Przegląd Sejmowy
nr 1(156)/2020, s. 45–63; https://doi.org/10.31268/PS.2020.03

JACEK FALSKI*

Zagwarantowanie warunków „życia razem" — element ochrony praw i wolności innych nowym wymogiem społeczeństwa demokratycznego (na podstawie wyroku Wielkiej Izby ETPC z 1 lipca 2014 r., w sprawie S.A.S. v. Francja)[1]

W artykule omówiono kontrowersyjny wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie S.A.S. v. Francja z 1 lipca 2014 r., w którym sformułowany w sposób areligijny francuski zakaz zakrywania twarzy w przestrzeni publicznej został uznany — z powołaniem się na ochronę wartości życia razem — za zgodny z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Szczególnie istotne są w tej sprawie zarówno okoliczności prawne towarzyszące wprowadzeniu spornego zakazu w życie, jak i argumentacja zawarta w uzasadnieniu analizowanego wyroku, zwłaszcza wątpliwości związane ze stosowaniem jednoznacznych technik orzeczniczych i zrozumiałego systemu aksjologicznego ważenia przeciwstawnych interesów.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, wolność myśli, sumienia i religii, orzecznictwo ETPC, klauzula porządku publicznego, zakaz zasłaniania twarzy w przestrzeni publicznej, wymogi społeczeństwa demokratycznego, gwarancje warunków życia razem, ochrona praw i wolności innych

Guaranteeing the conditions of "living together" — an element of the protection of rights and freedoms of others as a new requirement of a democratic society (based on the judgment of the ECJ Grand Chamber of 1 July 2014 in the case of S.A.S. v. France)

In the article a controversial judgment of the Grand Chamber of the European Court of Justice is discussed, passed in the case of S.A.S. v. France of 1 July 2014, where the areligious French ban against face covering in public space was considered — with reference to protecting the value of living together — consistent with the European for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). Especially important in the case are both legal circumstances accompanying the introduction of the controversial ban and arguments included in the statement of reasons of the analyzed judgment, particularly doubts related to applying univocal judicial techniques and a comprehensible axiological system of weighing opposite interests.

[1] Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. *v*. Francja, nr skargi 43835/11. Dnia 28 maja 2013 r. Izba Trybunału w składzie 7 sędziów postanowiła o zrzeczeniu się jurysdykcji w tej sprawie na rzecz Wielkiej Izby w składzie 17 sędziów (*confer* art. 30 Konwencji). Omówienie wyroku autorstwa M.A. Nowickiego jest dostępne na stronie <http://www.hfhr.pl>, dostęp 15 III 2019; *vide* także S. Berry, SAS *v*. Francja; *Does Anything Romain of the Right to Manifest Religion?* na stronie <https://www.ejiltalk.org>, dostęp 15 III 2019.

Key words: human rights, freedom of thought, conscience and religion, ECJ case law, public order clause, ban against covering face in public space, democratic society requirements, guarantees of conditions of living together, protecting rights and freedoms of others

* **Dr hab. Jacek Falski**, Instytut Nauk Prawnych PAN, inp@inp.pan.pl, https://orcid.org/0000-0003-0893-3887

I. Uwagi wstępne

We współczesnym świecie następuje wzrost znaczenia religii w wielu zakresach ludzkiej aktywności. Szczególną żywotność pod tym względem wykazuje islam, religia dotąd mniejszościowa w cywilizacji zachodniej. Naiwna okazała się przy tym wiara, że demokratyczne systemy rządów zapewnią harmonijną koegzystencję odmiennych grup religijnych poprzez z jednej strony, tolerancję wobec mniejszości czy różnorodności, a z drugiej szacunek wobec wspólnych reguł. Coraz większym problemem stają się konflikty wynikające z dogmatycznego ujmowania religii czy też ostracyzmu bądź alienacji społecznej, mogące szczególnie u młodych ludzi stanowić pretekst do szukania czy też przywracania identyfikacji religijnej przodków, często w skrajnej formie, zapewniającej akceptację i faktyczne bądź złudne poczucie odnalezienia życiowego przeznaczenia. W demokratycznym państwie prawo i jurysprudencja mają dominujący wpływ na kształtowanie zakresu, a więc także granic wolności myśli, sumienia i religii. Analizowanie orzecznictwa — szczególnie ponadnarodowego — dotyczącego wskazanych wolności jest istotnym instrumentem wspomagającym proces kształtowania ładu i pokoju religijnego, co jest nie do przecenienia w warunkach powstawania i ujawniania zagrażających mu zjawisk i zachowań. Istotne jest przy tym poświęcenie szczególnej uwagi opisowi procesu wykładni, obejmującej coraz częściej kwestie filozoficzne, teoretycznoprawne i ideologiczne (tzw. filozofia zaplecza). Co prawda, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dalej: ETPC] czy też Komitetu Praw Człowieka ONZ dotyczące wskazanego aspektu spraw odnosi się w kontekście europejskim przede wszystkim do skarg z państw neokolonialnych, to wobec globalizacji i narastania w Europie problemu emigracji można jednak mówić o jego uniwersalizacji.

Poczyniony wstęp stanowi pretekst do podjęcia rozważań na temat dość spektakularnego wyroku Wielkiej Izby ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. *v*. Francja, w którym francuski zakaz zakrywania twarzy w przestrzeni publicznej został uznany, z powołaniem się na ochronę wartości „życia razem", za zgodny z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [dalej: Konwencja]. Stosuję tu konsekwentnie przyjętą powszechnie w polskim piśmiennictwie przedmiotu formę „życia razem"[2] jako

[2] Klauzule typu „życie razem" bywają stosowane w praktyce prawnej w wielu miejscach na świecie, np. aksjologicznie przeciwna amerykańska formuła „równi, ale osobno" stosowana w czasach segregacji rasowej w USA.

tłumaczenie francuskiego zwrotu „vivre ensemble". Uważam jednak, zważywszy na francuski kontekst przypadku, że bardziej właściwa byłaby forma „życia wspólnie", ponieważ modelową — co nie znaczy, że skutecznie realizowaną — przyjętą w tym kraju zasadą postępowania wobec mniejszości jest integracja wokół wspólnych wartości republikańskich (m.in. równości, laickości, braterstwa).

Można zatem stwierdzić, że Trybunał pośrednio uznał w swoim wyroku, że noszenie burki czy nikabu w miejscach publicznych Republiki stanowi — w kontekście spornej regulacji — niepożądany przejaw manifestowania religii, a ograniczenia w tym zakresie przyjęte przez narodowego ustawodawcę nie naruszają postanowień Konwencji. Przedstawiciele doktryny oceniają ten w pewnej mierze filozoficznie uzasadniony wyrok za prawnie i metodologicznie dyskusyjny[3], dlatego wskazane wydaje się przeanalizowanie zarówno tła prawnego przedmiotu sporu, jak i rozumowania Trybunału, które doprowadziło do kreatywnego rozstrzygnięcia.

II. Uzewnętrznianie swojej religii w przestrzeni publicznej Francji a klauzula ochrony porządku publicznego

Przede wszystkim należy przypomnieć, że od rewolucji 1789 r. we Francji realizowana jest republikańska koncepcja państwa laickiego. Jej integralnym elementem są z jednej strony konstytucyjne gwarancje wolności sumienia, a także wolności i równości religii, z drugiej zaś ochrona suwerenności państwa przed wpływami Kościoła instytucjonalnego i religii. Współczesna francuska demokracja dba o zabezpieczenie tolerancyjnego systemu przestrzegania indywidualnych wyborów rodzaju wyznawanej religii. W tym kontekście ciąży na państwie m.in. obowiązek określenia granic prawa do korzystania z wolności przekonań, w tym religijnych, poza którymi pojawia się ryzyko naruszenia wolności lub praw innych podmiotów bądź zakłócenia porządku czy też bezpieczeństwa publicznego. Jak wiadomo, uzewnętrznianie przekonań i religii może być realizowane indywidualnie lub wspólnie z innymi, prywatnie, ale również w przestrzeni publicznej, która z zasady jest użytkowana kolektywnie w sposób regulowany przepisami obowiązującymi wszystkich i na równych zasadach. Przestrzeganie porządku publicznego oceniane jest zarówno przez krajowe sądownictwo francuskie, jak i przez ETPC przez pryzmat proporcjonalności między ryzykiem naruszenia tego

[3] M. Monot-Fouletier, *De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l'espace publics — l'exemple français*, „Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme" 2016, nr 105, s. 115 i n.; G. Gonzales, G. Haarscher, *Consécratrion jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique? La voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne*, „Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme" 2015, nr 101, s. 219 i n.; T. Pagotto, *The „living together" argument in the European Court of Human Rights case-law*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2017, t. 20, s. 9 i n.; M. Szewczyk, *Ewolucja republikańskiej laickości we Francji od czasu uchwalenia ustawy o rozdziale Kościołów od Państwa z dnia 9 grudnia 1905 r. — wybrane problemy prawne*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2014, nr 5, s. 88 i n. *Vide* też J. Bartoszewicz, *Zakaz zasłaniania twarzy a prawo do uzewnętrzniania wyznania*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2011, nr 2, s. 7–18.

porządku przez zachowania wiążące się z realizacją określonych praw i wolności a ryzykiem ich ograniczenia.

W decyzji z 19 listopada 2004 r. Rada Konstytucyjna stwierdziła, że prawo każdego do publicznego uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi swoich przekonań religijnych „podlega ograniczeniom szczególnie z uwagi na ochronę bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia i moralności publicznej, jak również praw i wolności innych”[4]. Rada wskazała ponadto, że zabronione jest „korzystanie ze swoich przekonań w celu uwolnienia się od wspólnych zasad regulujących stosunki między sferą publiczną a indywidualną”. Francuskie prawo, a ściśle art. 27 ustawy z 9 grudnia 1905 r. o rozdziale Kościołów i państwa[5], zezwala na organizowanie uroczystości i procesji religijnych. Zgodnie z ustawą kompetencje do wprowadzenia ewentualnych ograniczeń w tym zakresie przekazano merom i prefektom, a kontrolę ich decyzji sądownictwu administracyjnemu. W art. 28 przywołanej podstawy prawnej sformułowano zakaz umieszczania czy też wywieszania jakichkolwiek symboli lub znaków religijnych na budynkach publicznych bądź w miejscach publicznych z wyjątkiem budynków służących uprawianiu kultu, miejsc pochówku na cmentarzach, grobowców, muzeów lub wystaw. Ustawa, która stała się przedmiotem późniejszej skargi do Strasburga, została uchwalona 11 października 2010 r., weszła w życie 11 kwietnia 2011 r. Zakazuje ona zasłaniania twarzy w przestrzeni publicznej[6]. Zgodnie z ustawą żadna osoba nie może pojawić się w miejscu publicznym odziana w strój zasłaniający jej twarz. Za miejsce publiczne należy uznać niemal każde miejsce poza przestrzenią ściśle prywatną. Zakaz ten nie dotyczy sytuacji, w których „ubiór jest narzucony bądź dozwolony dyspozycjami ustawowymi lub okólnikami czy też usprawiedliwiony względami zdrowotnymi lub zawodowymi, albo jeśli jest używany w ramach działalności sportowej, świąt albo imprez artystycznych bądź wiążących się z tradycją”. Za złamanie zakazu przewidziano karę grzywny w wysokości 150 euro i/lub obowiązek ukończenia stosownego kursu obywatelskiego, a w przypadku zmuszenia innej osoby do zakrycia twarzy — karę pozbawienia wolności do jednego roku i 30 tys. euro grzywny lub w wersji kwalifikowanej czynu — karę pozbawienia wolności do dwóch lat i 60 tys. euro grzywny, jeśli został on popełniony wobec małoletniego.

Rada Konstytucyjna uznała tę ustawę za zgodną z konstytucją[7]. Rada podkreśliła, że oceniany akt prawny spełnia kryterium proporcjonalności, w szczególności

---

[4] Decyzja Rady Konstytucyjnej z 19 października 2004 r., nr 2004–505 DC, Traité etablissant une Constitution pour l’Europe.

[5] Loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation des Églises et de l’État, „Journal Officiel” du 11 décembre 1905, s. 7205. Polskie tłumaczenie: *Ustawa z 9 grudnia 1905 r. o rozdziale Kościołów i państwa (ogłoszona w „Dzienniku Urzędowym” z dnia 11 grudnia 1905*, [w:] *Francuska ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale Kościołów i państwa z perspektywy 100 lat*, red. M. Pietrzak, Warszawa 2007, s. 229–240.

[6] Loi nr 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public, „Journal Officiel” nr 0237 du 12 octobre 2010, s. 18344. Polskie tłumaczenie: *Francuska ustawa nr 2010-1192 z 11 października 2010 r. zakazująca zakrycia twarzy w miejscach publicznych*, tłum. M. Zawiślak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, s. 81–82.

[7] Decyzja Rady Konstytucyjnej z 7 października 2010 r., nr 2010-613 DC.

biorąc pod uwagę główny cel legislatora, czyli ochronę porządku publicznego, a także wprowadzenie wyjątków. Rada odniosła się też z aprobatą do — niewskazanego *expressis verbis* w kontrolowanym akcie — celu, czyli przeciwdziałania naruszaniu praw kobiet, szczególnie w zakresie ich wolności i równości. Rada Konstytucyjna wyraziła także wobec wspomnianej ustawy zastrzeżenie interpretacyjne, wskazując na konieczność zawarcia w treści ustawy kolejnego wyjątku dotyczącego korzystania z wolności religii w miejscach kultu poprzez dodanie stosownej dyspozycji, zgodnie z którą „zakaz zakrywania twarzy w przestrzeni publicznej nie będzie w sposób nadmierny wobec postanowień art. 10 Deklaracji 1789[8] ograniczać korzystania z wolności religii w otwartych dla publiczności miejscach kultu", co w praktyce pozwala na użytkowanie strojów rytualnych na terenie bezpośredniego otoczenia takiego miejsca (np. meczetu). Warto wskazać, że postanowienia ustawy zostały doprecyzowane okólnikami wykonawczymi (okólniki: premiera z 2 marca 2011 r., ministra sprawiedliwości z 11 marca 2011 r. i ministra spraw wewnętrznych z 31 marca 2011 r.). Przyczyniło się to do zwiększenia jasności i przewidywalności przepisów, co — zważywszy na niezbyt precyzyjną terminologię nowego prawa — było niezwykle istotne.

Podobne regulacje wprowadziło też Królestwo Belgii. Ustawa z 1 czerwca 2011 r. zakazuje „wszystkich ubiorów zakrywających całkowicie lub w sposób zasadniczy twarz"[9]. W nowym art. 563*bis* znowelizowanego kodeksu karnego z 1848 r. wprowadzono odpowiedzialność karną wobec każdego, kto maskuje lub zakrywa twarz w sposób uniemożliwiający jego rozpoznanie, o ile nie jest to zgodne z przepisem prawnym. Sankcją za to naruszenie jest grzywna w wysokości od 15 do 30 euro bądź pozbawienie wolności do siedmiu dni. Zakaz nie dotyczy zachowań związanych z wykonywaną pracą, utrzymywaniem porządku lub udziałem w wydarzeniach o charakterze artystycznym. Z prac nad projektem ustawy wynika, że dla belgijskiego legislatora istotne były nie tylko względy bezpieczeństwa potencjalnie zagrożonego przez osoby zakrywające całkowicie lub prawie całkowicie twarz, a zatem niemożliwe do identyfikacji, ale także kwestia zasad rządzących społeczeństwem. „Z podstawowej z nich wynika, że przez twarz wyraża się nasza ludzka natura. W społeczeństwie, w którym zabiegamy o niezbędne do lepszego «życia razem» spotkanie wszystkich jego członów i wypracowanie wspólnego obywatelskiego porozumienia, pozwalającego na nadanie mu nowego kształtu, wyrażamy brak gotowości na odstąpienie od zasady «rozpoznać, żeby poznać»"[10].

---

[8] Zgodnie z należącą do tzw. bloku konstytucyjnego Deklaracją Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r., „Nikt nie powinien być niepokojony z powodu swoich przekonań także religijnych, pod warunkiem, że ich wyrażanie nie zakłóca porządku publicznego ustanowionego na podstawie ustawy", <http://libr.sejm.gov.pl>, dostęp 15 III 2019. *Vide* także L. Duguit, H. Monnier, R. Bonnard, *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France, depuis 1789*, Paris 1952.

[9] Loi du 1 juin 2011 visant à interdire le porte de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, „Moniteur Belge" 2011000424 du 13 juillet, s. 41737. *Vide* X. Delgrange, M. El Berhoumi, *Pour vivre ensemble, vivons dévisagés: Le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français*, „Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme" 2014, nr 3, s. 639; T. Pagotto, *op. cit.*, s. 16.

[10] Documents parlementaire Chambres, sess. 2009–2010, nr 52-2289/001, s. 6–7, I sess. extra 2010, nr 52-0219/001, s. 6–7.

Dnia 6 grudnia 2012 r. Rada Konstytucyjna Belgii uznała zgodność ustawy z dnia 1 marca 2011 r. z konstytucją, uwzględniając przy tym zasadność wskazanych celów prawnych w formie ochrony: bezpieczeństwa publicznego, równości między kobietami i mężczyznami i koncepcji „życia razem" w społeczeństwie, a także niezbędność przewidzianych środków. Rada wskazała też, że zakrywanie twarzy „uniemożliwia nawiązywanie stosunków międzyludzkich niezbędnych do życia w społeczeństwie", pozbawiając „podmiot prawa — członka społeczeństwa możliwości rozpoznania przez twarz, podczas gdy taka identyfikacja stanowi podstawowy warunek możliwości jej dokonania", dlatego też rozpatrywana ustawa „odpowiada naglącej potrzebie społecznej w społeczeństwie demokratycznym"[11].

Europa nie wypracowała konsensu w zakresie postępowania wobec osób pojawiających się z zakrytą twarzą w przestrzeni publicznej, co najczęściej dotyczy kobiet noszących burki, burki halidżi czy też nikaby. Zagrożenie aktami terroru powoduje jednak, że w krajach szczególnie zagrożonych wprowadza się pewne ograniczenia lub zakazy. Całkowity zakaz zakrywania twarzy w europejskiej przestrzeni publicznej obowiązuje we Francji, Belgii Austrii, Danii, Bułgarii i dwóch kantonach Szwajcarii (parlament federalny odrzucił w 2012 r. zakaz, który miałby obowiązywać na terenie całej Konfederacji). W Hiszpanii, Holandii i we Włoszech, gdzie obowiązują częściowe, lokalne czy też regulaminowe zakazy, wciąż rozważane jest wprowadzenie ogólnych restrykcji w tym zakresie. Turcja stanowi tu przykład szczególny, po pierwsze dlatego, że znikoma jej część leży w Europie (płd.-wsch. Tracja), po drugie, jest państwem co prawda zgodnie z konstytucją laickim, ale o zdecydowanie dominującej liczbie obywateli wyznania muzułmańskiego, po trzecie wreszcie z powodu procesu odwrotnego do opisywanych wcześniej, a mianowicie uchylenia zakazu noszenia czadorów w publicznych uczelniach za sprawą realizowania przez islamski rząd Recepa Erdoğana polityki tzw. umiarkowanej laickości, która ma coraz mniej wspólnego z francuskim pierwowzorem i koncepcjami twórcy Republiki Atatürka[12].

Wracając do francuskiej ustawy z 11 kwietnia 2011 r., należy uznać, że bez wątpienia głównym celem jej uchwalenia było wzmocnienie bezpieczeństwa publicznego, ale pośrednio również ochrona zasad równości i godności, a także laickości i wiążącej się z nią neutralności, co ostatecznie miało chronić wspólne życie w jednym społeczeństwie, czyli „życie razem" zgodnie z wymogami porządku publicznego, którego ochrona stanowi przedmiot rangi konstytucyjnej[13]. Zasady równości i godności oznaczają odrzucenie zwyczajowego nakazu noszenia przez kobiety pewnych symboli religijnych, co łączy się także z miejscem, jakie kobiety zajmują w hierarchii wspólnoty religijnej, do której należą. To miejsce w hierarchii wskazuje na zakres przysługujących im praw i obowiązków, które jednocześnie wynikają z uprzywilejowanej pozycji mężczyzn.

---

[11] *Ibidem*.

[12] J. Falski, *Zderzenie państwa świeckiego z państwem wyznaniowym. Turecki spór o laickość*, [w:] *Państwo wyznaniowe. Doktryna, prawo i praktyka*, red. J. Szymanek, Warszawa 2011, s. 122–147.

[13] Decyzja Rady Konstytucyjnej z 27 lipca 1982 r., nr 141 DC

Należy jednak pamiętać, że obowiązuje także zakaz dyskryminacji pozwalający każdemu członkowi społeczeństwa wyznawać swoją wiarę, jak również nie wyznawać żadnej, co odnosi się również do światopoglądu pozareligijnego. W rozpatrywanym zakazie można wprawdzie doszukiwać się pomocy dla tych, którzy chcieliby — lecz dotąd nie mieli na to sił — walczyć ze stygmatyzacją wywoływaną zwyczajowo noszonym przez nich religijnym ubiorem. Takie tłumaczenie zawodzi jednak, gdy rozpatruje się przypadki większości kobiet robiących to z własnej woli i traktujących wprowadzony zakaz jako dyskryminujący, a pomysł ukazania się bez pełnego okrycia właśnie jako powód do stygmatyzacji w ramach własnej grupy lub wręcz zaprzeczenie wyznawanego światopoglądu.

Warto wskazać na rolę nadaną konstytucyjnej zasadzie laickości jako ważnemu elementowi klauzuli „życia razem" i na to, jak ona jest interpretowana. Laickość nie wydaje się jedynie instrumentem ustrojowym, sposobem uregulowania stosunków między państwem a Kościołami, ale jest elementem składowym porządku publicznego właściwym całej sferze publicznej, co doskonale uzasadnia i usprawiedliwia wprowadzony zakaz obowiązujący wszystkich (poza wskazanymi wyjątkami) bez względu na to, czy działają oni dobrowolnie czy pod wpływem osób trzecich. Nie ma również znaczenia motywacja. Także osoba, która zakrywa twarz całkowicie z własnej woli i z motywów *stricte* religijnych, podlega zakazowi przebywania w przestrzeni publicznej. Rada Konstytucyjna w cytowanej decyzji dotyczącej konstytucyjności ustawy z 11 października 2010 r., którą wprowadzono sporny zakaz, uznała m.in., że „przyjmując przedłożoną dyspozycję, legislator uzupełnił i uogólnił zasady wprowadzane dotąd w przypadkach wyjątkowych. Rada wskazuje, że sytuacje dotąd wyjątkowe niebezpiecznie się upowszechniły i zaczęły stanowić zagrożenie już nie tylko dla porządku publicznego w znaczeniu ogólnym, ale także pod względem zawężonego kryterium «minimalnych wymogów życia w społeczeństwie»"[14]. Zakres znaczeniowy pojęcia „porządek publiczny" objął zatem także kryterium laickości sfery publicznej jako środka warunkującego „życie razem". Tym samym Francja potwierdziła prowadzoną od lat z lepszym bądź gorszym skutkiem politykę integracji, równoznaczną z niwelowaniem odrębności wspólnotowych. Laickość zatem i wiążąca się z nią neutralność, a nie dowolność wyboru w tym zakresie mają dominować w sferze publicznej jako jedna z gwarancji i minimalnych wymogów porządku publicznego w Republice. Prawo do różnienia się jest oczywiście w pełni utrzymane, ale nie rozciąga się ono na możliwość wyodrębniania się z ogólnie obowiązujących, wspólnotowych reguł.

Orzecznictwo z okresu poprzedzającego datę wprowadzenia zakazu także potwierdza przytoczone rozumowanie. Rada Stanu już w 2008 r. wskazała, że gorliwe praktykowanie religii, szczególnie uzewnętrzniane przez noszenie charakterystycznego, religijnego ubioru może naruszać „podstawowe wartości społeczeństwa francuskiego" i stanowić uzasadnioną podstawę do odmowy nadania francuskiego obywatelstwa[15]. Wynika z tego,

[14] *Francuska ustawa nr 2010-1192...*, s. 81–82.

[15] Wyrok Rady Stanu z 27 czerwca 2008 r. w sprawie Mme M., nr 286789.

że noszenie ostentacyjnych — jak się je we Francji nazywa — symboli religijnych, a do takich niewątpliwie należą burka, nikab czy czador[16] (ale już nie „dyskretny" krzyżyk na łańcuszku) może zostać uznane w pewnych okolicznościach za zachowanie sprzeczne z wartościami Republiki. Można zatem uznać, że z orzecznictwa wynika niejako wola utwierdzenia prawa społeczeństwa do „życia razem" w sposób zapewniający porządek publiczny. Sposób ten wyznaczają wspólne, czyli obowiązujące wszystkich reguły. Oczywiste jest, że zachodzi tu sprzeczność między tym ograniczeniem a możliwością korzystania w pełni z prawa do wolności religii. Trzeba jednak pamiętać, że prawo to jest interpretowane przez pryzmat laickości państwa francuskiego. Należy przy tym wskazać, że współcześnie radykalna koncepcja laickości staje się bardziej elastyczna. Zamienia się ona w filtr umożliwiający poszanowanie wolności wyrażania religii, w czym państwo nawet pomaga, stawiając jednak tamę tam, gdzie ta wolność ma wygórowane ambicje stać się determinantem, a nie elementem porządku i więzi społecznych[17].

Ograniczanie i regulowanie obecności symboli religijnych w miejscach publicznych określa zarysy przestrzeni społecznej, w której istnieje wzajemny obowiązek komunikowania się (rozpoznawania się), gdzie wielokulturowość musi przybrać formę otwartą, oświeconą, tak aby nie było potrzeby tłumienia jej jako niosącej potencjalne zagrożenie dla porządku publicznego. Zatem to nie religii jako takiej odbiera się prawo dostępu i uczestnictwa w przestrzeni publicznej, ale jej radykalnym i potencjalnie niebezpiecznym nurtom, a także ich symbolom[18]. W ten sposób klauzula „życia razem" zawierająca w sobie walor laickości i stanowiąca element porządku publicznego zakreśla granice narzucone korzystaniu z wolności religii. Ze swoistą triadą zasady laickości bądź neutralności, klauzuli „życia razem" i wymogami porządku publicznego przyjdzie nam odtąd obcować, jak się wydaje, znacznie częściej w kontekście ograniczeń wprowadzanych wobec nadchodzących zagrożeń przez kolejne państwa, zwłaszcza zachodnie.

---

[16] Wyrok Rady Stanu z 19 listopada 1997 r., w sprawie B.H., nr 169368.

[17] Warto przypomnieć, że we Francji od 2004 r. istnieje zakaz noszenia ostentacyjnych strojów i innych symboli religijnych w szkołach, gimnazjach i liceach publicznych. Ustawodawca nawet w tytule wprowadzającej ten zakaz ustawy powoływał się na zasadę laickości. Loi nr 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laicité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, „Journal Officiel" du 17 mars 2004, s. 5190. Polskie tłumaczenie: *Ustawa z 15 marca 2004 r. dot. znaków religijnych w szkołach publicznych*, przekł. i oprac. M. Zawiślak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego" 2012, nr 4, s. 159–160; J. Falski, *Wokół zakazu symboli religijnych we francuskiej szkole publicznej*, „Państwo i Prawo" 2011, z. 12, s. 44.

[18] Już w wyroku Wielkiej Izby ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Sahin *v*. Turcja, skarga nr 44774/98 (*vide* też zdanie odrębne sędzi F. Tulkens), uznano osiągnięcie dwóch celów prawnych: ochrony praw i wolności innych osób i zachowania porządku publicznego za niezbędną społecznie potrzebę będącą usprawiedliwieniem dla działań państwa wprowadzającego w demokratycznym społeczeństwie ograniczenia w zakresie propagowania w uniwersyteckiej przestrzeni publicznej symbolu religijnego, który ma coraz bardziej polityczny charakter. Ograniczenia te Trybunał uznał za usprawiedliwione co do zasady, współmierne do oczekiwanych celów i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym. *Vide* też Wyrok ETPC z 4 grudnia 2008 r. w sprawie Dogru *v*. Francja, skarga nr 27058/05. *Vide* także i J. Falski, *Państwo laickie wobec problemu prezentowania symboli religijnych*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 6, s. 84.

Konkludując, należy uznać, że rozpatrywany ogólny zakaz zakrywania twarzy wprowadzony we Francji (także w Belgii) opiera się na poszerzonej definicji porządku publicznego ujmowanego przez Radę Stanu jako „minimalna podstawa wzajemnych fundamentalnych wymogów i gwarancji życia w społeczeństwie, które warunkują korzystanie z innych wolności i które zmuszają, jeśli to niezbędne, do odrzucenia pewnych zjawisk wynikających z woli indywidualnej"; „te podstawowe wymogi republikańskiej umowy społecznej mogą w konsekwencji uzasadniać to, że od chwili znalezienia się w szeroko pojętym miejscu publicznym jednostka nie może wypierać się swojej przynależności do społeczeństwa ani uzurpować sobie prawa do odmawiania pokazania swej twarzy innym obywatelom, uniemożliwiając swoją jakąkolwiek identyfikację"[19].

III. Wyrok Wielkiej Izby ETCP z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. *v.* Francja

W tak zakreślonym reżimie prawnym miały miejsce zdarzenia prowadzące finalnie do wydania wyroku Wielkiej Izby ETCP z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. *v.* Francja[20]. Skargę stanowiącą jego przedmiot złożyła natychmiast po wejściu w życie ustawy wprowadzającej we Francji ogólny zakaz zasłaniania twarzy w miejscach publicznych praktykująca muzułmanka pochodzenia pakistańskiego, która twierdziła, że z powodu wyznawanej wiary, kultury i przekonań osobistych nosiła burkę bądź nikab, zakrywając w pierwszym przypadku całe ciało, w drugim tylko twarz i głowę, w obu przypadkach pozostawiając jedynie otwory na oczy. Utrzymywała, że robiła to zupełnie dobrowolnie, bez wpływu męża lub innych osób, niesystematycznie i bez prozelitycznej motywacji, a wyłącznie dla zachowania wewnętrznego spokoju. Zważywszy na wspomniany brak systematyczności warto wskazać, że skarżąca zadeklarowała, że byłaby skłonna zrezygnować z używania spornej garderoby w pewnych okolicznościach, chciała jednak zachować możliwość jej przywdziewania, gdyby taka była jej wola. W swojej skardze oprotestowała naruszenie — w wyniku wprowadzenia ustawowego zakazu — sfery swego życia prywatnego (art. 8 Konwencji), prawa do wolności uzewnętrzniania swojej religii i przekonań (art. 9 Konwencji), prawa do wolności wyrażania opinii, którą formułowała, uzewnętrzniając swe przekonania religijne (art. 10 Konwencji), a także zarzucała dyskryminację ze względu na płeć, religię i pochodzenie etniczne (art. 14 Konwencji). Odwoływała się ponadto do art. 3 (zakaz tortur) i 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się) Konwencji, w tym zakresie skarga została jednak uznana za niedopuszczalną.

---

[19] *Étude relative aux possibilité d'interdiction du port du voile intégral*, „La Documentation Française" 2010, s. 26 i n., <www.conseil-etat.fr>, dostęp 15 III 2019.

[20] Nr skargi 4383511. Omówienie wyroku autorstwa M.A. Nowickiego jest dostępne na stronie <http://www.hfhr.pl>, dostęp 15 III 2019.

Jako strona trzecia postępowania (wspierająca rząd Francji) wystąpił rząd Królestwa Belgii, który zwrócił uwagę, że całkowite zasłanianie twarzy przez kobiety nie jest obowiązkiem religijnym wynikającym z Koranu, a jedynie zwyczajem rozpowszechnionym na Półwyspie Arabskim. Przypomniał też, że ustawę zakazującą noszenia „ubioru całkowicie lub w znacznym stopniu zakrywającego twarz" przyjęto w Belgii w czerwcu 2011 r.[21], a belgijska Rada Konstytucyjna uznała, że celem zakazu była kwestia bezpieczeństwa, ponadto ubiór tego rodzaju jest sprzeczny z prawem kobiet do równości i narusza zasadę „życia razem".

Kilka organizacji[22] występujących w charakterze wspierających powódkę stron trzecich nadesłało swoje stanowiska i opinie krytyczne wobec wprowadzonego we Francji zakazu. We wszystkich autorzy zwracali uwagę na ryzyko stygmatyzacji grupy religijnej, wtórnej dyskryminacji kobiet, braku jakichkolwiek dowodów świadczących o tym, że kobiety wyznania muzułmańskiego zasłaniają swoje twarze pod przymusem osób trzecich, a nie z własnego przekonania związanego z wyznawaną wiarą, wreszcie brak proporcjonalności między potencjalnym zagrożeniem a ingerencją w prawo do wolności religii itp. Przywoływali też argumenty znane z wystąpień sprawozdawcy ONZ z 2006 r. i Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, zachęcające do rozwagi i powściągliwości w sięganiu przez państwa po instrument prawny w formie ogólnego zakazu publicznego noszenia przez kobiety całkowitych zasłon twarzy.

Rząd Francji w przesłanym do Strasburga stanowisku próbował podważyć legitymację skarżącej do złożenia rozpatrywanego powództwa i tym samym doprowadzić do uznania niedopuszczalności skargi. Uzasadniał to brakiem istotnych — jego zdaniem — dowodów na to, że skarżąca rzeczywiście jest wyznania muzułmańskiego i w jej przypadku wola noszenia całkowitej zasłony twarzy ma wymiar czysto religijny. Trudno się dziwić tej argumentacji, zważywszy, że cała debata publiczna we Francji nakierowana była na zneutralizowanie wprowadzonej restrykcji przez przeniesienie kwestii ze sfery religii w sferę obyczaju kulturowego i przekonywanie, że noszenie przez kobiety burek i nikabów nie wynika z religijnego nakazu, ale jest zwyczajem kulturowym i ewentualnie instrumentem demonstracji. Jak wiadomo, sama formuła ustawowego zakazu jest też w zupełności areligijna. Oczywiste jest, że wszyscy mieli pełną świadomość, o co w istocie chodzi, ale poprawności prawnej (niemieszanie się laickiego państwa w kwestie religijne) i politycznej stało się zadość, z czego wyłamano się zresztą w późniejszych regulacjach niższego rzędu (okólnik wykonawczy) czy też w decyzji Rady Konstytucyjnej, w których już nazywa się rzeczy po imieniu[23].

Strategia obronna zastosowana przez pozwany kraj nie może dziwić, zważywszy, że skarżąca zarzuciła mu m.in. naruszenie swego prawa do wolności myśli, sumienia

[21] Loi du 1 juin 2011 visant à interdire le porte de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, „Moniteur Belge" 2011000424 du 13 juillet, s. 41737.

[22] Amnesty International, Article 19, Centrum Praw Człowieka Universytetu w Ghent, Liberty, Open Society, Justice Initiative.

[23] *Vide* Rapport d'information fait en application de l'article 145 du réglement au nom de la mission d'information sur la pratique du part du voile intégral sur le territoire national nr 2262, 26 janvier 2010, <www.assemblee-nationale.fr>, s. 23, dostęp 15 III 2019.

i religii. Jednak wedle dość utrwalonego orzecznictwa dotyczącego skarg z zakresu art. 9 Konwencji, ETPC z reguły nie korzysta z argumentu dotyczącego niespełnienia przez skarżącego wymaganego progu jakościowego, umożliwiającego na wstępnym etapie analizowania skargi rozpatrywanie powództwa z wykorzystaniem tego wzorca kontroli[24]. Oddalenie skargi z tego tytułu zdarza się incydentalnie, np. z powodu niemożliwości uwiarygodnienia istnienia religii przywoływanej w skardze[25].

Trybunał uporał się zatem z fortelem władz wewnętrznych i zakwalifikował noszenie przez skarżącą nakryć głowy zakrywających w całości również jej twarz za akt praktykowania religii, zgodnie z art. 9 § 1. Mniejszościowy charakter takiej praktyki nie miał znaczenia przy przyjęciu przez Trybunał wskazanej kwalifikacji prawnej[26]. Uznana została także przywołana w skardze podstawa art. 8, ponieważ „wybór powierzchowności, jaką chce się uosabiać w przestrzeni publicznej, jak i prywatnie, uwydatnia wyrażanie osobowości każdego w ramach życia prywatnego"[27]. Niemniej Trybunał wskazał, że nawet jeśli chodzi o praktykę mniejszościową, „kwestionowanie spornego zakazu przez osoby, które jak powódka skarżą się na pozbawienie ich możliwości noszenia w miejscach publicznych ubioru, który narzuca praktykowana przez nich religia, stanowi przede wszystkim problem z zakresu wolności każdego do uzewnętrzniania swojej religii i przekonań"[28].

Kolejnym zastrzeżeniem strony rządowej, dążącej do przekonania Trybunału o zasadności uznania przedłożonej skargi za niedopuszczalną, był argument o braku skazania powódki w wyniku zastosowania wobec niej sankcji spornego zakazu ustawowego, co w ocenie strony rządowej narusza wymogi systemu ochrony konwencyjnej jako swoista *actio popularis*. Trybunał oddalił jednak i to zastrzeżenie, nadając skarżącej status potencjalnie poszkodowanej[29], która z obawy przed sankcjami została zmuszona do zmiany swego zachowania, tzn. do „rezygnacji z ubierania się stosownie do wyboru wynikającego z przywiązania do religii"[30].

Wielka Izba Trybunału rozpoczęła rozpatrywanie sprawy S.A.S. *v*. Francja od ustalenia celu prawnego przyświecającego spornej ustawie i stwierdzenia, że „cele wskazane przez rząd, zdecydowane zakwestionowane przez skarżącą, wymagają pogłębionego zbadania"[31]. Na marginesie warto przypomnieć, że Trybunał rzadko podważa cele

---

[24] Wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r. w sprawie Campbell and Cosans *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7511/76 i 7746/76, Hudoc.

[25] Decyzja EKPC z 4 października 1977 r. w sprawie X *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7291/75, Hudoc.

[26] Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. *v.* Francja, nr skargi 43835/11, § 56, Hudoc.

[27] *Ibidem* § 107.

[28] *Ibidem* § 108.

[29] W orzecznictwie jest stosowana tego rodzaju konstrukcja; *confer* np. decyzja EKPC z 13 maja 1980 r. w sprawie X. *v*. Wielka Brytania, nr skargi 8416/79, Hudoc.

[30] *Vide* wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r. w sprawie Campbell and Cosans *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7511/76 i 7746/76, § 57, HUDOC.

[31] *Ibidem* § 114.

i przesłanki aktów prawnych wskazywane przez rządy państw stron, ograniczając się najczęściej do ewentualnego wyrażenia swoich wątpliwości wobec nich[32]. W tym przypadku Trybunał dokładnie wymienił wszystkie wskazane przez władze wewnętrzne cele rozpatrywanego przepisu, a wśród nich „bezpieczeństwo publiczne" wymienione w ust. 2 art. 9 Konwencji jako jedna z przesłanek uzasadniających możliwość ograniczeń w zakresie wolności uzewnętrzniania religii bądź przekonań. Ograniczenia te mogą zostać wprowadzone, jeśli wynikają z przepisów prawa — w tym przypadku warunek ten został spełniony, i spełniają przesłankę konieczności w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na wspomniane bezpieczeństwo publiczne, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Tak samo uwarunkowaną możliwość ograniczenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zawiera także art. 8 ust. 2 Konwencji. Trybunał uznał podany cel prawny za adekwatny w sytuacji „konieczności identyfikacji jednostek w celu uniemożliwiania zamachów na bezpieczeństwo osób, dóbr i walki z oszustami"[33]. Badanie niezbędności nie było w tej sprawie łatwe, szczególnie w kontekście ogólnego zakazu — w opinii wielu obserwatorów nadmiernego, sięgającego całej przestrzeni publicznej. Wśród pozostałych celów prawnych zaskarżonego przepisu, podanych przez rząd Francji, znajdowały się: „poszanowanie minimalnego zbioru wartości otwartego i demokratycznego społeczeństwa", „minimalne wymogi życia w społeczeństwie", „poszanowanie równości mężczyzn i kobiet" i wreszcie „godność osobista". Rząd wiązał te cele z przesłanką „ochrony praw i wolności innych" zawartą w ustępach drugich zarówno art. 8. jak i 9 Konwencji. Trybunał wskazał, że ani w przypadku art. 8 ust. 2 ani art. 9 ust. 2 Konwencji „nie odwołano się wyraźnie ani do drugiego z tych celów, ani do trzech wartości"[34] przywołanych w wystąpieniu rządowym. Nie stanowi to jednak, jak wiadomo z praktyki orzeczniczej Trybunału, przeszkody w uznaniu argumentacji strony pozwanej. Wielokrotnie bowiem zdarzało się, że także inne przesłanki, jak np. „ochrona zasady laickości"[35], były wiązane z jedną z pojemnych interpretacyjnie przesłanek zawartych w ust. 2 art. 8 i 9. Trybunał uznał, że powoływanie się zarówno na cel prawny ochrony równości płci, jak i godności ludzkiej w kontekście zakazu zmuszania kobiet do zakrywania twarzy realizuje cel „ochrony praw i wolności innych osób" w ujęciu art. 8 ust. 2 i art. 9 ust. 2.

Natomiast powoływanie się na równość i godność w celu zakazania skarżącej i innym podobnym jej kobietom możliwości korzystania z praw zawartych w tych przepisach przez używanie w życiu codziennym tradycyjnego ubioru nie jest prawidłowe, ponieważ oznaczałoby „chronienie jednostek przed korzystaniem z własnych praw

[32] Wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie Layla Sahin *v*. Turcja, § 101: „Gdy kwestia dotyczy relacji między państwem a religiami, na który to temat opinia w społeczeństwach demokratycznych może się rozsądnie różnić w szerokim zakresie, rola narodowego organu decyzyjnego musi być szczególnie brana pod uwagę".

[33] *Ibidem* § 115.

[34] *Ibidem* § 114.

[35] Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin *v*. Turcja, nr skargi 44774/98, § 116.

i wolności"[36]. Trybunał stwierdził też, że strona pozwana nie wykazała, że kobiety noszące burki czy czadory usiłują przez ten zwyczaj okazać pogardę innym bądź w inny sposób naruszać godność osób trzecich[37]. Trybunał podkreślił także, że sporny ubiór „stanowi uzewnętrznienie identyfikacji kulturowej będącej elementem pluralizmu wzbogacającego demokrację"[38], a „rząd francuski nie wykazał, że ogólny zakaz noszenia zasłon twarzy jest niezbędny wobec ewentualnego powszechnego zagrożenia bezpieczeństwa publicznego"[39].

Trybunał, dążąc do wzmocnienia celu prawnego, jakim jest bezpieczeństwo publiczne, postanowił uzupełnić kolejny uznany cel „ochrony praw i wolności innych" dosyć nowatorską i interpretacyjnie pojemną przesłanką „życia razem". Trudno zaprzeczyć, że jeśli chodzi o proces „życia razem", „twarz stanowi ważny element", a dla „otwartych stosunków międzyludzkich" „zakrycie zasłoną twarzy znajdujących się naprzeciwko" stanowi znaczące utrudnienie, co też Trybunał skonstatował[40]. Podkreślił także „podstawową rolę subsydiarnego mechanizmu Konwencji"[41] i wskazał na charakter całkowitej zasłony twarzy, jako na „odzienie szczególne, zasłaniające twarz, ewentualnie z wyjątkiem oczu"[42], a także na areligijną formułę wprowadzonego we Francji ogólnego zakazu zasłaniania twarzy: „wyraźnie podstawą tego zakazu nie są religijne odniesienia przedmiotowych ubiorów, ale sam fakt, że zakrywają one twarz"[43]. Mimo że Trybunał przyjął i uznał perspektywę francuskiego ustawodawcy, to jednak „jest świadomy faktu, że zaskarżony zakaz dotyka przede wszystkim kobiet muzułmańskich, które życzą sobie nosić burkę"[44]. Debata publiczna i decyzje większości instancji sądowych we Francji także nie pozostawiały najmniejszej wątpliwości, co do rodzaju ubioru, o które w istocie chodziło ustawodawcy wprowadzającemu zakaz.

[36] Wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r. w sprawie Campbell and Cosans *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7511/76 i 7746/76, § 119, HUDOC.

[37] *Ibidem* § 120.

[38] *Ibidem*.

[39] *Ibidem* § 139.

[40] *Ibidem* § 122. Warto wskazać, że ETCP miał już okazję w nieodległej przeszłości zajmować się kwestią zgodności z Konwencją zakazu noszenia ubiorów o charakterze religijnym w otwartych dla każdego miejscach publicznych przy okazji wydawania 23 lutego 2010 r. wyroku w sprawie Ahmet Arslan i inni *v*. Turcja (nr skargi 411135/98). Trybunał uznał wtedy, że doszło do naruszenia art. 9 Konwencji. Wspomniana sprawa jest najbardziej zbliżona — spośród wszystkich rozpatrywanych dotąd w kontekście art. 9 — do sprawy S.A.S. *v*. Francja, różni się jednak zasadniczo tym, że w Turcji skarżący mieli na głowach turbany, które nie zasłaniały twarzy, a powódka z Francji zabiegała o bezkarną możliwość noszenia burki lub czadoru skrywających twarz. Warto też przypomnieć, że oba te kraje są zgodnie ze swoimi konstytucjami laickie i demokratyczne.

[41] Wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r. w sprawie Campbell and Cosans *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7511/76 i 7746/76, § 129, HUDOC. *Confer* też Protocol No 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Foundamental Freedoms, Explanatory Report: <http//www/conventions.coe.int>, dostęp 15 III 2019. Protokół ten (nie wszedł jeszcze w życie) wzmacnia pozycję zasady subsydiarności w systemie konwencyjnym.

[42] Wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r. w sprawie Campbell and Cosans *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7511/76 i 7746/76, § 136, Hudoc.

[43] *Ibidem* § 151.

[44] *Ibidem*.

Na kolejnym etapie rozpatrywania sprawy Trybunał zajął się koniecznością spornego ograniczenia i kontrolą jego proporcjonalności. Przeprowadzając test proporcjonalności, wziął pod uwagę przede wszystkim skutki spornej ingerencji, a wśród nich „silny negatywny wpływ na sytuację kobiet" decydujących się nosić zasłony twarzy i wiążące się z tym ryzyko „poczucia izolacji i naruszenia ich niezależności, jak również możliwości korzystania z wolności uzewnętrzniania przekonań i prawa do poszanowania życia prywatnego"[45], a także ryzyko „przyczynienia się do umocnienia stereotypów dotyczących pewnych grup ludzi i ośmielających do przejawów nietolerancji"[46], a wreszcie pewnego ograniczenia „pola pluralizmu"[47]. Na przeciwległej szali Trybunał uplasował wartość bezpieczeństwa publicznego, uznając, że „rząd francuski nie wykazał konieczności wprowadzenia ogólnego zakazu noszenia zasłon twarzy ze względu na ewentualność powszechnego zagrożenia bezpieczeństwa publicznego"[48], w związku z czym nie można uznać rozpatrywanego ograniczenia za konieczne w społeczeństwie demokratycznym, zgodnie z art. 9 i 8 Konwencji, nie ma bowiem proporcjonalności między rozpatrywanymi wartościami.

Warto wskazać, że Trybunał nie wziął pod uwagę — istniejącego w analizowanym stanie faktycznym i wskazywanego przez trzecie strony postępowania — ryzyka tzw. dyskryminacji zwielokrotnionej. Uwagi dotyczące tego rodzaju przesłanki zawarte są np. w punkcie 4.4 raportu wspólnego Komisji Parlamentu Europejskiego i Rady UE o stosowaniu dyrektywy 2000/43/WE i dyrektywy 2000/78/WE z 17 stycznia 2014 r.[49] W samej dyrektywie 2000/78/CE w art. 4 ust. 2 także jest odniesienie do „dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny". Nieuwzględnienie przez ETPC tej kwestii można wytłumaczyć, korzystając z chronologicznie późniejszej (2016 r.) oceny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uważa — co jednak wydaje się dyskusyjne — że jeżeli nie można stwierdzić, że określona regulacja krajowa narusza zasadę równego traktowania ze względu na przesłankę rozpatrywaną pojedynczo, nie można też stwierdzić dyskryminacji, gdy przesłanki te potraktuje się kumulatywnie, nie ma bowiem dotychczas nowej kategorii dyskryminacji wynikającej z kombinacji wielu przesłanek[50].

Wielkiej Izbie pozostało zatem zbadanie konieczności wprowadzenia wskazanego zakazu i, co za tym idzie, ewentualne usprawiedliwienie spornej ingerencji w kontekście ochrony praw i wolności innych osób. W tym zakresie Trybunał stwierdził, że może uznać racje państwa przywiązującego „szczególną wagę do stosunków międzyludzkich,

---

[45] *Ibidem* § 146.

[46] *Ibidem* § 149.

[47] *Ibidem* § 120 i 153.

[48] *Ibidem* § 139.

[49] Raport wspólny Parlamentu Europejskiego i Rady UE o stosowaniu dyrektywy 2000/43/WE i dyrektywy 2000/78/WE z 17 stycznia 2014 r., ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. L. 303 z 2.12.2000, s. 16) z 17 stycznia 2014 r., <www.egalitylaw.eu>, dostęp 15 III 2019.

[50] Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 24 listopada 2016 r. w sprawie David L. Parris, sprawa nr C 443/15, pkt 79–80.

które uległy pogorszeniu przez fakt, że niektórzy zasłaniają twarz w miejscach publicznych"[51]. W konsekwencji „Trybunał ocenia, że sporny zakaz może zostać uznany, co do zasady, za usprawiedliwiony wyłącznie w zakresie, w jakim ma na celu zagwarantowanie warunków «życia razem»[52]". Użycie w odnośnym kontekście przesłanki czy też argumentu „życia razem" bez wskazania przemawiających za tym analiz prawnych można uznać za dyskusyjne, ale także do pewnego stopnia kreatywne.

Trybunał wziął też pod uwagę zastosowanie przez krajowego ustawodawcę możliwie najmniejszej sankcji za sporne zachowanie[53] i wolę pozwanego państwa „ochrony takiego sposobu wzajemnego oddziaływania jednostek, który w jego uznaniu jest fundamentalny nie tylko w odniesieniu do wyrażania pluralizmu, ale także tolerancji i ducha otwartości, bez których nie ma demokratycznego społeczeństwa"[54] odpowiadającego „wyborowi społeczeństwa"[55]. ETPC od lat powtarza, że „w sprawach polityki ogólnej, w których opinie w społeczeństwie demokratycznym mogą w rozsądnym zakresie znacznie się różnić, rola decydenta krajowego powinna mieć specjalne znaczenie"[56]. Trybunał skonstatował też, że wśród państw członków Rady Europy nie ma „konsensu przeciwko zakazowi" zasłaniania twarzy w przestrzeni publicznej. Trudno jednak łączyć to z istnieniem konsensu o przeciwnym kierunku, tym bardziej, że — jak Trybunał dalej stwierdza — „prawdopodobnie kwestia noszenia zasłon twarzy w przestrzeni publicznej po prostu nie występuje w pewnej liczbie państw stron"[57]. Nie ma zatem powszechnej zgody co do tego, czy taki ogólnie sformułowany zakaz powinien w Europie obowiązywać. Trybunał nie przywołał zresztą niedawnej rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, które zaapelowało do państw, aby nie sięgały po ogólny zakaz publicznego noszenia zasłon twarzy.

Po próbie poszukiwania oznak czy też tendencji konsensualnych Trybunał wrócił do marginesu oceny, aby ostatecznie uznać (stosunkiem głosów 15:2), że biorąc pod uwagę granice swobód oceny posiadanej przez pozwane państwo, zaskarżony zakaz „może zostać uznany za proporcjonalny" do celu ochrony warunków „życia razem" jako elementu „ochrony praw i wolności innych osób". Tak więc „sporne ograniczenie można [...] uznać za konieczne w demokratycznym społeczeństwie"[58].

W związku z dodatkowym zarzutem pośredniej dyskryminacji Wielka Izba jednogłośnie uznała, „że ewentualnie można by go potwierdzić, gdyby prowadzona przez rząd polityka bądź zastosowany środek nie miały obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia i, co za tym idzie, nie byłyby realizacją uprawnionego celu, a ponadto nie można by stwierdzić istnienia rozsądnej proporcji między użytym środkiem a oczekiwanym

[51] Wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r. w sprawie Campbell and Cosans *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7511/76 i 7746/76, § 141.

[52] *Ibidem* § 142.

[53] *Ibidem* § 152.

[54] *Ibidem* § 153.

[55] *Ibidem*.

[56] *Ibidem* § 154.

[57] *Ibidem* § 156.

[58] *Ibidem* § 157 i § 158.

celem". W rozpatrywanym przypadku sporny środek miał obiektywne i racjonalne uzasadnienie. W konsekwencji nie doszło zatem do naruszenia art. 14 w związku z art. 8 lub 9 Konwencji.

W niepozbawionych racji zdaniach odrębnych stwierdzono brak zgody na poświęcanie praw indywidualnych na rzecz abstrakcyjnie ujętych zasad ogólnych oraz wątpliwości wobec oceny, że rozpatrywany ogólny zakaz realizuje uprawniony cel. Wyrażono także brak akceptacji wobec uznania tak daleko idącego i dotykającego istoty tożsamości kulturowej i religijnej zakazu za konieczny w demokratycznym społeczeństwie.

Przesłanka zagwarantowania warunków „życia razem" w ramach ochrony praw i wolności innych stała się kluczowym argumentem nowej linii orzeczniczej zainicjowanej wyrokiem SAS *v*. Francja w sprawach tego typu. W 2017 r. ETPC rozstrzygał, powołując się na nią w dwóch podobnych skargach przeciwko Belgii, w których strony powodowe skarżyły wprowadzony w tym kraju zakaz noszenia wszystkich ubiorów zakrywających całkowicie lub prawie całkowicie twarz[59]. W wyroku w sprawie Dakir *v*. Belgia[60] ETPC nie stwierdził naruszenia art. 8, 9 i 14 w związku z art. 8 i 9 Konwencji i naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, a w wyroku w sprawie Belcacemi i inni *v*. Belgia[61] nie stwierdził naruszenia art. 8, 9 i 14 w związku z art. 8 i 9 Konwencji.

IV. Podsumowanie

Przedstawienie w pierwszej części artykułu filozofii zaplecza prawnego spornego zakazu nie było pozbawione podstaw. Przedmiotowy wyrok Wielkiej Izby, a przede wszystkim jego uzasadnienie w znacznym stopniu bazuje na francuskich (i belgijskich) racjach i argumentach legitymizujących szeroką formułę ustawowej regulacji. W sprawach z zakresu art. 9 Konwencji często zdarza się, że Trybunał odwołuje się w procesie rozstrzygania do marginesu oceny wewnętrznej. Stało się tak i w tym przypadku ze szkodą dla strony skarżącej i wspierających ją stron trzecich, argumentujących w obronie takich ważkich praw indywidualnych, jak prawo do godności, równości płci itd. Zresztą Trybunał początkowo sprawiał wrażenie, że ma zamiar przeprowadzić klasyczną, pełną kontrolę rozpatrywanej sprawy, w jej trakcie stwierdził nawet, że nie może uznać, że generalny zakaz noszenia zasłon twarzy w przestrzeni publicznej był konieczny w demokratycznym społeczeństwie ze względu na bezpieczeństwo publiczne zgodnie z art. 8 i 9 Konwencji. Potem, przechodząc do testu proporcjonalności, poprzedził go jednak odwołaniem się do zasady marginesu oceny.

Protokół 15 do Konwencji ma — jak wiadomo — na celu wzmocnienie wagi zasady subsydiarności jej mechanizmu, trudno zatem oczekiwać, że w przyszłości

---

[59] *Vide* X. Delgrange, M. El Berhoumi, *Pour vivre ensemble, vivons dévisagés: Le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français*, „Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme" 2014, nr 3, s. 639; T. Pagotto, *op. cit.*

[60] Wyrok ETPC w sprawie Dakir *v*. Belgia z 11 lipca 2017 r., nr skargi 4619/12.

[61] Wyrok ETPC w sprawie Belcacemi i inni *v*. Belgia z 11 lipca 2017 r., nr skargi 37798/13.

ulegnie ona znaczącej zmianie. Wydaje się też, że zetknięcie się Trybunału po raz pierwszy przy okazji orzekania z przesłanką „życia razem" i wzmocnienie nią praw i wolności innych osób znajdujących się w przestrzeni publicznej, z czym wiąże się symetryczne ograniczenie praw indywidualnych wynikających z art. 9 i 8 Konwencji, wymaga nieco większej staranności w zakresie uzasadnienia rozpatrywanego wyroku.

Na wyroku w sprawie S.A.S. *v.* Francja zapewne wywarły piętno okoliczności stanowiące swoisty znak czasu, ale w sytuacji, w której jak pisze — nie bez racji — filozof prawa Guy Haarscher „wszyscy jesteśmy «innymi» w przestrzeni «życia razem»"[62] potencjalne sankcje mogą nieco paradoksalnie, zważywszy na treść art. 9 § 2, dosięgnąć w swoim czasie każdego z nas. Wobec tego aktualne stają się postulaty dotyczące używania instrumentów prawnych w sposób bezstronny i pozbawiony oznak koniunkturalizmu i stosowania czytelnych i jednoznacznych technik orzeczniczych oraz zrozumiałego systemu aksjologicznego ważenia przeciwstawnych interesów.

Bibliografia

ŹRÓDŁA

Documents parlementaire Chambres sess. 2009-2010, nr 52-2289/001, s. 6–7 I sess. extra 2010 nr 52-0219/001.

Étude relative aux possibilité d'interdiction du port du voile intégral, La Documentation française 2010, <www.conseil-etat.fr>.

Loi du 1 juin 2011 visant à interdire le porte de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, „Moniteur Belge" 2011000424 du 13 juillet.

Loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation des Églises et de l'État, „Journal Officiel" du 11 décembre 1905.

Loi nr 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laicité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, „Journal Officiel" du 17 mars 2004.

Loi nr 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, „Journal Officiel" nr 0237 du 12 octobre 2010.

Protocol No 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Foundamental Freedoms, Explanatory Report: <http//www/conventions.coe.int>.

Raport wspólny Parlamentu Europejskiego i Rady UE o stosowaniu dyrektywy 2000 43/WE i dyrektywy 2000/78/WE z 17 stycznia 2014 ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. L. 303 z 2.03.2000) z 17 stycznia 2014, <www.egalitylaw.eu>.

Rapport d'information fait en application de l'article 145 du réglement au nom de la mission d'information sur la pratique du part du voile intégral sur le territoire national nr 2262, 26 janvier 2010, <www.assemblee-nationale.fr>.

[62] G. Gonzales, G. Haarscher, *op. cit.*, s. 231. U podstaw rozumowania G. Haarschera można odnaleźć koncepcje m.in. E. Levinasa; *vide* B. Bergo, E. Levinas, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015 <http://plato.stanford.edu>, dostęp 15 III 2019.

ORZECZNICTWO

Decyzja EKPC z 13 maja 1980 r. w sprawie X. *v*. Wielka Brytania, nr skargi 8416/79.
Decyzja EKPC z 4 października 1977, w sprawie X *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7291/75.
Decyzja Rady Konstytucyjnej z 27 lipca 1982 r., nr 141 DC.
Decyzja Rady Konstytucyjnej z 19 października 2004 r., nr 2004–505 DC, Traité etablissant une Constitution pour l'Europe.
Decyzja Rady Konstytucyjnej z 7 października 2010 r., nr 2010-613 DC.
Wyrok ETPC z 23 lutego 2010 r. w sprawie Ahmet Arslan i inni *v*. Turcja, nr skargi 411135/98.
Wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r., w sprawie Campbell and Cosans *v*. Wielka Brytania, nr skargi 7511/76 i 7746/76, HUDOC.
Wyrok ETPC w sprawie Belcacemi i inni *v*. Belgia z 11 lipca 2017 r., nr skargi 37798/13.
Wyrok ETPC w sprawie Dakir *v*. Belgia z 11 lipca 2017 r., nr skargi 4619/12.
Wyrok Rady Stanu z 19 listopada 1997 r. w sprawie B.H., nr 169368.
Wyrok Rady Stanu z 27 czerwca 2008 r. w sprawie Mme M., nr 286789.
Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 24 listopada 2016 r. w sprawie David L. Parris, nr sprawy C 443/15.
Wyrok Wielkiej Izby ETCP z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. *v*. Francja, nr skargi 43835/11.
Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin *v*. Turcja, nr skargi 44774/98.

PIŚMIENNICTWO

Bartoszewicz J., *Zakaz zasłaniania twarzy a prawo do uzewnętrzniania wyznania*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2011, nr 2, s. 7–18.
Berry S., *SAS v. France: Does Anything Romain of the Right to Manifest Religion?*, <http://www.ejiltalk.org>.
Delgrange X., El Berhoumi M., *Pour vivre ensemble, vivons dévisagés: Le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français*, „Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme" 2014, nr 3.
Falski J., *Państwo laickie wobec problemu prezentowania symboli religijnych*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 6.
Falski J., *Turecki spór o laickość*, [w:] *Państwo wyznaniowe. Doktryna, prawo i praktyka*, red. J. Szymanek, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2011, s. 122–147.
Falski J., *Wokół zakazu symboli religijnych we francuskiej szkole publicznej*, „Państwo i Prawo" 2011, z. 12.
Falski J., *Zderzenie państwa świeckiego z państwem wyznaniowym. Turecki spór o laickość*, [w:] *Państwo wyznaniowe. Doktryna, prawo i praktyka*, red. J. Szymanek, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2011.
Francuska ustawa nr 2010-1192 z 11 października 2010 zakazująca zakrycia twarzy w miejscach publicznych, przeł. M. Zawiślak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego" 2011, t. 3.
Gonzales G., Haarscher G., *Consécratrion jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique? La voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne*, „Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme" 2015, nr 101.
Monot-Fouletier M., *De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l'espace publics — l'exemple français*, „Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme" 2016, nr 105.
Nowicki M.A., omówienie orzeczenia SAS przeciwko Francji, <http://www.hfhr.pl>.
Pagotto T., *The „living together" argument in the European court of Human Rights case-law*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2017, t. 20, https://doi.org/10.31743/spw.257.

Szewczyk M., *Ewolucja republikańskiej laickości we Francji od czasu uchwalenia ustawy o rozdziale Kościołów od Państwa z dnia 9 grudnia 1905 r. — wybrane problemy prawne*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2014, nr 5, https://doi.org/10.15804/ppk.2014.05.04.

The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Wyd. Edward N. Zalta 2015, <https://plato.stanford.edu>.

Ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale Kościołów i Państwa (ogłoszona w Dzienniku Urzędowym z dnia 11 grudnia 1905, [w:] *Francuska ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale Kościołów i państwa z perspektywy 100 lat*, red. M. Pietrzak, Warszawa 2007.

Ustawa z 15 marca 2004 r. dot. znaków religijnych w szkołach publicznych, tłum. i oprac. M. Zawiślak, „Przegląd Prawa Wyznaniowego" 2012, nr 4.