sposób niewybredny. Dlatego właśnie polityka musi charakteryzować „grubsza skóra”, co obejmuje także mniejszą wrażliwość na znieważanie. Zdaniem Lewandowskiej-Malec występujące u nas problemy wynikają z braku uznania dystynkcji między tym sytuacjami, w których istota ludzka jest tylko osobą prywatną, a tymi, w których występuje również jako obywatel biorący udział w debacie publicznej (s. 267).

Podsumowując niniejsze rozważania, wypada stwierdzić, że eseje zamieszczone w analizowanej tu publikacji stanowią dobry punkt wyjścia do dalszej dyskusji na temat wolności religijnej. Przedstawione tu niekiedy polemiczne uwagi nic nie umniejszają ich znaczeniu, a przeciwnie – świadczą o tym, że przedstawione w nich rozważania są zachętą do dalszych dociekań. Tylko na marginesie należy zaznaczyć, że dodatkową zaletą tej publikacji jest bardzo staranne opracowanie edytorskie, będące niewątpliwą zasługą Wydawnictwa Sejmowego. Tymczasem obecnie korekta i przygotowanie do druku nawet w pozycjach firmowanych przez znane ogólnopolskie oficyny wydawnicze – co trzeba ze smutkiem zauważyć – nierzadko pozostawia wiele do życzenia. Książka pod redakcją ks. Franciszka Longchamps de Bériera i Krzysztofa Szczuckiego jest więc sporym osiągnięciem, mającym wpływ na rozwój badań z zakresu *law and religion studies* w Polsce.

BIBLIOGRAFIA

- Amelung K., *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1972.
- Antonov M., *Balancing Religious Freedoms: Some Examples from the Practice of the Russian Constitutional Court*, [w:] *Zasada proporcjonalności a ochrona praw podstawowych w państwach Europy. The Principle of Proportionality and the Protection of the Fundamental Rights in the European States*, red. P. Szymaniec, Wałbrzych 2015.
- Antonov M., *Beyond Formalism: Sociological Argumentation in the „Pussy Riot” Case*, „Revista Crítica de Derecho Canónico Pluriconfesional” 2014, nr 1.
- Baron H., *The Crisis of the Early Italian Renaissance. Civic Humanism and Republican Liberty in an Age of Classicism and Tyranny*, Princeton 1966.

- Bieczyński M.M., *Wolność twórczości artystycznej a granice wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012.
- Brandes S., *Torophiles and Torophobes: The Politics of Bulls and Bullfights in Contemporary Spain*, „Anthropological Quarterly” 2009, vol. 82, nr 3, [online] <http://dx.doi.org/10.1353/anq.0.0076>.
- Burgen S., *Spanish Court Overturns Catalonia's Bullfighting Ban*, „The Guardian” 2016, 20 X, [online] <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/20/spanish-court-overturns-catalonia-bullfighting-ban>.
- Chojniak Ł., *Wątpliwości co do zgodności art. 196 KK z Konstytucją RP – kilka wybranych uwag na podstawie kazusu Doroty Dody Rabczewskiej*, [w:] *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Bilgorajski, Warszawa 2015.
- Draguła A., *Bluznierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Warszawa 2013.
- Drittes Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953*, Bundesgesetzblatt I, nr 44.
- Durham Jr. W.C., Scharffs B.G., *Law and Religion. National, International, and Comparative Perspectives*, New York 2010.
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.
- Gruszecka D., *Rozdział XXXII. Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Hefendehl R., *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln 2002.
- Hirsch A. von, *Der Rechtsgutbegriff und das „Harm Principle”*, [w:] *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, red. R. Hefendehl, A. von Hirsch, W. Wohlers, Baden-Baden 2003.
- Hörnle T., *Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus*, Frankfurt am Main 2005.
- Janyga W., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010.
- Kłaczyńska N., *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Kulesza J., *Prawnokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 6.
- Kulesza J., *Zarys teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11-12.
- Laborde C., *Protecting Freedom of Religion in the Secular Age*, The Immanent Frame, 23 IV 2012, [online] <http://blogs.ssrc.org/tif/2012/04/23/protecting-freedom-of-religion-in-the-secular-age/>.
- Lis R., *Problem wolności religijnej w republice (wokół zagadnień „religii obywatelskiej” i patriotyzmu republikańskiego)*, [w:] *Wymiary wolności religijnej we współczesnej Europie. Dimensions of Religious Freedom in Contemporary Europe*, red. P. Szymaniec, Wałbrzych 2017.
- MacLure J., Taylor C., *Secularism and Freedom of Conscience*, Cambridge, Mass.–London 2011.
- Paprzycki R., *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015.
- Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy*, Druk sejmowy nr 1885, VII kadencja.

- Raja P., *Kulturowy paradygmat rozwoju społeczno-gospodarczego Malezji z perspektywy nowej ekonomii instytucjonalnej*, Wydział Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2015 (rozprawa doktorska).
- Raja P., *Religious Freedom in Asian Culture – Case Study of Malaysia*, [w:] *Wymiary wolności religijnej we współczesnej Europie. Dimensions of Religious Freedom in Contemporary Europe*, red. P. Szymaniec, Wałbrzych 2017.
- Rose F., *Denmark Sacrifices Free Speech in the Name of Fighting Terror*, Politico, 12 V 2016, [online] <http://www.politico.eu/article/denmark-sacrifices-free-speech-in-the-name-of-fighting-terror-muslim-religion-europe-integration-imams/>.
- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część ogólna*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012, t. 34, z. 3.
- Siwicki M., *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011.
- Sokołowski T., *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych osób dotkniętych prześladowaniem religijnym*, [w:] *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*, red. S.L. Stadniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012.
- Sosnowska M., Szymaniec P., Tuora-Schwiarskott E., *Przestrzeń wolności religijnej w Polsce, Czechach i Niemczech. Analiza prawna*, Wałbrzych 2017.
- Strzelecki J., *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski i in., Toruń 2012.
- Szymaniec P., *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli polityczno-prawnej*, Wałbrzych–Wrocław 2017.
- Szymaniec P., Zeszut K., *Regulating the Religious Freedom: New Challenges to Freedom of Religion and the Legal State in the Contemporary Europe* [w:] *Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonnosti ako determinant právneho štátu*, Banská Bystrica 2017 (w druku).
- Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Wąsek A., *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 7.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001.