

# Obowiązek zgolenia brody?

## (Nie)uzasadnione naruszenie wolności uzewnętrzniania religii przez osoby pozbawione wolności (rozważania na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2018 r., I ACa 1217/17)



**Olga Sitarz**

*Doktor habilitowana nauk prawnych w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego, profesor tejże uczelni, była sędzia w sprawach karnych, mediatorka Śląskiego Centrum Arbitrażu i Mediacji w Katowicach.*

✉ [olga.sitarz@us.edu.pl](mailto:olga.sitarz@us.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-2075-3507>



**Anna Jaworska-Wieloch**

*Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego, asesor sądowy przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach.*

✉ [anna.jaworska-wieloch@us.edu.pl](mailto:anna.jaworska-wieloch@us.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-1209-4433>



**Jakub Hanc**

*Doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego.*

✉ [akub.hanc@us.edu.pl](mailto:akub.hanc@us.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0002-1433-4074>

# Obligation to Shave the Beard – (Un)justified Violation of the Freedom to Manifest Religion by Persons Deprived of Liberty (Considerations in the Light of the Judgment of the Court of Appeal in Kraków of 24th April 2018, I ACa 1217/17).

In a judgment of 2018, the Court of Appeal in Kraków finally decided that the defendant's position, demanding specific claims in connection with the necessity of shaving a part (i.e. shortening) of a beard while in prison, is unfounded. In this publication, we want to analyze the scope of legitimate restrictions on the violation of freedom of manifesting religion in a prison, with particular emphasis on legal aspects invoked by the defendant, followed by courts adjudicating in the analyzed case. On the one hand, the basis of the analysis is the psychological significance of religion in the life of a man, including a person deprived of liberty, on the other – international and national regulations relating to religious freedom and the right to manifest it. As a result of the analysis, based on the decoded requirements set for legal regulations relating to limitation of human rights, the evaluation included also the executive provisions regarding freedom of religion during imprisonment and decisions of competent authorities, as well as the judgment itself, initiating publication. Finally, the principles were formulated, called the cascading triad ultima ratio, which are a general model for assessing executive regulations related to limiting the rights and freedoms of convicts.

**Słowa kluczowe:** broda, deprywacja, wolność religii, religia w zakładzie karnym, prawa osób pozbawionych wolności

**Key words:** beard, deprivation, freedom of religion, religion in prison, rights of persons deprived of liberty

[https://doi.org/10.32082/fp.1\(69\).2022.468](https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.468)

*There is no iron curtain drawn  
between the Constitution and the prisons of this  
country<sup>1</sup>*

## 1. Wprowadzenie

Impulsem do zajęcia się zagadnieniem zasygnalizowanym w tytule artykułu stał się wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, z dnia 24 kwietnia 2018 r. (I ACa 1217/17<sup>2</sup>). Wyrokiem tym sąd odwoławczy ostatecznie przesądził, że stanowisko pozwanego, domagającego się zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych w postaci wolności wyznania oraz czci i godności w związku z koniecznością zgolenia w części (tj. skrócenia) brody podczas pobytu w zakładzie karnym, jest bezzasadne. Ponieważ przywołana argumentacja

zarówno sądu pierwszej, jak i drugiej instancji jest dość chaotyczna, wielowątkowa i ostatecznie niebyt przekonująca, koniecznym stało się przeprowadzenie – na ile to możliwe – pełnej i rzetelnej analizy problemu wolności uzewnętrzniania religii przez osoby pozbawione wolności tak w zakresie ogólnym, jak i na tle konkretnego stanu faktycznego.

Celem niniejszej publikacji jest ustalenie prawnej linii demarkacyjnej ograniczania wolności religijnej na płaszczyźnie konkretnego (wyżej opisanego) stanu faktycznego. Nie ma bowiem wątpliwości, że problem wolności religijnej jest w piśmiennictwie i judykaturze szeroko omawiany<sup>3</sup>, wiele jest też publikacji na temat

1 Wypowiedź sędziego Byrona White'a w sprawie *Wolff v. McDonnell*, 418 U.S. 539, 556 (1974).

2 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2018 r. (sygn. I ACa 1217/17), Lex nr 2523967.

3 Zob. np. M.A. Abramowicz, *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, nr 10, 325–352; J. Bartoszewicz, *Wolność myśli, sumienia i wyznania w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3, 55–72; T. Jasudowicz, *Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań* (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balce-

zakresu tej wolności w przypadku osób osadzonych w zakładach karnych<sup>4</sup>, jednak użyte przez prawodawcę klauzule generalne rzadko są konkretyzowane na etapie stosowania i wykładni prawa, a konstruowane uzasadnienia są powierzchowne i banalne. Podobne stanowisko wyraził Witold Sobczak wskazując, że sposób aplikacji norm prawa międzynarodowego na grunt krajowego prawa penitencjarnego prowadzi się najczęściej do formułowania ogólnikowych konstatacji, iż więźniowie mają prawo do korzystania z prawa do manifestowania swojej religii lub przekonań w najpełniejszym zakresie, dającym się pogodzić ze szczególnym charakterem ograniczeń, jakim podlegają<sup>5</sup>.

Dla jasności wyводу przytoczyć należy zarówno stanowisko powoda, jak i pozwanego oraz najistotniejsze tezy uzasadnienia, na tyle, na ile jest możliwe odtworzenie ich stanowisk, w świetle dostępnego uzasadnienia (co z racji chaotycznego stylu nie jest sprawą łatwą). Przy tym na uboczu należy pozostawić pewne elementy stanu faktycznego, co do których istniał spór, a które – dla zasadniczej kwestii podnoszonej w niniejszej publikacji – są irrelewantne. Przedmiotem analizy nie będą też aspekty cywilnoprawne, czyli problem naruszenia praw osobistych skazanego. Dodać także należy, że daleko posunięta anonimizacja opisu stanu

faktycznego nie pozwoliła na identyfikację wyznania, co jednak nie powinno utrudniać rozwiązania podjętego problemu badawczego.

## 2. Stan faktyczny

Zdaniem powoda, Dyrektor Zakładu Karnego w N. zmusił go do skrócenia brody, której noszenie jest wymogiem wyznawanej przez niego religii. Zmuszenie to przybrało postać negatywnego rozpoznawania wszelkich wniosków skazanego kierowanych do dyrekcji jednostki penitencjarnej. Te okoliczności naruszyły, zdaniem powoda, jego wolność do wyznawania oraz manifestowania przynależności religijnej, a ponadto jego godność jako człowieka. Pozwany zaprzeczył, aby wymuszał na skazanym zgolenie brody. Dodał, że powód nie wykazał, iż należy do danego kościoła, a deklarowana przez niego religia nie wymaga noszenia brody. Ponadto względy higieniczne domagają się (nakazują), aby osadzeni w pozwanym zakładzie karnym nosili krótkie włosy i nie posiadali zarostu, a broda powoda „oceniana była na zaniedbaną”. I wreszcie pozwany wskazał, że – stosownie do treści przepisu art. 116a pkt 9 k.k.w. – skazanemu nie wolno zmieniać wyglądu zewnętrznego w sposób utrudniający identyfikację, w szczególności poprzez zgolenie lub zapuszczenie przez niego włosów, brody lub wąsów albo zmianę ich koloru, chyba że uzyska na to zgodę dyrektora zakładu karnego. Pozwany przyznał, że Dyrektor Aresztu Śledczego w K. (poprzedniego miejsca pobytu powoda) wydał indywidualną zgodę na noszenie brody przez skazanego, ale zauważył, iż zgoda wydana przez dyrektora jednej jednostki penitencjarnej nie rozciąga się na inne jednostki. Dyrektor Zakładu Karnego w N. wskazał, że każda z jednostek penitencjarnych posiada własne kryteria dotyczące funkcjonowania w niej osadzonych, stąd wyrażone przez poszczególnych dyrektorów zezwolenia, wydawane decyzje, w generalnej większości przypadków mają charakter wiążący jedynie dla tej jednostki, w której zostały wydane. Ponadto, zdaniem pozwanego, powód nie występował do Dyrektora Zakładu Karnego w N. o zgodę na posiadanie brody, a na zdjęciu umieszczonym w karcie identyfikacyjnej powód nie posiada brody ani zarostu. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo, wskazując, że ostatecznie nie została naruszona wolność do wyznawania oraz manifesta-

rzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, 375–384; J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 39–60; M. Olszówka, *Art. 53 [Wolność sumienia i wyznania]* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, 1247–1278.

4 Zob. np. J. Nikołajew, *Prawo do wolności religijnej więźniów według Jana Pawła II* (w:) P. Marzec, J. Nikołajew (red.), *Osoba i dzieło Ojca Świętego Jana Pawła II. Studium wybranych problemów*, Tomaszów Lubelski–Lublin 2009, s. 121–143; J. Nikołajew, *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012; J. Nikołajew, *Prawo osób pozbawionych wolności do żywienia przygotowywanego według wymogów religijnych. Regulacje normatywne a trudności praktyczne*, „Kościół i Prawo” 2015, nr 4(2), s. 151–169.

5 Zob. W. Sobczak, *Art. 18 [Wolność myśli, sumienia i religii]* (w:) R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 442.

nia przynależności religijnej skazanego, skoro brodę tylko skrócił i to dobrowolnie (nie wykazano bowiem żadnej formy zmuszenia czy szantażu). Ponadto SO zaznaczył, że swoboda kultu podlega ograniczeniom w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, m.in. w kontekście zapewnienia higieny osobistej (art. 116 § 1 pkt 2 k.k.w.) oraz możliwości identyfikacji osadzonego (art. 116a pkt 9 k.k.w.). W związku z tym SO wyeksponował: „Należy zatem ocenić, że nawet skierowanie do powoda polecenia skrócenia brody nie stanowiłoby bezprawnego naruszenia jego dóbr osobistych. W niniejszej sprawie jednak nawet do tego nie doszło, gdyż jak wynika z ustalonego stanu faktycznego powód z własnej inicjatywy skrócił brodę w granicach przykazań swej religii, będąc przekonany, iż noszenie jej jest powodem niekorzystnych decyzji administracji Zakładu Karnego”. Sąd Apelacyjny w Krakowie w pełni podzielił argumentację sądu pierwszej instancji, uznając przy tym, iż powód nie wykazał podstawowej dla sprawy okoliczności, tj. naruszenia jego dóbr osobistych, związanych z jego prawem do wyznawania religii i postępowania zgodnego z jej zasadami – w tym zakresie nie wykazał fundamentalnego faktu, a mianowicie, że rzeczywiście był wyznawcą tej religii w czasie pobytu w Zakładzie Karnym w N. Podkreślić przy tym należy, że w przytoczonych orzeczeniach dopatrzeć się można pewnej niekonsekwencji – z jednej bowiem strony sądy stanęły na stanowisku, że skazany zgolił brodę dobrowolnie, trudno więc mówić – w ich przekonaniu – o naruszeniu jego wolności, z drugiej zaś wykazują, że higiena i konieczność identyfikacji usprawiedliwiają ograniczenie wolności demonstrowania przynależności do określonego Kościoła.

Nie wchodząc zatem w kwestie dowodowe (i ustalenia, na ile zgolenie brody przez powoda było dobrowolne, a na ile poprzedzone decyzjami Dyrektora Zakładu Karnego w N.), chcemy przejść teraz do zakresu uprawnionych ograniczeń naruszenia wolności uzewnętrzniania religii w zakładzie karnym, ze szczególnym uwzględnieniem aspektów prawnych przywoływanych przez pozwanego, a w dalszej kolejności przez sądy orzekające w analizowanej sprawie. Nie ma bowiem wątpliwości, że wolność religii, w tym wolność do jej uzewnętrzniania, nie jest prawem absolutnym, co oznacza, że w określonych sytuacjach

jest i musi być ograniczana, jednak jej reglamentacja powinna wynikać z regulacji prawnych, a przesłanki warunkujące ograniczenia, muszą pojawić się w stanie faktycznym. Te oczywiste konstatacje są o tyle istotne, że – jak się wydaje – nie leży one u podstaw wzmiankowanego orzeczenia.

### 3. Znaczenie religii w życiu osoby pozbawionej wolności

W rozpoznawanym zagadnieniu nie sposób pominąć kwestii znaczenia wiary i religii w życiu osoby pozbawionej wolności – ich miejsce jest bowiem szczególnie. Długotrwała izolacja od społeczeństwa sprawia, że tak jak w przypadku innych traumatycznych doświadczeń, wiara w Boga i możliwość wykonywania praktyk religijnych może stanowić dla osadzonych podstawowy lub wspomagający instrument, umożliwiający przetrwanie w sytuacji deprivacji, dysfunkcji i konfliktu<sup>6</sup>. Nie jest to w żadnym stopniu zaskakujące, gdyż wśród uniwersalnych funkcji religii w życiu jednostki plasują się: nadanie głębszego sensu egzystencji, wzmocnienie poczucia bezpieczeństwa, łagodzenie lęków i tworzenie więzi wspólnotowych<sup>7</sup>.

Religia może zminimalizować w człowieku niepokój i lęk przed śmiercią, udzielając satysfakcjonujących odpowiedzi na pytania o sens cierpienia czy możliwość dalszego funkcjonowania w świecie pozazmysłowym. Wydaje się, że sytuacje frustrujące mogą uaktywnić religijność lub powodować jej intensyfikację, stając tzw. mechanizm obronny; jest jednak sporne, czy te okoliczności mogą samoistnie wygenerować wiarę. Religia, w której doświadcza się przebaczącego Boga, może stać się formą autoterapii, redukując poczucie winy<sup>8</sup>, a także – jak się wydaje – wzmocnić poczucie odpowiedzialności za siebie i swój czyn. Jednakże religia może, ale wcale nie musi stać się czynnikiem generującym lub wspierającym proces resocjalizacji<sup>9</sup>.

6 Zob. J. Fesch, *Za pięć godzin zobacz Jezusa. Dziennik więzienny*, przeł. J. Grosfeld, Poznań 1992, s. 83.

7 Zob. E. Zimnica-Kuzioła, *Główne stanowiska w psychologii religii – wprowadzenie*, „Kultura i Wartości” 2012, nr 1, s. 58.

8 Zob. E. Zimnica-Kuzioła, *Główne...*, s. 68.

9 Zob. A. Gerace, A. Day, *Criminal Rehabilitation. The Impact of Religious Programming*, „Journal of Psychology and Christianity” 2010, nr 29(4), s. 317 i n; M. Hallett, B. Johnson,

I chociaż nie zawsze skazani przechodzą osobistą transformację, u podstaw której leży doświadczenie religijne, to dla dużej części z nich wiara jest istotnym komponentem ich osobowości.

Niezwykle istotna jest w tym kontekście wiedza ks. Stanisława Tokarskiego, wskazująca, że złożone zachowania religijne nie dają się wyjaśnić za pomocą jednej wszechogarniającej motywacji, potrzeby czy pragnienia. Aktywność ta jest polimotywacyjna. Zarówno sens życia, motywy poznawcze, pragnienia hubrystyczne („poszerzenia” samego siebie), a także lęk przed śmiercią wpływają na życie duchowe, ale żadna z tych zmiennych nie jest wystarczającą przyczyną jej powstania<sup>10</sup>.

Na pytanie, czy religia jest w więzieniu konieczna, o. Jan Dezyderiusz Pol odpowiada, że powinniśmy uzmysłwić sobie, że religia i resocjalizacja to przede wszystkim ludzie objęci ideą oddziaływań naprawczych we właściwych instytucjach. Duszpasterz więzienny pełni rolę „instytucjonalnego wysłannika” jednej instytucji do drugiej<sup>11</sup>. Duchowny przytacza także celne słowa Małgorzaty Kuć, iż „transmisja wiary i religijności w codzienność więźnia, odzwierciedlona w subtelności spotkania (uwarunkowana odwołaniem do religijnej i moralnej wrażliwości) [...] staje się jedną z bardziej wiarygodnych i prawdziwych gwarancji skuteczności działania rozumianego jako pozytywny wpływ na więźnia”<sup>12</sup>. Autor jest przekonany, że gdy więzień odbudowuje swą religijną tożsamość, uczy

się budowania przyszłej tożsamości społecznej. Jego zdaniem także proces ekskluzji i marginalizacji społecznej jest mniej odczuwalny dla osoby osadzonej, gdy spotyka księdza odpowiedzialnego za duszpasterstwo więzienne. Pozwala nabrać pewności siebie tym, którzy chcą zmierzyć się z rzeczywistością funkcjonowania „na wolności”, w środowisku oczekującym od nich przestrzegania norm społecznych.<sup>13</sup> Wydaje się, że słowa o. Pola można odnieść do wszystkich religii, a znaczenie spotkania skazanego z księdzem jest z pewnością porównywalne do spotkania z duchownym każdej denominacji. O pozytywnym znaczeniu religii w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności piszą też Arkadiusz Urbanek<sup>14</sup> oraz Elżbieta Panek i Anna Panek. Autorki wskazują, że religia może być skutecznym środkiem wspomagającym resocjalizację, a nawet jej istotnym budulcem. Wpływa bowiem na pozytywną ewolucję niejednokrotnie amoralnych postaw więźniów oraz zmianę ich systemu aksjologicznego. Po transformacji ustrojowej w Polsce dzięki zaangażowaniu duszpasterzy więziennych znaczenie religii jako skutecznego instrumentu wspomagającego korektę postaw i zachowań więźniów zdecydowanie wzrosło<sup>15</sup>.

#### 4. Prawne gwarancje wolności religijnej

Uzasadnieniem dla przywołania w tym miejscu najistotniejszych tez i założeń, zaczerpniętych z obszaru prawa konstytucyjnego oraz prawa międzynarodowego publicznego, jest bardzo uboga argumentacja prawna, oszczędnie przytaczana zarówno Sąd Okręgowy, jak i Apelacyjny, we wspomnianej wyżej sprawie. Nie ma

*The Resurgence of Religion in America's Prisons*, „Current Studies in the Sociology of Religion” 2014, nr 5(3), s. 663 i n; A. Urbanek, *Miejsce aktywności religijnej więźniów w teleologii pedagogiki resocjalizacyjnej na podstawie badań prowadzonych w wybranych zakładach karnych*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witolda w Legnicy” 2007, nr 2, s. 183 i n.

10 Zob. S. Tokarski, *Psychologiczne źródła religijności* (w:) S. Głaz (red.), *Podstawowe zagadnienia psychologii religii*, Kraków 2006, s. 104.

11 Zob. J.D. Pol, *Czy religia jest w więzieniu konieczna?*, <http://jandezyderiuszpol.pl/publication/view/czy-religia-jest-w-wiezieniu-potrzebna/> (dostęp 05.01.2021).

12 Cyt. M. Kuć, *Duszpasterstwo więzienne a indywidualizacja kary pozbawienia wolności* (w:) J. Świtka, M. Kuć (red.), *Duszpasterstwo więzienne w pracy penitencjarnej*, Lublin 2007, s. 136.

13 Zob. J.D. Pol, *Czy religia...*

14 Zob. A. Urbanek, *Miejsce...*, s. 184.

15 Zob. E. Panek, A. Panek, „*W Tobie jest źródło życia i w twej światłości [...] światłość*”. *Wiara i religia w perspektywie resocjalizacji skazanych*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2016, nr 31–32, s. 15. Tam też zaprezentowane zostały opinie dotyczące rangi religii i posługi kapelana więziennego w duszpasterstwie penitencjarnym, wyrażone przez więźniarki Zakładu Karnego w Lublinie w ramach projektu badawczego realizowanego przez Ewę Wysocką – zob. E. Wysocka, *Rola i funkcje religii w procesie resocjalizacji w świadomości skazanych – analiza teoretyczna i empiryczne egzemplifikacje* (w:) S. Bębas (red.), *Współczesne oblicze resocjalizacji penitencjarnej*, Radom 2010, s. 278–282.

przy tym wątpliwości, że to właśnie prawne podstawy wolności religii stanowią ostateczny argument wniosków końcowych.

Wolność religii umocowana została w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>16</sup> w rozdziale II (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela), w art. 53 ust. 1. Z treści tego przepisu wynika, że „każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”. Nie ulega wątpliwości, że wolność ta jest poręczana każdemu człowiekowi znajdującemu się na terytorium państwa polskiego.

Ustawa Zasadnicza nie zawiera żadnej, choćby szczeratkowej definicji „sumienia” i „religii”. Przynależność sumienia i religii do obszaru „wolności” powoduje, że do pojęć tych odnosi się powszechnie akceptowalne w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego rozumienie wolności. Wolność człowieka jest jego „naturalną zdolnością do podejmowania aktów woli (decyzji) i ich realizacji, która w warunkach życia jednostki w społeczeństwie podlega ograniczeniom w celu zapewnienia innym takiej samej możliwości korzystania z wolności”<sup>17</sup>. W piśmiennictwie akcentuje się, że takie ujęcie wolności usposabia do wyróżnienia wewnętrznej wolności intelektualnej, zrelacjonowanej do sfery myśli, idei i wierzeń oraz zewnętrznej wolności działania przejawiającej się w „fizycznym oddziaływaniu na otoczenie”<sup>18</sup>. Wolność jako zasada ustrojowa ma także swój aspekt pozytywny oznaczający „swobodę czynienia wszystkiego, co nie jest przez prawo zakazane” oraz negatywny polegający na tym, że „nałożenie na jednostkę nakazu podjęcia określonego działania może nastąpić jedynie wtedy, gdy prawo to przewiduje”<sup>19</sup>.

Konstytucyjna wolność religii jest zasadą ustrojącą<sup>20</sup> oraz wolnością jednostki o charakterze osobistym, bezpośrednio związaną z jej osobowością oraz pragnieniem poszukiwania wartości transcendentnych, a także ich przeżywania<sup>21</sup>.

Artykuł 53 ustęp 1 Konstytucji RP jest zbieżny z fundamentalnymi regulacjami, przyjętymi przez społeczność międzynarodową, tj. z art. 9 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>22</sup>, który stwierdza, że „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii”<sup>23</sup>. Identyczne sformułowanie zawarte jest w art. 18 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych<sup>24</sup> oraz art. 10 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>25</sup>. Trudno zdiagnozować, dlaczego w oficjalnych, polskich tłumaczeniach Europejskiej konwencji oraz Międzynarodowego paktu użyto, jako odpowiednik angielskiego i francuskiego *religion*, rzeczownika

16 Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

17 Cyt. L. Wiśniewski, *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce* (w:) L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 22.

18 Zob. A. Ławniczak, *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia* (w:) M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. 1, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 369.

19 Tak L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 96.

20 Zob. P. Sarnecki, *Art. 53 (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, *Art. 30–86*, Warszawa 2016, s. 278.

21 Zob. M. Florczak-Wątor, *Art. 53 [Wolność sumienia i wyznania]* (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 182.

22 Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284. Sporządzona 4 listopada 1950 r. w Rzymie, zmieniona Protokołem 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem 2, weszła w życie 3 września 1953 r.

23 „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion”, „Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion”. Język angielski i francuski są językami autentycznymi wszystkich wskazanych dokumentów. Tłumaczenie na język niemiecki konsekwentnie operuje sformułowaniem „Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit”.

24 Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167. Pakt uchwalony został 16 grudnia 1966 r. i wszedł w życie 23 marca 1976 r.

25 Dz.U. Unii Europejskiej z 30 marca 2010 r., C 83/02. Art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych UE stwierdza, że „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”. Zob. W. Schabas, *The European Convention of Human Rights. A. Commentary*, Oxford–New York 2015, s. 414.

„wyznanie”. Nie należy jednak doszukiwać się tu różnicującego znaczenia<sup>26</sup>.

Komentatorzy wskazanych przepisów podnoszą, że próba rozgraniczenia poszczególnych zakresów znaczeniowych (myśl – sumienie – religia) nie daje satysfakcjonujących rezultatów. Stąd też przyjmuje się założenie, że z uwagi na niewystępowanie w prawie międzynarodowym definicji legalnych wskazanych rzeczowników, zaakceptować należy pogląd, że zwrot „wolność myśli, sumienia i religii” stanowi pewną zbitkę pojęciową, bardziej zrozumiałą jako zwrot całościowy (idiom) aniżeli wtedy, gdy separuje się każdy z elementów i poddaje się go odrębnej analizie<sup>27</sup>.

Wymienione wyżej akty prawa międzynarodowego zawierają katalogi, stanowiące egzemplifikację „prawa do wolności myśli, sumienia i religii”, przy czym nie są one w pełni symetryczne. Zarówno Karta Praw Podstawowych UE<sup>28</sup>, Europejska konwencja<sup>29</sup> i Międzynarodowy pakt<sup>30</sup> wskazują, że prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań (*belief*) oraz

wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez kult (*worship*)<sup>31</sup>, nauczanie (*teaching*), praktykowanie/zwyczaj (*practice*) i przestrzeganie/obchodzenie (*observance*). Międzynarodowy pakt zastrzega dodatkowo „wolność posiadania lub przyjmowania religii lub przekonań według własnego wyboru” (*freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice*).

Powracając na grunt polskiej Konstytucji, odnotować należy, że w przeciwieństwie do wolności sumienia, w ustawie tej można odnaleźć charakterystykę wolności religii. Przepis art. 53 ust. 2 stanowi bowiem, iż wolność ta obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują.

Chociaż powyższe wyczerpanie na pierwszy rzut oka wydaje się enumeratywne, z uwagi na brak użycia w nim zwrotów „w szczególności” lub „na przykład”, to jednak przychylić się należy do poglądu, iż katalog przejawów wolności religii ma charakter otwarty i możliwe, a nawet konieczne jest jego uzupełnienie o zachowania niewymienione w nim *expressis verbis*<sup>32</sup>, takie jak np. wolność założenia nowej religii, a także możliwość szerzenia wiary czy nawracania<sup>33</sup>, wolność postępowania zgodnie z nakazami płynącymi z religii, czy ubierania się w określony sposób<sup>34</sup>, czy wreszcie możliwość realizowania religijnego powołania kapłańskiego<sup>35</sup>.

26 Zob. I.C. Kamiński, Art. 10 [Wolność myśli, sumienia i religii] (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 330.

27 Zob. W. Sobczak, Art. 18..., s. 430 oraz J. Szymanek, *Wolność...*, s. 44. Niektórzy autorzy dostrzegają możliwość autonomizacji poszczególnych składników tego sformułowania. Przemawia za tym np. kształt klauzuli limitacyjnej z art. 9 ust. 2 Europejskiej konwencji, który ogranicza zakres swojego zastosowania jedynie do uzewnętrzniania wolności religii i przekonań – zob. T. Jasudowicz, *Wolność...*, s. 376.

28 „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance”.

29 „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance”.

30 „Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching”.

31 W religioлогии kult oznacza „jakąkolwiek działalność człowieka, spełnianą w uznaniu wartości wyższej – Boga oraz dla obudzenia w sobie i w innych szacunku dla tej najwyższej wartości” – zob. M.A. Abramowicz, *Przedmiotowy...*, s. 332.

32 Jeśli jednak rozdziela się od siebie poszczególne wolności, wówczas należy zachować ostrożność, aby katalogu tego nie uzupełnić o przejaw właściwy dla innej wolności.

33 Zob. M. Florczak-Wątor, *Art. 53...*, s. 183.

34 Zob. M. Olszówka, *Art. 53...*, s. 1265.

35 Zob. P. Sarnecki, *Art. 53...*, s. 280. Autor ten uważa, że wyczerpanie przejawów wolności religijnej, dokonane przez prawo-

Z uwagi na dalsze rozważania, niezbędne jest poczynienie w tym miejscu kilku uwag szczegółowych. Wolność „przyjmowania religii” oznacza na gruncie Konstytucji nie tylko możliwość zastąpienia przekonań ateistycznych religijnymi, ale także wyznawanie i rozwijanie przyjętej religii, jak również wielokrotną zmianę religii, założenie nowej religii, czy wreszcie porzucenie religii i przyjęcie postawy neutralnej lub wrogiej względem danej religii<sup>36</sup>.

Wyprzedzając nieco późniejsze uwagi szczegółowe, odnotować już w tym miejscu należy, że w ocenie Marcina Olszówki z „pomocą religijną”, o której mowa w art. 53 ust. 2 Konstytucji, wprost wiąże się obowiązek władz więziennych zapewnienia osadzonemu możliwości korzystania z wolności religii „w maksymalnym stopniu, na jaki pozwala organizacja systemu penitencjarnego oraz cel i charakter odbywanej kary”<sup>37</sup>. Z tezą tą koresponduje wypowiedź Marka Piechowiaka, że skoro aktem religijnym może być „każda decyzja ludzka, stąd i ochrona wolności religijnej powinna mieć na uwadze religijny charakter wszystkich działań zewnętrznych, będących przejawem tych decyzji”<sup>38</sup>.

Nawiązując zaś do zasadniczego zagadnienia niniejszej publikacji, podkreślić należy, że pomimo egzemplifikacyjnego wskazania form uzewnętrzniania badanej wolności, co do zasady nie doznaje ona jakiegokolwiek uszczuplenia tylko dlatego, iż jej profitentem staje się osoba pozbawiona wolności. Komentatorzy nie mają wątpliwości, że przestrzeganie obyczajów religijnych obejmuje w szczególności prawo do noszenia religijnych ubrań (takich jak turban czy chusta), religijnych włosów lub brody, jak również przestrzeganie konfesyjnych przepisów

żywieniowych<sup>39</sup>, a także komunikowanie się w specjalnym języku<sup>40</sup>.

Z perspektywy zagadnienia, stanowiącego zasadniczy problem orzeczniczy i badawczy w niniejszej publikacji szczególnie istotny jest fakt, że w początkowej fazie wykładni art. 9 Europejskiej konwencji, Europejski Trybunał Praw Człowieka zawęził zakres przedmiotowy swobody uzewnętrzniania, poprzez stwierdzenie, że przywołana regulacja dotyczy jedynie zachowań, stanowiących bezpośrednią postać wyznawania danej religii<sup>41</sup>. Natomiast działania jedynie „inspirowane” czy „motywowane” względami religijnymi<sup>42</sup> pozostawały poza zakresem art. 9, a ich ochrony należało ewentualnie poszukiwać w innych postanowieniach konwencji. Delimitacja jednych zachowań od drugich wymaga odpowiedzi na trzy pytania: „czy dane zachowanie polegało na bezpośrednim wyrażeniu danego wyznania czy przekonań; czy wyznanie to ustanawiało moralną powinność takiego właśnie zachowania; czy zachowanie to stanowiło powszechnie przyjętą, w ramach danego wyznania, formę jego praktykowania”. Ciężar dowodu spoczywał oczywiście na zainteresowanym<sup>43</sup>.

dawcę, pełni przede wszystkim rolę edukacyjną i w żadnym wypadku nie wolno z niego wyciągać wniosków o „wykluczeniu możliwości korzystania z wolności religii w inny jeszcze sposób, oczywiście w granicach prawa”.

36 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 325–326 oraz M. Olszówka, *Art. 53...*, s. 1265–1266.

37 Cyt. M. Olszówka, *Art. 53...*, s. 1267.

38 Cyt. M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficzno-prawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1994–1995, nr 3, s. 18.

39 Zob. J. Meyer-Ladewig, S. Schuster, *Art. 9 [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit]* (w:) J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. v. Raumer (Hrsg.), *EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, Baden-Baden 2017, nb. 5 oraz W. Schabas, *The European...*, s. 431.

40 Zob. R. Hofmann, N. Boldt, *Art. 18* (w:) R. Hofmann, N. Boldt, *Internationaler Bürgerrechtspakt*, Baden-Baden 2005, nb. 1.

41 Wydaje się, że ETPCz chodziło o takie zachowania, które są uznanym i powszechnym elementem (praktyką) danej religii.

42 Czyli będące twórczym rozwinięciem postulatów danej religii przez konkretnego wyznawcę, które nie zostało oficjalnie uznane przez kompetentny podmiot konfesyjny.

43 Pogląd ETPCz dekoduje się zwłaszcza w oparciu o orzeczenie w sprawie Kalaç przeciwko Turcji z dnia 1 stycznia 1997 r. (nr skargi 20704/92), wyroku w sprawie Jewish Liturgical Association „Cha'are Shalom ve Tsedek” przeciwko Francji z dnia 27 czerwca 2000 r. (nr skargi 27417/95), decyzji w sprawie Pichon i Sajous przeciwko Francji z 2 października 2001 r. (nr skargi 49853/99), wyroku w sprawie R.R. przeciwko Polsce z 26 maja 2011 r. (nr skargi 27617/04), a także raportu w sprawie Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Zob. L. Garlicki, *Art. 9 [Wolność myśli, sumienia]*

Europejski Trybunał odstąpił jednak od dotychczasowej dystynkcji w orzeczeniu w sprawie Jakóbski przeciwko Polsce z dnia 7 grudnia 2010 r.<sup>44</sup> W sprawie tej, władze więzienne odmówiły zapewnienia diety bezmięsnej pomimo, iż prośba skarżącego była motywowana religijnie – zadeklarował on, że jest buddystą ze szkoły Mahayana, a spożywanie mięsa, czyli ciała istoty obdarzonej czuciem, jest sprzeczne z zasadami tego wyznania. Strona rządowa podniosła jednak, że buddyzm generalnie nie zakazuje jedzenia mięsa, wegetarianizm zaś nie jest ani wymogiem, ani elementem składowym tej religii. Ponadto odłam buddyzmu, z którym identyfikował się skarżący, nie nakazuje stosowania wegetarianizmu, ale jedynie do niego zachęca. Trybunał podzielił zapatrywanie skarżącego, iż doszło do naruszenia art. 9 Europejskiej konwencji, zaś jego decyzja o przestrzeganiu diety wegetariańskiej, motywowana lub inspirowana określoną religią, nie była nieuzasadniona<sup>45</sup>. W piśmiennictwie wskazano, że przedmiotowy wyrok świadczy o „rozluźnieniu” pojmowanego dotychczas sztywnie prawa do praktykowania religii lub przekonań<sup>46</sup>. Równocześnie konieczne zwrócić należy uwagę, że w literaturze niemieckiej, eksponuje się sprawę S.A.S przeciwko Francji z dnia 1 lipca 2014 r.<sup>47</sup>, gdzie ETPCz wskazał, że czyn, który jest inspirowany lub motywowany przez religię, musi być z nią ściśle i bezpośrednio powiązany, co ustalić należy na podstawie realiów konkretnego przypadku. Jednakże w rozpoznawanej sprawie na skarżącą nie spoczywał obowiązek wykazania, że działała ona zgodnie z nakazem nałożonym przez daną religię. Nie można było też od niej wymagać, aby udowodniła, że jest praktykującą muzułmanką oraz

dowodzenia, że jej religia zobowiązuje ją do zakrywania całej twarzy. Trybunał uznał, że złożone przez skarżącą oświadczenie w tej sprawie jest wystarczające, gdyż w jego ocenie nie ulega wątpliwości, że dla niektórych muzułmanek jest to forma praktyki religijnej i może zostać ona uznana za „praktykowanie” w rozumieniu art. 9 ust. 1 Europejskiej konwencji, a fakt, że jest to praktyka mniejszości, nie ma wpływu na ocenę prawną tego zjawiska<sup>48</sup>.

Niezmiernie istotne jest, iż sposób aplikacji norm prawa międzynarodowego, na grunt krajowego prawa penitencjarnego, sprowadza się najczęściej do formułowania ogólnikowych konstatacji, iż więźniowie mają prawo do korzystania z prawa do manifestowania swojej religii lub przekonań w najpełniejszym zakresie, dającym się pogodzić ze szczególnym charakterem ograniczeń, jakim podlegają,<sup>49</sup> lub że obowiązkiem władz krajowych jest stworzenie wszystkim więźniom, a także osobom tymczasowo aresztowanym, możliwości uczestniczenia w nabożeństwach i kontaktu ze swoimi duchownymi<sup>50</sup>. Dostrzega się przy tym, że względy dyscypliny i bezpieczeństwa, właściwe dla reżimu prawa karnego wykonawczego, mogą uzasadniać nakładanie ograniczeń, co łączyć się będzie z niemożnością należytego uzewnętrznienia własnej religii<sup>51</sup>. Niejednokrotnie przytacza się przy tym pogląd, iż konieczność identyfikacji więźniów może uzasadniać odmowę zezwolenia na zapuszczenie brody<sup>52</sup>, podczas gdy względy bezpieczeństwa mogą usprawiedliwiać odmowę dostarczenia skazanemu sznura modlitewnego<sup>53</sup> lub książki zawierającej szczegóły sztuk walki, nawet w przypadkach, gdy dostęp do takich przedmiotów jest niezbędny do właściwego korzystania z religii (jest elementem koniecznym dla właściwej praktyki religijnej)<sup>54</sup>. Natomiast względy zdrowotne

i wyznania] (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 565–566 oraz M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 735.

44 Wyrok ETPCz z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie Jakóbski przeciwko Polsce (nr skargi 18429/06).

45 Ochronie z art. 9 ust. 1 podlegają tylko te przekonania jednostki motywowane religijnie, które osiągnęły „pewien stopień wiarygodności, powagi, spójności i ważności”.

46 Tak J. Bartoszewicz, *Wolność...*, s. 70.

47 Wyrok ETPCz z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S przeciwko Francji (nr skargi 43835/11).

48 Zob. J. Meyer-Ladewig, S. Schuster, *Art. 9...*, nb 5.

49 Zob. W. Sobczak, *Art. 18...*, s. 442.

50 Zob. L. Garlicki, *Art. 9...*, s. 570.

51 Zob. L. Garlicki, *Art. 9...*, s. 570.

52 Przypadek ten rozpoznawany był przez Komisję Praw Człowieka (decyzja z dnia 15 lutego 1965 r., sprawa X przeciwko Austrii, nr skargi 1753/63).

53 Takiego jak różaniec (katolicyzm), czotka (prawosławie), mala (buddyzm i hinduizm) czy subha (islam).

54 Zob. J. Murdoch, *The treatment of prisoners. European standards*, Strasburg 2006, s. 248.

pozwalają nie uwzględnić odmowy sprzątania celi przez więźnia, podyktowanej względami religijnymi<sup>55</sup>. Państwa-strony dysponują przy tym szerokim zakresem uznania (marginesem oceny) przy ustanawianiu ograniczeń<sup>56</sup>. Zgodnie z art. 53 ust. 5 Konstytucji RP ograniczenie wolności uzewnętrzniania religii może nastąpić jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób.

Z kolei w Europejskiej konwencji wolność manifestowania (wyrażania) religii lub przekonań<sup>57</sup> 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 lub moralności<sup>58</sup>, lub ochronę praw i wolności innych osób<sup>59</sup>. Natomiast Międzynarodowy pakt<sup>60</sup>

wskazuje, że wolność manifestowania religii lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony publicznego bezpieczeństwa, porządku, zdrowia lub moralności<sup>61</sup>, lub podstawowych praw i wolności innych osób.

Specjalnej klauzuli limitacyjnej nie zawiera natomiast Karta Praw Podstawowych UE. Przyjmuje się jednak, że zastosowanie znajdzie w tym przypadku ogólna regulacja z art. 52 ust. 1 Karty, zgodnie z którą: „Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą<sup>62</sup> i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”. Akceptuje się także, że do art. 10 ust. 1 Karty znajduje zastosowanie klauzula z art. 9 ust. 2 Europejskiej konwencji, co oznacza, że każde ograniczenie musi być określone z dostateczną precyzją przez właściwe dostępne prawo krajowe (warunek legalności), służyć ochronie

55 Przypadek rozpoznawany przez Komisję Praw Człowieka dotyczył sikha, który odmówił sprzątania celi z powodu przynależności do wyższej kasty – względy religijne nie pozwalały, aby jako członek swojej kasty wykonywał tego rodzaju zajęcia (decyzja z dnia 6 marca 1982 r., sprawa X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr skargi 8231/78). Zob. J. Almqvist, *Human Rights, Culture, and the Rule of Law*, Oxford–Portland 2005, s. 44–45.

56 Zob. A. Gliszczyńska-Grabias, *Prawo do poszanowania wyznania i światopoglądu osadzonego (w:) X Seminarium Warszawskie. Pozytywne i negatywne obowiązki państwa wobec osób pozbawionych wolności – aktualne wyzwania polskiego systemu penitencjarnego*, Warszawa 2017, s. 120–121 oraz J. Meyer-Ladewig, S. Schuster, *Art. 9...*, nb 14.

57 Polskie tłumaczenie używa określenia „wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań”.

58 W polskim tłumaczeniu występuje koniunkcja: „zdrowia i moralności”.

59 Art. 9 ust. 2: „Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”.

60 Art. 18 ust. 3: „Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others”.

61 Oficjalne polskie tłumaczenie używa określenia: „ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej”. Wydaje się, że przymiotnik „publiczny” odnosi się do wszystkich rzeczowników. Wierniejsze angielskiej wersji jest tłumaczenie niemieckie: „Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, darf nur den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit oder der Grundrechte und -freiheiten anderer erforderlich sind”. W piśmiennictwie podkreśla się, że pojęcie „moralności” zasilane jest przez wiele tradycji społecznych, filozoficznych i religijnych, co oznacza, że ograniczenie wolności manifestowania religii lub przekonań z uwagi na „moralność” nie może być oparte wyłącznie na jednej z tych tradycji – zob. I.C. Kamiński, *Art. 10...*, s. 331 oraz R. Hofmann, N. Boldt, *Art. 18 (w:) R. Hofmann, N. Boldt, Internationaler...*, nb 3.

62 We wszystkich klauzulach limitacyjnych pojawia się angielskie określenie *law*. W piśmiennictwie przyjmuje się, że chodzi tu nie tylko o prawo spisane (np. ustawę), lecz także o „prawo niepisane” – powstałe na skutek interpretacji sądów – zob. I.C. Kamiński, *Art. 10...*, s. 331 oraz W. Schabas, *The European...*, s. 435.

uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego (warunek celowości) oraz być „konieczne w demokratycznym społeczeństwie” (warunek konieczności)<sup>63</sup>.

### 5. Realizowanie wolności religii w więzieniu.

Specyficzne miejsce dla realizowania posług religijnych, jakim jest jednostka penitencjarna, wymusza konieczność ścisłego określenia warunków, na podstawie których będą się one odbywać, a także

doczekało się już pewnych analiz, natomiast ekstremizm religijny w warunkach izolacji może okazać się poważnym zagrożeniem nie tylko dla pracowników służby więziennej, ale także dla społeczeństwa<sup>65</sup>. Podkreślić jednak należy, że konieczność bardzo precyzyjnego określenia warunków wolności religijnej w jednostkach penitencjarnych wynika jednak przede wszystkim z istoty kary pozbawienia wolności i jej deprywacyjnego charakteru.



## Konieczność bardzo precyzyjnego określenia warunków wolności religijnej w jednostkach penitencjarnych wynika jednak przede wszystkim z istoty kary pozbawienia wolności i jej deprywacyjnego charakteru.

zadekretowania odrębnego statusu osób je realizujących. Jako powód takiego ograniczenia wskazuje się możliwość infiltracji środowiska więziennego przez grupy quasi-religijne, które wpływają negatywnie na swoich członków – np. sekty destrukcyjne<sup>64</sup>. Radykalizacja poglądów wśród osób pozbawionych wolności jest zjawiskiem szczególnie niebezpiecznym, które

Prawa człowieka, sposób i zakres ich ograniczenia oraz realizowania w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności reguluje szereg aktów prawnych, z których najważniejszym i najobszerniejszym jest Kodeks karny wykonawczy<sup>66</sup>. Dostrzegając, że osadzenie wiąże się z wieloma ograniczeniami, szereg norm prawnych precyzuje i poręcza prawa oraz wolności osadzonych, katalogując ich prawa i obowiązki. Kodeks karny wykonawczy w art. 4 § 1 i 2 zaznacza, że kary wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego, skazany zachowuje prawa i wolności obywatelskie, zaś ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz z wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia. Przepisy te dobitnie podkreślają zasadę humanizmu, zakazując ograniczania jakichkolwiek praw osadzonych, jeżeli nie znajduje to oparcia w ustawie bądź prawomocnym orzeczeniu<sup>67</sup>.

63 Zob. T. Jasudowicz, *Wolność...*, s. 377; H.D. Jarass, *Art. 10 [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit]* (w:) H.D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar*, München 2021, nb 19; I.C. Kamiński, *Art. 10...*, s. 330–331.

64 Zob. M. Kotowska, M. Romańczuk-Grącka, *Wolność religijna w warunkach izolacji penitencjarnej* (w:) A. Nawój-Śleszyńska, J. Łuczak (red.), *Wybrane problemy indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności i środków probacyjnych*, Łódź 2017, s. 150 oraz A. Kwieciński, *Podstawy prawne realizacji prawa do wolności religijnej w warunkach izolacji penitencjarnej. Rozważania na marginesie dyskusji o zjawisku multikulturowości populacji więziennej* (w:) M. Jabłoński (red.), *Księga jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, cz. 2, Wrocław 2015, s. 260.

65 Zob. M. Hamm, *The Spectacular Few. Prisoner Radicalization and the Evolving Terrorist Threat*, New York 2013.

66 Dz.U. z 2020 r. poz. 523.

67 Zob. S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 66.

Dodatkowym wzmocnieniem poręczeń praw osadzonych, statuującym zasadę ich podmiotowego traktowania<sup>68</sup>, jest art. 5 § 1 k.k.w., w myśl którego skazany jest podmiotem określonych w niniejszym kodeksie praw i obowiązków. Normy te stanowią mają generalną dyrektywę dla polityki penitencjarnej i praktyki wykonywania orzeczeń<sup>69</sup>, stanowiąc wyznacznik szczegółowych rozwiązań w zakresie wykonywania orzeczeń<sup>70</sup>. Powinny także stać się szczególnymi „wskazówkami legislacyjnymi” przy tworzeniu aktów prawnych niższego rzędu (wykonawczych).

Z przywołanych powyżej przepisów wynika, że pozycja prawna skazanego jest limitowana przez przepisy<sup>71</sup>, które mogą ograniczać bądź wyłączać prawa, z których obywatele swobodnie korzystają na wolności. Jednym z takich praw podlegających ograniczeniu jest prawo do swobodnego wyznawania religii. W literaturze podkreślano, że uprawnienie to nabiera w więzieniu szczególnej wartości, bowiem stanowi ten rodzaj wolności, której żadne orzeczenie karne wyłączyć nie jest w stanie<sup>72</sup>. Nie może budzić wątpliwości, że więzień w żadnym razie nie może być pozbawiony prawa do wyznawania i kultywowania swojej religii<sup>73</sup>. Pomimo, że w aspekcie duchowym przywołany pogląd odpowiada prawdzie, to zewnętrzny udział w różnego rodzaju praktykach religijnych bądź manifestowaniu wyznania może, a czasami musi być, limitowany. Z tego też względu szereg przepisów wykonawczych poręcza podstawowe prawa i wolności religijne tak, aby określić prawne ramy uprawnień osadzonych do demonstrowania wyznania w zakładzie karnym. Ich krótka analiza w tym miejscu jest nieodzowna, jako że

stanowią ostateczne kryterium oceny prawidłowości przywołanych na wstępie orzeczeń, a także pozwoli na ich krytyczną ocenę.

Pierwszym takim przepisem jest art. 102 ust. 3 k.k.w, który stanowi, że skazany ma w szczególności prawo do korzystania z wolności religijnej. W literaturze z uprawnieniem tym wiązano wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie swojej religii poprzez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie<sup>74</sup>. Bardzo ogólny charakter poręczenia tego prawa nie pozwala na wyprowadzenie szczegółowych uprawnień, pozwalających na demonstrowanie przynależności do konkretnego wyznania. Ustawodawca dostrzegł tę okoliczność, konkretyzując prawa osadzonych w zakresie wolności religii w kolejnych przepisach Kodeksu karnego wykonawczego i aktach wykonawczych.

Z kolei według art. 106 k.k.w. skazany ma prawo do wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych oraz bezpośredniego uczestniczenia w nabożeństwach odprawianych w zakładzie karnym w dni świąteczne i słuchania nabożeństw transmitowanych przez środki masowego przekazu, a także do posiadania niezbędnych w tym celu książek, pism i przedmiotów. Poza szczegółowym opisaniem konkretnych uprawnień osadzonych (przykładowo prawa do uczestnictwa w nabożeństwie odprawianym w zakładzie karnym, czy posiadania niezbędnych książek), ustawodawca poczynił też bardziej ogólną deklarację, tj. że skazany ma prawo do wykonywania praktyk religijnych.

Przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania nie zawierają, poza wskazanymi powyżej regulacjami, bardziej szczegółowych norm, konkretyzujących sposób realizacji przysługującego osadzonym prawa do wolności religii. Służyć temu ma, w myśl art. 106 § 4 k.k.w., Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakla-

68 Zob. Z. Hołda, Wstęp (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2006, s. 22 i n.

69 Zob. S. Paweł, *Prawo...*, s. 91.

70 Zob. T. Kalisz, *Zasady prawa karnego wykonawczego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2005, nr 17, s. 319.

71 Zob. L. Bogunia, *Kilka uwag dotyczących obowiązków skazanego na karę pozbawienia wolności w jego statusie prawnym* (w:) K. Indeck (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Leleńskiemu w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 70.

72 Zob. J. Nikołajew, *Prawo do wolności...*, s. 122.

73 Zob. Z. Lasocik, *Praktyki religijne więźniów*, Warszawa 1993, s. 169.

74 Zob. S. Leleński, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 290.

dach karnych i aresztach śledczych<sup>75</sup>. Akt ten, w § 5 przydaje dyrektorowi zakładu prawo do podejmowania niezbędnych czynności w celu zapewnienia odpowiednich warunków do wykonywania praktyk i posług religijnych oraz korzystania z tych posług, a także zasięgania opinii kapelana w sprawie organizacji posług religijnych. W konsekwencji to na organie zarządzającym jednostką penitencjarną spoczywa ciężar stworzenia takich warunków na terenie jednostki, aby były one „odpowiednie” do wykonywania praktyk i posług religijnych.

Szeroki zakres władzy dyrektora zakładu karnego w decydowaniu o zakresie wolności religii oferowanej osadzonym wynika dodatkowo z przyznanej mu kompetencji do opracowania porządku wewnętrznego obowiązującego w danej jednostce (art. 73 § 2 k.k.w.). Wprawdzie § 13 i 14 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności<sup>76</sup> określają podstawowe elementy, które powinny zostać ujęte w takim porządku, jednak w zakresie wolności wyznania rozporządzenie wskazuje wyłącznie na konieczność określenia minimalnej ilości i wymiarów przedmiotów kultu religijnego, które mogą być przechowywane w celi oraz nakazuje uregulowanie dni, godzin i miejsca odprawiania nabożeństw, odbywania spotkań religijnych oraz nauczania religijnego. Nie obliuguje tym samym do określenia w porządku wewnętrznym innych reguł praktykowania wiary, obowiązujących w danym wyznaniu, choć ustanowienie bardziej szczegółowych zasad wolności wyznania nie byłoby błędem, o ile nie narusza powszechnie obowiązujących przepisów. W razie skorzystania przez dyrektora z takiego uprawnienia, przepis art. 106 § 3 k.k.w., w myśl którego korzystanie z wolności religijnej nie może naruszyć zasad tolerancji ani zakłócać ustalonego porządku w zakładzie karnym, może stanowić podstawę prawną ograniczania skazanych w możliwości realizowania przez nich praktyk religijnych. Zaspokajanie potrzeb religijnych grupy więźniów nie może bowiem kolidować z funkcjonowaniem i realizacją celów instytucji oraz

uprawnieniami innych osób<sup>77</sup>. Jakkolwiek ustalony porządek wewnętrzny może być kontrolowany przez sędziego penitencjarnego w ramach sprawowanego nadzoru<sup>78</sup>, to jednak w razie nienaruszenia konkretnego przepisu, zakwestionowanie ustalonego w danym zakładzie karnym porządku wydaje się mało prawdopodobne. Podkreślić zatem należy, że w rezultacie brak jest norm o charakterze powszechnie obowiązującym, które określałyby minimalny zakres praktyk i posług religijnych, do których osadzony powinien mieć dostęp w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. W konsekwencji kontestować można pogląd Marka Bieleckiego, według którego polski prawodawca zabezpieczył w dostateczny sposób możliwość korzystania z wolności religijnej osób, które zostały skazane na karę pozbawienia wolności i tylko od podmiotów stosujących prawo będzie zależało, na ile przepisy te będą stosowane<sup>79</sup>. W naszym przekonaniu, brak wytyczenia granic prawa i wolności religii czyni to prawo w dużym stopniu iluzorycznym, a ponadto uniemożliwia lub utrudnia merytoryczną kontrolę przestrzegania praw skazanych.

Przywoływany na wstępie krakowski Judykat pozwala na identyfikację dalszych poważnych problemów badawczych. Powstaje bowiem pytanie, czy do zakresu wolności wyznania, która powinna być pozostawiona osadzonemu w zakładzie karnym, zaliczyć należy wyłącznie elementy wymagane przez daną religię, czy też skazany powinien zachować prawo do manifestowania wiary we wszystkich formach „tylko” zalecanych przez konkretne wyznanie. We wspomnianej już sprawie Jakóbski przeciwko Polsce Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę, że odmowa zapewnienia więźniowi diety bezmięsnej w zakładzie karnym, która to dieta byłaby zgodna z nakazami jego wyznania, naruszała jego prawo do uzewnętrzniania swej religii poprzez przestrzeganie

75 Dz.U. z 2003 r., nr 159, poz. 1546.

76 Dz.U. z 2016 r. poz. 2231.

77 Zob. Z. Lasocik, *Praktyki...*, s. 81.

78 Zob. § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego (Dz.U. z 2003 r., nr 152, poz. 1496 z późn. zm.).

79 Zob. M. Bielecki, *Instytucje polskiego prawa penitencjarnego na tle nauczania Jana Pawła II. Wybrane problemy* (w:) P. Marzec, J. Nikolajew (red.), *Osoba i dzieło...*, s. 81.

zasad religii buddyjskiej, pomimo iż szkoła Mahayana, do której skarżący wedle swego oświadczenia należał, jedynie zachęca do wegetarianizmu, lecz nie nakazuje zachowywania takiej diety. Stanowisko to wydaje się trafne – skoro osadzony zachowuje w ramach wolności wyznania wszelkie prawa do praktyk i posług religijnych oraz do manifestowania swojej wiary, o ile nie są one sprzeczne z przepisami prawa, to trudno uzależniać formę demonstrowania swoich uczuć od tego, czy dana praktyka jest wymagana, czy też jedynie zalecana przez konkretne wyznanie.

cja przekonań i wyznania – tzw. *forum externum*.<sup>84</sup> O ile jednak niezależność człowieka w sferze duchowej ma charakter absolutny<sup>85</sup>, wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczana<sup>86</sup>. Przeglądając choćby pobieżnie doktrynę i judykaturę, można natknąć się na wiele stanów faktycznych, w których manifestowanie przekonań religijnych uznawano za sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym<sup>87</sup>.

Jak już wskazano powyżej, wolność religii nie powinna doznawać nadmiernych ograniczeń w zakładach karnych. Istotą bowiem współczesnej kary pozba-



## Brak wytyczenia granic prawa i wolności religii czyni to prawo w dużym stopniu iluzorycznym, a ponadto uniemożliwia lub utrudnia merytoryczną kontrolę przestrzegania praw skazanych.

Przytoczone powyżej przepisy mają zapewnić osobie osadzonej prawo do realizowania wolności religii, obejmującej przede wszystkim możliwość swobodnego wyboru wyznania<sup>80</sup>, jego zmiany<sup>81</sup>, a także rezygnacji z wiary i przyjęcia postawy ateistycznej<sup>82</sup>. W wymiarze przedmiotowym wolność ta obejmuje uprawianie kultu religijnego, nauczanie zasad wyznawanej religii, praktykowanie oraz czynności rytualne, w tym manifestowanie przekonań religijnych na zewnątrz<sup>83</sup>. Aby wolność myśli, sumienia i wyznania była wolnością prawdziwie pełną, odzwierciedlającą sposób funkcjonowania człowieka w społeczeństwie, chroniona jest nie tylko autonomia wewnętrzna jednostki, ale także wspomniana wcześniej zewnętrzna manifesta-

wienia wolności nie jest pozbawienie tej wolności na wszystkich płaszczyznach, ale przede wszystkim wolności lokomocyjnej, w pozostałych zaś aspektach na tyle, na ile wynika to z pozbawienia tego rodzaju wolności. Równocześnie swoistym kontrapunktem jest teza, iż więźniowie mają prawo do swobodnego korzystania z praktyk i posług religijnych oraz manifesto-

84 Zob. J. Bartoszewicz, *Wolność...*, s. 68.

85 Zob. M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 723.

86 Zob. M.A. Abramowicz, *Przedmiotowy...*, s. 331.

87 Nie zakwestionowano np. ukarania za demonstrację anty-aborcyjną w formie modlitwy na korytarzu kliniki (Zob. M. Rozner, *Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, nr 5, s. 120) czy ukarania za brak noszenia kasku ochronnego w czasie jazdy motocyklem, z uwagi na chęć noszenia ze względów religijnych turbanu (Zob. M. Pernal, *Gwarancje wolności religijnej w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (w świetle orzecznictwa Komisji o Ochronie Praw Człowieka)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 11, s. 84; decyzja z dnia 12 lipca 1978 r., sprawa X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 12 lipca 1978 r., nr skargi 7992/77 oraz M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 736.

80 Zob. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2003, s. 33.

81 Uprawnienie to wynika między innymi z art. 53 ust. 3 Konstytucji RP, ale i art. 9 Europejskiej konwencji.

82 Zob. wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie Alexandridis przeciwko Grecji (nr skargi 19516/06); M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 199 i M. Pietrzak, *Prawo...*, s. 33.

83 Zob. M.A. Abramowicz, *Przedmiotowy...*, s. 331.

wania swoich przekonań religijnych, ale z uwzględnieniem sytuacji, w której się znajdują<sup>88</sup>, czyli osadzenia w jednostce penitencjarnej. Z tego też względu prawo do manifestowania wiary oraz korzystania z praktyk i posług religijnych w więzieniu może przybrać jedynie takie formy, na jakie zezwalają przepisy prawa oraz funkcjonariusze Służby Więziennej.<sup>89</sup>

#### **6. Prawne możliwości realizowania wolności religii w czasie odbywania kary pozbawienia wolności odnośnie do noszenie brody**

Tytułowe, ewentualne ograniczenie możliwości zapuszczenia brody w zakładzie karnym w kontekście zakazów normatywnych musi być rozpatrywane w dwóch prawnych aspektach. Pierwszym z nich jest

wyglądu, które mogłyby ułatwić ucieczkę bądź wprowadzenie w błąd funkcjonariuszy Służby Więziennej co do tożsamości osoby osadzonej. Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględny albowiem dyrektor może zgodzić się na wskazaną w przepisie zmianę wyglądu. W literaturze podnoszono, że taka zgoda może być wyrażona tylko wówczas, gdy nie utrudni to identyfikacji skazanego.<sup>90</sup> Ze stanowiskiem takim trudno się jednak zgodzić, gdyż zmiana wyglądu nieutrudniająca identyfikacji w ogóle nie jest objęta zakresem dyspozycji art. 116a pkt 9 k.k.w., a w konsekwencji zgoda dyrektora nie jest wówczas wymagana. Wydaje się, że ustawodawca po to uzależnił możliwość zmiany wyglądu zewnętrznego osadzonego od zgody dyrektora, by był on świadom ingerencji, którą zamierza przeprowadzić osadzony we własnym wizerunku tak,



**Istotą współczesnej kary pozbawienia wolności nie jest pozbawienie tej wolności na wszystkich płaszczyznach, ale przede wszystkim wolności lokomocyjnej, w pozostałych zaś aspektach na tyle, na ile wynika to z pozbawienia tego rodzaju wolności.**

możliwość identyfikacji (tzn. rozpoznania tożsamości) osadzonego. Z tego względu art. 116a pkt 9 k.k.w. zakazuje skazanemu zmieniania wyglądu zewnętrznego w sposób utrudniający identyfikację, w szczególności poprzez zgolenie lub zapuszczenie przez niego włosów, brody lub wąsów albo zmianę ich koloru, chyba że uzyska na to zgodę dyrektora zakładu karnego. Nie jest trudno zdekodować zamiar ustawodawcy, towarzyszący wprowadzeniu przywołanego przepisu: chodzi o zakazanie osadzonym takich zmian swojego

aby zachowana została możliwość weryfikacji tożsamości więźnia. Jest to zasadne zwłaszcza w trakcie kilkuletniego odbywania kary w tym samym zakładzie karnym. Choć w piśmiennictwie podkreślano, że obecna regulacja oparta jest na pełnej uznaniowości dyrektora<sup>91</sup>, to jednak uznaniowość nie może oznaczać

90 Tak S. Lelental, D. Gajos-Kaniewska, *Trybunał: Zakaz zapuszczenia brody w więzieniu naruszył Konwencję Praw Człowieka*, 17.06.2016, <https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306179950-Trybunal-Zakaz-zapuszczenia-brody-w-wiezieniu-naruszyl-Konwencje-Praw-Czlowieka.html> (dostęp 05.01.2021).

91 Tak M. Mazur, D. Gajos-Kaniewska, *Trybunał: Zakaz zapuszczenia brody w więzieniu naruszył Konwencję Praw Człowieka*, 17.06.2016, <https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306179950-Trybunal-Zakaz-zapuszczenia-brody-w-wiezieniu-naruszyl-Konwencje-Praw-Czlowieka.html>

88 Zob. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 130–132.

89 Zob. *Biuletyn RPO. Materiały. Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa*, cz. 1, Warszawa 1995, s. 74.

dowolności<sup>92</sup>. Można więc założyć, że zgoda dyrektora bądź jej brak powinny opierać się na ustaleniu, czy uprzedzenie przez osadzonego o zamiarze ingerencji w swój wygląd zewnętrzny wystarczy do jego późniejszej identyfikacji, czy też, pomimo wiedzy o planowanych zmianach, i tak personel więzienny może mieć problem z ustaleniem jego tożsamości. Nie należy przy tym tracić z pola widzenia, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 14 czerwca 2016 r. w sprawie *Biržietis* przeciwko Litwie<sup>93</sup> wskazał, że zakaz zapuszczenia brody nie może być uzasadniony koniecznością identyfikacji więźniów. Oznacza to, że odmowa udzielenia takiej zgody wyłącznie z uwagi na brak możliwości identyfikacji jest mocno wątpliwa z punktu ochrony praw człowieka, tym bardziej, że wizerunek twarzy nie jest jedynym elementem identyfikującym więźnia.

o schludny wygląd. *Ratio legis* przywołanych norm nie mogą budzić wątpliwości, jeżeli wziąć pod uwagę, że więźniowie przebywają wspólnie w dużych skupiskach ludzkich, na małych powierzchniach, zatem ryzyko przenoszenia różnych chorób pomiędzy osadzonymi i funkcjonariuszami Służby Więziennej jest stosunkowo wysokie. Ponadto w zakładach karnych nie ma służb sprzątających cele, a dbałość osadzonych o porządek w celi jest zróżnicowana.

Zasadne wydaje się pytanie, czy zapuszczenie przez osadzonego brody nie narusza spoczywającego na nim obowiązku przestrzegania higieny osobistej. Podkreślić bowiem należy, że z niektórych badań wynika, iż w męskiej brodzie może znajdować więcej bakterii i drobnoustrojów niż w psiej sierści<sup>94</sup>. Bujny zarost może zwiększać ryzyko rozwoju infekcji skórnych i przeniesienia zakażenia bakteryjnego lub innych



## **Zmiana wyglądu nieutrudniająca identyfikacji w ogóle nie jest objęta zakresem dyspozycji art. 116a pkt 9 k.k.w., a w konsekwencji zgoda dyrektora nie jest wówczas wymagana.**

Ewentualna dopuszczalność zapuszczenia brody w trakcie osadzenia powinna zostać zbadana również przez pryzmat konieczności utrzymania higieny w zakładzie karnym. Z tego względu art. 116 § 1 pkt 2 k.k.w. nakłada na skazanego obowiązek przestrzegania higieny osobistej i czystości pomieszczeń, w których przebywa. Z przepisem tym koresponduje § 31 pkt 1 Regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, według którego skazany utrzymuje należyłą czystość osobistą i dba

drobnoustrojów na inne osoby. Jeśli brodaty mężczyzna zachoruje na grypę lub przeziębienie, spływający katar może mieć utrudnioną drogę wyjścia i może osadzać się na brodzie i wąsach. W brodzie może ukrywać się nawet *Staphylococcus aureus* (gronkowiec złocisty). Ostatecznie jednak to, czy noszenie brody jest niehigieniczne, uzależnione jest od trybu życia, a w szczególności od regularności mycia i strzyżenia brody<sup>95</sup>. Trudno zatem zgodzić się z tezą, że zwią-

-w-wiezieniu-naruszyl--Konwencje-Praw-Czlowieka.html (dostęp 05.01.2021).

92 Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 318.

93 Wyrok ETPCz z dnia 14 czerwca 2016 r. w sprawie *Biržietis* przeciwko Litwie (skarga nr 49304/09), Lex nr 2053493.

94 Zob. K. Sikorski, *Szukające wyniki badań naukowców: w męskiej brodzie jest więcej bakterii niż w psiej sierści*, 17.04.2019, <https://polskatimes.pl/szukajace-wyniki-badan-naukowcow-w-meskiej-brodzie-jest-wiecej-bakterii-niz-w-psiej-siersci/ar/c14-14060035> (dostęp 05.01.2021).

95 Badania kolonizacji bakteryjnej twarzy, przeprowadzone wśród 408 pracowników ochrony zdrowia płci męskiej

szone ryzyko przenoszenia drobnoustrojów związane z zarostem *a limine* oznaczało naruszenie spoczywającego na osadzonym obowiązku zachowania higieny. Wydaje się, że takie samo ryzyko mogłoby wiązać się np. z zapuszczeniem bardzo długich włosów bądź dłuższych paznokci, które są jednak akceptowane w zakładach karnych. Nie należy tracić z pola widzenia także tego, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Birżietis przeciwko Litwie wskazał, że zakaz zapuszczenia brody nie może być uzasadniony

niezwykle trudno ustalić denominację skarżącego. To rodzi jednak pytanie szerszej natury, czy wolność religijna odnosi się wyłącznie do religii zarejestrowanych w Polsce.

Przepisy nie wskazują jednoznacznie, czy prawo osadzonych do swobody wyznania obejmuje wyłącznie religie reprezentowane przez kościoły lub związki wyznaniowe zarejestrowane i uznawane w Polsce za legalne. Z jednej strony Kodeks karny wykonawczy zdaje się opowiadać za koniecznością prawnego uzna-

## Odmowa udzielenia zgody na porost brody wyłącznie z uwagi na kwestie higieniczne wydaje się trudna do obrony w razie złożenia skargi do ETPCz.

wymogami higienicznymi, a pozbawienie oskarżonego prawa do zapuszczenia brody, związanej z ekspresją jego osobowości i tożsamości, narusza art. 8 Europejskiej konwencji, ingerując nadmiernie w prawo do prywatności. W konsekwencji odmowa udzielenia zgody na porost brody wyłącznie z uwagi na kwestie higieniczne wydaje się trudna do obrony w razie złożenia skargi do ETPCz.

### 7. Znaczenie zarejestrowania kościoła lub związku wyznaniowego dla realizacji prawa do praktyk religijnych

W sprawie krakowskiej, będącej punktem wyjścia czynionych tu rozważań, wyznanie skazanego określone zostało bardzo enigmatycznie – czytelnikowi

wania deklarowanych przez osadzonych wyznań, wskazując w art. 242 § 12 k.k.w., że pod pojęciem „kościół” i „innego związku wyznaniowego” należy rozumieć kościół bądź inny związek wyznaniowy o ustawowo uregulowanej sytuacji prawnej<sup>96</sup>. Dodatkowo w sprawie Jakóbski przeciwko Polsce – ETPCz, uzasadniając prawo więźnia do diety bezmięsnej, zgodnej z nakazami jego wyznania, podkreślał, że buddyzm jest jedną z głównych religii na świecie oficjalnie uznawaną w wielu krajach. Wiązał więc prawo osadzonego do manifestowania swoich uczuć religijnych z legalnością deklarowanego przez niego wyznania. Z drugiej strony, ETPCz w wyroku z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie Izzettin Doğan i inni przeciwko Turcji<sup>97</sup> podkreślił, że odmowa oficjalnego uznania określonego wyznania oznacza zakwestionowanie jego religijnej natury, prowadząc do ingerencji w wolność wyznania, gwarantowaną przez art. 9 Europejskiej konwencji. Trybunał zauważył także, że pluralizm opiera się na uczciwym

wykazały, że pracownicy z zarostem są mniej podatni na kolonizację *Staphylococcus aureus*. Wskaźniki kolonizacji bakteriami Gram-ujemnymi były niskie dla wszystkich pracowników ochrony zdrowia, a wskaźniki kolonizacji Gram-ujemnych nie różniły się w zależności od typu zarostu. Kolonizacja jest podobna u pracowników – mężczyzn z zarostem i bez niego. Jednak niektóre gatunki bakterii były bardziej rozpowszechnione u pracowników bez zarostu. Zob. E. Wakeam i in., *Bacterial ecology of hospital workers' facial hair. A cross-sectional study*, „Journal of Hospital Infection” 2014, nr 1, s. 63–67.

96 Zob. A. Rogowska, *Wolność sumienia i wyznania w świetle przepisów polskiego Kodeksu karnego wykonawczego*, „Acta Erasmiana” 2011, nr 1, s. 261.

97 Wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie Izzettin Doğan i inni przeciwko Turcji (skarga nr 62649/10), Lex nr 2023815.

uznaniu, szacunku, różnorodności i dynamice tradycji kulturowych i tożsamości oraz przekonań religijnych – w sytuacji odmówienia przez państwo statusu wyznania religijnego jednemu ze związków, można powziąć wątpliwości co do obowiązku zachowania przez państwo prawdziwego pluralizmu religijnego, charakteryzującego społeczeństwo demokratyczne.

Wiązanie zatem możliwości korzystania z praktyk i posług religijnych w więzieniu wyłącznie z wiarą kościoła lub związku wyznaniowego uznawanego przez państwo, mogłoby nadmiernie ograniczyć wolność religii osadzonych w sytuacji, gdyby państwo z określonych, a nie zawsze uzasadnionych względów, nie chciało uznać legalności konkretnej wspólnoty religijnej. Mogłoby to pozbawiać więźniów prawa do

wyznaniami nie oznacza zagwarantowania osadzonemu prawa do realizowania praktyk i posług religijnych w równym stopniu. W doktrynie podkreśla się, że orzecznictwo konstytucyjne odrzuca z reguły bezwzględny egalitaryzm, pojmując go w sposób relatywny<sup>99</sup>; nawet we francuskim systemie relacji państwo – związki wyznaniowe, który jest systemem ścisłego równouprawnienia wyznań, stwierdza się, że to równouprawnienie nie jest *de facto* ścisłą równością<sup>100</sup>.

## 8. Znaczenie deklaracji wiary<sup>101</sup>

Z zagadnieniem tym wiąże się kolejny problem – czy i na ile deklaracja skazanego o wyznawaniu danej konfesji jest wiążąca i czy podlega to dowodzeniu. Jest to kwestia o tyle istotna, że strona pozwana w przywo-



## Wiązanie możliwości korzystania z praktyk i posług religijnych w więzieniu wyłącznie z wiarą kościoła lub związku wyznaniowego uznawanego przez państwo, mogłoby nadmiernie ograniczyć wolność religii osadzonych.

manifestowania swojej wiary i uniemożliwiać udział w jakichkolwiek formach spotkania duchowego. Z tego też względu wydaje się, że prawo to powinno obejmować wszystkie religie, a nie tylko te, których wspólnoty zostały oficjalnie uznane, tak aby zapewnić równość i pluralizm w społeczeństwie. Konieczne jest jednak zbadanie, czy zespół przekonań i związane z nimi praktyki, rzeczywiście taką religię stanowi<sup>98</sup>, w celu uniknięcia realizacji innych celów, np. organizacji nielegalnych spotkań osadzonych pod pozorem kontemplacji religijnej. To ostatnie zastrzeżenie dotyczy jednak wszystkich struktur religijnych – zarówno tych już uznanych przez państwo, jak i tych, którego takiego uznania nie posiadają.

Podkreślić przy tym należy, że wiązanie prawa osadzonych do realizowania wolności religii z wszystkimi

łanej sprawie zarzucała, iż powód nie udowodnił przynależności do konkretnego związku wyznaniowego. Zagadnienie deklaracji osadzonego w przedmiocie

99 Zob. P. Borecki, *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2016, nr 6, s. 184.

100 E. Cerehe, H. Boel, *Orzecznictwo konstytucyjne w sprawach religijnych. Referat belgijski* [mps powiel.], ATK, s. 44–45 – podane za P. Borecki, *Państwo...*, s. 184.

101 W literaturze anglosaskiej przywołuje się pojęcie *religious sincerity* (religijna szczerość), które nie pokrywa się z dowodzeniem wiary, niemniej stanowi istotny aspekt tego zagadnienia. Zob. np. D. Golemboski, *Religious Sincerity and the Reasons for Religious Freedom*, „Political Research Quarterly” 2020, nr 73(4), s. 866 i n oraz K.L. Brady, *Religious Sincerity and Imperfection: Can Lapsing Prisoners Recover Under RFRA and RLUIPA?*, „The University of Chicago Law Review” 2011, nr 78(4), s. 1431 i n.

98 Zob. M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 727–732.

wyznawanej przez niego religii jest problematyczne z kilku względów.<sup>102</sup> Po pierwsze, z żadnego przepisu nie wynika prawo funkcjonariusza do rozpytania skazanego w przedmiocie jego wyznania. Jakkolwiek, według § 8 i § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, ze skazanym po przyjęciu przeprowadzane są: rozmowa informacyjna, a następnie wstępna, to nie wspomniano w nich o prawie funkcjonariusza do zapytania się skazanego o kwestie religijne. Jerzy Nikołajew zwrócił uwagę, że administracja więzienna nie posiada

gażowania się w wyznawaną religię, może wzbudzać wśród przedstawicieli administracji zakładów karny pewną podejrzliwość. Powstaje bowiem obawa, że skazany może chcieć podjąć określoną praktykę religijną, nie w zadeklarowanym celu, lecz po to, by uzyskać innego rodzaju gratyfikację, lub po prostu uprzykrzyć życie administracji tejże jednostki. Ostatecznie jednak, w polskim piśmiennictwie formułowany jest pogląd, że Służba Więzienna nie może weryfikować wyznawanej religii, czy kwestionować wiarygodności oświadczenia skazanych, nawet jeśli dokonali oni kilku aktów konwersji<sup>105</sup>.

## Państwo nie jest uprawnione do kwestionowania faktu przynależności wyznaniowej, bo to deklaracja osadzonego ma – poza przypadkami wyraźnego nadużywania prawa – decydujące znaczenie w tym zakresie.

informacji na temat przynależności wyznaniowej poszczególnych więźniów, a informacje o dostępności do duchownych wszystkich wyznań podaje się *in abstracto*<sup>103</sup>.

Po drugie, powstaje pytanie, czy deklaracja skazanego o wyznawaniu określonej religii jest wiążąca dla administracji więziennej, czy też należy ją udowodnić, względnie – czy zakład karny może tę deklarację kwestionować. W orzecznictwie wzmiankowany problem był podnoszony kilkakrotnie, gdyż jednostkom penitencjarnym zdarzało się uznawać żądania więźniów do zapewnienia diety religijnej za instrumentalne, podejmowane w celu otrzymania lepszej jakości jedzenia bądź dokuczenia władzom więziennym<sup>104</sup>. Zgłaszanie przez osadzonych chęci głębszego zaan-

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozstrzygał te wątpliwości jednoznacznie. W wyroku w sprawie Ivanova przeciwko Bułgarii z dnia 12 kwietnia 2007 r. podkreślono, że prawo do wolności myśli, sumienia i religii ma znaczenie pierwszorzędne i państwo nie może dyktować, w co dana osoba ma wierzyć, ani podejmować kroków zmuszających do zmiany przekonania<sup>106</sup>. Pogląd ten jest osadzony na szerszej koncepcji określania granic wolności w trakcie odbywania kary izolacyjnej. W wyroku z dnia 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremovicz przeciwko Polsce<sup>107</sup>, dotyczącej wprowadzenia problemu zawierania związków małżeńskich w trakcie osadzenia, ale wskazującej na

102 Zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2007*, Warszawa 2008, s. 170.

103 Zob. J. Nikołajew, *Wolność...*, s. 167.

104 Zob. J. Nikołajew, *Prawo osób...*, s. 157–158.

105 Zob. M. Kotowska, M. Romańczuk-Grącka, *Wolność...*, s. 152.

106 Wyrok ETPCz z dnia 12 kwietnia 2007 r. w sprawie Ivanova przeciwko Bułgarii (skarga nr 52435/99).

107 Wyrok ETPCz z dnia 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremovicz przeciwko Polsce (skarga nr 24023/03).

problemy fundamentalne, ETPCz zwrócił uwagę na istotny problem – jeżeli prawo nie tworzy przeszkód do zawarcia małżeństwa z uwagi na nawiązanie związku w więzieniu i jest to kwestia czysto prywatna, to władze więziennicze nie mają prawa oceniać głębokości uczuć łączących partnerów oraz nie obdarzać takiego związku szacunkiem. Podobnie traktowane winny być kwestie religijne: państwo nie jest uprawnione do kwestionowania faktu przynależności wyznaniowej, bo to deklaracja osadzonego ma – poza przypadkami wyraźnego nadużywania prawa – decydujące znaczenie w tym zakresie<sup>108</sup>. Państwo nie może sprawdzać stopnia wiary osadzonego, zaangażowania w deklarowaną religię, prawdziwości jego oświadczeń, bądź w żaden inny sposób weryfikować podanej przez niego konfesji, chyba że dane wyznanie po prostu nie istnieje<sup>109</sup>.

szawa-Służewiec) skonstatował bowiem: „Osadzony to człowiek, który wciąż kalkuluje. Jeżeli chce wyjść z celi, (...) twierdzi, że jest wierzący, chce uczęszczać na mszę świętą. Jeżeli go pytamy, czy jest wierzący, czy nie, bez powiązania z wyściem, anonimowo, to liczba wierzących maleje do 55.3%”<sup>110</sup>.

## 9. Rekapitulacja rozważań

Podsumowanie przeprowadzonych analiz rozpocząć należy od przywołania innej głośniejszej sprawy, również dotyczącej prawa do noszenia zarostu w zakładzie karnym ze względów religijnych. W wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r. w sprawie Holt przeciwko Hobbs<sup>111</sup>, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych jednogłośnie orzekł, że polityka więzienna w stanie Arkansas, w myśl której zabroniono więźniowi wyznającemu



## Jeśli tylko istnieje możliwość osiągnięcia określonego rezultatu innym sposobem niż ograniczenia wolności skazanego w trakcie odbywania przez niego kary pozbawienia wolności – należy to zrobić.

Te wymienione zasady należy uznać za obowiązujące, niezależnie od dość pesymistycznych wyników badań i wniosków wyciąganych na ich podstawie. Ksiądz Kazimierz Pierzchała po przeprowadzeniu badań ankietowych w 2005 r. na próbie 385 skazanych mężczyzn (osadzonych w Zakładzie Karnym nr 2 w Grudziądzu, w Zakładzie Karnym w Zabrze oraz Aresztach Śledczych Warszawa-Białoleka i War-

islam (Gregorowi Holt, znanemu też jako Abdul Maalik Muhammad) zapuszczenia krótkiej (1/2 cala – 12.7 mm) brody zgodnie z jego przekonaniami religijnymi, naruszyła *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA)*<sup>112</sup>. Wcześniej, przedstawiciel Arkansas Department of Correction, uzasadniał, że zabrania się więźniom posiadania brody, z jednym wyjątkiem – więźniowie ze zdiagnozowanymi chorobami skóry mogą zapuszczać brody o długości ¼ cala

108 Zob. wyrok w sprawie Kovalkovs przeciwko Łotwie, nr 35021/05 oraz Vartic przeciwko Rumunii, nr 14150/08 – podane za M. Hucal, *Wolność sumienia i wyznania osób pozbawienia wolności w orzecznictwie ETPCz* (w:) J. Nikołajew, K. Walczuk (red.), *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*, Warszawa 2016, s. 192.

109 Zob. wyrok X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 7291/75 – podane za M. Hucal, *Wolność...*, s. 192.

110 Cyt. K. Pierzchała, *Resocjalizacyjna rola kapelana więziennego w polskim systemie penitencjarnym. Analiza pedagogiczna*, Toruń 2012, s. 334.

111 Holt v. Hobbs, 574 U.S. 352 (2015).

112 Ustawa uchwalona przez Kongres Stanów Zjednoczonych w 2000 r., Pub.L.106-274, 42 USC § 2000cc i n. – zob. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-114/pdf/STATUTE-114-Pg803.pdf> (dostęp 05.01.2021).

(6.4 mm). Na rozprawie przedstawiciel tej instytucji dodatkowo zeznał, że brody zagrażają bezpieczeństwu w więzieniu, ponieważ można je wykorzystać do ukrycia kontrabandy, i ponieważ więzień może szybko ogolić brodę, aby ukryć/zmienić swoją tożsamość. Sąd Najwyższy USA zauważył, że argumenty te są bezzasadne, tym bardziej, że problem identyfikacji można rozwiązać poprzez dwukrotne fotografowanie skazanego – z brodą i bez brody, natomiast przemyt/ukrywanie zakazanych przedmiotów w zaroście jest o tyle nietrafny, że taką brodę bardzo łatwo przeszukać,

Byron White podniósł, iż legalne pozbawienie człowieka wolności ze swej istoty uniemożliwia skorzystanie z wielu praw i przywilejów, jakimi cieszy się zwykły obywatel. Cofnięcie tych praw i przywilejów jest uzasadnione względami leżącymi u podstaw amerykańskiego systemu karnego. Jednakże, chociaż prawa skazanego mogą zostać zmniejszone przez potrzeby i wymogi instytucji, jaką jest zakład karny, nie oznacza to, że osadzony jest pozbawiony ochrony konstytucyjnej. Pomiędzy Konstytucją USA a więźniami tego kraju nie ma bowiem żelaznej kurtyny.



## **Ustawodawstwo krajowe – zwłaszcza w obszarze ograniczania praw człowieka – winno limitacji wolności dokonywać maksymalnie (w miarę możliwości) precyzyjnie.**

a ponadto, w tym samym zakładzie karnym dozwolona jest długość włosów właśnie na pół cala. Ostatecznie Sąd Najwyższy USA przyznał, że na skutek decyzji władz sam skazany został zmuszony do wyboru między naruszeniem praktyk religijnych, wynikających z jego szczerzej wiary, a naruszeniem reguł porządkowych w zakładzie karnym, co naraża go na postępowanie dyscyplinarne.

Wielokrotnie już w niniejszej publikacji pojawiała się teza, że izolacja penitencjarna nie powoduje utraty przez skazanego jego praw i wolności. W piśmiennictwie amerykańskim tęzę tę potwierdził Sąd Najwyższy USA w sprawie Wolff przeciwko McDonnell z 26 czerwca 1974 r.<sup>113</sup> W uzasadnieniu wyroku sędzia

W świetle poczynionych wyżej rozważań na temat znaczenia religii w życiu człowieka i w życiu skazanego, prawa do wolności religii i jej uzewnętrzniania w systemie regulacji ponadnarodowych i polskich, na bazie przytoczonych dwóch spraw, sformułować należy następujące wnioski.

Nie ma wątpliwości, że prawo, w tym prawo karne i prawo karne wykonawcze – stanowiąc z założenia spójny system – to nic innego, jak ustanawianie granic „swobody” każdego człowieka. Ta indywidualna, jednostkowa „swoboda” – prawo do samostanowienia konfrontowana jest z prawem do samostanowienia każdego innego człowieka, społeczeństwa, państwa i jego zadań w służbie społeczeństwa. Celem prawodawcy powinno więc być racjonalne, zasadne tworzenie tych granic, zaś celem organów wymiaru sprawiedliwości – kontrolowanie tych granic i sankcjonowanie ich naruszania. Tej kontroli, prowadzonej przez organa wymiaru sprawiedliwości podlegać muszą tak

113 Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539, 556 (1974). W przedmiotowej sprawie Robert O. McDonnell odbywający karę pozbawienia wolności w Nebraskas Penal and Correctional Complex, zarzucał brak istnienia elementarnych gwarancji procesowych w postępowaniach dyscyplinarnych, skierowanych przeciwko skazanym. Sąd Najwyższy uznał jednak, że więzienne postępowanie dyscyplinarne nie jest częścią postępowania karnego, dlatego też pełny zakres

praw przysługujących oskarżonemu nie ma zastosowania w odniesieniu do skazanego. Zob. J. Palmer, *Constitutional Rights of Prisoners*, New York 2010, s. 201–202.

instytucje państwowe, jak i jej przedstawiciele oraz każdy człowiek.

Podkreślić zatem należy, że nie tylko prawo karne, jego poszczególne przepisy, powinny zda(wa)ć test proporcjonalności<sup>114</sup>, ale takim testem powinien być objęty każdy element, składający się na system prawnokarny. To oznacza, że konieczny, skuteczny i proporcjonalny winien być każdy aspekt kary. Jeśli mówimy o karze pozbawienia wolności, której istotą jest izolacja, to test proporcjonalności musi obejmować ograniczanie wolności na wszystkich płaszczyznach – loko-

pożądane<sup>115</sup>. Kara pozbawienia wolności jawi się jako *extrema ratio* – jej orzeczenie i wykonanie winno być ostatnim ze środków penalnych; powinna mieć miejsce w sytuacjach, kiedy żaden inny środek penalny nie jest w stanie zrealizować zakładanych, racjonalnych celów tej kary (uwzględniając funkcję sprawiedliwościową, ochronną i kompensacyjną). Pozbawianie konkretnych praw i wolności skazanego w ramach odbywania przez niego kary pozbawienia wolności jest uzależnione od spełnienia standardu najwyższego stopnia konieczności/ostateczności – *super extrema ratio*.



## Nie może stanowić argumentu potwierdzającego zasadność ograniczeń określonych praktyk religijnych wskazanie innych praktyk tej samej religii czy możliwości praktykowania innych religii dostępnych w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności.

mocyjnej (rozumianej jako swoboda wyboru miejsca przebywania), ale przede wszystkim – pozostałych, mieszczących się w szeroko rozumianym prawie do samostanowienia. Innymi słowy, ograniczanie praw ekonomicznych, kulturalnych, religijnych, dotyczących prywatności i życia rodzinnego, ochrony zdrowia w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności musi być konieczne.

Zatem do rozważań nad zasadnością ograniczeń praw człowieka zaproponować należy swoistą triadę – kaskadową zasadę *ultima ratio*. W myśl jej założeń, prawo karne stanowi *ultima ratio* reakcji na czyny nie-

Z przedstawionych założeń wynika niebudzący wątpliwości wniosek, że jeśli tylko istnieje możliwość osiągnięcia określonego rezultatu innym sposobem niż ograniczenia wolności skazanego w trakcie odbywania przez niego kary pozbawienia wolności – należy to zrobić. Aplikując te wytyczne do konkretnego stanu faktycznego i adekwatnych dla niego regulacji prawnych (na różnych poziomach w hierarchii aktów prawnych), wskazać przykładowo można, że dla utrzymania higieny, w tym brody lub innego zarostu wystarczy zapewnienie ciepłej wody w celach, połączonej z obowiązkiem nałożonym na skazanych zachowania higieny. Dla właściwej i skutecznej identyfikacji skazanych można wprowadzić obowiązek podwójnego fotografowania, o której to praktyce wspominał Sąd Najwyższy USA.

114 O amerykańskich niedostatkach w tym zakresie w porównaniu z modelem europejskim zob. F.M. Genova, *How Would the European Court of Human Rights Decide Holt v. Hobbs?*, „Notre Dame Law Review Online” 2018, nr 93(1), s. 44, gdzie autorka pisze: „The proportionality approach determines whether a law is «helpful, necessary, and appropriate» in achieving its intended goal by considering other factors at stake in its application”.

115 Zob. K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego – uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 33 i n.

Nie ma wątpliwości, że ograniczenia wolności religii (w tym również na terenie jednostki penitencjarnej) muszą być niezbędne, niewychodzące ponad potrzebę i uzasadnione. Podkreślić jednak należy, że ograniczenia te nie mogą opierać się na abstrakcyjnej, domniemanej zależności czy niebezpieczeństwie, ale muszą wystąpić w konkretnej sprawie, a co za tym idzie – muszą być wykazane *in concreto*. Przy czym, o ile na pewien margines niedookreślenia może sobie pozwolić prawodawstwo międzynarodowe (a częstokroć to niedookreślenie stanowi świadomą realizację „doktryny marginesu uznaniowości państwa” – *margin of appreciation doctrine*, która umożliwia poszanowanie przez ETPCz uzasadnionych różnic między państwami w podejściu do praw człowieka<sup>116</sup>), czy nawet konstytucyjne, o tyle ustawodawstwo krajowe – zwłaszcza w obszarze ograniczania praw człowieka – winno limitację wolności dokonywać maksymalnie (w miarę możliwości) precyzyjnie. Nie ma bowiem przeszkód, aby w stosownym akcie prawnym wskazać te praktyki religijne różnych konfesji, które nie powinny być – w sytuacjach codziennych – ograniczane, przy założeniu, że ich katalog nie ma charakteru zamkniętego. Natomiast decyzje personalne dotyczące skazanego oparte być muszą na konkretnych ustaleniach faktycznych, pokrywających się z konkretnymi przesłankami limitacyjnymi przewidzianymi w ustawach i (wyjątkowo) w rozporządzeniach.

Podkreślenia przy tym wymaga też teza, że zasada subsydiarności nie dotyczy prawa do praktyk religijnych. To oznacza, że nie może stanowić argumentu potwierdzającego zasadność ograniczeń określonych praktyk religijnych wskazanie innych praktyk tej samej religii, czy możliwości praktykowania innych religii dostępnych w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności<sup>117</sup>. Zakaz noszenia określonego zarostu lub stroju nie może być „zastępowany” (czy wręcz „sanowany”) np. możliwością uczestniczenia w nabożeństwie.

Nie ma wątpliwości, że prezentowane przez nas podejście do praw człowieka pozbawionego wolności jest bardzo kosztowne i zawsze może paść argument,

iż państwa nie stać „na ciepłą wodę w celach”. Może jednak dodatkowym wnioskiem z rozważań natury praw i wolności człowieka, w tym wolności religii osoby skazanej, powinien być postulat ograniczenia liczby skazanych osadzonych w zakładach karnych (zgodnie z postulatami *ultima ratio*), co automatycznie uadekwatniłoby możliwości finansowe więziennictwa.

Sięgając zaś do wspomnianych na wstępie ustaleń, poczynionych przez Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny w Krakowie w sprawie skazanego domagającego się możliwości zachowania zarostu, podkreślić należy, że sądy w żaden sposób nie ustaliły i nie przesądziły (choć pamiętać należy, iż to zagadnienie było podnoszone w judykatach jako swoista alternatywa), iż nie ma żadnego innego sposobu zapewnienia higieny osobistej bez zgolenia brody przez konkretnego skazanego, jak również nie ma żadnego innego sposobu właściwej jego identyfikacji bez zgolenia brody. To na pozwanym ciążył obowiązek wykazania, że zgolenie brody przez tego skazanego było jedynym, skutecznym i racjonalnym sposobem osiągnięcia określonych celów (higienicznych i identyfikacyjnych), a sąd te przesłanki indywidualnej limitacji wolności religijnej winien był zbadać i ocenić.

Artykuł jest efektem badań podjętych w ramach realizacji projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr 2018/31/B/HS5/02233

## Bibliografia

- Abramowicz M. A., *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, nr 10, s. 325–352.
- Almqvist J., *Human Rights, Culture, and the Rule of Law*, Oxford–Portland 2005.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bartoszewicz J., *Wolność myśli, sumienia i wyznania w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2012, nr 3, 55–72.
- Bielecki M., *Instytucje polskiego prawa penitencjarnego na tle nauczania Jana Pawła II. Wybrane problemy* P. Marzec, J. Nikołajew (red.), *Osoba i dzieło Ojca Świętego Jana Pawła II. Studia*

116 Zob. F.M. Genova, *How...*, s. 46 oraz S. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasburg 2000.

117 Podobnie Sąd Najwyższy USA w przywołanym orzeczeniu.

- dium wybranych problemów, Tomaszów Lubelski–Lublin 2009, s. 75–87.
- Biuletyn RPO. Materiały. Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa, cz. 1, Warszawa 1995.
- Bogunia L., *Kilka uwag dotyczących obowiązków skazanego na karę pozbawienia wolności w jego statusie prawnym* (w:) K. Indeck (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 71–77.
- Borecki P., *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2016, nr 6, s. 174–191.
- Brady K. L., *Religious Sincerity and Imperfection: Can Lapsing Prisoners Recover Under RFRA and RLUIPA?*, „The University of Chicago Law Review” 2011, nr 78(4), s. 1431–1464.
- Fesch J., *Za pięć godzin zobaczyć Jezusa. Dziennik więzienny*, przeł. J. Grosfeld, Poznań 1992.
- Florczak-Wątor M., Art. 53 [Wolność sumienia i wyznania] (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 181–186.
- Garlicki L., Art. 9 [Wolność myśli, sumienia i wyznania] (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 550–583.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.
- Genova F. M., *How Would the European Court of Human Rights Decide Holt v. Hobbs?*, „Notre Dame Law Review Online” 2018, nr 93(1), s. 44–58.
- Gerace A., Day A., *Criminal Rehabilitation. The Impact of Religious Programming*, „Journal of Psychology and Christianity” 2010, nr 29(4), s. 317–325.
- Gliszczyńska-Grabias A., *Prawo do poszanowania wyznania i światopoglądu osadzonego* (w:) X Seminarium Warszawskie. Pozytywne i negatywne obowiązki państwa wobec osób pozbawionych wolności – aktualne wyzwania polskiego systemu penitencyjnego, Warszawa 2017, s. 119–126.
- Golemboski D., *Religious Sincerity and the Reasons for Religious Freedom*, „Political Research Quarterly” 2020, nr 73(4), s. 866–877.
- Greer S., *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasburg 2000.
- Hallett M., Johnson B., *The Resurgence of Religion in America's Prisons*, „Current Studies in the Sociology of Religion” 2014, nr 5(3), s. 663–683.
- Hamm M., *The Spectacular Few. Prisoner Radicalization and the Evolving Terrorist Threat*, New York 2013.
- Hofmann R., Boldt N., Art. 18 (w:) R. Hofmann, N. Boldt, *Internationaler Bürgerrechtspakt*, Baden-Baden 2005.
- Hołda Z., Wstęp (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2006, s. 5–27.
- Hucal M., *Wolność sumienia i wyznania osób pozbawienia wolności w orzecznictwie ETPCz* (w:) J. Nikolajew, K. Walczuk (red.), *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*, Warszawa 2016, s. 191–201.
- Jarass H. D., Art. 10 [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit] (w:) H.D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar*, München 2021.
- Jasudowicz T., *Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań* (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 375–384.
- Kalisz T., *Zasady prawa karnego wykonawczego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2005, nr 17, s. 313–337.
- Kamiński I. C., Art. 10 [Wolność myśli, sumienia i religii] (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 330–350.
- Kotowska M., Romańczuk-Grącka M., *Wolność religijna w warunkach izolacji penitencjarnej* (w:) A. Nawój-Śleszyńska, J. Łuczak (red.), *Wybrane problemy indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności i środków probacyjnych*, Łódź 2017, s. 139–156.
- Kuć M., *Duszpasterstwo więzienne a indywidualizacja kary pozbawienia wolności* (w:) J. Świtka, M. Kuć (red.), *Duszpasterstwo więzienne w pracy penitencjarnej*, Lublin 2007, s. 127–144.
- Kwieciński A., *Podstawy prawne realizacji prawa do wolności religijnej w warunkach izolacji penitencjarnej. Rozważania na marginesie dyskusji o zjawisku multikulturowości populacji więziennej* (w:) M. Jabłoński (red.), *Księga jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, cz. 2, Wrocław 2015, s. 251–264.
- Lasocik Z., *Praktyki religijne więźniów*, Warszawa 1993.
- Lelental S., Gajos-Kaniewska D., *Trybunał: Zakaz zapuszczenia brody w więzieniu naruszył Konwencję Praw Człowieka*, 17.06.2016, <https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306179950-Trybunal-Zakaz-zapuszczenia-brody-w-wiezieniu-naruszyl-Konwencje-Praw-Czlowieka.html> (dostęp 05.01.2021).
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Ławniczak A., *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia* (w:) M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji*

- tucji RP, t. 1, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 367–412.
- Mazur M., Gajos-Kaniewska D., *Trybunał: Zakaz zapuszczenia brody w więzieniu naruszył Konwencję Praw Człowieka*, 17.06.2016, <https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306179950-Trybunał-Zakaz-zapuszczenia-brody-w-wiezieniu-naruszył-Konwencje-Praw-Czlowieka.html> (dostęp 05.01.2021).
- Meyer-Ladewig J., Schuster S., Art. 9 [Gedanken-, Wissens- und Religionsfreiheit] (w:) J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. v. Raumer (Hrsg.), *EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, Baden-Baden 2017.
- Murdoch J., *The treatment of prisoners. European standards*, Strasbourg 2006.
- Nikołajew J., *Prawo do wolności religijnej więźniów według Jana Pawła II* (w:) P. Marzec, J. Nikołajew (red.), *Osoba i dzieło Ojca Świętego Jana Pawła II. Studium wybranych problemów*, Tomaszów Lubelski–Lublin 2009, s. 121–143.
- Nikołajew J., *Prawo osób pozbawionych wolności do żywienia przygotowywanego według wymogów religijnych. Regulacje normatywne a trudności praktyczne*, „Kościół i Prawo” 2015, nr 4(2), s. 151–169.
- Nikołajew J., *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012.
- Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009.
- Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2007*, Warszawa 2008.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
- Olszówka M., Art. 53 [Wolność sumienia i wyznania] (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1247–1278.
- Palmer J., *Constitutional Rights of Prisoners*, New York 2010.
- Panek E., Panek A., „W Tobie jest źródło życia i w twej światłości [...] światłość”. Wiara i religia w perspektywie resocjalizacji skazanych, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2016, nr 31–32, s. 7–33.
- Pawła S., *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Pernal M., *Gwarancje wolności religijnej w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (w świetle orzecznictwa Komisji o Ochronie Praw Człowieka)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 11, s. 77–85.
- Piechowiak M., *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1994–1995, nr 3, s. 7–21.
- Pierzchała K., *Resocjalizacyjna rola kapelana więziennego w polskim systemie penitencjarnym. Analiza pedagogiczna*, Toruń 2012.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2003.
- Pol J. D., *Czy religia jest w więzieniu konieczna?*, <http://jandezderiuszpol.pl/publication/view/czy-religia-jest-w-wiezieniu-potrzebna/> (dostęp 05.01.2021).
- Rogowska A., *Wolność sumienia i wyznania w świetle przepisów polskiego Kodeksu karnego wykonawczego*, „Acta Erasiana” 2011, nr 1, s. 256–265.
- Rozner M., *Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, nr 5, s. 111–136.
- Sarnecki P., Art. 53 (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Art. 30–86, Warszawa 2016, s. 277–287.
- Schabas W., *The European Convention of Human Rights. A Commentary*, Oxford–New York 2015.
- Sikorski K., *Szukujące wyniki badań naukowców: w męskiej brodzie jest więcej bakterii niż w psiej sierści*, 17.04.2019, <https://polskatimes.pl/szukajace-wyniki-badan-naukowcow-w-meskiej-brodzie-jest-wiecej-bakterii-niz-w-psiej-siersci/art-c14-14060035> (dostęp 05.01.2021).
- Sobczak W., Art. 18 [Wolność myśli, sumienia i religii] (w:) R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 419–460.
- Szymanek J., *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 39–60.
- Tokarski S., *Psychologiczne źródła religijności* (w:) S. Głaz (red.), *Podstawowe zagadnienia psychologii religii*, Kraków 2006, s. 92–108.
- Urbanek A., *Miejsce aktywności religijnej więźniów w teleologii pedagogiki resocjalizacyjnej na podstawie badań prowadzonych w wybranych zakładach karnych*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2007, nr 2, s. 173–185.
- Wakeam E. i in., *Bacterial ecology of hospital workers' facial hair. A cross-sectional study*, „Journal of Hospital Infection” 2014, nr 1, s. 63–67.
- Warchałowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.
- Wiśniewski L., *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce* (w:) L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 21–34.

Wojtyczek K., *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego – uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 33–53.

Wysocka E., *Rola i funkcje religii w procesie resocjalizacji w świadomości skazanych – analiza teoretyczna i empiryczne egzem-*

*plifikacje* (w:) S. Bębas (red.), *Współczesne oblicze resocjalizacji penitencjarnej*, Radom 2010, s. 278–282.

Zimnica-Kuzioła E., *Główne stanowiska w psychologii religii – wprowadzenie*, „Kultura i Wartości” 2012, nr 1, s. 57–70.