

Jarostaw Warylewski

Uniwersytet Gdański, Gdańsk

Wybrane zagadnienia problemów wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce wobec zróżnicowania kulturowego społeczeństwa

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2014.033>

Wydaje się, że do funkcjonującego od stuleci dyskursu na temat relacji między prawem karnym i moralnością, dołącza i w pewnym sensie go poszerza, począwszy od końca XX w., problematyka relacji między prawem karnym i kulturą, zwłaszcza wobec zjawiska przenikania się kultur, tzw. multikulturowości, oraz zróżnicowania kulturowego zarówno w obrębie społeczeństw, jak i między różnymi społecznościami (*cultural diversity*)¹. Problemy dotyczące zróżnicowania kulturowego nie pojawiły się oczywiście dopiero pod koniec XX w., istniały one właściwie od zawsze, czego przykładem może być chociażby równoległe funkcjonowanie przez stulecia systemu prawa kontynentalnego i systemu *common law* oraz państw o strukturze federalnej, po prostu w ostatnich kilkudziesięciu latach problem zróżnicowania kulturowego ujawnił się ze szczególną ostrością,

¹ Zob.: B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009; T. Snarski, *Znaczenie wielokulturowości dla prawa karnego*, w: *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2012, s. 249–268; J. Nikitorowicz, *Grupy etniczne w wielokulturowym świecie*, Sopot 2010; A. Śliz, M.S. Szczepański, *Wielokulturowość: konflikt czy koegzystencja*, Warszawa 2011.

niosąc ze sobą poważne, często dramatyczne, w tym karnoprawne konsekwencje w praktyce życia społecznego². Problem ma wymiar globalny ponieważ, poza nielicznymi wyjątkami (m.in. Islandia, Japonia, Korea), zróżnicowanie kulturowe występuje powszechnie w społeczeństwach zorganizowanych w organizmy państwowe, również w tych o charakterze unitarnym.

Nie można jednak przeceniać znaczenia istniejących różnic kulturowych wobec możliwego przecież i istniejącego dialogu oraz porozumienia w zakresie prawa karnego w płaszczyźnie między-państwowej. Przykładem może być tutaj dokonujący się proces europeizacji prawa, w tym prawa karnego.

Dla chociażby przybliżenia tej problematyki, kluczową kwestia jest rozumienie samego pojęcia „kultura”, wobec jego ewidentnej wieloznaczności i braku ostrości. Z punktu widzenia prawa karnego najbardziej istotnym elementem kultury, w jej warstwie niematerialnej, jest, jak sądzę, jej rozumienie, jako systemu reguł postępowania o charakterze normatywnym i dyrektywnym w stosunku do ludzkiego zachowania oraz funkcjonujące oceny i sądy na temat tego zachowania, z uwzględnieniem zwyczajów, obyczajów i przekonań religijnych. Głównymi determinantami kultury w tym rozumieniu są m.in. czynniki etniczne, rasowe, religijne, językowe i narodowościowe.

Różnorodność kulturowa społeczeństwa i nierozzerwalnie z tym związane odrębności w rozwoju cywilizacyjnym oraz współistniejące zróżnicowanie rasowe, etniczne, religijne, językowe i narodowościowe mogą być rozpatrywane w relacji do prawa karnego, w dwóch zasadniczych płaszczyznach:

- lokalnej (partykularnej, w szczególności ograniczonej do jednego organizmu państwowego),
- globalnej (wszechświatowej, uniwersalnej)³.

W zależności od tego, którą płaszczyzną będziemy się zajmować, aktualizować się będą problemy dotyczące prawa karnego krajowego i prawa karnego międzynarodowego albo te dotyczące międzynaro-

² Zob.: P. Savidan, *Wielokulturowość*, Warszawa 2012; A. Śliz, M.S. Szczepański, op.cit.

³ O ile suwerennych państw jest ok. 200, to grup etnicznych już ok. 5000.

dowego i ponadnarodowego prawa karnego. Zjawisko multikulturowości w sposób szczególnie jaskrawy występuje w płaszczyźnie uniwersalnej, niosąc ze sobą specyficzne dla tej płaszczyzny problemy, związane np. z pytaniem o uniwersalny charakter praw człowieka i obywatela, ale też charakteryzując się wspólnymi i dzielonymi z multikulturowością w wymiarze lokalnym zagadnieniami (np. problematyka ochrony i poszanowania autonomiczności i odrębności kulturowych w opozycji do ochrony i poszanowania pluralizmu kulturowego). Należy też odróżniać problematykę „wielokulturowości” od zagadnienia „międzykulturowości”.

Na wskazane zróżnicowanie nakładają się też odrębności dotyczące wymiaru sprawiedliwości karnej w zakresie stanowienia i stosowania prawa zarówno w sferze materialnej, jak i procesowej, z problemami właściwymi dla każdej z tych dziedzin. Wydaje się, że prawie wszystkie współcześnie funkcjonujące lokalne systemy prawa karnego mają charakter etnocentryczny i są nastawione na ochronę standardów zachowań podzielanych przez większość danego społeczeństwa. Nierzadko towarzyszy temu polityka asymilacji (integracji) mniejszości narodowych i etnicznych⁴.

Przykładem wykorzystywania mechanizmów prawa karnego dla ochrony wartości istotnych dla większości kulturowej, a nie podzielanych przez mniejszości, jest zakaz zakrywania twarzy przez kobiety w miejscach publicznych, obowiązujące we Francji i Belgii (od 2011 r.) i dotyczący w praktyce wyłącznie kobiet z mniejszości muzułmańskiej, które tradycyjnie używają w tym celu burek lub nikabów⁵. Za naruszenie tego zakazu we Francji grozi grzywna w wysokości 150 euro (ewentualnie zamieniana na obowiązkowy udział w kursie o „wartościach republikańskich”), za zmuszanie innej osoby do zasłaniania twarzy przewidziano karę roku pozbawienia wolności i 30 tys. euro grzywny, a w przypadku zmuszania małoletniego: dwa lata pozbawienia wolności i 60 tys. euro grzywny.

⁴ Normatywne definicje tych mniejszości znajdują się w art. 2 ustawy z 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. z 2005, nr 17 poz. 141).

⁵ Wyróżnia się następujące rodzaje chust stosowanych przez muzułmanki: hidżab, burka, khimar, czador, czarczaf i szajla. Niektóre z nich pozostawiają odkrytą twarz, inne zakrywają szczelnie całe ciało.

W literaturze wskazuje się na ewentualną sprzeczność tego rodzaju zakazów z art. 9 ust. 1 Europejskiej Konwencji Prawa Człowieka („Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”)⁶.

Natomiast przykładem realizacji polityki wielokulturowości i jej promowania jest Kanada oraz Australia, Wielka Brytania i Stany Zjednoczone Ameryki Północnej⁷. W USA funkcjonują nawet odrębne kodeksy karne dla Indian mieszkających w rezerwach, czego przykładem może być White Mountain Apache Criminal Code obowiązujący na części terytorium północno-wschodniej Arizony i dotyczący 18 tys. osób zamieszkujących Fort Apache Indian Reservation. Jest to niewątpliwie przykład realizacji zasady „różnych praw dla różnych grup społecznych (mniejszości)” pozostającej w opozycji do zasady „jednego prawa dla wszystkich”⁸.

Uwarunkowanie kulturowe, w tym oddziaływanie zróżnicowania kulturowego na polskie prawo karne, są faktem⁹. Jedyne wobec braku powszechnie akceptowalnych markerów pozwalających na identyfikowanie przejawów i rozmiarów tej zależności, wątpliwości mogą dotyczyć prawidłowego diagnozowania rzeczywistości prawno-społecznej w tym zakresie.

⁶ Zob.: J. Bartoszewicz, *Zakaz zasłaniania twarzy a prawo do uzewnętrzniania wyznania*, „Polski Rocznik Prawa Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2001, nr 2, s. 7 i n.; M. Zawiślak, *Francuska ustawa numer 2010-1192 z dnia 11 października 2010 r. zakazująca zakrywania twarzy w miejscach publicznych*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, nr 3, s. 81-81; M. Madej, Z. Pašek, *Kulturowe i prawne aspekty kontrowersji wokół chusty mużłtańskiej we Francji*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 15, s. 183 i n.

⁷ Obszerne uwagi na temat wprowadzania multikulturalizmu do systemu prawnego Kanady, zob. T. Snarski, *Wielokulturowość i prawo – przykład adaptacyjnej i modernizacyjnej funkcji prawa*, „Pieniądze i Więź” 2009, nr 1.

⁸ Jednocześnie zwraca uwagę nadreprezentacja przedstawicieli mniejszości w zakładach karnych w USA.

⁹ Zob. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011.

Jestem przekonany, że już przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynów, na etapie podejmowania decyzji kryminalizacyjnych, względy kulturowe odgrywają niepomijalną rolę (dotyczy to zwłaszcza tzw. *mala prohibita*, w odróżnieniu od *mala per se*, które są zwykle powszechnie kryminalizowane bez względu na te uwarunkowania). Również ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu już popełnionego, przy zastosowaniu art. 115 § 2 kk nie może pomijać czynników kulturowych.

Identyfikacja takiego kulturowego oddziaływania jest utrudniona, a nawet wręcz niemożliwa, o ile jest dokonywana przez podmiot z danego kręgu kulturowego. O wiele łatwiej dokonać takiej identyfikacji w stosunku do regulacji karnoprawnych ze zdecydowanie odmiennego kręgu kulturowego, czego przykładem może być np. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych przez kobiety w Arabii Saudyjskiej.

Polska, w porównaniu, a nawet w odróżnieniu od niektórych innych państw europejskich (np. od Francji i Niemiec), jest w dużym stopniu immunizowana na problem multikulturowości. Decydujące znaczenie ma tym zakresie deklarowanie przez ponad 96% obywateli narodowości polskiej, jedynie niecałe 4% deklaruje przynależność do mniejszości narodowych i etnicznych¹⁰. Jest więc obecnie Polska krajem właściwie jednolitym pod względem narodowościowym. Pod względem wyznaniowym przeszło 95% obywateli deklaruje przynależność do Kościoła katolickiego. Tym samym Polska należy do najbardziej homogenicznych krajów w Europie.

Jeżeli jednak już problemy zróżnicowania kulturowego się ujawniają, to właśnie z podanych powodów mogą one nabierać szczególnej ostrości wobec przekonania o jednokulturowości i braku akceptacji dla kulturowych odmienności¹¹. Obecnie obowiązujący kodeks karny został wprawdzie zaprojektowany i uchwalony, jak się

¹⁰ Należy tu wymienić tu następujące mniejszości, według ich liczebności: Niemcy, Białorusini, Ukraińcy, Romowie, Litwini, Kaszubi, Łemkowie, Rosjanie, Słowacy, Żydzi, Tatarzy, Ormianie, Karaimi, Czesi.

¹¹ Z badania przeprowadzonego przez CBOS w styczniu 2013 r., badającego nastawienie do 37 narodów i grup etnicznych, wynika, iż negatywny stosunek do Romów wyraża 75% ankietowanych, a pozytywny jedynie 6%.

wydaje, z uwzględnieniem paradygmatu monokultury, jednak i w nim można doszukać się wpływów kulturowych.

Jeżeli chodzi o przepisy typizujące czyny zabronione w polskim kodeksie karnym, to podłoże kulturowe mają zdecydowanie m.in.: zakaz obrazy uczuć religijnych, zakazy dotyczące ekonomicznej eksploatacji prostytutki (art. 204 § 1 i 2 kk), zakaz aborcji, zakazy dotyczące broni palnej i amunicji do niej (art. 263 § 1 i 2 kk) oraz zakaz bigamii (art. 206 kk). Wyrazem szczególnej ochrony mniejszości jest art. 257 kk w brzmieniu: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Natomiast nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, na mocy art. 256 § 1 kk. Niekiedy czyny zabronione z art. 256, 257 oraz z art. 199 § 1 kk (w brzmieniu: „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”) są nazywane „przestępstwami z nienawiści”.

Z przepisów pozakodeksowych wystarczy wymienić chociażby zakazy dotyczące produkcji alkoholu oraz produkcji i używania (w tym spożywania) substancji psychoaktywnych.

Wśród przepisów karnych regulujących zasady odpowiedzialności karnej, na uwagę zasługuje warunek podwójnej karalności z art. 111 § 1 kk. Wprawdzie uzasadnieniem tego przepisu są różnice normatywne, jednak często wynikają one właśnie z odmienności kulturowej. Zróżnicowanie kulturowe może też być uzasadnieniem dla zastosowania art. 30 kk i prowadzić, wobec błędu polegającego na nieświadomości bezprawności, albo do wyłączenia przestępności czynu, albo do nadzwyczajnego złagodzenia kary (w przypadku błędu nieusprawiedliwionego). W polskiej literaturze prawa karnego niektórzy autorzy zwracali uwagę na możliwość zastosowania art. 30 kk w przypadku niektórych przestępstw sek-

sualnych (z rozdz. XXV kk), których sprawca jest np. cudzoziemcem z odmiennego kręgu kulturowego. Jak zwrócił bowiem uwagę Mateusz Rodzynkiewicz: „Każdy czyn atakujący wolność w dziedzinie seksualnej, atakuje zarazem ukształtowane historycznie i uwarunkowane kulturowo normy obyczajności”¹². Autor ten podaje, że dotyczy to np. takiej sytuacji, gdy sprawca wymuszający stosunek seksualny z małżonkiem (czyn wypełniający znamiona art. 197 § 1 kk) wywodzi się z kręgu kultury prawnej, w którym zgwałcenie w małżeństwie jest wykluczone¹³.

Zapewne niekiedy uwarunkowania kulturowe mogą mieć znaczenie dla oceny stopnia zawinienia, mającego wpływ na wymiar kary, zgodnie z art. 53 § 1 kk. Nie można też pominąć art. 53 § 2 kk, który nakazuje sądowi uwzględnić przy wymiarze kary m.in.: motywację i sposób zachowania się sprawcy, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu.

Problem wielokulturowości aktualizuje się też w ramach postępowania karnego. Przykładem może być chociażby realizacja obowiązku zapewnienia tłumaczy dla uczestników postępowania, którzy posługują się językiem romskim (romani) lub kaszubskim. Wprawdzie w praktyce stosowanie przepisów art. 72 § 1 („Oskarżony ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim”) i art. 204 § 1 k.p.k. przewidującego wezwanie tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania osoby niewładającej językiem polskim, w stosunku do cudzoziemców nie budzi w praktyce wątpliwości, to jednak wtedy, gdy jest to obywatel polski, znający wprawdzie język polski, ale nie w stopniu wystarczającym, zdarzają się przypadki akceptowania ułomnych językowo wyjaśnień albo zeznań. Sądy powinny w takich przypadkach respektować interpretację wyrażoną przez SN w wyroku z 22 kwietnia 1970 r.: „Pojęcie niewładania językiem polskim, uzasadniające potrzebę uczestnictwa tłumacza,

¹² M. Rodzynkiewicz, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. 2, Kraków 1999, s. 505–506.

¹³ *Ibidem*, s. 530. Zob. też R. Kubiak, *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 7–8, s. 33 i n.

nie może być zwięzione do całkowitej nieznajomości języka przez osobę przesłuchiwaną. Warunkiem uzasadniającym potrzebę wezwania tłumacza jest stwierdzenie, że osoba przesłuchiwana bądź nie rozumie w stopniu dostatecznym zadawanych jej pytań, bądź też na tle słabej znajomości języka polskiego nie może sformułować myśli odtwarzających przebieg zdarzeń, stanowiących przedmiot przesłuchania”¹⁴.

Nie można też pominąć zagadnienia, pytania raczej, czy polskie prawo karne powinno chronić jako dobro prawne wielokulturowość, ze wszystkimi tego konsekwencjami, czy raczej zapewnić przede wszystkim ochronę polskiej tożsamości kulturowej¹⁵, biorąc przy tym pod uwagę tezę bezdyskusyjną, iż nie jest możliwa w Polsce karnoprawna ochrona wszelkich odmienności kulturowych (np. zwyczaj „obrzezania” – klitoridektomii, czyli okaleczania dziewczynek, występującego w niektórych państwach afrykańskich; w Egipcie, w XX w. ok. 90% kobiet było poddawanych temu zabiegowi)¹⁶. Bez względu na to, jaka będzie odpowiedź na tak sformułowane pytanie, zarówno polskie regulacje prawa karnego, jak i praktyka wymiaru sprawiedliwości karnej muszą uwzględniać m.in.: postanowienia art. 27 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 19 grudnia 1966 r., w brzmieniu: „W Państwach, w których istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe, osoby należące do tych mniejszości nie mogą być pozbawione prawa do własnego życia kulturalnego, wyznawania i praktykowania własnej religii oraz posługiwania się własnym językiem wraz z innymi członkami danej grupy”, zakaz dyskryminacji z art. 14 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.: „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania po-

¹⁴ III KR 45/70; OSNKW 1970/11/150.

¹⁵ Przykładowo, zgodnie z art. 5 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska strzeże m.in. dziedzictwa narodowego. Tym samym ochrona polskiej tożsamości kulturowej ma rangę wręcz konstytucyjną.

¹⁶ W Polsce mieszka obecnie Waris Dirie, Somalijka, która w wieku 5 lat została obrzezana żyłką. W 1997 r. Kofi Annan powołał ją na specjalnego ambasadora ONZ przeciwko rytualnemu obrzezaniu kobiet.

lityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”; Konwencję ramową o ochronie mniejszości narodowych z 1 lutego 1995 r., art. 35 Konstytucji RP oraz przepisy Ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. Nr 17, poz. 141).

Osobiście nie akceptuję przekonania o samoistnej wartości związanej z multikulturowością i konieczności bezwzględnej ochrony wszelkich odmienności kulturowych, zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i międzynarodowego. Obca jest mi też idealizacja tych odmienności, a także bezkrytyczne przyjmowanie (uznawanie, akceptowanie) paradygmatu wielokulturowości.

Najbardziej chyba głośną medialnie w ostatnich latach i miesiącach, a jednocześnie oddającą dość dobrze istotę zagadnienia wpływu różnic kulturowych na regulacje karnoprawne, jest kwestia obowiązywania par. 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 9 września 2004 r. w brzmieniu: „Przepisu ust. 1 nie stosuje się do zwierząt poddawanych ubojowi zgodnie z obyczajami religijnymi zarejestrowanych związków wyznaniowych”, który pozwalał na tzw. ubój rytualny zwierząt bez uprzedniego ogłuszenia (*szechita* w judaizmie i *halal* w islamie). Przepis ten utracił moc 31 grudnia 2012 r. na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2012 r., w którym stwierdzono jego sprzeczność z ustawą o ochronie zwierząt i niekonstytucyjność. Trybunał Konstytucyjny w żaden sposób nie wypowiedział się na temat konstytucyjności rytualnego uboju zwierząt zgodnie z obyczajami zarejestrowanych związków wyznaniowych, a zajmował się wyłącznie kwestią zakresu upoważnienia ustawowego do wydania określonych przepisów rozporządzenia.

Z dniem 1 stycznia 2013 r. tzw. ubój rytualny, wykonywany w warunkach sprzecznych z ustawą o ochronie zwierząt, tzn. bez uprzedniego ogłuszenia zwierzęcia, jest, przynajmniej według niektórych osób, przestępstwem (występkiem) z art. 35 ust. 1 tej ustawy: „Kto zabija, uśmierca zwierzę albo dokonuje uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub art. 34 ust. 1–4 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Należy przy tym zauważyć, że już 28 września 2002 r. w ustawie o ochronie zwierząt został skreślony art. 34 ust. 5 w brzmieniu: „Wymogów określonych w ust. 1 i 3 nie stosuje się przy poddawaniu zwierząt szczególnym sposobom uboju przewidzianym przez obrządki religijne” (wymogi, o których była mowa w tym przepisie dotyczyły pozbawienia świadomości przed uśmierceniem).

Przestępczy charakter uboju rytualnego z 1 stycznia 2013 r., może budzić wątpliwości wobec początku obowiązywania w Polsce, z tym dniem, Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1099/2009 z dnia 24 września 2009 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania. Zgodnie z art. 4 ust. 4 tego rozporządzenia „W przypadku zwierząt poddawanych ubojowi według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne wymogi ust. 1 (uśmiercenie wyłącznie po uprzednim ogłuszeniu) nie mają zastosowania, pod warunkiem że ubój ma miejsce w rzeźni”. Rozporządzenie wprowadzie dopuszcza dalej idącą ochronę zwierząt (np. z wykluczeniem uboju rytualnego), wymaga jednak notyfikacji przez polski rząd treści takich przepisów Komisji Wspólnoty Europejskiej w trybie art. 26 tego rozporządzenia. O ile mi wiadomo, rząd takiej notyfikacji, do końca października 2013 r., nie dokonał.

W 2013 r. doszło do co najmniej dwóch udokumentowanych przypadków uboju rytualnego w Polsce: w marcu, w Tykocinie, zabito w ten sposób jedną sztukę bydła na zbliżające się święto Paschy, a w październiku, w Bohonikach, w związku z muzułmańskim Świętem Ofiarowania. Prokuratura odmówiła wszczęcia postępowania karnego w obu przypadkach.

Argumentacja za dopuszczeniem tzw. uboju rytualnego, możliwa również w innych przypadkach czynów zabronionych motywowanych kulturowo, odwołuje się też do art. 35 Konstytucji RP w brzmieniu: „1. Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury. 2. Mniejszości narodowe i etniczne mają prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych i instytucji służących ochronie tożsamości religijnej oraz do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej”. Wspierają ją niewątpliwie przepisy

Ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym.

Wprawdzie przedstawione zagadnienie ma znaczenie nie tylko religijne, w szczególności dla żydowskich gmin wyznaniowych i związków muzułmańskich, ale i komercyjne (ok. 30% eksportowanej z Polski wołowiny pochodziło z uboju rytualnego)¹⁷, nie zmienia to jednak faktu, że implikowane jest właśnie przez przesłanki o charakterze kulturowym. Jeżeli mamy w tej sprawie do czynienia ze sprzeciwem (uzasadnianym tradycją religijną i prawami związków wyznaniowych) ze strony izraelskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Naczelnego Rabina Polski, licznych Gmin Żydowskich oraz Muzułmańskiego Związku Religijnego, to trudno bagatelizować ten problem. W zdecydowanej większości państw europejskich ubój rytualny jest dopuszczalny, z krajów UE zakazany jest w Słowenii, a poza UE w Norwegii i Szwajcarii.

Stanowisko prezentowane zwłaszcza przez przedstawicieli Muzułmańskiego Związku Religijnego zbliżone jest do tzw. *cultural defence*, czyli obrony przez kulturę, jako strategii obrony w sprawach karnych w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości karnej Stanów Zjednoczonych A.P. W strategii tej chodzi o wyłączenie albo złagodzenie odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego na zasadzie odwołania się do imperatywu kulturowego, pochodzącego z partykularnego kręgu, do którego należy sprawca czynu¹⁸. W literaturze pojawiają się też głosy krytyczne w stosunku do tej strategii¹⁹.

¹⁷ W 2011 r. wyeksportowano z polski mięso z uboju rytualnego o wartości 800 mln euro.

¹⁸ Na temat *cultural defense* zob. też: A.D. Renteln, *The Cultural Defense*, New York–Oxford 2004; L. Ramirez, *Cultural Issues in Criminal Defense*, Huntington–New York 2007; J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa*, Warszawa 2008, s. 135–140; tenże, *Uniwersalizm praw człowieka w konstytucji – bezpieczne i niebezpieczne relatywizacje*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4; tenże, *Moua zniewala Xeng Xiong*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. tenże, Warszawa 2008; S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6.

¹⁹ Zob. m.in. E.M. Held, R.G. Fontaine, *On the Boundaries of Culture as an Affirmative Defense*, „Arizona Law Review” 2009, vol. 51, no. 1.

Niewątpliwie, w przypadku uboju rytualnego, czyn taki przeszedłby pozytywnie trzypunktowy test zaproponowany przez Alison Dundes Renteln: 1) przynależność sprawcy czynu zabronionego do określonej mniejszości kulturowej (etnicznej); 2) funkcjonowanie w obrębie tej mniejszości tradycji, na którą sprawca się powołuje; 3) motywacja sprawcy konkretną tradycją²⁰. Test ten wskazuje jedynie na warunki „brzegowe”, pewne minimum formalne, które pozwala na wstępną ocenę słuszności podnoszonych argumentów.

Warto w tym miejscu przypomnieć brzmienie art. 20 Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych²¹: „Każda osoba należąca do mniejszości narodowej, korzystając z praw i wolności wynikających z zasad zawartych w niniejszej konwencji ramowej, zobowiązana jest respektować ustawodawstwo krajowe oraz prawa innych osób, w szczególności należących do większości lub innych mniejszości narodowych”.

Nie przesądzając o skuteczności *cultural defence* w Polsce, taka obrona przez kulturę zapewne może wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu i zawinienia sprawcy. Dlatego też nie można wykluczyć znaczenia motywacji kulturowej jako okoliczności łagodzącej odpowiedzialność karną, a niekiedy nawet ją wyłączającej (np. przez sprowadzenie społecznej szkodliwości czynu do znikomości powodującej brak przestępstwa na zasadzie art. 1 § 2 kk).

W niektórych typowych i powtarzalnych sytuacjach, zwłaszcza tych, które spełniają dodatkowe wymaganie z testu na *cultural defence*, zaproponowanego przez James M. Donovana i John S. Gartha: „Czy dany zwyczaj przyczynia się do wzmacniania pozytywnych więzi społecznych w ramach grupy kulturowej?”²², możemy mieć nawet do czynienia z sytuacją kontratypową²³. Zaproponowany

²⁰ Ponieważ w USA *cultural defense* jest wykorzystywany również w postępowaniach cywilnych i administracyjnych, na potrzeby tego opracowania test (jego terminologia) został zmodyfikowany pod kątem postępowania karnego.

²¹ Dz.U. z dnia 15 marca 2002 r. Nr 22, poz. 209.

²² J.M. Donovan, J.S. Garth, *Delimiting the Culture Defense*, “Quinnipiac Law Review” 2008, vol. 26, no.1, s. 110 i 111.

²³ Zob. J. Warylewski, *Zasada ustawowej określoności przestępstwa odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 21–38.

przez tych autorów jeszcze jeden dodatkowy warunek, w porównaniu do „testu Renteln”, polegający na weryfikacji tego, „Czy istnieją okoliczności dotyczące sprawcy pozwalające przyjąć, że nie był on świadomy normatywnych standardów grupy dominującej, sprzecznych ze zwyczajem?”, w zasadzie, a przynajmniej w części, odpowiada brzmieniu obowiązującego w Polsce przepisu kodeksu karnego wyłączającego przestępność czynu ze względu na usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności (art. 30 kk).

Ponieważ prawo powszechnie obowiązujące w Polsce, w szczególności prawo karne, z samej swej istoty wspiera uniwersalne, obowiązujące wszystkich normy i jest etnocentryczne, tym samym przewidywalną koniecznością jest pojawianie się problemów wynikających ze zróżnicowania kulturowego i to również znacznie poważniejszych niż takie, które dotyczą tego, jakie spożywać mięso, co palić, czy jak się ubierać. Zasadniczym więc pytaniem jest więc nie to, czy polskie prawo karne stoi w obliczu problemów wynikających ze zróżnicowania kulturowego, lecz, jak te problemy rozwiązywać.

STRESZCZENIE

Wybrane zagadnienia problemów wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce wobec zróżnicowania kulturowego społeczeństwa

Opracowanie poświęcone jest wpływowi zjawiska multikulturowości na prawo, w szczególności na wymiar sprawiedliwości karnej, zarówno w płaszczyźnie stanowienia prawa, jak i jego stosowania. Wskazuje na związki z prawem karnym materialnym i prawem karnym procesowym, w ujęciu globalnym oraz lokalnym. W kontekście multikulturowości wskazana też została tzw. *cultural defence*, czyli obrona w sprawach karnych poprzez odwołanie do czynników kulturowych. Jako egzemplifikacja problemów związanych z multikulturowością zostały wskazane przykłady zakazu zakrywania twarzy przez kobiety w miejscach publicznych, obowiązujące we Francji i Belgii, oraz przepisy dotyczące tzw. uboju rytualnego, obowiązujące w Polsce.

Słowa kluczowe: multikulturowość, wielokulturowość, prawo karne, mniejszości religijne, mniejszości etniczne, *cultural defence*, ubój rytualny, hidżab, nikab, burka, czador, dyskryminacja.

SUMMARY

Selected problems of the criminal justice in Poland to the cultural diversity of society

This paper is devoted to the influence of the phenomenon of multiculturalism in law, particularly in the criminal justice system, both in law and its application. This paper, as the title indicates, has high correlations with substantive criminal law and criminal procedure law at the local and global level. The context of multiculturalism demonstrates so-called cultural defense that is defense in criminal cases with reference to cultural factors. The exemplification of the problems associated with multiculturalism *has been identified* by the examples of ban on face-covering by women in public places which is in force in France and Belgium and by the provisions relating to the so-called ritual slaughter which is in force in Poland.

Keywords: multiculturalism, criminal law, religious minorities, ethnic minorities, cultural defence, ritual slaughter, hijab, niqab, burqa, chador, discrimination.

BIBLIOGRAFIA

- Bartoszewicz J., *Zakaz zasłaniania twarzy a prawo do uzewnętrzniania wyznania*, „Polski Rocznik Prawa Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2011, nr 2.
- Donovan J.M., Garth J.S., *Delimiting the Culture Defense*, “Quinnipiac Law Review” 2008, vol. 26, no. 1.
- Held E.M., Fontaine R.G., *On the Boundaries of Culture as an Affirmative Defense*, “Arizona Law Review” 2009, vol. 51, no. 1.
- Kubiak R., *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 7–8.
- Madej M., Pasek Z., *Kulturowe i prawne aspekty kontrowersji wokół chusty muzulmańskiej we Francji*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 15.
- Nikitorowicz J., *Grupy etniczne w wielokulturowym świecie*, Sopot 2010.

- Ramirez L., *Cultural Issues in Criminal Defense*, Huntington–New York 2007.
- Pikulski S., Romańczuk-Grącka M., Orłowska-Zielińska B., *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011.
- Renteln A.D., *The Cultural Defense*, New York–Oxford, 2004.
- Rodzinkiewicz M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. 2, Kraków 1999.
- Savidan P., *Wielokulturowość*, Warszawa 2012.
- Snarski T., *Wielokulturowość i prawo – przykład adaptacyjnej i modernizacyjnej funkcji prawa*, „Pieniądze i Więź” 2009, nr 1.
- Snarski T., *Znaczenie wielokulturowości dla prawa karnego*, w: *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, red. I. Sepioło, Warszawa 2012.
- Sykuna S., Zajadło J., *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6.
- Śliz A., Szczepański M.S., *Wielokulturowość: konflikt czy koegzystencja*, Warszawa 2011.
- Warylewski J., *Zasada ustawowej określoności przestępstw odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008.
- Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karanania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.
- Zajadło J., *Moua zniewala Xeng Xiong*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008.
- Zajadło J., *Uniwersalizm praw człowieka w konstytucji – bezpieczne i niebezpieczne relatywizacje*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.
- Zajadło J., *Po co prawnikom filozofia prawa*, Warszawa 2008.
- Zawiślak M., *Francuska ustawa numer 2010–1192 z dnia 11 października 2010 r. zakazująca zakrywania twarzy w miejscach publicznych*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, nr 3.

