

NEGATYWNA WOLNOŚĆ RELIGIJNA I PRZEKONANIA SEKULARYSTYCZNE W ŚWIETLE SPRAWY LAUTSI PRZECIWKO WŁOCHOM

I. UWAGI WSTĘPNE

Soile Lautsi, obywatelka Włoch fińskiego pochodzenia, w imieniu swoim i dwojga swoich dzieci wniosła 27 czerwca 2006 r. do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dalej: ETPCz] skargę przeciwko Republice Włoskiej. Skarżąca zarzucała, że okazywanie znaku krzyża w klasach włoskich szkół państwowych, do których uczęszczały jej dzieci, jest sprzeczne z zasadą sekularyzmu, zgodnie z którą chciała ona je wychować, i dlatego stanowi naruszenie jej prawa do wychowania i nauczania zgodnego z jej religijnymi i filozoficznymi (moralnymi¹) przekonaniami², gwarantowanego art. 2 pierwszego Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [dalej: Protokół nr 1]³, oraz stanowi naruszenie wolności religijnej, gwarantowanej art. 9 Konwencji⁴.

Wyrok siedmioosobowej Izby został ogłoszony 3 listopada 2009 r. Sprawa stała się głośna i została nazwana „Italian Crucifix Case” [włoska sprawa krzyża (krucyfiksu⁵)]. Trybunał konkludował, że „obowiązkowe okazywanie symboli określonej religii w sprawowaniu władzy publicznej w specyficznych sytuacjach podlegających nadzorowi rządu, w tym zwłaszcza w klasach szkolnych, ogranicza prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich [rodziców, M.P.] przekonaniami i prawo dzieci szkolnych do wyznawania lub niewyznawania jakiegokolwiek religii”⁶. Trybunał uznał, że takie ograniczenia praw nie są do pogodzenia (*incompatible*) z obowiązkiem państwa do przestrzegania neutralności w sprawowaniu władzy publicznej, zwłaszcza w dziedzinie edukacji⁷ i że został naruszony art. 2 (prawo do nauki) Protokołu nr 1 w powiązaniu

¹ Zob. Lautsi przeciwko Włochom, app. 30814/06, wyrok z dnia 3 listopada 2009 r. [dalej: Lautsi], pkt 30. Polski przekład wyroku zob. „Biuletyn — Biuro Informacji Rady Europy” 2009, nr 4; *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, Warszawa 2009, s. 16–30; cytaty w niniejszym artykule podawane są w tłumaczeniu własnym. Por. P. Borecki, D. Pudzianowska, *Obligatoryjność ekspozycji symbolu religijnego a wolność w sprawach wyznaniowych. Komentarz do wyroku ETPCz w sprawie Lautsi p. Włochom*, tamże, s. 5–15.

² Por. Lautsi, pkt 3, 7, 27.

³ Z dnia 20 marca 1952 r., „European Treaty Series”, nr 9; Polska podpisała ten protokół 14 września 1992 r., ratyfikowała 10 października 1994 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 67, poz. 287).

⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., zwana także Europejską Konwencją Praw Człowieka [dalej: Konwencja], „European Treaty Series”, nr 5; Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.; Polska podpisała Konwencję 15 grudnia 1992 r., ratyfikowała 19 stycznia 1993 r.

⁵ Ściśle rzecz ujmując, krucyfiks jest krzyżem łacińskim wraz z wizerunkiem Chrystusa. Zagadnienie, czy chodzi o krucyfiks czy znak krzyża, nie było uznane za istotne w argumentacji Trybunału. Ukazywanie wizerunku cierpiącego Chrystusa było istotne w argumentacji przedstawionej w uwagach przygotowanych przez European Humanist Federation, która nie uzyskała statusu strony trzeciej, *Lautsi v. Italy. Third party intervention by the European Humanist Federation*, 23 May 2010, <<http://www.humanistfederation.eu/download/277-EHF%20cov%20ltr%20to%20ECtHR%20re%20Lautsi.pdf>>.

⁶ Lautsi, pkt 57.

⁷ Lautsi, pkt 57.

z art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) Konwencji. Wyrok zapadł jednomyślnie i żaden z sędziów nie dołączył do wyroku swoich uwag. Trybunał uznał także, że nie ma powodów, aby dodatkowo rozpatrywać jeszcze, także podnoszoną przez skarżącą, kwestię naruszenia art. 14 (zakaz dyskryminacji) Konwencji.

Rząd Włoch złożył wniosek⁸, w trybie przewidzianym art. 43 Konwencji, o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby. Wniosek został przyjęty. Dnia 30 czerwca 2010 r. odbyło się nadzwyczajne posiedzenie Wielkiej Izby, złożonej z 17 sędziów⁹. Wyrok Wielkiej Izby został ogłoszony dopiero 18 marca 2011 r.¹⁰ Większością głosów — 15 za wobec 2 przeciw, ETPCz uznał, że nie doszło do naruszenia art. 2 Protokołu nr 1 i że nie pojawiają się żadne dodatkowe zagadnienia w związku z art. 9 Konwencji. Jednogłośnie uznał, że nie ma powodu, aby rozpatrywać skargę z punktu widzenia naruszenia art. 14, ale sześciu sędziów dołączyło do wyroku swoje uwagi.

Prezentowane opracowanie podzielone jest na dwie części: pierwsza — poświęcona postępowaniu przed Izbą 7 sędziów, druga — postępowaniu przed Wielką Izbą. Jednak — ze względu na jasność wywodów i identyfikowane ciągi argumentacyjne — nie zawsze materiał jest podzielony ściśle według kryterium rządzącym wyróżnieniem zasadniczych jednostek redakcyjnych. Trzeba także zaznaczyć, że rozważania te nie pretendują do tego, aby stanowić całościową i wszechstronną analizę tytułowej sprawy; jest ona tu badana ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień dotyczących negatywnej wolności religijnej i przekonań sekularystycznych. Argumentuje się, że opowiadanie się przez Izbę za radykalnie pojętą negatywną wolnością religijną, oraz postulowanie zarówno przez Izbę, jak i przez Wielką Izbę ochrony przekonań sekularystycznych, nie ma należytego uzasadnienia, co więcej, może być uznane za propagowanie nietolerancji religijnej, godzącej przede wszystkim w chronioną art. 9 Konwencji wolność publicznego uzewnętrzniania przekonań religijnych i filozoficznych.

II. POSTĘPOWANIE PRZED IZBĄ 7 SĘDZIÓW I WYROK Z DNIA 3 LISTOPADA 2009 R.

1. Argumentacja strony skarżącej

A. Zasadnicza linia argumentacji

Zasadniczy zarzut dotyczył tego, że umieszczenie znaku krzyża w klasach włojskich szkół państwowych jest sprzeczne z zasadą sekularyzmu, uznanej przez skarżącą za element jej przekonań filozoficznych, zgodnie z którymi chciała, aby jej dzieci były wychowywane. Umieszczenie krzyży w klasach szkół państwowych narusza jej prawo do wychowania i nauczania jej dzieci zgodnego z jej religijnymi i filozoficznymi przekonaniami oraz stanowi naruszenie wolności przekonań i wyznania¹¹. Skarżą-

⁸ Datowany 28 stycznia 2010 r.

⁹ Pełne nagranie posiedzenia dostępne na stronie Trybunału <<http://www.echr.coe>> (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Multimedia/Webcasts+of+public+hearings/webcastEN_media?&p_url=20100630-1/en/>); do tego nagrania w wersji w języku angielskim będą się odwoływał w dalszej części opracowania.

¹⁰ Dalej powoływany jako Lautsi WI.

¹¹ Lautsi, pkt 3.

ca podnosiła, że znak krzyża jest przede wszystkim symbolem o charakterze religijnym¹², a „wymagając umieszczenia krucyfiksów w klasach, państwo przyznało Kościołowi katolickiemu pozycję uprzywilejowaną”¹³, co jest niezgodne z zasadą sekularyzmu. Jej zdaniem, „uprzywilejowanie jednej z religii poprzez umieszczenie znaku krzyża w klasach wywołuje w uczniach — w tym także w jej dzieciach — poczucie, że państwo jest zwolennikiem określonego wyznania, natomiast w państwie rządów prawa (*rule of law*) nikt, a zwłaszcza dziecko, które z racji wieku jest bardziej narażone na oddziaływanie otoczenia, nie powinien mieć poczucia, że państwo jest bliższe tej czy innej religii”¹⁴, a w konsekwencji „bliższe jednym obywatelom niż innym”¹⁵. Można zauważyć, że argumentując na rzecz uznania zasady sekularyzmu skarżąca sięgnęła także do zasady rządów prawa, jednak poza przytoczonym cytatem kwestia ta nie była więcej podejmowana.

B. Sekularyzm jako typ przekonań filozoficznych i religijnych

Nigdzie w argumentacji strony skarżącej nie pojawił się zarzut, że państwo naruszyło prawa skarżącej lub jej dzieci jako osób niewierzących. Owszem, charakteryzując presję, jaką — jej zdaniem — wywierała na jej dzieci obecność krucyfiksów, wskazywała, że sytuacja ta „sprawia wrażenie, iż państwo odwraca się od tych, którzy nie podzielają wiary chrześcijańskiej” i argumentowała, że „koncepcja sekularyzmu wymaga od państwa, aby było neutralne i zachowywało równy dystans wobec wszelkich religii, gdyż nie powinno być postrzegane jako bliższe jednym obywatelom niż innym”¹⁶. Skarżąca domaga się nie tyle tego, aby jej dzieci mogły pozostać przy przekonaniach niechrześcijańskich, zasadniczym punktem odniesienia nie jest wprost podstawowy negatywny aspekt wolności religijnej, jakim jest prawo do niewyznawania żadnej religii, ale sekularyzm jako pewne stanowisko filozoficzne.

Sprawie tej poświęcił wiele uwagi, reprezentujący skarżącą, Nicolò Paoletti w wypowiedziach 30 czerwca 2010 r. na rozprawie przed Wielką Izbą i do tych wypowiedzi warto sięgnąć, gdyż pozwalają one uwypuklić stanowisko strony skarżącej, przyjmowane w całym postępowaniu przed ETPCz. N. Paoletti podkreślał, że skarżąca — z punktu widzenia jej przekonań, zgodnie z którymi chce wychować swoje dzieci — jest *secular person*¹⁷. Dosłowny przekład „osoba świecka” byłby tu, oczywiście, nieodpowiedni. Nie chodzi o to, że S. Lautsi nie należy do zgromadzenia zakonnego, że nie jest osobą duchowną, ale o to, że ma pewnego typu przekonania dotyczące działania państwa, mianowicie, że państwo nie powinno podejmować działań, które sugerowałyby, że jest ono zwolennikiem jakiejś religii; działań, które wywołałyby poczucie, że państwo jest bliższe tej czy innej religii. Na oddanie treści określenia *secular person* w omawianym kontekście można zaproponować terminy „sekularystka”, „sekularysta”. Paoletti używał określenia *secular person* w kontekstach analogicznych do

¹² Lautsi, pkt 31.

¹³ Lautsi, pkt 30.

¹⁴ Lautsi, pkt 31.

¹⁵ Lautsi, pkt 32.

¹⁶ Lautsi, pkt 32.

¹⁷ 10.–11. minuta nagrania rozprawy z dnia 30 lipca 2010 r. <<http://www.echr.coe>>.

tych, w jakich stosuje się określenie „wierzący”, „agnostyk”, „ateista”; podkreślał przy tym, że w ogóle nie pytał reprezentowanej przez siebie S. Lautsi o jej przekonania religijne, i że są one absolutnie nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Linia argumentacji przyjęta przez stronę skarżącą zmierzała do dochodzenia praw przysługujących z tytułu wolności religijnej bez konieczności ujawniania swoich przekonań religijnych. Skarżąca sprzeciwia się umieszczeniu w klasie znaku krzyża nie dlatego, że dotyka on jej przekonań ateistycznych czy agnostycznych, ale jej przekonań sekularystycznych. Nie chodziło zatem o ochronę podstawowego negatywnego aspektu wolności religijnej¹⁸, którym jest prawo do niewyznawania żadnej religii, do bycia ateistą czy agnostykiem, ale przekonań dotyczących tego, jak ma działać państwo.

Jak się zdaje, Trybunał nie do końca wziął to pod uwagę, uznając, że „skarżąca twierdzi, iż symbol [krzyża, M.P.] jest w konflikcie z jej przekonaniem i prawem jej dzieci do niewyznawania katolicyzmu”¹⁹. Prawo jej dzieci do niewyznawania katolicyzmu jest tylko jednym z wielu elementów prawa do bycia sekularystą. Skarżąca zgodziłaby się zapewne z tym, że naruszone zostało prawo jej dzieci w takim sensie, że działania naruszające prawo do niewyznawania katolicyzmu są jednocześnie działaniami godzącymi w zasadę sekularyzmu.

Podsumowując, szkolna praktyka umieszczania krucyfiksów w każdej klasie jest nie tyle niezgodna z przekonaniem ateistycznym lub agnostycznym skarżącej lub jej dzieci, co jest niezgodna z zasadą sekularyzmu (świeckości) państwa, zgodnie z którą chce ona wychowywać swoje dzieci. Do istoty tej zasady należy to, że państwo swymi działaniami nie uprzywilejowuje żadnego z wyznań, przede wszystkim przez działania, które prowadziłyby do tego, że państwo postrzegane by było jako zwolennik (wyznawca) jakiegoś stanowiska religijnego, a przez to jako bardziej oddalone od tych, którzy danego stanowiska nie podzielają.

C. Margines uznania

Zdaniem strony skarżącej, kwestia dopuszczalności eksponowania symbolu krzyża w szkołach państwowych nie należy do marginesu uznania przysługującego państwu. Reprezentujący skarżącą N. Paoletti argumentował, że do marginesu uznania państwa może ewentualnie należeć regulowanie dopuszczalności wieszania krzyża w szkołach prywatnych — w szkołach państwowych sprawa jest przesądzona na podstawie zasady sekularyzmu²⁰. Natalia Paoletti, która także reprezentowała stronę skar-

¹⁸ Takie rozumienie negatywnego aspektu wolności religijnej przyjął także Trybunał w pkt. 47 (e) wyroku: „The freedom to believe and the freedom not to believe (negative freedom) are both protected by Article 9 of the Convention”.

¹⁹ Lautsi, pkt 53. Strona skarżąca zarzucała także naruszenie art. 14, twierdząc, że doszło do dyskryminacji skierowanej przeciwko niewyznającym katolicyzm (Lautsi, pkt 30, zob. niżej); jednak dyskryminacja nie-katolików nie musi być powiązana z naruszeniem wolności religijnej ani — w szczególności — naruszeniem prawa do niewyznawania katolicyzmu.

²⁰ „You can say that in private schools you can hang crucifixes if their educational requirements, catholic educational requirements or Jewish educational requirements [ang. przekład niepełny]. This would fall within the margin of appreciation of the state but not in public state schools”; 12. minuta nagrania rozprawy z dnia 30 lipca 2010 r.; w wyroku z 3 listopada 2009 r. nie znalazł się zapis stanowiska strony skarżącej dotyczący marginesu uznania, na który powoływał się rząd Włoch.

żącą, przed Wielką Izbą argumentowała, ignorując znaczenie słowa „konsens” i elementarne reguły logiki, że w sprawie stosowania zasady sekularyzmu jest konsens, ponieważ „jedynie 8 na 47 państw należących do Rady Europy” nie stosuje tej zasady w sposób, w jaki — jej zdaniem — powinna być stosowana²¹.

D. Postanowienia traktatowe, których dotyczyły zarzuty

Zdaniem skarżącej postępowanie państwa:

— stanowi naruszenie prawa do wychowania dzieci w zgodzie z jej przekonaniem moralnymi i religijnymi, gwarantowane art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji: „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi”;

— stanowi naruszenie prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania skarżącej i jej dzieci, gwarantowane art. 9 Konwencji: „1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. 2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”;

— jest formą dyskryminacji niewyznających religii katolickiej, naruszającą art. 14 Konwencji: „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 polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”.

2. Argumentacja strony oskarżonej

A. Uwagi wprowadzające

Argumentacja Włoch, która została wzięta pod uwagę przez Trybunał przy opracowaniu wyroku z dnia 3 listopada 2009 r., zmierzała przede wszystkim do wykazania, że państwo włoskie jest państwem świeckim uznającym i respektującym zasadę sekularyzmu, a krucyfik jest symbolem nie tylko religijnym, i jako symbol niereligijny (choć o genezie religijnej) występuje w działaniach państwa, także tych podejmowanych w szkołach. Ponieważ kształtowanie działalności państwa w dziedzinie kultury i tradycji należy tradycyjnie do marginesu uznania poszczególnych państw, zatem stosunek państwa włoskiego do krzyża — jako symbolu ze sfery kultury i tradycji — jest także materią należącą do tego marginesu. Włochy wskazywały też na racje polityczne, które warunkowały działania państwa dotyczące ekspozycji krzyża w szkołach państwowych.

²¹ 36. minuta nagrania rozprawy z dnia 30 lipca 2010 r.

B. Państwo włoskie jako państwo świeckie

Argumentując, że państwo włoskie jest państwem uznającym i respektującym zasadę sekularyzmu, rząd włoski wskazywał, że konstytucyjne zasady równości obywateli niezależnie od przekonań religijnych i równej przed prawem wolności wyznania, wymagają przyjęcia przez państwo postawy „równego dystansu” i bezstronności w sprawach religijnych, polegającej na tym, że nie bierze się pod uwagę liczebności wyznawców ani wielkości reakcji społecznych na naruszenia praw wyznawców poszczególnych religii²².

Równa ochrona każdego, kto przynależy do jakiejś religii, niezależna jest od religii, którą wybrał; jednak zasada ta nie jest sprzeczna z możliwością regulowania w różny sposób relacji między państwem a innymi wyznaniem²³. Pozycja przypisana w porządku prawnym Włoch postawom „równego dystansu” i bezstronności jest konsekwencją pozycji zajmowanej przez zasadę sekularyzmu, uznaną także wprost przez włoski Sąd Konstytucyjny za najwyższą zasadę²⁴. Konsekwencją uznania zasady sekularyzmu jest to, że państwo rozumiane jest jako „rzeczywistość pluralistyczna”, w której „różne wyznania, kultury i tradycje muszą współżyć ze sobą w równości i wolności”²⁵, a religijny charakter państwa został wprost odrzucony²⁶.

C. Niereligijny charakter krzyża jako symbolu

W świetle powołanych wyroków włoskich sądów i argumentów rządu Włoch krzyż wywieszany w szkołach państwowych nie powinien być traktowany jako symbol religijny, ale jako:

- symbol państwa włoskiego²⁷;
- symbol historii i kultury Włoch, a zatem włoskiej tożsamości²⁸;
- symbol zasad równości, wolności i tolerancji oraz świeckich fundamentów państwa²⁹;
- symbol wartości etycznych, takich jak: nieposługiwanie się przemocą, równość godności wszystkich istot ludzkich, sprawiedliwość i dzielenie się z innymi, Prymat jednostki przed grupą, wolność wyboru, oddzielenie polityki od religii, miłość bliźniego rozciągająca się na wybaczenie swym wrogom³⁰;
- symbol wartości demokratycznych jako zakorzenionych w przesłaniu ewangelicznym³¹;
- symbol wartości humanistycznych uznawanych także przez osoby niebędące chrześcijanami³².

²² Lautsi, pkt 24.

²³ Lautsi, pkt 24.

²⁴ Lautsi, pkt 24.

²⁵ Lautsi, pkt 24.

²⁶ Lautsi, pkt 25.

²⁷ Lautsi, pkt 11.

²⁸ Lautsi, pkt 13.

²⁹ Lautsi, pkt 13.

³⁰ Lautsi, pkt 35.

³¹ Lautsi, pkt 35.

³² Lautsi, pkt 40.

Zdaniem rządu, krzyż został we Włoszech uznany „za świecką wartość konstytucji Włoch i symbolizuje wartości życia obywatelskiego”³³. Krzyż obecny jest zatem w działaniach państwa jako symbol niereligijny i „ponieważ symbol krzyża może być postrzegany w oderwaniu od jego znaczenia religijnego, to jego eksponowanie w miejscu publicznym nie narusza — samo w sobie — praw i wolności gwarantowanych Konwencją”³⁴.

D. Margines uznania

Rząd włoski argumentował także, że prawo dotyczące umieszczenia krzyża w szkołach publicznych mieści się w marginesie uznania, jaki przysługuje państwom-stronom. Wskazywał przy tym na dwa argumenty sięgające do utrwalonych już linii orzeczniczych Trybunału:

— szeroki margines uznania przysługuje państwom w delikatnych kwestiach związanych z kulturą i historią³⁵;

— margines uznania przysługuje w kwestiach, w których brak jest konsensu wśród państw-stron Konwencji, a konsensu takiego nie ma w kwestiach dotyczących realizacji zasady sekularyzmu przez państwo³⁶.

E. Racje polityczne

Do racji uzasadniających ekspozycję krzyża w szkołach państwowych rząd zaliczył także potrzebę kompromisu z partiami o rodowodzie chrześcijańskim, reprezentujących znaczącą część społeczeństwa i jego uczuć religijnych³⁷. Przyjmując, że racją owego kompromisu była chęć sprawowania możliwie skutecznej władzy, trzeba uznać, że eksponowanie krzyża w działaniach państwa ma także walor czysto instrumentalny, niezwiązany wprost z symboliką krzyża.

F. Możliwe kontrargumenty

Argumentacja państwa nie zmierzała do uzasadnienia dopuszczalności obecności symboli religijnych w działaniach państwa ani do uzasadnienia, że działania państwa, polegające na eksponowaniu symboli religijnych w szkołach państwowych, nie naruszają zasady sekularyzmu. Zasadnicze argumenty oparte były na uznaniu, że krzyż jest symbolem nie tylko religijnym i jako symbol niereligijny jest przedmiotem działań państwa; innymi słowy, racje umieszczenia krzyży w klasach szkół nie mają charakteru religijnego, stąd i działania państwa nie mogą być interpretowane jako wskazujące na to, że państwo jest „bliżej lub dalej” jakiejś religii, ale jedynie jako wskazujące na uprzywilejowanie pewnych elementów tradycji i kultury w ogóle. Aby w zasadniczy sposób podważyć argumentację rządu, wystarczy uzasadnić, że krzyż jest przede wszystkim symbolem religijnym. Zarówno skarżąca, jak i rząd przyjmują, że państwo nie powinno działać w sposób, który może zostać zinterpretowany jako działanie zwią-

³³ Lautsi, pkt 15.

³⁴ Lautsi, pkt 35.

³⁵ Lautsi, pkt 38.

³⁶ Lautsi, pkt 41.

³⁷ Lautsi, pkt 42.

zane z czymś, co ma charakter religijny. Choć ta przesłanka przez obie strony przyjmowana jest na różnej podstawie: rząd włoski na podstawie zasady sekularyzmu uznanej we włoskim wewnętrznym porządku prawnym, strona skarżąca na podstawie zasady sekularyzmu uznanej za istotny element przekonań, chronionych art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1, lub za zasadę integralnie powiązaną z innymi podstawowymi zasadami, jak np. z zasadą rządów prawa (*rule of law*).

3. Argumentacja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

A. Zasady przyjęte przez ETPCz

Formułując zasady istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ETPCz podkreślał:

a) Każde z obu zdań art. 2 Protokołu nr 1 musi być interpretowane w świetle drugiego, a także — w szczególności — w świetle art. 8 (prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego), art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania), art. 10 (wolność wyrażania opinii)³⁸.

b) W prawo do edukacji „wszczepione jest prawo rodziców, aby były respektowane ich przekonania religijne i filozoficzne”³⁹. W art. 2 Protokołu nr 1: „Ani zdanie pierwsze, ani drugie, nie czyni różnicy między nauczaniem państwowym a prywatnym”⁴⁰; zdanie drugie art. 2 Protokołu nr 1 zmierza do „zapewnienia możliwości pluralizmu w edukacji, która to możliwość jest istotna dla zachowania «społeczeństwa demokratycznego»”⁴¹. W kontekście dalszych analiz dotyczących negatywnej wolności religijnej warto zauważyć podkreślenie przez Trybunał, iż z punktu widzenia funkcji wykonywanych przez państwo w dziedzinie wychowania i nauczania, a do nich należy także nadzór nad właściwym kształtowaniem środowiska szkolnego, nie jest istotna różnica między nauczaniem państwowym a prywatnym. Jest to jedna z istotnych przesłanek dla sformułowania uogólnionej koncepcji negatywnej wolności religijnej, mającej zastosowanie nie tylko w kontekście szkolnictwa państwowego.

c) Poszanowanie przekonań rodziców wymaga „otwartego środowiska szkolnego zachęcającego do włączania raczej niż wykluczenia”⁴², niezależnie od przekonań religijnych. W związku z tym „Szkoły nie powinny być areną dla działalności misyjnej lub głoszenia kazań, ale powinny być miejscem spotkania różnych religii i przekonań filozoficznych, miejscem, w którym uczniowie mogą zdobyć wiedzę dotyczącą podzielanych przez nich poglądów i tradycji”⁴³.

d) Drugie zdanie art. 2 Protokołu nr 1 zakłada, że państwo — obok obowiązków dotyczących kształtu programów nauczania — ma także obowiązki dotyczące sposobu przekazywania informacji (wiedzy) w szkołach, zatem dotyczące zapewnienia odpowiedniego charakteru samego procesu nauczania: państwo powinno się troszczyć o to, aby „informacje lub wiedza zawarte w programach były przekazywane w sposób obiek-

³⁸ Lautsi, pkt 47 (a).

³⁹ Lautsi, pkt 47 (b).

⁴⁰ Lautsi, pkt 47 (b).

⁴¹ Lautsi, pkt 47 (b).

⁴² Lautsi, pkt 47 (c).

⁴³ Lautsi, pkt 47 (c).

tywny, krytyczny i pluralistyczny”⁴⁴. Niedopuszczalna jest indoktrynacja, która mogłaby być uznana za coś, co godzi w religijne i filozoficzne przekonania rodziców⁴⁵.

e) Respektowanie religijnych przekonań rodziców zakłada prawo wyznawania jakiegokolwiek religii, jak i prawo niewyznawania żadnej religii, oba chronione art. 9 i to ostatnie Trybunał określił mianem „wolności negatywnej”⁴⁶.

W swego rodzaju podsumowaniu przyjętych zasad, ETPCz uznał, że „obowiązek państwa bycia neutralnym i bezstronnym nie jest do pogodzenia z jakąkolwiek kompetencją państwa do wartościowania prawomocności przekonań religijnych lub sposobów wyrażania tych przekonań”⁴⁷. Przyjmując takie stanowisko, można sformułować zakaz podejmowania przez państwo jakichkolwiek działań, które wyróżniałyby jakąkolwiek religię. Zatem przez Trybunał została uznana zasada sekularyzmu obejmująca element, który był centralny w ujęciu sekularyzmu przez stronę skarżącą.

B. Okoliczności uznane przez ETPCz za istotne

Za okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ETPCz uznał to, że w grę wchodzi oddziaływanie na osoby, które ze względu na swój wiek nie mają w pełni rozwiniętego krytycyzmu, a w środowisku szkolnym dziecko jest w pozycji dużej zależności od siły państwa reprezentowanego przez szkołę⁴⁸. Można tu wyrazić wątpliwość, czy z punktu widzenia dziecka szkoła faktycznie jawi się jako wyraz siły państwa; można także zasadnie przypuszczać, że w poczuciu zależności ucznia od szkoły nie ma istotnych różnic między szkołami państwowymi a prywatnymi. Wątpliwości te nie były analizowane, choć — mając na uwadze, że sekularyzm dotyczy działań państwa — uzasadnienie, że w odczuciu dziecka działania podejmowane przez władze szkoły są jednocześnie działaniami państwa, jest sprawą fundamentalną. Ponadto Trybunał podkreślił, że oddziaływanie symbolu krzyża na uczniów ma charakter przymusowy, gdyż uczestnicząc w normalnym życiu szkolnym nie jest możliwe niedostrzeżenie tego symbolu i jednocześnie jest on silnym symbolem zewnętrznym (*powerful external symbol*⁴⁹). Ustalenie, że oddziaływanie krzyża ma charakter przymusowy, jest istotne z punktu widzenia przyjętych przez ETPCz zasad zaczerpniętych z wyroku w sprawie Folgerø przeciwko Norwegii⁵⁰, w której przymusowość była istotną okolicznością.

C. Sformułowanie zasadniczego problemu

Dla rozstrzygnięcia sprawy ETPCz uznał dwie kwestie za kluczowe: Czy państwo „nakazując wywieszenie krucyfiksów w klasach szkolnych

1) zapewniło, że przy wypełnianiu swych funkcji edukacyjnych i kształceniowych wiedza była przekazywana w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny,

2) i respektowało religijne i filozoficzne przekonania rodziców”⁵¹.

⁴⁴ Lautsi, pkt 47 (d); zob. tamże, pkt 49.

⁴⁵ Lautsi, pkt 47 (d).

⁴⁶ Lautsi, pkt 47 (e).

⁴⁷ Lautsi, pkt 47 (e).

⁴⁸ Lautsi, pkt 48.

⁴⁹ Lautsi, pkt 54; Trybunał powołuje się na sprawę Dahlab przeciwko Szwajcarii, app. 42393/98, decyzja o dopuszczalności z dnia 15 lutego 2001 r.

⁵⁰ Folgerø i in. przeciwko Norwegii, app. 15472/02, wyrok z 29 czerwca 2007 r.

⁵¹ Lautsi, pkt 49.

W świetle pierwszego pytania, obecność symbolu krzyża analizowana jest z punktu widzenia nie tyle przekazywanej przez symbol krzyża informacji o charakterze religijnym, ile wpływu obecności krzyża na sposób przekazywania wiedzy; czy obecność krzyża nie narusza obowiązku państwa do zapewnienia tego, aby wiedza przekazywana była w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny. Pytanie pierwsze, sformułowane przez ETPCz, wyraźnie prowadzi do wysunięcia na plan pierwszy naruszenia prawa do edukacji (art. 2 Protokołu nr 1) a nie prawa do wolności religijnej. Państwo ma obowiązek gwarantowania tego, aby edukacja, czy to w szkołach państwowych czy prywatnych, spełniała pewne standardy, w tym także wcześniej wskazany standard dotyczący sposobu przekazywania wiedzy. Spełnienie tego standardu powinno być wymagane przez państwo także od szkół niepaństwowych. Jeśli uzna się, że sama obecność krzyża zakłóca pożądany sposób przekazywania wiedzy, to trzeba także uznać obowiązek państwa do zapewnienia wszystkim uczniom, nie tylko uczniom szkół państwowych, takiego środowiska szkolnego, które umożliwi przekazywanie wiedzy w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, zatem środowiska pozbawionego symboli religijnych. Taki kierunek argumentacji będzie tym bardziej zasadny, że wśród zasad ogólnych Trybunał umieścił zasadę nakazującą interpretować art. 2 Protokołu nr 1 jako dotyczący zarówno nauczania w szkołach państwowych, jak i prywatnych.

Badanie naruszenia obowiązku przekazywania wiedzy w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, dokonywane jest z punktu widzenia zasady sekularyzmu. ETPCz powinien zatem zmierzać do uzasadnienia tezy, że obowiązek przekazywania wiedzy w taki sposób został naruszony przez to, że „ukazywanie krzyża jest znakiem tego, że państwo staje po stronie katolicyzmu”⁵², przez co jest „bliżej” jednych niż innych. Jak się jednak okazało, argumentacja ETPCz zmierzała do uzasadnienia tezy znacznie ogólniejszej, że obecność krzyża w środowisku szkolnym przeszkadza w przekazywaniu wiedzy w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, gdyż narusza negatywną wolność religijną uczniów, przy czym religijna wolność negatywna zostanie pojęta inaczej niż przy formułowaniu zasad jako prawa do przestrzeni wolnej od symboliki religijnej.

Rdzeń argumentacji ETPCz w kwestii zawartej w pytaniu pierwszym przedstawia się następująco⁵³:

- krzyż zasadnie może być przez uczniów interpretowany jako znak religijny;
- uczniowie mogą z tego powodu mieć poczucie, że są wychowywani w środowisku szkolnym naznaczonym określoną religią;
- poczucie takie może wspierać uczniów wyznających daną religię, jednak może stanowić obciążenie emocjonalne (*may be emotionally disturbing*) dla uczniów wyznających inną religię lub niewyznających żadnej religii, zwłaszcza gdy są to uczniowie należący do mniejszości religijnych;

⁵² Lautsi, pkt 53.

⁵³ Lautsi, pkt 55–56.

— takie emocjonalne obciążenie wynikające z obecności symboli religijnych jest niedopuszczalne ze względu na negatywną wolność religijną, której naruszenie taka obecność stanowi;

— zatem poprzez umieszczenie w klasach znaku krzyża państwo naruszyło obowiązek, aby przy wypełnianiu swych funkcji edukacyjnych i kształceniowych wiedza była przekazywana w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny.

Zmierzając do odpowiedzi na pytanie drugie, Trybunał uznał, że choć krucyfiks jako symbol ma — zgodnie z tym, co podnosił rząd włoski — wiele znaczeń o charakterze niereligijnym, jednak — wbrew temu, co twierdzi rząd włoski — dominujące jest znaczenie religijne, którego nie traci w przestrzeni publicznej⁵⁴.

Uznanie religijnego znaczenia za dominujące w znaku krzyża jest podstawą stwierdzenia, że postrzeganie przez skarżącą tego znaku jako wyrazu, że państwo staje po stronie katolicyzmu, nie było arbitralne i miało swoje obiektywne podstawy⁵⁵. Zatem, prezentowanie znaku krzyża przez państwo godzi w jej przekonania sekularystyczne, zgodnie z którymi chce wychowywać swoje dzieci. Wynika z tego odpowiedź twierdząca na pytanie drugie — państwo, umieszczając w klasach znak krzyża, nie respektowało religijnych i filozoficznych przekonań rodziców.

4. Wstępna analiza argumentacji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

A. Symbole religijne w środowisku szkolnym jako obciążenie emocjonalne dla uczniów

ETPCz szerzej odniósł się do tezy, że poczucie, iż środowisko szkolne naznaczone jest określoną religią, może wspierać uczniów wyznających daną religię, jednak może stanowić obciążenie emocjonalne dla uczniów wyznających inną religię lub niewyznających żadnej religii. Wprowadzenie do procesu wychowania i nauczania zbędnego (nieuzasadnionego) obciążenia emocjonalnego (i to tylko dla pewnej grupy uczniów) mogłoby być — samo w sobie — niedopuszczalne jako wpływające na sposób przekazywania wiedzy i utrudniające wypełnienie obowiązku przekazywania wiedzy w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny. Jednak w analizowanej sprawie nie chodzi po prostu o obciążenie emocjonalne jako takie, ale jedynie o obciążenie emocjonalne kształtujące przekonania religijne lub filozoficzne.

Podjętą przez Trybunał kwestię należy wyraźnie odróżnić od ogólniejszej kwestii: czy okazywanie krzyża wprowadza do procesu wychowania i nauczania zbędne (nieuzasadnione) obciążenie emocjonalne (i to tylko dla pewnej grupy uczniów) poprzez przesłanie religijne zawarte w symbolu krzyża lub poprzez oddziaływanie krucyfiksu nie jako symbolu, ale jako samego wizerunku torturowanego człowieka?⁵⁶ Oczywiście, takie obciążenie emocjonalne mogłoby wpływać na sposób przekazywania wiedzy i utrudniać wypełnienie obowiązku przekazywania wiedzy w sposób obiektywny,

⁵⁴ Lautsi, pkt pkt 51–52.

⁵⁵ Lautsi, pkt 55.

⁵⁶ Problem ten podniesiony był w uwagach zgłoszonych przez European Humanist Federation, która nie uzyskała statusu trzeciej strony w procesie przed Wielką Izbą; zob. *Lautsi v. Italy: Third party intervention by the European Humanist Federation*, 23 May 2010, <www.humanistfederation.eu>.

krytyczny i pluralistyczny. Jest to istotnie inny problem od podjętego przez ETPCz, który analizował sprawę z punktu widzenia sekularyzmu. To nie samo religijne przesłanie, jakie niesie symbol krzyża, ani krucyfiks jako wizerunek torturowanego człowieka, były rozpatrywane jako stanowiące obciążenie emocjonalne dla uczniów. W perspektywie przekonań sekularystycznych na pierwszym planie jest obciążenie emocjonalne wywołane tym, że uczniowie postrzegają państwo jako opowiadające się za określoną religią lub tym, że uczniowie postrzegają środowisko szkolne jako naczaczone określoną religią.

Trybunał, nawiązując do sprawy Dahlab, uznał krzyż, analogicznie do islamskiego nakrycia głowy, za „silny symbol zewnętrzny” (*powerful external symbol*) oddziałujący na swoje otoczenie⁵⁷. W sprawie Dahlab ETPCz stwierdził, że Szwajcaria mogła — biorąc pod uwagę okoliczności sprawy — uznać islamskie nakrycie głowy za „silny symbol zewnętrzny”, który jest niedopuszczalny, gdyż jego eksponowanie przez nauczyciela nosi w tych okolicznościach znamiona prozelityzmu⁵⁸. Samo uznanie za „silny zewnętrzny symbol” nie przesądzało, zdaniem ETPCz, o jego niedopuszczalności w sferze publicznej; istotną okolicznością było to, że symbol eksponowany był przez nauczycielkę wobec małych dzieci, w wieku od 4 do 8 lat. Jednak warto podkreślić jedną z istotnych różnic między sprawą Lautsi a sprawą Dahlab. W tej ostatniej sprawie to nie w kompetencji ETPCz było uznanie nakrycia głowy za taki symbol, ale Trybunał uznał, że państwo uznając nakrycie głowy za taki symbol nie przekroczyło pozostającego do dyspozycji państwa marginesu uznania. Na istotną różnicę między tymi dwoma sprawami zwróciła uwagę Wielka Izba w swym wyroku z 18 marca 2011 r.⁵⁹

Trzeba też zauważyć, że ETPCz, rozpatrując skargę S. Lautsi z punktu widzenia naruszenia zasady sekularyzmu, w ogóle nie problematyzował kwestii możliwości rozpoznania przez dzieci określonych działań jako działań państwa. O ile dziecko może stosunkowo łatwo identyfikować znak krzyża jako symbol o charakterze religijnym, to zakładając — co sam Trybunał uznał — wynikający z wieku ograniczony krytycyzm i obiektywizm dzieci można zasadnie przypuszczać, iż dziecko może mieć duże problemy z identyfikowaniem określonych działań na terenie szkoły jako działań państwa, a identyfikacja taka jest warunkiem koniecznym tego, aby dziecko uświadomiło sobie, że naruszona została zasada sekularyzmu i w konsekwencji mogło odczuwać dyskomfort z racji poczucia braku respektu dla przekonań sekularystycznych. Zasadnie można przyjąć, że w oczach dziecka nie jest rzeczą istotną, czy środowisko szkolne zostało wykreowane przez osoby działające jako urzędnicy państwowi lub na podstawie reguł dotyczących szkolnictwa państwowego, czy też zostało wykreowane w ramach szkolnictwa niepaństwowego.

Za konsekwentne należy uznać przyjęcie przez ETPCz takiego stanowiska w kwestii negatywnej wolności religijnej, które czyni formułowane postulaty aplikowalnymi nie tylko wobec szkół państwowych. Państwo postrzegane jest nie tyle jako pod-

⁵⁷ Lautsi, pkt 54.

⁵⁸ Dahlab, pkt 2.

⁵⁹ Zob. Lautsi WI, pkt 73; zob. także ECLJ, Legal memorandum, I. A.

miot umieszczający symbole religijne i wprost zagrażający negatywnej wolności religijnej, ile podmiot zobowiązany do czuwania nad tym, aby symbole religijne w środowisku szkolnym nie pojawiały się, zatem jako gwarant negatywnej wolności religijnej.

B. Dookreślenie koncepcji negatywnej wolności religijnej

Przyjęta przez ETPCz koncepcja negatywnej wolności religijnej jest fundamentem dla uzasadnienia tezy głoszącej, że emocjonalne obciążenie wynikające z obecności symboli religijnych jest niedopuszczalne ze względu na negatywną wolność religijną, której naruszenie taka obecność stanowi.

W myśl określenia przyjętego wprost przy formułowaniu zasad, na podstawie których Trybunał zamierzał oprzeć swoje rozstrzygnięcie, wolność negatywna to wolność do niewyznawania żadnej religii⁶⁰. Stosując formułowane zasady ETPCz dookreślił pojęcie „negatywnej wolności religijnej” znacznie wzbogacając jego treść: „Negatywna wolność religijna nie ogranicza się do nieobecności nabożeństw lub nauczania religii. Rozciąga się także na działania i symbole wyrażające, w sposób konkretny lub ogólny, wyznanie, religię lub ateizm”⁶¹. Dodał: „To prawo negatywne zasługuje na szczególną ochronę, jeśli to państwo jest tym [podmiotem, M.P.], który uzewnętrznia wyznanie, a będący w mniejszości (*dissenters*) są w sytuacji, z której nie mogą się uwolnić, chyba że kosztem nieproporcjonalnych wysiłków i aktów poświęcenia”⁶². Jednocześnie przy tym uznał, że w przypadku konfliktu tak określona negatywna wolność religijna ma pierwszeństwo przed wolnością pozytywną, której elementem jest uzewnętrznianie przekonań religijnych przez okazywanie symboli: „okazywanie jednego lub wielu symboli religijnych nie może być usprawiedliwione [...] życzeniami innych rodziców, którzy chcą religijnej formy edukacji zgodnej z ich przekonaniami”⁶³.

Jest to pogląd dalece nieoczywisty. Mając na uwadze brzmienie art. 9 w części dotyczącej publicznego (indywidualnie i zbiorowo) uzewnętrzniania przekonań religijnych, należałoby raczej argumentować na rzecz pierwszeństwa wolności pozytywnej. Stwierdzając, że okazywanie symboli religijnych nie może być usprawiedliwione życzeniami innych rodziców, ETPCz odrzucił także pogląd o równorzędności wolności negatywnej i pozytywnej; w przypadku równorzędności, należałoby postulować wzajemne wyważanie interesów i oparty na tolerancji kompromis między reprezentowanymi w danym środowisku poglądami.

Wychodząc od przesłanki, iż „respekt do przekonań rodziców w sprawie edukacji musi brać pod uwagę respekt do przekonań innych rodziców”, Trybunał wnioskował, że: „Państwo ma obowiązek utrzymania neutralności wyznaniowej w edukacji publicz-

⁶⁰ Lautsi, pkt 47 (e).

⁶¹ „Negative freedom of religion is not restricted to the absence of religious services or religious education. It extends to practices and symbols expressing, in particular or in general, a belief, a religion or atheism.” Lautsi, pkt 55.

⁶² Lautsi, pkt 55.

⁶³ Lautsi, pkt 56.

nej, w której uczęszczanie do szkoły jest obowiązkowe niezależnie od religii, i która musi zmierzać do wszczepiania uczniom nawyku krytycznego myślenia”⁶⁴. Zdaniem Trybunału, centralnym elementem tak pojętej neutralności nie jest — jak należałoby oczekiwać — brak arbitralności w zróżnicowanym traktowaniu różnych podmiotów, ale — zgodnie z przyjętą charakterystyką negatywnej wolności religijnej — brak elementów religijnych w działaniach państwa. Przy takim postawieniu sprawy wyraźnie widać, że dla przeprowadzenia zasadniczego argumentu nie jest istotne, czy eksponowanie krzyża w klasach jest przedmiotem prawnego obowiązku nałożonego na władze szkoły, czy nie. Zdaniem ETPCz, eksponowanie takie nie jest dopuszczalne także wówczas, gdyby większość rodziców dzieci uczęszczających do szkoły opowiadała się za eksponowaniem jakiegoś symbolu religijnego⁶⁵. Co więcej, w myśl przedstawianego argumentu umieszczenie symbolu religijnego nie byłoby dopuszczalne także wówczas, gdyby rodzice wszystkich dzieci wyrazili takie życzenie. Trybunał argumentuje bowiem wprost, że państwu nie wolno swym działaniem naznaczać środowiska szkolnego symbolami religijnymi i — co więcej — państwo ma obowiązek dbania o to, aby środowisko szkolne nie było takimi symbolami naznaczone.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedno założenie, przyjęte w analizowanej argumentacji. Obejmuje ona wnioskowanie na rzecz neutralności wyznaniowej na podstawie przesłanki, że edukacja w szkołach publicznych zmierza do wszczepienia uczniom nawyku krytycznego myślenia. Zakładając trafność tej argumentacji, należałoby przyjąć, że brak neutralności — pojęty jako dopuszczenie w przestrzeni publicznej elementów religijnych — uderzałby w dążenie do wszczepiania uczniom nawyku krytycznego myślenia.

C. Podwójny obowiązek państwa wobec symboli religijnych w środowisku szkolnym

Z uwagi na tezę, że poprzez umieszczenie w klasach znaku krzyża państwo naruszyło obowiązek, aby przy wypełnianiu swych funkcji edukacyjnych i kształceniowych wiedza była przekazywana w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, trzeba zauważyć, że w świetle przyjętych przez ETPCz rozstrzygnięć naruszenie obowiązku państwa do zapewnienia obiektywnego, krytycznego i pluralistycznego sposobu przekazywania wiedzy dokonane zostało w dwojaki sposób. Po pierwsze, poprzez samo działanie państwa polegające na umieszczeniu lub „autoryzowaniu” znaków krzyża umieszczonych w szkołach. W ten sposób naruszona została zasada sekularyzmu w działaniach państwa, a jej naruszenie mogło spowodować obciążenie

⁶⁴ Lautsi, pkt 56.

⁶⁵ Na ile w przedmiotowej sprawie pozostawienie krzyży w klasach było rezultatem prostego wykonania obowiązków nałożonych przepisami prawa, nie jest sprawą oczywistą. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie wydaje się jednak konieczne do oceny zasadniczej argumentacji. Już sama argumentacja strony skarżącej nie tyle była wymierzona w normy nakazujące władzom szkoły umieszczanie w klasach krucyfików, ile w ogóle w obecność symboli religijnych w klasach szkół państwowych, niezależnie od tego, czy ich umieszczenie byłoby rezultatem wykonania wprost określonych przepisów prawa, czy też byłoby konsekwencją decyzji podjętych przez radę szkoły uwzględniających życzenia rodziców. Zob. Lautsi, pkt 56 oraz niżej stanowisko rządu Włoch prezentowane przed Wielką Izbą. Por. P. Borecki, D. Pudzianowska, dz. cyt., s. 11, gdzie obowiązkowość ekspozycji krzyża została uznana za jedną z kluczowych okoliczności, istotną dla argumentacji.

emocjonalne dla tych, którzy — zgodnie ze swoimi przekonaniem filozoficznymi — uważają, że państwo nie powinno działać w taki sposób. Po drugie, przez to, że państwo nie podjęło działań zapewniających pluralistyczne środowisko szkolne, zatem nie podjęło działań zmierzających do usunięcia ze szkoły znaków krzyża, których obecność narusza — zdaniem ETPCz — negatywną wolność religijną. Państwo zostało potraktowane nie tylko jako podmiot, który prowadząc szkoły może w nich naruszyć negatywną wolność religijną, ale podmiot, który jest gwarantem tej wolności, zobowiązanym do interweniowania wszędzie tam — zatem i w szkołach niepaństwowych — gdzie wolność ta jest zagrożona.

5. Krytyka koncepcji negatywnej wolności religijnej przyjętej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka

A. Problemy z uzasadnieniem

Czytając wyrok Izby z 3 listopada 2009 r. można mieć wątpliwość co do statusu twierdzeń dotyczących negatywnej wolności religijnej. Czy należy traktować je jako tezy wypracowane w ramach analizowanego orzeczenia, czy też są one przyjęte jako konstatacje wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie ETPCz. Okazuje się, że ani argumentacja Trybunału, ani wcześniejsze orzecznictwo nie dają podstaw do przyjęcia tych twierdzeń. Można odnieść wrażenie, że koncepcja negatywnej wolności religijnej jest wtórna wobec konstatacji dotyczących sekularyzmu. Na jakiej jednak podstawie Trybunał uznał sekularyzm, i to pewną „mocną” jego wersję, za stanowisko podlegające daleko idącej ochronie w systemie europejskim? Uznana przez ETPCz koncepcja negatywnej wolności religijnej może być uzasadniana zasadą sekularyzmu, której istotnym elementem jest obowiązek bezstronności i neutralności scharakteryzowany w punkcie 47 (e) wyroku: „Obowiązek państwa bycia neutralnym i bezstronnym nie jest do pogodzenia z jakąkolwiek jego kompetencją do wartościowania prawomocności przekonań religijnych lub sposobów wyrażania tych przekonań”⁶⁶. Jest to niemal dosłowny cytat z wyroku w sprawie Zengin przeciwko Turcji⁶⁷. Można by zatem sądzić, że ETPCz sięga do ustaleń z wcześniejszego orzecznictwa. Tak jednak w tym przypadku nie jest, gdyż fragment odpowiadający cytowanemu określeniu zawarty jest w części referującej stanowisko strony skarżącej a nie Trybunału.

Z tezą zawartą w cytowanym fragmencie szeroko polemizował Joseph Weiler, reprezentujący przed Wielką Izbą państwa, które uzyskały status trzeciej strony wspierającej rząd Włoch, akcentując przede wszystkim prawo wspólnoty do dookreślenia swojej tożsamości. Dookreślanie tożsamości przez wspólnotę, które może być uznane za element prawa do samostanowienia, należącego do tzw. zbiorowych praw człowieka, obejmuje wyróżnienie określonych tradycji i wartości. Poprzez takie wyróżnienie państwo w sposób nieunikniony będzie w pewnym sensie „bliższe jednym obywatelom niż innym”. Skoro ta racja zakazu wyróżniania tradycji i wartości upada, to osobnego uzasadnienia wymagałoby, dlaczego owo wyróżnienie tradycji i wartości

⁶⁶ Lautsi, pkt 47 (e).

⁶⁷ Zengin przeciwko Turcji, app. 1448/04, wyrok z dnia 9 października 2007 r., pkt 39.

nie może dokonywać się poprzez wskazanie tradycji i wartości o charakterze religijnym. Sięgnięcie do koncepcji negatywnej wolności religijnej, scharakteryzowanej przez ETPCz, nie miałyby w tym punkcie waloru argumentacyjnego, gdyż uzasadnienie tej koncepcji jest dopiero poszukiwane.

Podstawy w orzecznictwie, choć sugeruje tak tekst wyroku Izby, nie ma także koncepcja negatywnej wolności religijnej, która obejmowałaby wolność w sferze publicznej od wszelkiego typu elementów sprzyjających przyjęciu takich lub innych przekonań religijnych czy filozoficznych. ETPCz, wypowiadając się na temat negatywnej wolności religijnej, gdy formułował zasady dotyczące rozstrzyganej sprawy⁶⁸, powołał się na wyrok w sprawie Young, James i Webster przeciwko Wielkiej Brytanii⁶⁹, dotyczącej wolności przystępowania do związków zawodowych, gwarantowanego art. 11 Konwencji. Sprawa Young dotyczyła nacisków na przystąpienie do określonego związku zawodowego. Trybunał w tej sprawie wprost stwierdził, że nie uważa za konieczne rozstrzygnięcie kwestii, czy art. 11 gwarantuje „negatywne prawo» niebycia przymuszonym do przystąpienia do jakiegoś stowarzyszenia lub związku” (*a „negative right” not to be compelled to join an association or a union*)⁷⁰. W sprawie tej ETPCz przeprowadził wywód obejmujący hipotezę, że nawet gdyby art. 11 nie zawierał negatywnego aspektu podlegającego ochronie na równi z aspektem pozytywnym, to naruszenie art. 11 będzie miało miejsce wtedy, kiedy przymus osiągnie pewien poziom. W sprawie Young przymus polegał na groźbie utraty pracy i środków utrzymania, zatem była to „najpoważniejsza forma przymusu”⁷¹. Ten poziom przymusu był zasadniczą racją uznania przez Trybunał, że doszło do naruszenia art. 11. Ponadto, jak wskazano w wyroku w sprawie Young, prace przygotowawcze dotyczące art. 11 Konwencji jednoznacznie wskazują, że w sposób zamierzony nie wprowadzono do tekstu formuły wskazującej wprost na aspekt negatywny wolności stowarzyszania się⁷². W późniejszych orzeczeniach ETPCz uznał, że art. 11 obejmuje także element negatywny — prawo do nieprzystępowania do stowarzyszeń i do występowania z nich⁷³. Jednak za sprawę otwartą uznał to, czy aspekt negatywny występuje na równej stopie z aspektem pozytywnym⁷⁴, oraz powtórzył pogląd, że działania państwa ograniczające aspekt

⁶⁸ Lautsi, pkt 47 (e).

⁶⁹ App. 7601/76; 7806/77, wyrok z dnia 13 sierpnia 1981 r., pkt 52–57. W sprawie Young używano terminu „negatywne prawo”, w sprawie Lautsi — „negatywna wolność”; różnica ta nie miała w analizowanym wyroku znaczenia argumentacyjnego.

⁷⁰ Lautsi, pkt 51–52. Na wskazywane tu problemy z powołaniem się w sprawie Lautsi na sprawę Young przeciwko Wielkiej Brytanii, zwraca się uwagę w powoływanym wcześniej Legal Memorandum przygotowanym przez ECLJ.

⁷¹ Young, pkt 55, zob. ECLJ, Legal Memorandum, pkt II.B.

⁷² Young, pkt 51–52. Opracowując art. 11 Konwencji sięgano do art. 20 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. i świadomie pominięto element negatywny zawarty w ust. 2 tego artykułu „Nikogo nie można zmuszać do należenia do jakiegoś stowarzyszenia.” Sigurdur, pkt 33.

⁷³ Olafsson przeciwko Islandii, app. 20161/06, wyrok z dnia 27 kwietnia 2010 r., Sigurjónsson przeciwko Islandii, app. 16130/90, wyrok z dnia 30 czerwca 1993 r., pkt 35; Gustafsson przeciwko Szwecji, app. 15573/89, wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r., pkt 45.

⁷⁴ Sigurjónsson, pkt 35; Gustafsson, pkt 45.

negatywny nie w każdym przypadku stanowią naruszenia art. 11⁷⁵. Zatem, ustalenia w sprawie Young nie wspierają zasadniczych tez dotyczących negatywnej wolności religijnej postawionych w sprawie Lautsi.

B. Problemy z konsekwencjami negatywnej wolności religijnej

• Konsekwencje w środowisku szkolnym

Następujące niżej uwagi zmierzają do wskazania normatywnych konsekwencji uznania negatywnej koncepcji religijnej w ujęciu przyjętym przez ETPCz. Obejmują one także konsekwencje zasady sekularyzmu, która jest elementem negatywnej wolności religijnej, odnoszącym się do działań państwa. Uwagi te z jednej strony ujawniają elementy analizowanej koncepcji, z drugiej zaś pełnią funkcję polemiczną — wskazują konsekwencje, które nie są do zaakceptowania, i stąd podważają przesłanki, z których wynikają. Do konsekwencji w samym tylko środowisku szkolnym należałyby eliminacja wszelkich działań w szkole, mogących być zasadnie odebranymi przez uczniów jako wyróżniające jedno z wyznań. Takim działaniem jest już organizacja lekcji religii — uczniowie, którzy nie chcą na nie uczęszczać, nie mogą nie wiedzieć o ich organizacji. Co więcej, dowiadują się o tym z komunikatów wprost do nich kierowanych. W państwach, w których konkretne wyznania wyróżniane są w konstytucjach, należałoby tego typu wiedzy nie przekazywać uczniom. Z zasadą sekularyzmu — w rozumieniu przyjętym przez ETPCz — w oczywisty sposób sprzeczne jest ustanowienie religii państwowej, praktykowane przez niektóre państwa-strony Konwencji.

Trzeba też zauważyć, że postulat wprzęgnięcia państwa w promocję sekularyzmu godzi w — formułowany także przez stronę skarżącą — zakaz angażowania się państwa po stronie któregośkolwiek z typów przekonań religijnych czy filozoficznych (zakaz bycia „bliżej” jednych obywateli niż innych) i postulat ten w żaden sposób nie jest do pogodzenia z zasadą neutralności państwa w kwestii przekonań religijnych i filozoficznych. Usunięcie krzyży z klas szkolnych byłoby działaniem jednoznacznie wskazującym, że państwo opowiada się za jednym z przekonań filozoficznych wbrew innym, i to podzielanym przez większość rodziców⁷⁶.

• Negatywna wolność religijna jako prawo podmiotowe i konsekwencje w sferze publicznej

Konkluzje wynikające z argumentacji ETPCz na rzecz tezy, że okazywanie symboli religijnych stanowi ograniczenie wolności religijnej rodziców i dzieci, nie tylko nie są zrelatywizowane jedynie do działania władzy publicznej w szkołach państwowych ani nawet do sytuacji powstających w szkołach czy to państwowych, czy prywatnych, ale sięgają całej sfery publicznej. Trybunał uznał, że z uwagi na negatywną wolność religijną niedopuszczalne są żadne działania ani symbole (*practices and symbols*) wyrażające, w sposób konkretny lub ogólny, wyznanie, religię lub ateizm. Sama obecność symboli religijnych ogranicza wolność religijną jednostki. Zdaniem ETPCz, w przypadkach gdy w grę wchodzi działania państwa, a podmioty, na które uzewnętrz-

⁷⁵ Gustafsson, pkt 45.

⁷⁶ Por. Lautsi, zdanie zgodne do wyroku sędziego G. Bonello, pkt 2.10, 3.6.

nianie symboli oddziałuje, nie mogą bez nieproporcjonalnego wysiłku uwolnić się od tego oddziaływania, wolność ta zasługuje na szczególną ochronę. Można z tego wnioskować, że wolność ta zasługuje na „zwykłą” ochronę także w innych przypadkach. Jest prawem podmiotowym, które zgodnie z klauzulą limitacyjną jest podstawą ograniczania praw i wolności innych osób, w tym także wolności uzewnętrzniania wyznania lub przekonań (art. 9 ust. 2 Konwencji). Negatywna wolność ma — zdaniem ETPCz — pierwszeństwo przed wolnością pozytywną: „okazywanie jednego lub wielu symboli religijnych nie może być usprawiedliwione [...] życzeniami innych rodziców, którzy chcą religijnej formy edukacji zgodnej z ich przekonaniami”⁷⁷. Wszelkie uzewnętrznianie religii w przestrzeni publicznej, otwartej dla podmiotów reprezentujących różne przekonania w tej dziedzinie, byłoby ograniczeniem wolności religijnej niewierzących czy sekularystów. Urzeczywistnianie wolności religijnej w horyzontalnych relacjach między jednostkami czy grupami społecznymi prowadziłoby do zachowań pozbawionych jakichkolwiek treści o charakterze religijnym.

Wyprowadzane tu konsekwencje, wynikające z przyjętej przez ETPCz koncepcji negatywnej wolności religijnej, dotyczące eliminacji wyrażania przekonań religijnych w sferze publicznej, w ogóle a nie tylko w szkole, zbieżne są z wnioskami wprost sformułowanymi przez stronę skarżącą. Nicolo Paoletti występując przed Wielką Izbą charakteryzował stanowisko sekularyzmu jako stanowisko, zgodnie z którym „każdy jest wolny do praktykowania [*exercise*] swojej religii w miejscach kultu, ale nie w przestrzeniach publicznych, jak szkoły państwowe, które są otwarte na wszystkich obywateli”⁷⁸.

- Sprzeczność z uznanymi wprost elementami pozytywnej wolności religijnej

Jeśli wcześniej przeprowadzona analiza jest trafna i przyjęte rozstrzygnięcia — zwłaszcza przyjęta koncepcja negatywnej wolności religijnej — prowadzą w konsekwencji do postulatów eliminacji symboli religijnych ze sfery publicznej, to nastąpiłaby destrukcja ochrony wskazanego wprost w art. 9 ust. 1 Konwencji elementu wolności uzewnętrzniania wyznania lub przekonań, mianowicie wolności do ich publicznego uzewnętrzniania (indywidualnie lub wspólnie z innymi). Jeśli tak, to trzeba odrzucić radykalnie pojętą negatywną wolność religijną, z której uznania konkluzje te wynikają. Nie jest także do zaakceptowania, jako standard ochrony praw człowieka, skorelowana z tą wolnością zasada sekularyzmu. Jednak niezależnie od trafności argumentacji, opartej na art. 9 ust. 1, takie ujęcie wolności religijnej nie jest do przyjęcia ze względu na wyraźne sprzeczności z postanowieniami art. 2 Protokołu nr 1, który m.in. stanowi, że „Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi.” Treść tego przepisu wskazuje, że w realizacji funkcji w dziedzinie wychowania i nauczania nie tylko w grę wchodzi przekonania religijne i filozoficzne, ale że sytuacją normalną jest wielość tych

⁷⁷ Lautsi, pkt 56.

⁷⁸ „We feel that a secular position means that each is free to exercise his religion within places of worship and not within public spaces such as states schools which are open to all citizens”. 13. minuta nagrania rozprawy z dnia 30 lipca 2010 r., <<http://www.echr.coe>>.

przekonań. W przeciwnym razie nie miałyby sensu wskazywać na rodziców jako określających sposób wychowania i nauczania związanego z tego typu przekonaniami, a należałoby raczej stwierdzić, że wychowanie i nauczanie powinno się odbywać zgodnie z powszechnie i jednomyślnie podzielanymi przekonaniami lub — jeśli brak jednomyślności — zgodnie z zasadą sekularyzmu.

- Destrukcja tolerancji

Przyjęta przez ETPCz koncepcja negatywnej wolności religijnej prowadzi do tego, że w relacjach horyzontalnych, relacjach między członkami społeczności, problem tolerancji religijnej w sferze publicznej, w tym w środowisku szkolnym, zostaje ostatecznie rozwiązany. Urzeczywistnienie negatywnej wolności religijnej, w znaczeniu przyjętym przez Trybunał, prowadzi do eliminacji sytuacji, w których tolerancja jest wymagana. Dochodzi zatem do wyeliminowania z życia publicznego, w tym z życia szkolnego, jednej z podstawowych wartości społeczeństwa demokratycznego. Tolerancja nie jest bowiem wartością jedynie i nie przede wszystkim dlatego, że zapobiega eskalacji konfliktów, ale dlatego że pozwala poszczególnym członkom społeczeństwa realizować się w sposób integralny — możliwie we wszystkich działaniach i we wszystkich aspektach życia osoby. Dzięki tolerancji społeczeństwo (zachowując swoją tożsamość) jest bogate uwidocznioną wielością tradycji i kultur. Konfrontacja z odmiennością pozwala doskonalic własny system wartości. Tolerancja zmniejsza napięcia i lęki społeczne związane z niewiedzą co do tego, kim są inni uczestnicy życia społecznego.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie zawiera kategorii „tolerancja”. Jednak „tolerancja” jest istotną wartością wielokrotnie uznaną przez ETPCz, która — wraz z pluralizmem i otwartością — jest nieodłączna od społeczeństwa demokratycznego⁷⁹. Państwo jest uznane za ostatecznego gwaranta pluralizmu⁸⁰ i ma także obowiązki podejmowania pozytywnych działań, mających ułatwić korzystanie z podstawowych wolności, które prowadzi do obecności w sferze publicznej treści stanowiących wyraz osobistych przekonań, postaw itp.⁸¹ Poszukując podstawowych konotacji pojmowania „tolerancji” w kontekście międzynarodowej ochrony praw człowieka, nie można nie zauważyć, że jest to jeden z celów edukacji wskazanych wprost w art. 26 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. Pierwszymi celami są pełny rozwój osobowości, zatem obejmujący także aspekt religijny, oraz ugruntowanie poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności.

Zasadniczą różnicę, jaka zachodzi między realizacją wolności religijnej, obejmującej uzewnętrznianie przekonań w sferze publicznej, a realizacją negatywnej wolności religijnej, widać w hipotetycznej sytuacji pełnej realizacji każdej z nich. Przy w pełni zrealizowanej wolności negatywnej jednostki czy grupy społeczne nie mogą wyrażać w życiu publicznym swych przekonań religijnych (gdy kontaktu z ich działaniami stanowiącymi wyraz ich przekonań, w tym okazywaniem przez nich symboli religijnych,

⁷⁹ Zob. Bączkowski i in. przeciwko Polsce, app. 1543/06, wyrok z dnia 3 maja 2007 r., pkt 63.

⁸⁰ Informationsverein Lentia i in. przeciwko Austrii, app. 13914/88, wyrok z dnia 24 listopada 1993 r., pkt 38; Bączkowski, pkt 64.

⁸¹ Bączkowski, pkt 62, 64

nie da się uniknąć bez nieproporcjonalnego wysiłku), a stąd w sferze publicznej nie mogą działać w sposób integralny, z góry wykluczona jest ich pełna realizacja w aspekcie religijnym będącym często fundamentalnym aspektem rozwoju. Przy w pełni zrealizowanej wolności religijnej w życiu publicznym współżyją ze sobą jednostki i grupy społeczne realizujące się w sposób integralny, obejmujący sferę religijną, tolerujące wzajemnie swoje działania realizujące je w aspekcie religijnym. Urzeczywistnianie negatywnej wolności religijnej, w ujęciu proponowanym przez Trybunał, nie prowadzi do „otwartego środowiska szkolnego”, ale środowiska zamkniętego na wartości fundamentalne dla rozwoju osobowego, bo dotyczące sensu całego życia; środowiska, które w aspekcie światopoglądowym nie można określić jako pluralistyczne. Jest to wyraźnie sprzeczne z uznaniem przez ETPCz pluralizmu i tolerancji za podlegające ochronie wartości społeczeństwa demokratycznego.

Co więcej, mając na uwadze art. 2 Protokołu nr 1, w kontekście edukacji szkolnej państwo powinno być postrzegane jako podmiot zobowiązany do wspomagania rodziców i dzieci we wprowadzaniu do sfery publicznej tego, co stanowi wyraz ich przekonań. Zasadne jest różnicowanie oceny działań państwa w zależności od tego, czemu i komu mają służyć; czym innym jest działalność sądownicza, czym innym edukacja, która ma służyć także celom określonym przez rodziców. Stąd nie jest mocnym argumentem na rzecz niedopuszczalności znaku krzyża w środowisku szkolnym, wielokrotnie podnoszony przez Paoletiego przed Wielką Izbą 30 czerwca 2010 r. fakt, że włoski Sąd Konstytucyjny — po uznaniu zasady sekularyzmu za fundamentalną zasadę włoskiego porządku prawnego — usunął krzyże ze swojego gmachu. Akurat sfera edukacji jest taką, w której państwo jest zobowiązane, także traktatowo, do podejmowania pewnego typu działań ze względu na przekonania rodziców. Sfera działań państwa okazuje się wyraźnie sferą działań będących niejako „przedłużeniem” działań obywateli. Państwo jest służebne wobec członków społeczności politycznej, którzy także poprzez struktury państwa realizują różne cele indywidualne lub grupowe. Może być tak, że państwo jedynie organizuje przestrzeń, w której obywatele sami realizują swoje cele, są jednak ważne cele społeczne, których w danych okolicznościach obywatele nie są w stanie sami, niezależnie od pozytywnych działań państwa, realizować, do nich zwykle należą cele w zakresie edukacji.

Neutralność i bezstronność w jakiejś dziedzinie nie musi, jak sugeruje analizowana linia argumentacyjna ETPCz, mieć charakteru pasywnego i polegać na niepodejmowaniu w ogóle działań w danej dziedzinie, ale może mieć charakter aktywny w takim sensie, że państwo podejmuje działania w danej dziedzinie, a neutralność i bezstronność leży w sposobie uwzględniania w działaniach państwa różnych opcji wybieranych w tej dziedzinie przez obywateli.

III. POSTĘPOWANIE PRZED WIELKĄ IZBĄ I WYROK Z DNIA 18 MARCA 2011 R.

1. Argumentacja stron

Argumentacja rządu Włoch prezentowana przed Wielką Izbą, jako strony odwołującej się od niepomyślnego dla niej wyroku, zawierała — w porównaniu z postępowaniem przed Izbą 7 sędziów — więcej nowych elementów niż argumenty strony

skarżące. Rząd Włoch za jeden z zasadniczych powodów wydania wyroku dla niego niepomysłnego uznał to, że ETPCz nie dysponował studium porównawczym dotyczącym relacji między państwem a religią i ekspozycji symboli religijnych w szkołach państwowych, które pokazałoby w tych dziedzinach brak konsensu przemawiający za pozostawieniem kwestii ekspozycji krzyża w marginesie uznania państwa⁸².

Praktyka wielu państw członkowskich Rady Europy dalece odbiega od domniemanego ideału dyktowanego zasadą sekularyzmu, zgodnie z którą państwo swymi działaniami nie wyróżniałoby żadnej religii. Wiele państw wyróżnia jakąś religię, uznając jakieś wyznanie za wyznanie państwowe lub wyróżniając relację do jakiegoś wyznania w konstytucjach lub aktach założycielskich. W wielu państwach krucyfiksy lub krzyże umieszczone są w szkołach państwowych lub sądach; w wielu nauka religii pozostaje przedmiotem obowiązkowym (dopuszczającym częściowe lub pełne zwolnienie konkretnego ucznia z tego przedmiotu)⁸³. Tego typu praktyka państw członkowskich Rady Europy nie tylko nie była dotąd kwestionowana, ale niekiedy wprost uznawana za dopuszczalną w orzecznictwie strasburskim⁸⁴.

Rząd Włoch argumentował, że — podobnie jak w sprawie Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii⁸⁵ — ETPCz powinien wziąć pod uwagę dominujące w społeczeństwie włoskim uczucia i uznać tradycję narodową, której elementem jest religia katolicka, za wartość podlegającą ochronie⁸⁶. Twierdził, że w sprawie Lautsi konflikt zachodzi między prawem rodziców do respektowania ich „kultury rodzinnej” (*family culture*) a prawem wspólnoty do przekazywania swej kultury i prawem dzieci do poznawania tej ostatniej⁸⁷. Jednak, odmiennie niż w postępowaniu przed Izłą 7 sędziów, zasadnicze argumenty rządu Włoch prezentowane przed Wielką Izłą nie były jednoznacznie nakierowane na uzasadnienie tezy, że krzyż jako przedmiot działań państwa nie był traktowany jako symbol religijny i że w grę wchodzi zagadnienia, które wprost nie podlegają ochronie na mocy przepisów dotyczących wolności religijnej. Natomiast strona skarżąca nie tylko argumentowała, że krzyż jest niewątpliwie symbolem o charakterze religijnym, ale także przeciwko tezie, że krzyż jest symbolem tożsamości narodowej Włoch, powołując się na postanowienia włoskiej konstytucji, w myśl których to flaga symbolizuje taką tożsamość⁸⁸. Rząd Włoch wskazywał też, że Izba — wydając wyrok — z uznania neutralności wyznaniowej nietrafnie wyprowadziła zasadę zakazującą wszelkich relacji między państwem a poszczególnymi religiami, i pomieszała pojęcie „neutralności”, będące „pojęciem włączającym” (*inclusive concept*), z pojęciem „sekularyzmu” ujmowanym jako „pojęcie wykluczające” (*exclusive con-*

⁸² Lautsi WI, pkt 34.

⁸³ Por. memorandum prawne przygotowane przez — mające status trzeciej strony w procesie przed Wielką Izłą — European Center for Law and Justice (ECLJ), European Centre for Law and Justice, *Legal Memorandum: ECHR — Lautsi v. Italy*, April 2010 (dostępne <www.ecjl.org>), pkt I. A.

⁸⁴ Lautsi WI, pkt 38; ECLJ, *Legal memorandum*, pkt I. A.

⁸⁵ App. 13470/87, wyrok z dnia 20 września 1994 r.

⁸⁶ Lautsi WI, pkt 37.

⁸⁷ Lautsi WI, pkt 36; przy wyrażeniu *family culture* cudzysłów w tekście wyroku.

⁸⁸ Lautsi WI, pkt 42.

cept). Działania państwa oparte na tak pojętym „sekularyzmie” byłyby nie mniej problematyczne, jako promujące ateizm niż praktykowanie przez państwo prozelityzmu⁸⁹. Strona skarżąca podnosiła, że państwowy ateizm jest stanowiskiem istotnie różnym od sekularyzmu, a różni się od tego ostatniego tym, że „przekonania sekularystyczne narzuca w sposób autorytarny”⁹⁰.

Rząd Włoch uznał obowiązek państwa pomagania jednostkom w zaspokajaniu ich potrzeb religijnych⁹¹, zatem jednoznacznie opowiedział się za taką interpretację postanowień Konwencji i Protokołu nr 1, zgodnie z którą pozytywny aspekt wolności religijnej jest dominujący. Dlatego w szkołach dozwolona jest nauka religii wszystkich uznanych wyznań, jest miejsce na obchodzenie świąt religijnych, także innych niż katolickie, dopuszczalne jest noszenie widocznych symboli religijnych⁹². Argumentował także, że niezależnie od tego, czy symbol krzyża umieszczany w szkołach będzie uznany za symbol religijny czy za symbol innego typu wartości, jest on „symbolem pasywnym” (*passive symbol*), którego oddziaływanie na jednostki nie jest porównywalne z aktywnym działaniem, i że w rozpatrywanej sprawie nikt nie stwierdził, że proces nauczania był kształtowany obecnością krzyża w klasach⁹³. Zdaniem strony skarżącej, na rzecz odrzucenia tezy o pasywnym charakterze symbolu krzyża przemawia to, że „jak wszystkie symbole — i bardziej niż wszystkie inne — nadaje on materialną formę rzeczywistości poznawczej, intuicyjnej i emocjonalnej, która wykracza poza to co bezpośrednio postrzegalne”⁹⁴ i że „ma charakter sugestywny [*evocative*] przez to, że reprezentuje treści wiary, którą symbolizuje, i służy jej jako «materiał promocyjny» [*publicity material*]”⁹⁵. Przez samo okazanie przez państwo preferencji wobec konkretnego wyznania państwo Włoskie uchybiło — zdaniem strony skarżącej — ciężącemu na nim obowiązkowi ochrony małoletnich przed wszelkimi formami propagandy i indoktrynacji⁹⁶.

Przed Wielką Izbą rząd Włoch wyraźnie wskazał, że w rozpatrywanej sprawie pozostawienie krzyża w klasie szkolnej nie było prostym następstwem wypełnienia przez szkołę obowiązków nałożonych przez włoskie prawo, ale było oparte na demokratycznie wyrażonej woli niemal wszystkich członków rady szkoły⁹⁷. Zdaniem rządu, usunięcie krzyży z klas szkolnych byłoby w takich okolicznościach „nadużyciem ze strony mniejszości” (*abuse of a minority position*)⁹⁸, sprzecznym ze wspomnianym wcześniej obowiązkiem państwa pomagania jednostkom w realizacji ich potrzeb reli-

⁸⁹ Lautsi WI, pkt 35; przy wyrażeniach *inclusive concept*, *exclusive concept*, *secularism* cudzysłów w tekście wyroku.

⁹⁰ Lautsi WI, pkt 44.

⁹¹ Lautsi WI, pkt 40.

⁹² Lautsi WI, pkt 39.

⁹³ Lautsi WI, pkt 36; przy wyrażeniu *passive symbol* cudzysłów w tekście wyroku.

⁹⁴ Lautsi WI, pkt 42.

⁹⁵ Lautsi WI, pkt 42.

⁹⁶ Lautsi WI, pkt 41.

⁹⁷ Lautsi WI, pkt 40; zob. <<http://www.echr.coe>>, 113.–121. (zwł. 113.–118.) minuta nagrania rozprawy z dnia 30 lipca 2010 r. (odpowiedź przedstawiciela Włoch na pytania sędziów).

⁹⁸ Lautsi WI, pkt 40.

gijnych. Natomiast strona skarżąca utrzymywała, że ponieważ mniejszość zasługuje na szczególną ochronę, pozostawienie krzyży w klasach było przejawem „despotyzmu większości”⁹⁹. Rząd Włoch odniósł się także do tego, że ETPCz uznał za podstawę naruszenia wchodzących w grę praw obecność krzyża za „potencjalne ryzyko” wprowadzenia emocjonalnego niepokoju w psychice uczniów. W ten sposób Trybunał — zdaniem rządu Włoch — znacznie poszerzył zakres stosowania postanowień traktatowych chroniących te prawa¹⁰⁰.

Obie strony — biorące udział w postępowaniu przed Wielką Izbą — stosowały także środki perswazji, które nie mogą być uznane za zabiegi argumentacyjne. Professor Josef Weiler, reprezentujący rządy wspierające stronę oskarżoną, występował na publicznym posiedzeniu Wielkiej Izby w tradycyjnym żydowskim nakryciu głowy, stanowiącym bez wątpienia symbol religijny. Rząd Włoch podnosił, że S. Lautsi jest wojującą zwolenniczką Związku ateistów i racjonalnych agnostyków (Union of atheists and rationalist agnostics)¹⁰¹, a strona skarżąca sugerowała, że regulacje dotyczące umieszczania krucyfiksów w klasach szkolnych mają rodowód faszystowski¹⁰².

2. Argumentacja ETPCz

A. Margines uznania

W wyroku z dnia 18 marca 2011 r. Wielka Izba uznała, że nie doszło do naruszenia ani samej Konwencji, ani Protokołu nr 1. Zasadniczą racją takiego rozstrzygnięcia było stwierdzenie, że w omawianym przypadku decyzja o umieszczaniu lub nieumieszczaniu znaku krzyża w klasach szkół państwowych należy do marginesu uznania władz włoskich¹⁰³. Można wskazać trzy zasadnicze racje przemawiające, zdaniem ETPCz, za potraktowaniem spornej materii jako należącej do marginesu uznania państwa. Po pierwsze, sprawa dotyczy kontynuowania tradycji, sfery rozwoju kulturowego i historycznego, w której panuje duża różnorodność wśród państw europejskich, a zagadnienia te z zasady należą do marginesu uznania¹⁰⁴. Po drugie, w grę wchodzi potrzeba uzgadniania funkcji edukacyjnych i wychowawczych państwa z prawami rodziców do nauczania i wychowania zgodnego z ich religijnymi i filozoficznymi przekonaniami¹⁰⁵, a kwestie tego rodzaju nie mogą być jednolicie rozstrzygane i wymagają uwzględnienia konkretnych okoliczności. Po trzecie, brak jest w Europie konsensu w sprawie umieszczania krucyfiksów w klasach szkół państwowych¹⁰⁶.

⁹⁹ Lautsi WI, pkt 45.

¹⁰⁰ Zob. Lautsi WI, pkt 36.

¹⁰¹ Lautsi WI, pkt 35.

¹⁰² Wielokrotnie w ustnych wypowiedziach na publicznym posiedzeniu Wielkiej Izby (zob. <<http://www.echr.coe>>); zob. także Lautsi WI, Dissenting opinion of Judge Malinverni joined by Judge Kalaydjieva; stanowisko Associazione nazionale del libero Pensiero, *Lautsi WI*, pkt 51; stanowisko Eurojuris, *Lautsi WI*, pkt 53; por. Lautsi, pkt 19. Polemika z tezą o faszystowskim rodowodzie regulacji dotyczących umieszczania krzyży w klasach szkolnych, zob. Lautsi WI, zdanie zgodne sędziego G. Bonello, pkt 1.5.

¹⁰³ Zob. Lautsi WI, pkt 76–77.

¹⁰⁴ Lautsi WI, pkt 68.

¹⁰⁵ Lautsi WI, pkt 69.

¹⁰⁶ Lautsi WI, pkt 70.

B. Problem indoktrynacji

Występowanie wskazanych racji i stwierdzenie, że — co do zasady — w grę wchodzi materia należąca do marginesu uznania, nie zwalnia ETPCz z obowiązku zbadania, czy margines ów nie został przekroczony, czy nie zostały naruszone wolności i prawa chronione Konwencją i protokołami dodatkowymi¹⁰⁷. Zasadnicze pytanie, które postawiła Wielka Izba, dotyczyło tego, czy ukazywanie krucyfiksów w klasach szkolnych jest indoktrynacją niezgodną z art. 2 Protokołu nr 1, godzącą w religijne i filozoficzne przekonania rodziców¹⁰⁸. Trybunał podjął badanie tego zagadnienia, mimo że wprost uznał, iż „nie przedstawiono przed sądem żadnych dowodów na to, że ukazywanie symbolu religijnego na ścianie klas może mieć wpływ na uczniów i stąd nie można zasadnie twierdzić, że wywołuje lub nie jakieś skutki u młodych osób, których przekonania ciągle są w procesie formowania”¹⁰⁹. Stwierdzenie braku takich dowodów powinno w zasadzie sprawę zakończyć.

Badając postawiony problem Wielka Izba uznała, podobnie jak wcześniej Izba, która wydała wyrok 3 listopada 2009 r., że krucyfiks jest przede wszystkim symbolem religijnym¹¹⁰ i że ciążący na mocy art. 2 Protokołu nr 1 obowiązek zapewnienia możliwości pluralizmu w edukacji obejmuje nie tylko troskę o odpowiednie treści kształcenia, ale także troskę o odpowiedni sposób przekazywania wiedzy, aby „wiedza zawarta w programach nauczania przekazywana była w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, umożliwiający uczniom rozwijanie krytycznego umysłu zwłaszcza w stosunku do religii, w spokojnej atmosferze wolnej od jakiegokolwiek prozelityzmu”¹¹¹.

Sięgając do sprawy *Folgerø*, Wielka Izba orzekła, że nierówne proporcje, w jakich naucza się w szkole o różnych religiach lub przekonaniach, wynikające z proporcji, w jakich podzielane są w danym społeczeństwie rozmaite poglądy, „nie może być samo w sobie uznawane za odejście od zasad pluralizmu i obiektywizmu prowadzące do indoktrynacji”¹¹². Zasada proporcjonalności współokreśla zasadę pluralizmu i obiektywizmu, i — jeśli jest zachowana — nie zostaje naruszona ani zasada pluralizmu, ani obiektywizmu. Co więcej, te dwie ostatnie zasady do poprawnego zastosowania wymagają uwzględnienia zasady proporcjonalności.

Krucyfiks zawieszony na ścianie uznany został za symbol „z istoty swej pasywny” (*essentially passive*), który nie oddziałuje w sposób porównywalny z pouczeniem słownym (*didactic speech*) lub z udziałem w praktykach religijnych¹¹³. Problematykę sposobu oddziaływania symbolu ETPCz wiązał przy tym z oceną neutralności, miał zatem na uwadze neutralność w sensie pasywnym. Wielka Izba wprost stwierdziła, że nie podziela stanowiska wyrażonego w wyroku Izby z 9 listopada 2009 r., że krucyfiks — będący integralną częścią środowiska szkolnego — jest „silnym symbolem ze-

¹⁰⁷ Lautsi WI, pkt 68.

¹⁰⁸ Lautsi WI, pkt pkt 62, 71.

¹⁰⁹ Lautsi WI, pkt 66.

¹¹⁰ Lautsi WI, pkt 66.

¹¹¹ Lautsi WI, pkt 62.

¹¹² Lautsi WI, pkt 71, *Folgerø*, pkt 89.

¹¹³ Lautsi WI, pkt 72.

wnętrznym” (*powerful external symbol*)¹¹⁴. Trzeba jednak zauważyć, że z punktu widzenia zarzutu godzenia w przekonania sekularystyczne różnica ta nie jest istotna, istotne jest to, że w działaniu państwa znajduje wyraz powiązanie z jakąś religią, a do tego wystarczy, że symbol ma charakter religijny i jest widoczny. To, czy sam symbol ma charakter jedynie pasywny czy aktywny, może być istotne z punktu widzenia oddziaływania, które na przekonania jednostki wywiera religia reprezentowana przez dany symbol. W przypadku sekularyzmu chodzi jednak o oddziaływanie na przekonania jednostki sposobu działania państwa. Istotne zatem byłoby np., na ile dla jednostki — w rozważanej sprawie dla dzieci — czytelne jest to, że za ekspozycją krucyfiksu w szkole stoją działania państwa. Tego problemu Trybunał w ogóle nie podjął.

Wielka Izba wskazała także na dwa punkty, które trzeba mieć na uwadze, oceniając „większą widoczność” chrześcijaństwa w szkołach. Po pierwsze, obecność krucyfiksów nie jest powiązana z obowiązkowym nauczaniem chrześcijaństwa, po drugie, środowisko szkolne we Włoszech jest otwarte także na inne religie, np. uczniowie mogą okazywać symbole religijne, w szkołach świętuje się początek i koniec Ramadanu, możliwe jest organizowanie nauczania innych religii niż chrześcijaństwo¹¹⁵. Ponadto, ETPCz zauważył, że w niczym nie zostało naruszone prawo rodzica do nauczania i doradzania własnym dzieciom w zgodzie ze swymi przekonaniem filozoficznymi¹¹⁶.

C. Przekonania sekularystyczne jako przekonania filozoficzne

• *Status quaestionis*

Jednym z kluczowych zagadnień dla rozstrzyganej sprawy jest uznanie przekonań sekularystycznych za przekonania filozoficzne, podlegające ochronie na mocy art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1. Stwierdzenie, że przekonania sekularystyczne nie są tego typu przekonaniami, w zasadzie kończyłoby sprawę na korzyść rządu Włoch. Domagając się ochrony przekonań sekularystycznych na mocy tych przepisów, strona skarżąca uznała je za podlegające większej ochronie niż innego typu poglądy, których dotyczy art. 10 Konwencji. Różnicę między przekonaniami chronionymi art. 9 a chronionymi art. 10 widać wyraźnie, gdy porówna się klauzule limitacyjne określające warunki dopuszczalnego ograniczania wolności uzewnętrzniania przekonań i wolności wyrażania opinii. Art. 10 ust. 2 określający warunki ograniczania wolności wyrażania opinii, obejmującej wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei, stanowi: „Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.”

¹¹⁴ Lautsi WI, pkt 73.

¹¹⁵ Lautsi WI, pkt 74.

¹¹⁶ Lautsi WI, pkt 75.

Klauzula limitacyjna — zawarta w ust. 2 art. 9 Konwencji — nie zawiera formuły podkreślającej powiązanie wolności z obowiązkami i odpowiedzialnością, wskazuje mniej racji usprawiedliwiających ograniczenie: „Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.” Zatem uzewnętrznianie przekonań chronionych art. 9 podlega większej ochronie — podmiotowi tej wolności „więcej wolno” niż wyrażać opinię, o których mówi art. 10.

Izba w wyroku z 3 listopada 2009 r. określiła przekonania skarżącej jako „wystarczająco poważne i spójne (*serious and consistent*), aby przymusowa obecność krucyfiks mogła być pojmowana jako z nimi niezgodna”¹¹⁷. To zdaje się stanowczo za mało, aby uznać przekonania sekularystyczne za podlegające ochronie na mocy art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1. W powołanej w wyroku z 3 listopada 2009 r. sprawie Folgerø, przekonania filozoficzne, o których mówi art. 2 Protokołu nr 1, charakteryzowane są jako takie, które „osiągają odpowiedni poziom wiarygodności, powagi, spójności i znaczenia”¹¹⁸. Problematyka ta powraca w wyroku Wielkiej Izby.

Problem uznania przekonań sekularystycznych za podlegające ochronie na mocy art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1 był pierwszym zagadnieniem dotyczącym meritum sprawy, które zostało rozstrzygnięte w wyroku Wielkiej Izby zaraz po dookreśleniu problemu¹¹⁹. ETPCz podkreślił, powołując się na sprawę Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu¹²⁰, że zwolennicy sekularyzmu mają podstawy do tego, aby domagać się uznania, że ich poglądy „osiągają odpowiedni poziom wiarygodności, powagi, spójności i znaczenia”¹²¹ wymagany do tego, aby były one uważane za przekonania (*convictions*) w rozumieniu art. 9 Konwencji oraz art. 2 Protokołu nr 1¹²². Doprecyzowując rozumienie tego ogólnego określenia Wielka Izba — bez podejmowania analiz w tym zakresie — uznała, że poglądy sekularystów powinny być uważane za „przekonania filozoficzne” w znaczeniu drugiego zdania art. 2 Protokołu nr 1, jako że są to przekonania „godne respektu w «społeczeństwie demokratycznym»”¹²³ oraz przekonania, które „nie są niezgodne z ludzką godnością i nie stoją w konflikcie z podstawowym prawem dziecka do edukacji”¹²⁴. Uznanie przekonań se-

¹¹⁷ Lautsi WI, pkt 53.

¹¹⁸ „Convictions must attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance”, zob. Folgerø, pkt 84. Zob. Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, app. 7511/76; 7743/76, wyrok z dnia 25 lutego 1982 r., pkt 36.

¹¹⁹ Dookreślając kwestię do rozstrzygnięcia Wielka Izba podkreśliła, że rozstrzygnięcie sprawy nie wymaga badania problemu obecności krzyży w miejscach innych niż szkoły państwowe, ani problemu zgodności obecności krzyży w szkołach państwowych z zasadą sekularyzmu, przyjętą w prawie włoskim; Lautsi WI, pkt 57.

¹²⁰ Campbell, pkt 36.

¹²¹ Lautsi WI, pkt 58; Campbell, pkt 36.

¹²² Lautsi WI, pkt 58.

¹²³ „Worthy of respect «in a democratic society»”, Lautsi WI, pkt 58; Campbell, pkt 36; zob. Young, pkt 63.

¹²⁴ „Not incompatible with human dignity and do not conflict with the fundamental right of the child to education”, Lautsi WI, pkt 58; Campbell, pkt 36; zob. Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen przeciwko Danii, app. 5095/71; 5920/72; 5926/72, wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., pkt 50.

kularystycznych strony skarżącej za przekonania filozoficzne w rozumieniu art. 2 Protokołu nr 1 okazuje się jednak problematyczne, i to z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, wątpliwa jest konstatacja, że są to poglądy godne respektu w społeczeństwie demokratycznym, które nie są niezgodne z ludzką godnością. Po drugie, ETPCz nie uwzględnił jednego z kryteriów uznanego w orzecznictwie trybunalskim za istotne dla uznania jakichś poglądów za przekonania filozoficzne w rozumieniu art. 2 Protokołu nr 1 — kryterium doniosłości materii będącej przedmiotem przekonań.

- Przekonania sekularystyczne a podstawowe prawa i wolności

Mimo że Wielka Izba uznała w sposób jednoznaczny, że sekularyzm jest przekonaniem w znaczeniu art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1, to jednak w wyroku poglądy te nie zostały przez ETPCz dookreślone. Dookreślenia takiego nie ma także w wyroku z 3 listopada 2009 r. W analizowanych wyrokach znalazły się — istotnie różniące się — dookreślenia (dalekie od definicji) dokonane przez włoski Sąd Konstytucyjny oraz przez stronę skarżącą. Włoski Sąd Konstytucyjny uznał, że zasada sekularyzmu „nie implikuje tego, że państwo powinno być indyferentne wobec religii, ale że powinno ono gwarantować ochronę wolności religijnej w kontekście pluralizmu wyznaniowego i kulturowego”¹²⁵. Sekularyzm jest wówczas pojmowany w duchu neutralności i bezstronności aktywnej. Jednak ETPCz uznał bez dodatkowych zastrzeżeń, że zwolennicy sekularyzmu mają podstawy do tego, aby domagać się uznania swoich poglądów za przekonania w rozumieniu art. 9 Konwencji oraz art. 2 Protokołu nr 1¹²⁶. Stąd należy raczej przyjąć, że Trybunał — uznając te przekonania za godne respektu w demokratycznym społeczeństwie i niesprzeczne z ludzką godnością — wypowiada się o sekularyzmie pojmowanym w sposób, w jaki pojmuje go strona skarżąca. Zdaniem strony skarżącej, „zasada sekularyzmu wymaga przede wszystkim neutralności ze strony państwa, które powinno pozostawać z dala od sfery religijnej i przyjmować taką samą postawę w stosunku do wszystkich nurtów religijnych”. Innymi słowy, neutralność zobowiązuje państwo do stworzenia neutralnej przestrzeni, w której każdy może swobodnie żyć zgodnie ze swoimi przekonaniami¹²⁷. W grę wchodzi zatem neutralność i bezstronność pasywna. Przypomnieć też trzeba charakterystykę sekularyzmu zawartą w wystąpieniu Nicolò Paoletiego, reprezentującego przed Wielką Izbą stronę skarżącą; sekularyzm to stanowisko, zgodnie z którym „każdy jest wolny do praktykowania swojej religii w miejscach kultu, ale nie w przestrzeniach publicznych [...], które są otwarte na wszystkich obywateli”¹²⁸. Zasada sekularyzmu roz-

¹²⁵ Wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego z 12 kwietnia 1989 r. (nr 203); Lautsi WI, pkt 23; por. *Lautsi*, pkt 24, gdzie mowa o zasadzie sekularyzmu w orzecznictwie włoskiego Sądu Konstytucyjnego, jako o „supreme principle» [...], defining the State as a pluralist entity. The various beliefs, cultures and traditions must coexist in equality and freedom”.

¹²⁶ Lautsi WI, pkt 58.

¹²⁷ „The principle of secularism required above all neutrality on the part of the State, which should keep out of the religious sphere and adopt the same attitude with regard to all religious currents. In other words, neutrality obliged the State to establish a neutral space within which everyone could freely live according to his own beliefs”, *Lautsi* WI, pkt 43; podkr. M.P.

¹²⁸ „We feel that a secular position means that each is free to exercise his religion within places of worship and not within public spaces such as states schools which are open to all citizens”. 13. minuta nagrania rozprawy z dnia 30 lipca 2010 r., <<http://www.echr.coe>>.

ciąga się także na przestrzeń poza szkołą, a obowiązki państwa nie ograniczają się do zaniechania pewnego typu działań, ale rozciągają się także na działania zmierzające do stworzenia takiej neutralnej przestrzeni, zatem działania zmierzające do opróżnienia przestrzeni publicznej otwartej na wszystkich obywateli z symboli religijnych umieszczonych w niej tak, że ich widoku nie można by uniknąć bez podejmowania nieproporcjonalnych wysiłków. Uznanie sekularyzmu — rozumianego w sposób, w jaki rozumiany był przez stronę skarżącą — jest wystarczającą podstawą do uznania wcześniej analizowanej negatywnej wolności religijnej, pojmowanej w sposób przyjęty przez Izbę. Wśród wielu omówionych wcześniej konsekwencji tego stanowiska są postulaty, które nie są do pogodzenia ze sformułowanym wprost w art. 9 ust. 1 Konwencji prawem uzewnętrzniania przekonań religijnych w sferze publicznej, oraz z uznanymi w orzecznictwie wartościami tolerancji i pluralizmu. Zatem twierdzenie, że przekonania sekularystyczne nie są sprzeczne z godnością człowieka, z której wynikają prawa człowieka, w tym prawo do uzewnętrzniania przekonań religijnych w sferze publicznej, nie jest oczywiste, a w świetle przeprowadzonych tu analiz — bardziej niż wątpliwe. Uznanie sekularyzmu za przekonania w rozumieniu art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1 jest niespójne z konkluzją wyroku Wielkiej Izby i z szeregiem argumentów prowadzących do tej konkluzji. Jednak stanowi dogodny punkt odniesienia dla zwolenników radykalnie pojętej negatywnej wolności religijnej, których — jak wskazuje jednomyślny wyrok Izby — nie brakuje także wśród sędziów ETPCz.

- Przekonania sekularystyczne w świetle kryterium doniosłości

W poszukiwaniu kryteriów uznania jakichś przekonań za „przekonania filozoficzne” w rozumieniu art. 2 Protokołu nr 1, doprecyzowując znaczenie formuły „odpowiedni poziom wiarygodności, powagi, spójności i znaczenia”¹²⁹, Wielka Izba sięgnęła do wyroku w sprawie Campbell. Jednak wzięła pod uwagę jedynie dwa z trzech zasadniczych kryteriów, które przyjęto w tej sprawie — bycie godnym respektu w demokratycznym społeczeństwie oraz nie bycie niezgodnym z ludzką godnością i prawem dziecka do edukacji. Warto jednak przywołać jeszcze jedno kryterium wypracowane w sprawie Campbell. Wskazując na wieloznaczność terminu „filozoficzny”, ETPCz uznał, że na użytek interpretacji art. 2 Protokołu nr 1 nie można za filozoficzne uznać jedynie poglądy ujęte w rozbudowany system, gdyż termin „przekonania filozoficzne” miałby zbyt wąskie znaczenie. Nie można też za filozoficzne uznać „przekonań dotyczących spraw mniej lub bardziej trywialnych” (*views on more or less trivial matters*)¹³⁰, gdyż skutkowałoby to objęciem ochroną „materii o niewystarczającej wadze lub doniosłości” (*matters of insufficient weight or substance*)¹³¹. Zatem od przekonań filozoficznych w znaczeniu art. 2 Protokołu nr 1 należy wymagać „odpowiedniej wagi lub doniosłości”.

Doprecyzowując przyjętą w sprawie Lautsi charakterystykę przekonań, warunkującą uznanie ich za przekonania filozoficzne, które „osiągają odpowiedni poziom wia-

¹²⁹ Lautsi WI, pkt 58.

¹³⁰ Campbell, pkt 36.

¹³¹ Tamże.

rygodności, powagi, spójności i znaczenia”, należałoby podkreślić ich „odpowiedni poziom powagi i znaczenia” (*certain level of [...] seriousness [...] and importance*) obok odpowiedniego poziomu wiarygodności (*cogency*) i spójności (*cohesion*). W sprawie Campbell ETPCz wskazywał ponadto, że słowo „przekonania” (*convictions*) występujący w terminie „przekonania filozoficzne” (*philosophical convictions*) znaczeniowo podobny jest do terminu „przekonania” (*beliefs*) występującego w art. 9 obok terminu „wyznanie” (*religion*)¹³². Krótko mówiąc, istotnym kryterium uznania za „przekonania filozoficzne” — w rozumieniu art. 2 Protokołu nr 1 — jest to, czego poglądy dotyczą. Dla uznania ich za przekonania filozoficzne, nie jest zatem wystarczające stwierdzenie, że są godne szacunku w społeczeństwie demokratycznym i że nie są sprzeczne z godnością.

Poszukując *rationis iuris* szczególnej ochrony wolności myśli, sumienia i wyznania, można zauważyć, że przekonania religijne bądź areligijne dotyczą relacji jednostki do tak lub inaczej pojętego Boga czy tzw. spraw ostatecznych — sensu całego życia i śmierci. To tego typu przekonania można określić jako „religijne” lub „areligijne” we właściwym tych słów znaczeniu¹³³. Podobnie jest z przekonaniem sumienia, dotyczącym przede wszystkim działań podmiotu sumienia i są tego rodzaju, że angażują osobę i wiążą się z całościowo pojętym sensem życia. Przy czym test poziomu wiarygodności, powagi, spójności i znaczenia obejmuje także przekonania teistyczne — nie każdy pogląd dotyczący Boga jest poglądem religijnym, podlegającym ochronie na mocy art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1.

Z zarysowanego punktu widzenia, sekularyzm obejmuje poglądy rodzajowo różne¹³⁴. W grę nie wchodzi szczególnego typu relacje dotyczące sensu całego życia. W argumentacji przed Wielką Izbą strona skarżąca podnosiła, że powiązanie przekonań sekularystycznych z przekonaniem religijnym czy areligijnym — we właściwym tych słów znaczeniu — jest dla sprawy absolutnie nieistotne. Na podkreślenie zasługuje także to, że poglądy sekularystyczne dotyczą nie tego, jak ma działać podmiot praw i wolności, ale tego, jak ma działać państwo. W takiej perspektywie *sekularyzm okazuje się, że z swej istoty, stanowiskiem o charakterze politycznym i — w konsekwencji — powinien ewentualnie podlegać ochronie na mocy art. 10, a nie art. 9 Konwencji*. Uznanie sekularyzmu za stanowisko równorzędne ze stanowiskami światopoglądowymi religijnymi czy areligijnymi byłoby uznaniem quasi-religijnego charakteru poglądów typu politycznego.

Argumentacja na rzecz tezy, że poglądy sekularystyczne są przekonaniem w rozumieniu art. 9 Konwencji, wymagałoby wskazania istotnego związku między tymi poglądami a przekonaniem religijnym (w zarysowanym wcześniej znaczeniu terminu „przekonania religijne”). Mając na uwadze orzecznictwo ETPCz, można dojść do wniosku, że nawet wskazanie takiego związku nie jest jeszcze wystarczające, aby działania państwa

¹³² Tamże.

¹³³ Zob. M. Piechowiak, *Wolność religijna — aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1994–1995, nr 3, s. 7–21, zwł. s. 17–20.

¹³⁴ Por. zdanie zgodne sędziego G. Bonello, pkt 2.2.

oddziałujące na sferę przekonań religijnych uznać za niedopuszczalne. Poszukując sprawy analogicznej do sprawy *Lautsi*, należałoby sięgnąć do sprawy *Valsamis* przeciwko Grecji¹³⁵. Sprawa *Valsamis* dotyczyła udziału dwunastoletniej córki rodziców należących do Świadków Jehowy w paradzie z okazji Dnia Narodowego, w której udział był obowiązkowy dla uczniów szkoły, do której uczęszczała córka skarżących. Przyjęty termin obchodzenia tego święta (28 października) upamiętnia wybuch wojny między Grecją a faszystowskimi Włochami (28 października 1940 r.). W grę wchodziły przekonania pacyfistyczne, które w przypadku doktryny podzielanej przez Świadków Jehowy w sposób istotny i bezpośredni powiązane są z przekonaniem religijnym, motywującym zakaz udziału we wszelkich działaniach związanych, choćby pośrednio, z wojną lub przemocą¹³⁶. Za problem zasadniczej wagi strona skarżąca uważała udział w paradzie przedstawicieli sił zbrojnych. ETPCz uznał, że „takie upamiętnienie wydarzeń narodowych służy, na swój sposób, celom pacyfistycznym, jak i interesowi publicznemu. Sama w sobie obecność przedstawicieli wojska w niektórych paradach, które mają miejsce w Grecji w takim dniu, nie zmienia natury takiej parady”¹³⁷, i w konsekwencji, że nie ma podstaw, aby skargę uznać za dopuszczalną. W przypadku Świadków Jehowy poglądy pacyfistyczne są ściśle powiązane z przekonaniem religijnym. W sprawie *Lautsi* powiązania przekonań sekularystycznych z religijnymi w ogóle nie badano. Trzeba też podkreślić, że w przypadku pacyfizmu Świadków Jehowy w grę wchodzi działania podmiotów wolności religijnej — prawo do niepodejmowania pewnego typu działań, a nie działania państwa, jak to jest w przypadku sekularyzmu.

Można także zauważyć, że prawo do sekularyzmu, w porównaniu z prawem do wolności religijnej, byłoby prawem „drugiego stopnia”. Dotyczyłoby nie tyle praktykowania religii, agnostycyzmu czy ateizmu, ale realizacji abstrakcyjnie pojętych (oderwanych od konkretnych podmiotów) warunków realizacji w sferze religijnej. Dokładniejszej analizy wymagałoby zbadanie, czy z czysto teoretycznego punktu widzenia takie prawa „drugiego stopnia” mogą być balansowane względem praw mających za przedmiot działania realizujące podmioty praw.

W świetle powyższych analiz, ETPCz powinien zakwestionować całą argumentację strony skarżącej, opartą na założeniu, że sekularyzm podlega ochronie na mocy art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1.

IV. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Negatywna wolność religijna może być z pewnością charakteryzowana jako wolność do niewyznawania żadnej religii. W omawianym wyroku ETPCz dokonał dwojakiemu rodzaju dalszego dookreślenia negatywnej wolności religijnej. Po pierwsze, uznał, że wolność ta obejmuje nie tylko nieobecność w otoczeniu podmiotu tej wolności, nabożeństw lub nauczania religii, ale także nieobecność działań i symboli wyrażających, w sposób konkretny lub ogólny, wyznanie, religię lub ateizm. Po drugie, tak pojętej ne-

¹³⁵ App. 21787/93, wyrok z dnia 18 grudnia 1996 r.

¹³⁶ *Valsamis*, pkt 6.

¹³⁷ *Valsamis*, pkt 31.

gatywnej wolności przyznał pierwszeństwo przed realizacją pozytywnego aspektu polegającego na uzewnętrznianiu przekonań religijnych w sferze publicznej, w tym również polegającego na uzewnętrznianiu przekonań agnostycznych czy ateistycznych. Badanie argumentacji ETPCz ujawniło wiele jej słabości, w tym także istotnych wad w powoływaniu wcześniejszego orzecznictwa prowadzących do nieuprawnionych sugestii, jakoby pewne fundamentalne kwestie dotyczące sposobu ujęcia negatywnej wolności religijnej były już w orzecznictwie strasburskim ustalone. Przyjęta przez Izbę, w wyroku z 3 listopada 2009 r., koncepcja wolności religijnej prowadzi do destrukcji prawa do publicznego uzewnętrzniania przekonań religijnych i do destrukcji tolerancji jako podstawowej wartości społeczeństwa demokratycznego.

Wielka Izba uznała dopuszczalność symboliki religijnej w klasach szkół państwowych, dopuszczalność zachowania przez państwo postawy neutralności i bezstronności w sensie aktywnym, nie polegającej na indyferencji działań państwa w sprawach religijnych, ale polegającej na sposobie uwzględniania elementów religijnych. Jednocześnie jednak niekonsekwentnie i bez wzięcia pod uwagę kryteriów wcześniej w orzecznictwie wypracowanych, uznała przekonania sekularystyczne skarżących za przekonania filozoficzne chronione art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1. Uznanie sekularyzmu, tak jak go pojmowała strona skarżąca, prowadziłyby do uznania radykalnej wersji negatywnej wolności religijnej i w konsekwencji do destrukcji tolerancji i pluralizmu w kwestiach religijnych. Niewzięcie przez ETPCz pod uwagę kryterium doniosłości, jako warunku koniecznego uznania poglądów za przekonania chronione art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1, świadczy o niedocenianiu specyfiki wartości religijnych czy innych wartości centralnych dla światopoglądu podmiotu praw.

W świetle przeprowadzonych analiz przekonania sekularystyczne są poglądami o charakterze politycznym, dotyczą przede wszystkim tego, jak ma działać państwo, a nie jednostka; stąd powinny ewentualnie podlegać ochronie na mocy art. 10 a nie art. 9 Konwencji ani art. 2 Protokołu nr 1. Przy czym także postulat ochrony tych przekonań na mocy art. 10 ma wątpliwe uzasadnienie, gdyż propagowanie sekularyzmu w rozumieniu właściwym stronie skarżącej w sprawie Lautsi, czy powiązanej z nim radykalnie pojętej negatywnej wolności religijnej, ze względu na konsekwencje tych stanowisk, okazuje się propagowaniem nietolerancji, przede wszystkim w odniesieniu do realizacji prawa do publicznego uzewnętrzniania przekonań religijnych i filozoficznych.

Podsumowując sprawę Lautsi nie sposób uniknąć refleksji nad tym, jak to jest możliwe, że siedmiu sędziów jednogłośnie wydaje wyrok, a następnie taki jednogłośny werdykt zostaje jednoznacznie zakwestionowany przez Wielką Izbę tego samego Trybunału większością głosów. Z pewnością fakt ten nie buduje autorytetu ETPCz, podobnie jak jakość uzasadnień, zwłaszcza wyroku Izby, choć i wyrok Wielkiej Izby nie jest wolny od niedoskonałości.

SUMMARY

of the article:

Negative Religious Freedom and Secular Thought in the Light of the Case of Lautsi versus Italy

The article provides an analysis of the European Court of Human Rights judgments in the case of Lautsi versus Italy (application no. 30814/06), also known as the Italian crucifix case. The applicant claimed that displaying crucifixes in the Italian State-school classrooms attended by her children was contrary to the principle of secularism, by which she wished to bring up her children, and therefore infringed her right to ensure their education and teaching in conformity with her religious and philosophical convictions, and also breached her freedom of conviction and religion, as protected by Article 9 of the Convention. In its judgment of November 3, 2009, the seven-judge Chamber declared that there had been a violation of Article 2 (right to education) of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights taken together with Article 9 (freedom of thought, conscience, and religion) of the Convention. The judgment was given unanimously and none of the judges appended a separate opinion. The Italian Government asked for the case to be referred to the Grand Chamber by virtue of Article 43 of the Convention. In the judgment of the Grand Chamber, delivered on March 18, 2011, the Court held, by fifteen votes to two (and with separate opinions of six judges), that there had been no violation of Protocol No. 1 and no violation of the Convention itself.

The analysis in the article is focused on selected principal factors determining the Court's decision. It shows that the proposal for the Court to recognize secular convictions as those protected by Article 2 of Protocol No. 1 or Article 9 of the Convention has no sufficient basis in the Convention itself and in earlier Court's case-law and, even, may be considered as promotion of religious intolerance, threatening the freedom to publicly manifest a religion or belief, as guaranteed by Article 9 of the Convention.

PRZEGLĄD
SEJMOWY

DWUMIESIĘCZNIK
RÓK XIX
5(106)/2011



WYDAWNICTWO SEJMOWE