

Helena Pietrzak

PRAWO DO RÓWNEGO TRAKTOWANIA A DYSKRYMINACJA RELIGIJNA

Wprowadzenie

Dookreślone w tytule „prawo do równego traktowania” mieści się w aktualnym stanie prawnym, zarówno prawa krajowego¹, jak i międzynarodowego. Zajmując szczególne miejsce w katalogu praw człowieka, stało się zasadą ogólną, powszechną, która w praktyce wyznacza tzw. antydyskryminacyjne gwarancje korzystania z określonego katalogu praw człowieka². Te gwarancje dość szeroko wprowadza ustawodawca (szczególnie UE³) poprzez przyjmowanie szczególnych środków, ukierunkowanych na zapobieganie dyskryminacji lub wyrównanie przepisów równościowych⁴. W efekcie katalog desygnatów tego prawa jest niezmiernie szeroki, co w szczególności można dostrzec w prawie antydyskryminacyjnym, w którym operuje się „ró-

Dr hab. HELENA PIETRZAK, prof. UKSW, Katedra Prawa Wyznaniowego i Konkordatowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Polska; e-mail: pietrzakhp@op.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1260-8139>

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 2009 r., poz. 114 z późn. zm.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona Protokołem nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

³ Zob. w szczególności traktaty stanowiące tzw. prawo pierwotne Unii Europejskiej: Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:12012E/TXT> [dostęp: 10.05.2020].

⁴ Jeśli chodzi o tzw. wtórne prawo europejskie, to na szczególną uwagę ze względów praktycznych zasługują gwarancje zakazu dyskryminacji ze względu na przekonania zawarte w prawie karnym oraz w tzw. ustawie antydyskryminacyjnej. Zob. ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz. U. Nr 254, poz. 1700.

żnymi ujęciami” pojęcia równości. Powstały już nawet odrębne koncepcje, czy kategorie równości, od ujęcia krajowego po bardzo szeroką wykładnię unijną. W efekcie, niejednoznaczna stała się tytułowa relacja równości do niedyskryminacji.

Celem niniejszego artykułu jest analiza prawno-porównawcza rozwiązań normatywnych i praktycznych. W szczególności chodzi o wykazanie powszechnej dziś „dyskryminacji religijnej”, która poprzez niejasne rozwiązania normatywne, bywa stosowana jako postać kwalifikowana nierównego traktowania. Przeszczepienie do prawa niejednoznacznej kategorii pojęciowej, wpływa konsekwentnie na wybór konkretnej koncepcji równości. W konsekwencji ustawodawca odchodzi od znanego, bo powszechnego ujęcia „równości” i „zakazu dyskryminacji”, które do niedawna stanowiły „pozytywne” i „negatywne” ujęcie tej samej zasady równości. Pierwsze ujęcie równości, potwierdza uprawnienie o charakterze pozytywnym, a więc tytułowe prawo do równego traktowania, a drugie wprowadza zakaz, czyli negatywny charakter przedmiotowej zasady – zakaz dyskryminacji. W konsekwencji „dyskryminację” definiowano jako „nierówne traktowanie ze względu na jakąś cechę”. Zmiana, a właściwie powolne odejście od powszechnego stosowania zasady równego traktowania, na rzecz obejmowania pojęciem „dyskryminacji” coraz szerszego katalogu zachowań, ma swoje skutki w postaci wprowadzania coraz szerszego katalogu „wyjątków” od nakazu równego traktowania. Takim wyjątkiem jest „dyskryminacja religijna”, która w prawodawstwie europejskim, czy np. broszurach krajowych RPO⁵, rozumiana jest jako „dyskryminacja religii muzułmańskiej”. Dokumentowana w przeważającym stopniu w postaci obrazkowej, rzadziej w formie treści.

1. Zakres terminologiczny

Prawo do równego traktowania, z uwagi na wpływ historii państw i narodów XX w., uzyskało powszechnie uznawaną formułę klauzuli generalnej, która ma gwarantować prawidłową wykładnię, w tym stosowanie konkre-

⁵ Działania Rzecznika Praw Obywatelskich ukierunkowane są głównie na powtarzające się interwencje w obszarze – dewastacji synagog, cmentarzy żydowskich, czy zagadnień dotyczących homofobii. RPO nie podejmuje interwencji wobec dyskryminacji religii chrześcijańskiej. Zob. Rzecznik Praw Obywatelskich, *Przeciw dyskryminacji. Poradnik RPO*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2013, s. 28.

tnych praw i wolności człowieka⁶. Jednak w katalogu zasad nie jest prawem autonomicznym, które umożliwiałoby dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia tak rozumianego zakazu dyskryminacji. W tym względzie głównie wzmacnia oczekiwane roszczenia, oparte na innym prawie substancjalnym⁷.

Najbardziej jednak zwraca uwagę niejednoznaczny i niejednorodny zakres pojęciowy, odzwierciedlony w prawie antydyskryminacyjnym. Mając na względzie różne czynniki oddziaływania, czy perspektywy prawno-społeczne, kulturowe, ustawodawca posługuje się różnymi ujęciami tych pojęć. Warto jednak podkreślić, że prawo/obowiązek równego traktowania, w tym ochrona przed dyskryminacją i przeciwdziałanie nierówności mieści się w ogólnej zasadzie równości. Zakres zasady równości jest w obszarze prawnym dużo szerszy niż zasady niedyskryminacji. To też oznacza, że sama „równość” nie jest tożsama z „równym traktowaniem”. Tę kwalifikację uznało orzecznictwo krajowe i UE, stwierdzając, że „odmienne potraktowanie w celu wyrównania szans” jest dopuszczalne i uzasadnione poprzez tzw. „cechę relewantną” (racjonalnie uzasadnioną). Zatem „dyskryminacją” może być sytuacja odwrotna, czyli równe potraktowanie podmiotów, które różnią się od siebie w kwestiach zasadniczych, w oparciu o wspomnianą cechę relewantną. Sam termin „dyskryminacja” pochodzi z języka łacińskiego *discriminatio*, co oznacza: „rozróżnienie, nierówne traktowanie”, a nawet „ocenę wybiórczą”. Za podstawę „nierównego traktowania” uznaje się indywidualne, konkretne cechy osobowości (np. płeć, rasa, wyznanie, światopogląd). Katalog cech, które mogą przyczynić się do „nierównego traktowania”, a więc „dyskryminacji” konkretnej grupy podmiotów jest otwarty.

1.1. Charakter i zakres „dyskryminacji”

„Dyskryminacja” zarówno w ujęciu prawnym, jak i społeczno-kulturowym jest zjawiskiem złożonym, wieloaspektowym. Precyzowany w literaturze przedmiotu podział, ze względu na charakter i zakres, dookreślił już kilka typologii. W ich głównym nurcie mieści się podstawowy podział „dyskryminacji” na charakter bezpośredni i pośredni. Bezpośredni charakter dyskryminacji obejmuje „celowe, zorganizowane i bezpośrednio zamierzone

⁶ Szerzej zob. Pietrzak 2013, 19-22.

⁷ Szczegółowa analiza problematyki zob. Wyzomska 2008, 35-46; Sobczak i Sobczak 2012, 67-96.

działanie” ukierunkowane na całkowite lub częściowe ograniczenie dostępu określonych podmiotów do pewnych pozycji⁸. W jego efekcie „nierówne traktowanie” wynika bezpośrednio z decyzji podmiotu (decydenta) opartej wyłącznie o walor, który nosi znamiona atrybutu dyskredytującego (np. wiek, płeć). Z kolei charakter pośredni dyskryminacji to „skutek, konsekwencje dyskryminacji bezpośredniej”. Czasem jest to wynik, czy też „efekt uboczny nierówności”, chociaż nie zamierzony decyzją, czy intencją bezpośrednią podmiotu⁹.

Podział drugi odnosi się do zakresu dyskryminacji ukierunkowanego na możliwość zmiany statusu społecznego. Najbardziej radykalną formą jest dyskryminacja całkowita, która całkowicie pozbawia dany podmiot lub grupę osób możliwości awansu społecznego. Nieco łagodniejszą wydaje się dyskryminacja częściowa, bo wprowadza jedynie częściowe, skonkretyzowane ograniczenia awansów skierowane wobec grupy podmiotów, czy określonej hierarchii awansów (np. na najwyższe stanowiska wprowadza pułapy, ograniczenia czy nieczytelne limity punktowe)¹⁰.

Trzeci zakres typologii wprowadza podział dyskryminacji na faktyczną i prawną. Dyskryminacja faktyczna opiera się na nieformalnej praktyce pewnego (negatywnego) postępowania, zaś prawna zawiera się w przepisach prawnych (dyskryminacyjnych) wprost skierowanych przez prawodawcę do konkretnego podmiotu lub grupy osób. W tym podziale umiejscawia się często aspekt oficjalny (w odniesieniu do dyskryminacji prawnej) oraz aspekt nieoficjalny, który koncentruje się na wykluczeniu poprzez tzw. milczenie prawa (np. nierówna ochrona przekonań religijnych).

⁸ Warto podkreślić, że w polskim prawie po raz pierwszy zdefiniowano dyskryminację bezpośrednią i pośrednią, wdrażając Dyrektywę Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. UE L 303/2000. Definicja legalna „równego traktowania w zatrudnieniu” została utożsamiona z „niedyskryminacją bezpośrednią i pośrednią” (zob. art. 183a. § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*, Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.).

⁹ Zagadnienie „dyskryminacji pośredniej” podjął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 lutego 2010 r., sygn. akt I OSK 793/10. Dyskryminacja pośrednia w obszarze zatrudnienia ze względu na światopogląd – zob. wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt I Ca 75/17 (niepubl.).

¹⁰ Tego rodzaju podział dookreśla w literaturze: Sztompka 2002, 343. Autor dość szczegółowo koncentruje się także na tzw. segregacji zawodowej w ramach dyskryminacji częściowej.

Dyskryminacja rozumiana jako forma negatywna niesprawiedliwego, bo nierównego traktowania, ma w aspekcie prawnym również wymiar pozytywny, ukierunkowany na pewien zakres „działań afirmatywnych” dozwolonych i stosowanych w prawie. Sam termin stosowany jest zamiennie z „uprzywilejowaniem wyrównawczym”, którego intencją, celem jest czasowe nadanie określonym podmiotom, grupie osób dyskryminowanych uprawnień, przywilejów dla wyrównania szans, czy poprawy pozycji społecznej (np. wprowadzenie parytetów na listach wyborczych celem wyrównania szans kobiet).

Każda z wymienionych kategorii może wystąpić wielokrotnie. Stąd też ujęcie dyskryminacji nazywanej krzyżową (wielokrotną)¹¹, bo odnosi się do grupy osób, które z racji posiadania jednocześnie kilku charakterystycznych cech dyskryminacyjnych, doświadczają w tym samym czasie wielokrotności negatywnego postępowania. A każde nierówne (gorsze) traktowanie osoby, czy grupy osób jest wynikiem dyskryminacji, która różni się od „zwykłego nierównego traktowania” dookreśloną cechą, właściwością, określaną jako przyczyna (podstawa, kryterium) dyskryminacji.

Ta wielowymiarowość dyskryminacji jest dość specyficznie określana w ujęciach socjologicznych, jako „typ postawy” ukierunkowany na dyskryminujące zachowanie, działanie podmiotu lub jako „typ zachowania”¹². Bądź też jako „konstytutywna cecha”, a więc prawotwórcza (kształtująca) najczęściej określoną mniejszość.

1.2. Koncepcje „równości”

Równość, niezależnie od obszaru prawa, nie jest konstrukcją jednorodną. Katalog pojęciowy różnych koncepcji, czy ujęć „równości” jest bardzo szeroki. Szczególnie w perspektywie normatywnej, czyli równości stosowania prawa, a więc jednakowego stosowania norm prawnych wobec wszystkich podmiotów (adresatów normy) oraz tzw. równości w prawie, rozumianej jako nakaz takiego dookreślenia treści norm prawnych, które jednakowo (podobnie) wpływają na sytuację prawną adresatów normy, nie faworyzują,

¹¹ W języku angielskim – *multiple and overlapping discrimination*.

¹² Szerzej zob. Kofta 2004, 225-59.

a traktują je identycznie. Nie mają też charakteru kształtującego wobec sytuacji prawnej podmiotów¹³.

Z tej perspektywy, najczęściej w literaturze wskazuje się na trzy koncepcje równości: formalną, materialną i równość szans. Pierwsza z wymienionych – równość formalna – z uwagi na uwarunkowania historyczne sięga arystotelesowskiej koncepcji równości, czyli traktowania podmiotów podobnych według jednego standardu, tak samo, jednakowo (podobnie). Aktualnie jest to proceduralne ujęcie zasady równości, którego realizacja zakłada wprowadzenie „ściśłego zakazu dyskryminacji”¹⁴. W efekcie, jakiegokolwiek różnicowanie podmiotów uznanych za symetrycznie równe, jest moralnie niedozwolone pod żadnym względem, czy okolicznością. Koncepcja ta wskazuje kilka wątpliwości, szczególnie wokół nakazu podmiotowego równego traktowania. Z uwagi na niedookreślony podmiot i zakres przedmiotowy, wymaga się dla jej zastosowania interpretacji, która uwzględni konkretne okoliczności. W rezultacie podmioty równe wyodrębnia się w oparciu o podobieństwo, czyli posiadanie wyróżniającej, „istotnej cechy”. Druga z wymienionych koncepcji – równość materialna – pozostaje w opozycji do omówionej równości formalnej. Bazując na sytuacji określonej, konkretnej grupy, koncentruje się na sprawiedliwym podziale dóbr i korzyści. Poddając negatywnej ocenie czasowe dyskryminowanie grupy, odwołuje się do „względów słuszności”, by umożliwić niwelację negatywnych skutków poprzez środki rekompensujące te nierówności (np. parytety, czy system kwot). Realizuje w ten sposób funkcję naprawczą (wyrównuje szanse społeczne, tworzy równe warunki). Nie neguje asymetrycznego podejścia do zasady ró-

¹³ Warto podkreślić, że Karta Praw Podstawowych UE określa – prawa równościowe jako „powszechne prawa jednostki”, a nie jako „prawa obywateli Unii” – zob. rozdz. III KPP, Dz. Urz. UE C 83 z dnia 30 marca 2010 r. Omawiane zasady występują we wszystkich państwach członkowskich, jednak zachodzą istotne różnice w zakresie, charakterze i poziomie ich realizacji. Prekursorem prawa antydyskryminacyjnego jest Wielka Brytania [Nowicki 2010, 30-45].

¹⁴ Art. 9 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi, że: „we wszystkich swoich działaniach Unia przestrzega zasady równości swoich obywateli, którzy są traktowani z jednakową uwagą przez jej instytucje, organy i jednostki organizacyjne”. Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z dnia 2 października 1997 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

wności, jednak wyłącznie na zasadzie wyjątku¹⁵. Trzecia z wymienionych koncepcji – równość szans – jest konstrukcją pośrednią, która w pewnym zakresie jest swoistym modelem równości materialnej. Podobnie jak ona, bazuje na ocenie przynależności jednostek do określonych grup społecznych i umożliwia na zasadzie wyjątku odmienne ich traktowanie (np. w zakresie rywalizacji, czy dostępu do edukacji). Wyrównuje szanse, bez wpływu na rezultat. Jej celem są działania pozytywne, które eliminują skutki o charakterze dyskryminującym.

2. Działania afirmatywne (wyrównawcze)

Tytułowe „prawo do równego traktowania” wyraża wprost możliwość „korzystania z praw i wolności”, bez dyskryminacji powodowanej różnymi okolicznościami, np. przynależnością do określonej religii. Tak stanowi zarówno prawo krajowe, jak i międzynarodowe¹⁶. Nieco inny, odrębny nurt gwarancji antydyskryminacyjnych wprowadzają przepisy prawa UE, ustanawiając autonomiczne prawo do niebycia dyskryminowanym. W tym ujęciu prawo do równego traktowania jest przedmiotem prawa antydyskryminacyjnego. Jego paradygmat opiera się na tożsamościowo neutralnym prawie podmiotowym. Ten charakter neutralny oznacza wprost uprawnienie do równego traktowania w prawie i wobec prawa. Dla osiągnięcia głównego celu, czyli skutecznego wprowadzenia w życie zasady równości, prawo wspólnotowe dopuszcza działania pozytywne, czyli środki prawne, które spowodują „wyrównanie” lub zapobiegną nierówności wobec prawa. Sam obszar i legalność działań afirmatywnych (wyrównawczych) nie jest w prawie UE kwestionowany¹⁷. Spore wątpliwości budzi głównie charakter i zakres powyższych działań. Szczególnie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które powszechnie praktykuje wykładnię relewantną przepisów prawa pierwotnego i pochodnego, wypełniając własną treścią „niejasne rozwiązania normatywne”¹⁸. Prawodawstwo UE traktuje „dyskry-

¹⁵ Zob. szczególnie motyw 3 dyrektywy 2000/78/WE i motyw 14 dyrektywy 2000/43/WE.

¹⁶ Zob. art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

¹⁷ Zob. szczególnie art. 7 dyrektywy 200/78/WE [Kamiński 2010, 33-39].

¹⁸ Wyrok TSUE z dnia 17 października 1995 r. w sprawie C-450/93, Zb. Orz. 1995, s. I-03051; wyrok TSUE z dnia 22 listopada 1997 r. C-409/95, Zb. Orz. 1997, s. I-06363.

minację” jako kwalifikowaną postać nierównego traktowania. Stąd też orzecznictwo TSUE dość niejasno koncentruje się na „konkretnych cechach prawnie chronionych”. Dopuszcza określone „wyjątki” od nakazu równego traktowania, pod warunkiem, że „cel jest prawnie uzasadniony, a wymóg proporcjonalny”. Tak stanowią jednak głównie dyrektywy, praktyka orzecznicza dość powszechnie obchodzi te wymogi poprzez wykładnię rozszerzającą. Przedmiotowe „działania pozytywne”, czyli środki służące zmniejszeniu nierówności faktycznych, mają pokonać strukturalne formy dyskryminacji i zrekompensować powstałe szkody. Jednak ich katalog i zakres, czyni „te wyjątki” w praktyce wybiórczym podejściem do prawa do równego traktowania.

Wśród dominującego kryterium, które stanowi element działań afirmatywnych (wyrównawczych), zawartego w aktach prawa pierwotnego, mieści się kryterium płci. Podejmowanie „działań wyrównawczych” jest traktowane jako środek zapewniający korzyści dla płci niedostatecznie reprezentowanej, w celu zapewnienia pełnej równości kobiet i mężczyzn (np. kompensujące nierówność zawodową kobiet). Również akty prawa pochodnego „działania wyrównawcze” uznają za zgodne z zasadą równości. Jednak zakazem dyskryminacji obejmują dużo szerszy katalog cech prawnie chronionych. Oprócz kryterium płci w poszczególnych dyrektywach znalazło się: pochodzenie rasowe (lub etniczne), niepełnosprawność, religia lub przekonania, wiek i orientacja seksualna. Oprócz środków zapobiegających i wyrównujących niedogodności, znalazły się działania naprawcze, których celem jest usunięcie nierównego traktowania. W literaturze podnoszony jest zarzut braku ochrony przed nową formą dyskryminacji, czyli dyskryminacją wielokrotną. Ponadto, orzecznictwo TSUE uzależnia legalność niektórych działań afirmatywnych od spełnienia określonych kryteriów. Brak przejrzystości, w tym ich wielość, budzi zastrzeżenia formalnoprawne. Dodatkowo niektóre działania, pozornie implikujące dyskryminację, od pewnego czasu wykraczają poza promowanie równości szans, na rzecz wprowadzania równości rezultatu, która jest niezgodna z przepisami prawa UE. Trybunał wielokrotnie w swoich orzeczeniach dokonał krytycznej oceny działań afirmatywnych, łagodząc bądź zaostrzając swoje stanowisko¹⁹. Wy-

¹⁹ W wyroku z dnia 28 marca 2000 r. TSUE rozszerzył listę środków w ramach działań pozytywnych, Zb. Orz. 2000, s. I-01875, pkt 28 i 38; wyrok z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie

nika to z charakteru działań wyrównawczych, które powinny być traktowane jako „wyjątek” od prawa indywidualnego ustanowionego w dyrektywach równościowych. Nie mogą nabierać charakteru absolutnego, w tym bezwarunkowego pierwszeństwa, a więc wpływać na rezultat, zamiast promować równość szans.

Zarówno działania afirmatywne (wyrównawcze), jak i „prawne wyjątki” od zasady równości, pośrednio lub wprost derogują prawo podmiotowe, czyli także analizowane prawo do równego traktowania. Zatem w tym ujęciu, powinny być interpretowane „zwężająco”, zachowując wszelkie wymogi przy stosowaniu zasady proporcjonalnej.

3. Zakaz dyskryminacji ze względu na kryterium religii

Omówiony zakres terminologiczny, szczególnie w kontekście aspektu pojęciowego podejmuje w zbliżony sposób prawo międzynarodowe i krajowe. Akty prawa międzynarodowego dość jednoznacznie wyrażają „prawo do wolności religijnej” oraz „zakaz dyskryminacji ze względu na kryterium religii”. Zakres i charakter tych norm dotyczy wszystkich podmiotów, adresatów normy prawnej. Prawodawca określając ich charakter, odwołuje się do „przyrodzonej godności człowieka”, a zatem wskazuje na prawo naturalne jako źródło, a zarazem fundament praw człowieka (obywatela). Regulacje prawa międzynarodowego nie różnicują „kryterium religii” ze względu na konkretną religię (wyznanie), czy określony światopogląd.

Warto w tym miejscu do kilku z nich nawiązać. Gwarancje „równości w swej godności”, a także „wolność myśli, sumienia i religii” zapewnia art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. W ramach postanowień zakazuje również dyskryminacji ze względu na religię (art. 2), w tym deklaruje prawną ochronę przed „jakąkolwiek dyskryminacją” (art. 7). Równość wobec prawa, w tym konieczność eliminowania „wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji religijnej” gwarantuje Deklaracja z 25 listopada 1981 r. Podobny obszar gwarancji „prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania” deklaruje prawodawca w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. W treści stanowiących norm zna-

C-476/99, Zb. Orz. 2002, s. I-02891; wyrok z dnia 30 września 2004 r. w sprawie C-319/03, Zb. Orz. 2004, s. I-08807. Szerzej zob. Hucal 2012, 10-20.

laży się również „zakaz dyskryminacji religijnej”, czy „równość wobec prawa”. Podobny obszar ochrony stanowią zapisy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.²⁰ W odniesieniu do prawa wspólnotowego na uwagę zasługują dwa traktaty: Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, które pozostawiły „kwestie stosunku do religii”²¹ w „wyłącznej kompetencji państw członkowskich” (zasada nieingerencji). Natomiast Karta Praw Podstawowych w art. 21 i 22 zawiera „zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji ze względów religijnych”.

Z kolei w obszarze prawa krajowego, polska Konstytucja gwarantuje w art. 30 i 32 „fundamentalną zasadę równości podmiotów wobec prawa”, w tym „zakaz dyskryminacji”. Zgodnie z jej brzmieniem „wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Dodatkowo w art. 53 ustawodawca konstytucyjny „każdemu zapewnia wolność religii”. Ten zakres „równości wobec prawa”, czyli „niezależnie od wyznawanej religii” polski prawodawca podkreśla także w art. 3 ustawy *o gwarancjach wolności sumienia i wyznania*²², co *a contrario* oznacza również „zakaz dyskryminacji z powodów religijnych”.

Dookreślony w powyższy sposób nakaz obwarowany został w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego koniecznością badania kontekstu zastosowania omawianej zasady równości. W tym zakresie każdorazowo Trybunał ustala uprzednio, czy adresaci normy charakteryzują się określoną „cechą istotną” w równym stopniu, następnie poddaje właściwej ocenie ewentualne naruszenia tej zasady (dyskryminujące i faworyzujące)²³. Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie stwierdził, że „postulat równości nie może być utożsamiany z nakazem identyczności praw wszystkich jednostek”, gdyż każda regulacja prawna wprowadza określone w jej przepisach „zróżnicowanie

²⁰ Art. 9 wskazuje na ochronę „prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania”. Natomiast art. 14 zawiera „zakaz dyskryminacji ze względu na religię”.

²¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony), Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2. Zob. Barcz 2010.

²² Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. *o gwarancjach wolności sumienia i wyznania*, Dz. U. z 2017 r., poz. 1153.

²³ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97.

między podmiotami”²⁴. Co więcej, taki „nakaz identycznego ukształtowania uprawnień czy obowiązków wszystkich jednostek w warunkach obiektywnie istniejących różnicowań” (mających charakter naturalny, czy faktyczny) prowadzi – w opinii Trybunału – do niewątpliwej kolizji z dwiema fundamentalnymi zasadami (zasadą sprawiedliwości społecznej i zasadą racjonalnego ustawodawcy). Jednak „różnicowanie” to ma odpowiadać obiektywnym „różnicom między adresatami norm prawnych”. Kwestia oceny, w tym kluczowa transparentność dokonanego różnicowania podmiotów (adresatów normy), ustalenie „cechy istotnej”, uznanie podmiotów za podobne lub odmienne mieści się w kompetencjach Trybunału. W ramach swojej linii orzeczniczej TK dopuszcza ewentualne „różnicowanie podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną”, jednak „pod warunkiem jasno sformułowanego kryterium (stanowiącego podstawę różnicowania)”²⁵. Zachowanie tych warunków nie narusza zasady równości. Należy jednak dodać, że znany dziś katalog warunków Trybunał stopniowo dookreślał w swojej linii orzeczniczej, przyjmując stopniowo zarówno charakter, jak i zakres ich dopuszczalności. Po pierwsze, sformułowane kryterium – w opinii Trybunału – musi mieć „charakter relewantny, czyli pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów”, a co za tym idzie – służyć realizacji tego celu i dookreślonej treści normy prawnej. Tak określone kryterium musi mieć, co do zasady, „charakter racjonalnie uzasadniony, a nie arbitralny”²⁶. Drugi warunek, określony przez Trybunał, wskazuje na „charakter proporcjonalny” przyjętego kryterium. To oznacza, że waga interesu, któremu ma służyć opisywane różnicowanie adresatów normy prawnej, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi naruszeń i nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, wskazane kryterium, co do zasady, musi „pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych”²⁷. Zarówno odstępstwa, jak i „niespełnienie” określonego katalogu warunków, Trybunał traktuje w swoim orzecznictwie jako

²⁴ Szerzej zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., sygn. akt SK 47/08.

²⁵ Tamże.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 1994 r., sygn. akt K 3/94.

²⁷ Szerzej zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 1995 r., sygn. akt K 4/95.

„różnicowanie niedopuszczalne”, a w konsekwencji naruszające zasadę równości podmiotów wobec prawa²⁸.

Wskazany jako wzorzec kontroli art. 32 Konstytucji RP należy rozpatrywać jako całość normatywną. Szczególnie, że ust. 2 omawianej normy prawnej precyzuje bliżej zakres, charakter i znaczenie konstytucyjnej zasady równości, wprowadzając zakaz dyskryminacji we wszystkich sferach życia politycznego, społecznego, czy gospodarczego. Obejmuje zatem swoim wskazaniem, określony w tytule przedmiotowej analizy zakaz dyskryminacji religijnej. Warto dodać, że w opinii Trybunału przepis ten „określa granice dopuszczalnych różnicowań podmiotów prawa”. W konsekwencji, oznacza to, że „żadne kryterium nie może stanowić podstawy dla różnicowań niesprawiedliwych, dyskryminujących określone podmioty”. Konstytucyjny zakaz dyskryminacji oraz prawo do równego traktowania stanowią w orzeczeniach TK zarówno pozytywny, jak i negatywny aspekt konstytucyjnej zasady równości. To oznacza, że każde orzeczenie, bez wyjątku, które stwierdza „zgodność treści normatywnych z prawem do równego traktowania, oznacza automatycznie zgodność tychże treści z konstytucyjnym zakazem dyskryminacji”²⁹.

4. Przestępstwo dyskryminacji religijnej

Każdy człowiek ma prawo korzystać z wolności w zakresie religijnym, wyznaniowym. Jakikolwiek ograniczanie go w prawach ze względu na przynależność religijną, otwiera konkretny katalog przestępstw skierowanych przeciwko „wolności sumienia i religii”, który znajduje swoją specjalną ochronę w wymiarze prawnokarnym. Jednak podejmując się krótkiej analizy historycznej tej ochrony, warto nadmienić, że zakres i charakter ochrony prawodawca polski stopniowo reglamentował. Ustawodawca kodeksu karnego z 1932 r. przestępstwa dyskryminacji religijnej nie przewidywał. Natomiast w obszarze tematycznym przestępstw znalazły się: obraza religii, bluźniersstwo (chroniące uczucia religijne przed zniewagami), czy też przeszkadzanie aktom kultu religijnego. Z kolei w dekreście z 1949 r. o ochronie wolności

²⁸ Tak sprecyzował swoje stanowisko TK w analizowanym wyroku z dnia 23 marca 2010 r., sygn. akt SK 47/08.

²⁹ Tamże.

sumienia i wyznania³⁰, znalazła się kategoria przestępstwa polegająca na „nawoływaniu do waśni wyznaniowych” (art. 30), w tym „lżenie, wyszydzanie i poniżanie ze względu na przynależność wyznaniową”, „kierowanie stowarzyszeniem”, „udział w związku wyznaniowym”. Jedynie w ogólnym ujęciu w dekreście wskazano na przestępstwo dyskryminacji na tle światopoglądowym i religijnym. Ochrona ta z uwagi na socjalistyczną politykę wyznaniową, uwarunkowania i naturę represyjną władz PRL-u była fikcyjna, pozorna. Dekret służył głównie ograniczaniu, wykorzenianiu, czy eliminacji wolności i wszelkich praktyk religijnych [Makarska 2005, 55-60; Hypś 2012, 30]. Podobny zamysł socjalistycznego ustawodawcy był realizowany w kodeksie karnym z 1969 r., gdzie „propagandowo” stypizowano aż 9 przestępstw skierowanych przeciwko wolności sumienia i wyznania (wolność od publicznego lżenia, wyszydzania lub poniżania z powodu przynależności wyznaniowej lub braku takiej przynależności, zakaz dyskryminacji wyznaniowej, zakaz nadużywania wolności sumienia i wyznania na szkodę interesów PRL, ochronę sprawowanych obrzędów religijnych itp. W tak ujętym katalogu przestępstw prawodawca socjalistyczny chronił osoby raczej bezwyznaniowe, manifestując sprzeczność światopoglądu z interesami PRL³¹.

Kodeks karny z 1997 r.³² przyjął nową aksjologię przestępstw³³, obejmując swoim zainteresowaniem także przestępstwo dyskryminacji na tle światopoglądowym i religijnym (art. 194). Analizując aspekt podmiotowy, warto zaznaczyć, że podmiotem (sprawcą) tego przestępstwa może być tylko człowiek³⁴, a więc osoba fizyczna (nigdy nie osoba prawna). Kwestia odpowiedzialności za przestępstwo dyskryminacji religijnej jest niezależna od

³⁰ Dekret z dnia 5 sierpnia 1949 r. *o wolności sumienia i wyznania*, Dz. U. Nr 45, poz. 334.

³¹ Ustawodawca kodeksu karnego z 1969 r. na pierwszym miejscu wskazywał „bezwyznaniowość” jako podstawę ochrony, a dopiero na miejscu drugim „przynależność wyznaniową”.

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2017, poz. 2204 z późn. zm. [dalej cyt.: k.k.].

³³ Kwestie obrazy uczuć religijnych szczegółowo omówił Kruczoń 2011, 38-59. Szerzej zob. Żur 2014, 167n.; Zgoliński 2018.

³⁴ W aktualnym stanie prawnym, ustawodawca obejmuje swoją dyspozycją „człowieka” (art. 194), natomiast w kodeksie karnym z 1969 r. odnosił się tylko do „obywatela” (art. 192). Szerszy zasięg ochrony (niezależnie od obywatelstwa) oznacza, że przedmiotem ochrony jest prawo każdego człowieka do wolności w sferze religijnej oraz przekonań areligijnych. Szerzej zob. Kozłowska-Kalisz 2018.

przynależności: do określonego stanu (duchownego, czy świeckiego), do religii (wierzący, niewierzący), czy też bezpośrednich relacji z pokrzywdzonym (niezależnie od pokrewieństwa, czy zależności służbowej). Jego realizacja może być wykonana w każdej formie związanej ze sprawstwem, czy współsprawstwem w ramach: podżegania, usiłowania, czy pomocnictwa. Sprawca przestępstwa dyskryminacji religijnej działa umyślnie, z określonym zamiarem (raczej bezpośrednim³⁵) i świadomością, że „jego działanie lub zaniechanie ograniczać będzie konkretne prawo”. Kontynuując analizę aspektu podmiotowego dyskryminacji religijnej warto podkreślić, że przestępstwo to wymaga ustalenia motywu, którym sprawca się kierował. Chodzi tutaj o powiązanie, swoiste uzależnienie „charakteru przestępstwa” z faktem przynależności wyznaniowej lub bezwyznaniowej pokrzywdzonego (dyskryminowanego). Przedmiotem oddziaływania tego przestępstwa jest „wolność od dyskryminacji religijnej”, zarówno w kontekście indywidualnym (skierowana wobec konkretnej osoby), jak i grupowym – kiedy sprawca ogranicza wolność wyznawców określonej religii. W katalogu przedmiotowym tego przestępstwa mieści się „ograniczanie”, czyli różne formy dyskryminacji religijnej (m.in. szykanowanie, pozbawienie praw, prześladowanie osoby lub grupy osób ze względu na przynależność religijną). W odniesieniu do kierowanych ograniczeń wobec grupy, może dojść do kumulacji przestępstwa, w zawiązku z art. 257 (znieważenia całej grupy z powodu określonego wyznania, czy światopoglądu)³⁶. Sam czyn sprawcy, może mieć postać czynną (działania) i bierną (zaniechania), poprzez zakaz: nauczania religii, udziału w obrzędach religijnych, czy przynależności do wspólnoty religijnej. Dyskryminacja religijna to przestępstwo skutkowe [Wojciechowska 2004, 722], a zatem musi faktycznie zaistnieć ograniczenie korzystania przez pokrzywdzonego z praw religijnych, czy światopoglądowych

³⁵ Zamiar bezpośredni występuje w literaturze w tym zakresie jako pogląd dominujący. Do określany jako „wynikający bezpośrednio z woli sprawcy”, „sprawca chciał popełnić przestępstwo”. Zob. Wojciechowska 2001, 169; Makarska 2005, 75; Filar 1998, 99.

³⁶ Trzeba dodać, że art. 257 penalizuje publiczne znieważanie grupy ludności (albo poszczególne osoby) z powodu ich/jej przynależności religijnej. Niestety w praktyce sądy stosują art. 257 w odniesieniu do zachowań o podłożu rasistowskim (a więc dyskryminacji rasowej).

(ustalenie związku przyczynowego³⁷). Należy ustalić stosunek sprawcy do konkretnej religii³⁸. Dowodowo skomplikowany jest – zamiar, czy intencja sprawcy, dlatego w praktyce odpowiedzialność z art. 194 k.k. nie jest stosowana. Wątpliwości może budzić także zakres kary, postać alternatywna kary grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Umożliwia się także stosowanie wobec sprawcy wielu instytucji o charakterze łagodzącym³⁹ (nadzwyczajne złagodzenie kary, odstępianie od wymierzenia kary, warunkowe umorzenie postępowania karnego, zawieszenie, dobrowolne poddanie się kary, skazanie bez rozprawy) [Oczkowski 2018].

Postępowanie dowodowe w zakresie przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania, nazywane jest w doktrynie prawa karnego „problematycznym” [Lach 2018; Mozgawa 2018]. Ten termin jest związany ze specyfiką postępowania, a w szczególności z przedmiotem ochrony dobrami osobistymi o charakterze niematerialnym (sferą wewnętrzną, psychiczną i światem zewnętrznym). Chodzi głównie o kłopot z ustaleniem związku zachodzącego między sferą wewnętrzną i zewnętrzną, w tym jednoznacznego stwierdzenia religijnego charakteru dyskryminacji. Dodatkowy problem stanowi warunek odpowiedzialności karnej, zgodnie z którym sprawca „dyskryminacji religijnej” ponosi odpowiedzialność, jeśli dopuścił się jej z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. W rezultacie oznacza to, że prawodawca oczekuje od oskarżonego jednoznacznego przyznania się do popełnienia danego czynu. W praktyce procesowej, samo przyznanie się oskarżonego rzadko występuje, co konsekwentnie prowadzi do sądowego ustalenia (bądź jego braku) postaci umyślności jego zachowania. Te dwa warunki odpowiedzialności narzucają organom ścigania konieczność podejmowania dodatkowych ustaleń, w tym także umiejętności i determinacji w poszukiwaniu dowodów oraz ich wnikliwego badania⁴⁰.

³⁷ Warunkiem odpowiedzialności z art. 194 k.k. jest konieczność ustalenia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a określonym w kodeksie skutkiem [Mozgawa i Budyn-Kulik 2019].

³⁸ Szerzej zob. Poniatowski 2012, 469.

³⁹ Szerzej zob. Paprzycki 2008, 295-305.

⁴⁰ Szczegółową analizę odnośnie przestępstw z nienawiści, studium prawno-karne zob. Duda 2016.

Trudne do ujęcia, zarówno w ramy prawne, jak i procesowe jest samo dowodzenia przed sądem. Stąd też dyskryminacja religijna w aspekcie procesowym jest traktowana w doktrynie jako „zjawisko niedookreślone”, bo wynikające z wspomnianego wyżej subiektywnego odczucia oskarżonego. Realny problem stanowi wykazanie, ustalenie przyczyny, motywu dyskryminacji religijnej, który doprowadził do nierównego, odmiennego traktowania. Motyw ten pozostaje zazwyczaj jedynie w umyśle sprawcy dyskryminacji, który nie jest zainteresowany jego ujawnieniem, a w konsekwencji przyznaniem się do winy warunkującej odpowiedzialność karną [Wencel 2011, 3]⁴¹.

Podstawowym środkiem dowodowym, stosowanym w przypadku dyskryminacji religijnej, podobnie jak wobec innych przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania, jest dowód z zeznań świadków. Pomimo niewątpliwych trudności w uzyskaniu rzetelnego zeznania oskarżonego o dyskryminację religijną, należy zgodzić się ze stanowiskiem doktryny co do konieczności weryfikacji takich zeznań poprzez pytania kontrolne, bądź inne dowody zebrane w sprawie. Z uwagi na to, że do przestępstwa dyskryminacji religijnej dochodzi najczęściej w obszarze relacji międzyludzkich, należałoby w większym stopniu korzystać z nagrań prywatnych rejestrujących określone zdarzenie dyskryminacyjne⁴². Sceptycznie należy natomiast ocenić dowód z biegłych warunkowany zgodnością wyznania⁴³ (biegłego i strony). Tego rodzaju zastrzeżenie, nie dość że sprzeczne wprost z normą wyłączającą biegłego⁴⁴ (art. 196 § 3 k.p.k.) w kontekście wiedzy i bezstronności biegłego, to samo stwarza podstawy dyskryminacji religijnej⁴⁵.

⁴¹ Szerzej zob. Kotas i Lewandowska 2017.

⁴² Szczególnie, że w obowiązującym kodeksie nie wprowadzono zamkniętego katalogu dowodów, uznając wyjaśnienie prawdy jako główny cel. W nowelizacji *Kodeksu postępowania karnego* z 2016 r. dopuszczono dodatkowo dowody uzyskane niezgodnie z prawem, chyba że wystąpią inne przesłanki, które dyskwalifikują go w postępowaniu sądowym. Zob. art. 168a i art. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy *Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. poz. 437 [Sakowicz 2020].

⁴³ Kwestię powołania dowodu z biegłego, warunkowanego zgodnością wyznaniową proponują niektórzy autorzy (np. G. Jędrejek i T. Szymański) twierdząc, że opinię biegły może wydać, jeśli rozumie i posiada uczucia religijne. Szerzej zob. Jędrejek i Szymański 2002, 168-84.

⁴⁴ Słusznie takie stanowisko prezentuje Koredczuk 2018, 259.

⁴⁵ Szerzej zob. Mierzwińska-Lorencka 2020; Świecki 2020.

Na gruncie polskiego prawa karnego istnieje wystarczający katalog środków gwarantujących ochronę przed dyskryminacją religijną chrześcijan i chrześcijaństwa. Zasadniczy problem dotyczy aplikacji przepisów. Mając na względzie zakres orzecznictwa, w tym także dostępne raporty⁴⁶ warto określić rozmiar tego zjawiska na tle innych przestępstw przeciwko wolności sumienia i religii. Wynika z nich, że liczba wszczętych oraz stwierdzonych przestępstw z art. 194 w ostatnich latach była znikoma (w latach 2000-2019 to skala od 1 do 8 postępowań wszczętych; a od 2013 r. postępowań stwierdzonych „zero”)⁴⁷.

Z kolei liczba wszczętych i stwierdzonych przestępstw na podstawie art. 257 (pełne spektrum) to w latach 2000-2019 skala od 25 do 250 postępowań.

Dla porównania, warta odnotowania jest analiza akt spraw o przestępstwo z art. 196 k.k., czyli dotyczących profanacji miejsc świętych, zakończonych prawomocnie (za okres 2003-2016). Okazuje się, że zdecydowana większość – ok. 92,9% – spraw dotyczyła chrześcijaństwa, drugim pod względem liczebności wyznaniem był islam – 3,5% badanych przypadków, następnie judaizm – 2,7% spraw⁴⁸. W omawianym okresie, według badań przeprowadzonych przez Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC (we wszystkich parafiach katolickich) w 12% parafii zdarzały się sytuacje, w których duchowni byli nierówno traktowani, a 54% przypadków dyskryminacja religijna dotyczyła osób świeckich [Sadłoń 2018, 225-38]. Obszar dyskryminacji ze względu na wyznawaną religię dotyczył miejsca pracy, uczelni lub

⁴⁶ Prezentowane raporty zawierają przegląd danych administracyjnych, statystyki publicznej oraz wyników badań społecznych dotyczących wolności religijnej (m.in. Centrum Badań Opinii Społecznej, Komendy Głównej Policji, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwo Sprawiedliwości, Rzecznika Praw Obywatelskich). Zob. Sadłoń i Wesolowska 2019, 3.

⁴⁷ Zob. źródło: Biuro Służby Kryminalnej KG, www.statystyka.policja.pl [dostęp: 20.05.2020]. Wzrosła natomiast liczba postępowań, które oprócz wolności religijnej dotyczą również nienawiści względem osób o odmiennej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, czy politycznej (w latach 200-2019 to skala od 25 do 380 postępowań wszczętych i jednocześnie stwierdzonych).

⁴⁸ Takie badanie przeprowadził Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w 2017. Czytaj także: Raport o przestrzeganiu wolności religijnej na świecie w 2015 r., Departament Stanu USA, <https://pl.usembassy.gov> [stan na: 26.07.2019].

urzędu (32% przypadków). Przepięstwa polegające na profanacji miejsc świętych obejmowały 8% parafii⁴⁹.

Warto odnotować również raporty sporządzone przez Główny Urząd Statystyczny, z którego wynika, że wyznanie religijne jest powodem gorszego traktowania (dyskryminacji) w Polsce dla ok 7% katolików, 22% osób innego wyznania i 13% ateistów⁵⁰. Podobne statystyki prowadzi Rzecznik Praw Obywatelskich. Z jego danych wynika, że „działania noszące znamiona dyskryminacji” występują np. w obszarze edukacji ze względu na religię i światopogląd i dotyczą „mniejszości religijnych” (np. w dostępie do lekcji religii mniejszości wyznaniowych). Podobnie to wygląda w obszarze zatrudnienia. RPO idzie jednak dalej w swych analizach, wywodząc że „czynnikiem zwiększającym możliwość występowania dyskryminacji religijnej jest silne utożsamianie się z daną religią i ujawnienie swojego zaangażowania w nią. Wpływ mają także utrwalone społeczne stereotypy, które dotyczą mniejszości wyznaniowych i narażają je na gorsze traktowanie”⁵¹. RPO w swoich statystykach dyskryminację katolików praktycznie pomija. Podobne nastawienie do dyskryminacji religijnej katolików prezentuje spora część doktryny. A. Wąsek prezentuje pogląd, w którym uznaje kryminalizację dyskryminacji religijnej „za zbędną z punktu widzenia zasady *ultima ratio* [...], gdyż prawo karne nie jest w stanie, akcentując wagę określonych wartości [...] zapewnić wszechstronną i szczelną ochronę musi więc ograniczyć się do kryminalizacji zachowań szczególnie szkodliwych społecznie”⁵². Trudne do zaakceptowania są też uwagi odnośnie odpowiedzialności za dyskryminację religijną samych katolików, których J. Sobczak

⁴⁹ Także Instytut na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris publikuje corocznie raporty, z których wynika, że w omawianych latach w Polsce dochodziło do: profanacji i zniszczeń kościołów, kaplic, pomników o charakterze religijnym, dewastacji cmentarzy, przeszkadzania w aktach religijnych, znieważania księży. Szerzej zob. Submission of Data Collection to the Office Democratic Institutionis and Human Rights (ODIHR) 2017 Annual Report on Hate Crimes, Ordo Iuris Institute for Legal Culture, April 2018. Zob. także Sobczak 2017.

⁵⁰ Szerzej zob. *Jakość życia w Polsce w 2015 r.* Wyniki Badania Spójności Społecznej, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2017.

⁵¹ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Równe traktowanie ze względu na wyznanie w zatrudnieniu. Analiza i zalecenia*, Warszawa 2018, s. 111-13.

⁵² Tak twierdzi A. Wąsek, za: Sobczak i Sobczak 2012, 69.

i W. Sobczak nazywają „agresywnym modelem katolika”. Zdaniem tych autorów jego odpowiedzialność i działanie jest nakierowane na ostracyzm osób innych wyznań lub bezwyznaniowych. Stąd też w wielu publikacjach autorzy koncentrują się na „wyłącznej” dyskryminacji tych grup (wyznań mniejszościowych), nie dostrzegając w ogóle dyskryminacji większości katolickiej w Polsce⁵³.

Podsumowanie

Prawo do równego traktowania, wyrażone w zakresie prawa międzynarodowego, krajowego, czy UE powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej np. z przynależności do określonej religii. Tak jednak nie jest, gwarancje w prawie nie odpowiadają realizacji tego prawa, szczególnie w obszarze procesowym. Nie bez znaczenia pozostają także kwestie koncentrowania się podmiotów, które zobowiązane są wspierać podmiot dyskryminowany, na pewnych „wybiórczych” kategoriach dyskryminacji (jak: rasa, płeć), ignorując powszechność „dyskryminacji religijnej”. Można odnieść wrażenie, że „dyskryminacja” w swym materialnym zakresie jest kierowana wyłącznie wobec tzw. mniejszości. Druga strona, ta „większość” ma jedynie indywidualne prawo ochrony (cywilnej lub karnej), jednak utrudnione, gdyż obwarowane wieloma czynnikami dowodowymi. Dowodzenie zamiaru sprawy dyskryminacji religijnej jest w istocie niemożliwe. W ramach wniosków *de lege ferenda* należy postulować ograniczenie zakresu przedmiotowego normy 194 k.k., w tym także uściślenie kwestii dowodowych. Kształtowanie normy ukierunkowanej na jej „martwy byt” nie czyni prawa do równego traktowania prawdziwie „równym”.

PIŚMIENNICTWO

Barcz, Jan. 2010. *Traktat z Lizbony. Podstawy Prawne Unii Europejskiej. Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersje skonsolidowane) wraz z protokołami i deklaracjami. Orzeczenia Trybunału Kon-*

⁵³ W innych krajach, np. Francji, funkcjonuje bardzo dużo organizacji antydyskryminacyjnych, które procesowo ścigają każde nawet drobne nadużycie w zakresie dyskryminacji. Zob. tłumaczenie M. Zawisłaka wyroku Sądu Administracyjnego z Dijon w sprawie stółek szkolnych z dnia 28 sierpnia 2017 r. (sprawa dotyczy menu zastępczego dla dzieci muzułmańskich; sprawę wszczęła Liga Obrony Prawnej Muzułmanów) [Zawisłak 2018].

- stytucyjnego. Ustawy dotyczące członkostwa Polski w UE. Wprowadzenie, wybór i opracowanie, red. i oprac. Jan Barcz. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo.*
- Duda, Maciej. 2016. *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne.* Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski.
- Filar, Marian. 1998. „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania.” W *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, red. Marian Filar, i Wojciech Radecki, 71-96. Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia.
- Hucał, Michał. 2012. *Ochrona wolności sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.* Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hypś, Sławomir. 2012. „Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania.” W *Prawo karne*, red. Alicja Grześkowiak, 331-41. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Jędrejek, Grzegorz, i Tadeusz Szymański. 2002. „Prawna ochrona uczuć religijnych w Polsce (Próba oceny dotychczasowych rozwiązań, czyli o rozdźwięku pomiędzy literą prawa a jego aplikacją).” *Studia z Prawa Wyznaniowego* 5:171-202.
- Kamiński, Ireneusz C. 2010. „Wolność myśli, sumienia i wyznania w orzecznictwie ETPCz za lata 2008-2009.” *Europejski Przegląd Sądowy* 11:33-39.
- Kofta, Mirosław, red. 2004. *Myślenie stereotypowe i uprzedzenia: mechanizmy poznawcze i afektywne.* Warszawa: Instytut Psychologii PAN.
- Koredczuk, Józef. 2018. „Specyfika postępowania dowodowego w przypadku przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania na podstawie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku.” *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 10:255-66.
- Kotas, Sławomira, i Barbara Lewandowska. 2017. *Ochrona uczuć religijnych a wolność wypowiedzi.* Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Kozłowska-Kalisz, Patrycja. 2018. *Komentarz do KK.* Warszawa: LEX.
- Kruczoń, Erwin. 2011. „Przestępstwo obrazy uczuć religijnych.” *Prokuratura i Prawo* 2:38-59.
- Lach, Arkadiusz. 2018. *Komentarz do KK.* Warszawa: LEX.
- Makarska, Małgorzata. 2005. *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku.* Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Mierzwińska-Lorencka, Joanna. 2020. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019.* Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Mozgawa, Marek. 2018. *Komentarz do KK.* Warszawa: LEX.
- Mozgawa, Marek, i Magdalena Budyn-Kulik, red. 2019. *Kodeks karny. Komentarz.* Wyd. 9. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.
- Nowicki, Marek A. 2010. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.* Kraków: Wolters Kluwer Polska.

- Oczkowski, Tomasz. 2018. *Komentarz do KK*. Warszawa: LEX.
- Paprzycki, Lech K. 2008. „Rzetelność postępowania przyspieszonego.” W *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, red. Anna Gerecka-Żołyńska, Piotr Górecki, Hanna Paluszkiwicz, i in., 295-305. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Pietrzak, Helena. 2013. *Prawo do ustalenia tożsamości w polskim porządku prawnym*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Poniatowski, Michał. 2012. „Dyskryminacja ze względów religijnych w zakresie zatrudnienia i pracy w kontekście art. 194 polskiego Kodeksu Karnego z 1997 r.” *Studia Redemptorystowskie* 10:460-75.
- Sadłoń, Wojciech. 2018. „Wolność religijna w parafiach katolickich w Polsce w latach 2012-2014. Raport z badań.” W *Wolność religijna. Wybrane zagadnienia*, red. Waldemar Cisło, Marcin Olszówka, i Wojciech Sadłoń, 224-38. Warszawa: Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC.
- Sadłoń, Wojciech, i Beata Wesołowska. 2019. *Wolność religijna w Polsce. Raport statystyczny*. Warszawa: Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC im. Wiktolda Zdaniewicza.
- Sakowicz, Andrzej, red. 2020. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 9. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sobczak, Jacek. 2017. „Język nienawiści w kampaniach wyborczych.” *Przegląd Wyborczy. Biuletyn Informacyjny* 4-6.
- Sobczak, Jacek, i Witold Sobczak. 2012. „Ograniczanie człowieka w jego prawach ze względu na przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1:67-96.
- Sztompka, Piotr. 2002. *Socjologia. Analiza społeczeństwa*. Kraków: Wydawnictwo Znak.
- Świecki, Dariusz, red. 2020. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1-2. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wencel, Wojciech. 2011. „Dowodzenie w sprawach o dyskryminację. Możliwości i ograniczenia udowodnienia traktowania.” *Analizy. Raporty. Ekspertyzy* 7.
- Wojciechowska, Janina. 2001. „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania.” W *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, red. Barbara Kunicka-Michalska, i Janina Wojciechowska, 71-88. Gdańsk: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wojciechowska, Janina. 2004. „Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania.” W *Kodeks karny, część szczególna*. T. 1: *Komentarz do artykułów 117-221*, red. Andrzej Wąsek, 718-33. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Wyrozumska, Anna. 2008. „Umocnienie ochrony praw podstawowych.” W *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, red. Jan Barcz, 177-215. Warszawa: Urząd Komitetu Integracji Europejskiej.
- Zawiślak, Michał, tłum. 2018. „Wyrok Sądu Administracyjnego z Dijon w sprawie stołówek szkolnych z dnia 28 sierpnia 2017 r.” *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 10:289-93.
- Zgoliński, Igor. 2018. *Komentarz do KK*. Warszawa: LEX.
- Żur, Katarzyna. 2014. „Obraza uczuć religijnych w polskim prawie karnym. Wybrane zagadnienia prawne.” *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 6:167-78.

Prawo do równego traktowania a dyskryminacja religijna

Streszczenie

Oprócz aspektów pojęciowych i analizy orzecznictwa (krajowego i UE) przedmiotem niniejszego opracowania są kwestie: hierarchii równości, w tym „progresywne interpretacje” ustawodawstwa wspólnotowego, które stały się podstawą potencjalnych konfliktów między prawem UE a prawem krajowym (szczególnie w zakresie konstytucyjnym). W zakresie analizy skoncentruje się również na działaniach afirmatywnych (szczególnie prawno-procesowych), których obszar i charakter powszechnie deroguje prawa podmiotowe, a więc także prawo do równego traktowania. Eliminacja towarzyszącej podstawowym prawom człowieka zasady proporcjonalności, generuje zarówno niespójność prawa, jak i podziały hierarchiczne podmiotów na grupy, czy klasy ważniejsze i mniej ważne (chronione i zwolnione z ochrony prawnej). Stanowi zatem dość powszechny czynnik przedmiotowych działań afirmatywnych. Zakres artykułu swoją treścią koncentruje się na tytułowym prawie do równego traktowania, w tym ocenie realizacji tego prawa w aspekcie materialno-procesowym wobec powszechnych praktyk wynikających z dyskryminacji religijnej (religii chrześcijańskiej).

Słowa kluczowe: równość, dyskryminacja, prawo do równego traktowania, dyskryminacja religijna, religia monoteistyczna

Right to Equal Treatment and the Question of Religious Discrimination

Summary

Apart from conceptual aspects and the analysis of the (national and Community) judicature, this article focuses on two questions: (1) the hierarchy of equality, including the “progressive interpretations” of the Community legislation, which have caused potential conflicts between the Community law and the national law (in particular constitutional law), and (2) the affirmative (in particular procedural law) actions whose scope and nature consistently derogates from the rights of individuals, including the right to equal treatment. The elimination of the principle of proportionality in respect of the basic human rights generates inconsistency of the law as

well as hierarchical divisions of individuals into groups or classes subject to unequal treatment those who enjoy legal protection and those who are excluded from it. It is a fairly common aspect of the affirmative actions in question. This article discusses the titular right to equal treatment, including the assessment of how this right is exercised and protected in substantive and procedural law, in view of the common practice of religious discrimination (against Christians).

Key words: equality, discrimination, right to equal treatment, religious discrimination, monotheistic religion

Information about Author: HELENA PIETRZAK, hab. Ph.D., University Professor, Department of Confessional and Concordat Law, Faculty of Law and Administration, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw; ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Poland; e-mail: pietrzakhp@op.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1260-8139>