

JACEK FALSKI

FRANCUSKI ZAKAZ NOSZENIA SYMBOLI RELIGIJNYCH
W SZKOŁACH PUBLICZNYCH PRZED ETPC.
KONTROWERSJE, UWAGI, OCENY

WPROWADZENIE

Od wejścia w życie francuskiej ustawy, regulującej na podstawie zasady laickości noszenie symboli lub ubiorów uzewnętrzniających przynależność religijną w szkołach, gimnazjach i liceach publicznych¹, upłynęło ponad 7 lat. Wystarczający to czas, aby dokonać pewnych podsumowań i ocen, wynikających z praktyki administracyjnej, orzeczniczej (sądownictwa krajowego i ponadnarodowego), czy też dokonywanych z punktu widzenia doktryny².

Ustawa w sposób radykalny i bezprecedensowy zastąpiła stan prawny dopuszczenia – co do zasady – możliwości noszenia symboli (jakie by one były, ostentacyjne czy też nie), ujawniających przynależność religijną, zakazem noszenia tychże. Do wejścia w życie omawianego aktu normatywnego, obowiązek uregulowania kwestii noszenia chust islamskich – bo o nie w istocie chodziło – powierzono w szkołach

¹ Ustawa nr 228 z 15 marca 2004, „Revue du Droit Public” 2004, nr 2, s. 306-307; J. Falski, *Państwo laickie wobec problemu prezentowania symboli religijnych*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6, s. 75.

² Zob. F. Dieu, *Le principe de laïcité érigé en valeur de la Convention européenne des droits de l’homme*, „Revue du Droit Public” 2010, nr 3, s. 749; E. Decaux, *Chronique d’une jurisprudence annoncée: Laïcité française et liberté religieuse devant la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, „Revue trimestrielle des Droits de l’Homme” 2010, nr 82, s. 251.

publicznych radom administracyjnym, procedury dyscyplinarne zaś dyrektorom, pod kontrolą (w sytuacjach spornych) sądownictwa administracyjnego. Rada Stanu, będąca najwyższym administracyjnym organem sądowym, ale jednocześnie pełniąca wobec rządu funkcję doradczą i w jej zakresie oceniająca m.in. konstytucyjność i konwencyjność projektów ustaw, wydała 27 listopada 1989 r. opinię³, zgodnie z którą noszenie przez uczniów symboli, za pomocą jakich chcą okazać swą przynależność religijną, nie jest samo w sobie niezgodne z zasadą laickości w płaszczyźnie, zakładającej wolność wypowiedzi i uzewnętrzniania religii. Natomiast zakazane jest noszenie takich symboli, które przez swój ostentacyjny lub rewindykacyjny charakter bądź okoliczności używania, uosabiają akt presji, prowokacji, prozelityzmu lub propagandy, stanowiąc atak na godność lub wolność ucznia czy innego członka szkolnej wspólnoty, narażając ich zdrowie bądź bezpieczeństwo, przeszkadzając w prowadzeniu procesu edukacyjnego i wychowawczej roli nauczycieli, wreszcie zagrażając porządkowi w zakładzie lub normalnemu funkcjonowaniu służby publicznej.

W ślad za opinią Rady Stanu została wydana ministerialna instrukcja (z 12 grudnia 1989 r.), potwierdzająca możliwość noszenia chust w szkole jako nienaruszającą zasady laickiej formy nauczania. Mimo że nie wprowadzono zakazu generalnego, enumeratywnie określono przypadki, w których taki zakaz można było narzucić (np. podczas pewnych form aktywności, jak wychowanie fizyczne lub gdy zachowanie ma charakter propagandowy).

Kazuistyczne podejście do problemu spowodowało wiele sporów, które musiały być rozwiązywane przez sądownictwo administracyjne, w tym przez samą Radę Stanu⁴. Rozwiązanie wprowadzone ustawą z 15 marca 2004 r. dalekie jest od powściągliwości reprezentowanej pierwotnie przez ten organ⁵. Postanowienia ustawy znała-

³ Zob. *Les grands avis du Conseil d'État*, nr 22.

⁴ Zob. np. orzeczenia: z 2 listopada 1992 r. w sprawie Kherouaa v. Gimnazjum w Montfermeil oraz z 27 listopada 1996 r. w sprawie Khalid v. Liceum w Rainey.

⁵ Art. 1 ustawy z 15 marca 2004 r. stanowi: „W szkołach, gimnazjach i liceach publicznych noszenie symboli lub ubiorów, przez które uczniowie okazują ostentacyjnie przynależność religijną, jest zabronione. Regulamin wewnętrzny ustala, że stosowanie procedury dyscyplinarnej jest poprzedzone dialogiem z uczniem”.

zły swe rozwinięcie w instrukcji z 22 maja 2004 r.⁶, zastępującej tę z 12 grudnia 1989 r.

Niewątpliwym walorem omawianej ustawy jest wdrożenie przepisu o charakterze ogólnym. Problemem nadal jednak pozostaje ocena, czym jest symbol religijny bądź ubiór o charakterze ostentacyjnie religijnym. Wczesniejsze orzeczenia sądowe świadczą o braku jedno-myślności w tym zakresie.

W czasie trwania cyklu legislacyjnego, w dniu 22 stycznia 2004 r., Rada Stanu wydała pozytywną opinię o projekcie przedmiotowej ustawy, uznając w szczególności, że zakaz noszenia symboli, ujawniających w sposób ostentacyjny przynależność wyznaniową, nie narusza postanowień Konstytucji Francji ani Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Także Rada Konstytucyjna, w dniu 19 listopada 2004 r., wypowiedziała się (wpadkowo) na temat zgodności tej ustawy z Konstytucją i Konwencją – w europejskim kontekście – dotyczącym ewentualnych sprzeczności Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy z ustawą zasadniczą Francji⁷. W interesującym nas zakresie Rada Konstytucyjna orzekła m.in., że zakaz wprowadzony ustawą z 15 marca 2004 r. jest zgodny z Konstytucją, ponieważ szanuje zasadę laickości państwa, którą Rada łączy z równością wszystkim wobec „wspólnych reguł”. Francja jest „republiką laicką”, dlatego też zabrania się komukolwiek korzystać ze swych przekonań religijnych w celu uwolnienia się od ogólnych zasad regulujących stosunki między sferą publiczną i prywatną. Rada

⁶ Zgodnie z nową instrukcją „zabronione są takie symbole i ubiory, których noszenie prowadzi do natychmiastowego ujawnienia swej przynależności religijnej, jak zasłona islamska jakkolwiek się ją nazwie, kippa lub krzyż w widocznie przesadnych rozmiarach. Ustawa sformułowana jest w sposób pozwalający stosować ją w przypadku wszystkich religii, jak również w przypadku pojawienia się nowych symboli, z uwagi na ewentualne usiłowania obchodzenia ustawy. Ustawa nie odbiera uczniom prawa do noszenia dyskretnych symboli religijnych. Nie zabrania dodatków i ubiorów, które są przez nich noszone zwyczajowo, bez jakichkolwiek kontekstów religijnych. Ustawa zakazuje uczniowi korzystać z pretekstów odwołujących się do wymogów religijnych, w zakresie reguł dotyczących ubioru uczniów w zakładzie”.

⁷ Orzeczenie nr 2004-505 DC z 19 listopada 2004 r. Wniosek w tej sprawie wniósł do Rady Konstytucyjnej Prezydent, na podstawie art. 54 Konstytucji. Podobnie uczynił poprzednio w przypadku traktatów z Maastricht i Amsterdamu.

uznała, że art. II-70 ust. 1 (wolność myśli, sumienia i religii) Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, który uznaje prawo każdego do publicznego uzewnętrzniania swego wyznania lub przekonań, jest zgodny z art. 1 Konstytucji Francji z 1958 r.⁸, a sens postanowień Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej musi być interpretowany – na mocy art. II-112 ust. 3 – zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Według Rady Konstytucyjnej orzecznictwo to pozostawia państwom – stronom Konwencji szeroki margines oceny wobec ograniczeń nakładanych w poszczególnych przypadkach na wolność wyznania, pozwalając wziąć pod uwagę narodowe tradycje konstytucyjne. Rada uznała w konsekwencji, że na mocy art. 1 Konstytucji Francji można wprowadzić ograniczenia dotyczące wolności uzewnętrzniania wyznania lub przekonań, o której mowa w art. II-70 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy. W § 18 swego orzeczenia Rada przywołała głośny judykat Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Leyla Sahin v. Turcja⁹, stwierdzając, że Trybunał wskazał w tym orzeczeniu wartość i znaczenie zasady laickości¹⁰, uznawanej przez narodowe tradycje konstytucyjne wielu państw, pozostawiając im, z uwzględnieniem tychże tradycji, szeroki margines oceny do zdefiniowania środków, mających na celu pogodzenie wolności wyznania z zasadą laickości. Rada Konstytucyjna starała się wykazać w tym fragmencie orzeczenia związek między zasadą

⁸ Art. 1 Konstytucji Francji z 1958 r. stanowi, że: „Francja jest Republiką niepodzielną, świecką, demokratyczną i socjalną. Zapewnia ona równość wobec prawa wszystkim obywatelom bez wyjątku bez względu na pochodzenie, rasę lub religię. Respektuje wszystkie przekonania”.

⁹ Orzeczenie w I instancji z 29 czerwca 2004 r., w II instancji z 10 listopada 2005 r.; zob. też J. Falski, *Europejskie kryteria wolności sumienia i wyznania a islam*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 9, s. 62 i n.

¹⁰ W świetle orzecznictwa ETPC laicki model państwa uznawany jest za idealną okoliczność, umożliwiającą obywatelom korzystanie na równych zasadach z pełnej wolności wyznania. Szerzej zob.: J. Falski, *Krzyż w szkole publicznej w orzecznictwie europejskim*, „Sprawy Narodowościowe” 2010, nr 37, s. 177. Ostatnio ta stabilna linia orzecznicza doznała kontrowersyjnego wstrząsu za sprawą orzeczenia Wielkiej Izby ETPC z 18 marca 2011 r. w sprawie Lautsi v. Włochy (nr skargi 30 814/06). Polski przekład wyroku w opracowaniu P. Borzeckiego – zob. „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, s. 157-210; zob. też głosę W. Brzozowskiej, „Państwo i Prawo” 2011, nr 11. Przyszłość pokaże, czy Trybunał zainicjował w ten sposób nową linię orzeczniczą, czy też ulegając płynącym z zewnątrz, poprawnym inspiracjom, incydentalnie wydał dalekie od dotychczasowych, dyskusyjne orzeczenie.

laickości zawartą w Konstytucji Francji a wolnością myśli, przekonań i wyznania w ujęciu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Wracając do Rady Stanu, badała ona także zgodność z prawem wykonawczego okólnika z 18 maja 2004 r., wydanego na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie z 15 marca 2004 r., stwierdzając w orzeczeniu m.in., że „zakaz, wprowadzony ustawą i powtórzony w zaskarżonym okólniku, nie stanowi nadmiernego naruszenia wolności myśli, sumienia i wyznania, zważywszy na przedmiot interesu ogólnego, jakim jest zabezpieczenie przestrzegania zasady laickości w publicznych zakładach szkolnych”¹¹.

W tej sytuacji trudno się dziwić, że kolejne skargi¹², które w trybie instancyjnym trafiały do Rady Stanu, były oddalane. Konsekwentnie uznawano bowiem, że środki zastosowane wobec uczniów, sprzeciwiających się przestrzeganiu postanowień ustawy, są zgodne z prawem i uzasadnione okolicznościami. W szczególności nie dopatrywano się uchybień wobec art. 9 Konwencji, stanowiącego podstawę skarg.

Warto wspomnieć, że przedstawiciel strony pozwanej (urzędnik Ministerstwa Edukacji Narodowej) powoływał się w swym wystąpieniu na przywoływane wyżej orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Leyla Sahin v. Turcja, sugerując możliwość rozciągnięcia jego postanowień (uznanie, że zakaz noszenia chust na wyższych uczelniach publicznych i środki jego egzekucji nie naruszają postanowień art. 9 Konwencji) na grunt francuski. Wskazywał także na margines oceny pozostawiony przez ETPC decydyntom narodowym.

1. USTAWA W OCENACH EKSPERTÓW ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH

Przedmiotowa ustawa spotkała się z krytyczną oceną niezależnych ekspertów Organizacji Narodów Zjednoczonych. Zdaniem Asmy Jahan-

¹¹ Orzeczenie Rady Stanu z 8 października 2004 r. w sprawie Union française pour la cohésion nationale.

¹² Np. Orzeczenia Rady Stanu z 5 grudnia 2007 r. w sprawach MM. Sing v. Sing Ministre de l'éducation nationale; Mlle Ghazal v. Ministre de l'éducation nationale.

gir, specjalnej sprawozdawczyni ds. wolności przekonań i wyznań, „bezpośrednie i przede wszystkim pośrednie konsekwencje” ustawy „nie zostały być może starannie przeanalizowane”. Chodzi w szczególności o fakt, że „pozbawia ona praw tych spośród małoletnich, którzy zdecydowali się, ze względu na przekonania religijne, nosić w szkole symbol religijny”, wywołując „reakcje niewspółmierne, prowokujące upokorzenie, w szczególności młodych muzułmanek”¹³.

Kolejna ekspertka ds. mniejszości, Gay McDougall, uznała, że ustawa „stanowi ograniczenie prawa uzewnętrzniania wyznania lub przekonań i przede wszystkim dotyka niektórych mniejszości religijnych, w szczególności osób z kręgu kultury muzułmańskiej”. Zaleciła ona umiejętne stosowanie ustawy „w sposób biorący pod uwagę przypadki dzieci, dla których fakt noszenia symboli religijnych stanowi integralny element ich wiary”¹⁴. Uwagi Doudou Diéne, specjalnego sprawozdawcy do spraw współczesnych postaci rasizmu, są tak krytyczne, że według tej oceny ustawa traci wiarygodność¹⁵.

Komisja Praw Dziecka wyraziła obawę, że ustawa „przeczy celowi, do którego dąży, lekceważąc zasadę nadrzędności interesu dziecka i prawa dziecka do edukacji”, rekomendując „utrzymanie korzystania z praw dziecka usankcjonowanych w Konwencji jako kryterium wyznaczającego proces oceny i rozpatrzenie także innych środków, w szczególności mediacji, zapewniających laickość szkół publicznych w sposób gwarantujący, że prawa osobiste nie będą podważane, a dzieci wykluczane, czy też nieprzychylnie traktowane w szkole i innych ośrodkach, w następstwie tej regulacji prawnej”¹⁶.

Komisję zaniepokoiły również – z punktu widzenia możliwej dyskryminacji kobiet – „potencjalnie negatywne następstwa, jakie stosowanie ustawy mogłoby mieć na edukację dziewcząt i wszystkie inne aspekty ich uczestnictwa w społeczeństwie francuskim”¹⁷.

¹³ Raport wstępny A/60/399 z 30 września 2005 r. Les droits de l’homme en France – Regards partés par les instances internationales Rapport 2009, La Documentation française 2009.

¹⁴ Raport Mission en France A/HRC/7/23/załącznik 2 z 3 marca 2008 r.

¹⁵ Raport A/HRC/4/19 z 12 stycznia 2007 r.

¹⁶ Końcowy Raport z badań (Francja) CRC/C/15/załącznik 240.

¹⁷ Końcowy Raport z badań (Francja) CEDAW/C/FRA/CO/6

Na zakończenie Komisja uznała, że konieczne jest „ponowne zbadanie ustawy w świetle gwarancji zawartych w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.¹⁸, dotyczącego wolności przekonań i wyznania, obejmującej wolność uzewnętrzniania swych przekonań religijnych tak prywatnie, jak i publicznie, jak również zasady równości zagwarantowanej w art. 26¹⁹. Warto przypomnieć, że Komisja Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych (odmiennie od linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) ocenia, że sankcje dyscyplinarne podejmowane przeciwko studentom w tego typu sprawach są sprzeczne z art. 18 ust. 2 Paktu²⁰.

Przedstawione argumenty odzwierciedlają także zdanie szerokiej części muzułmańskiej opinii publicznej (także europejskiej diaspory). Nie są także obce sędziom Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, choć w tym gremium podzielane są w mniejszości²¹.

2. SPRAWY PRZECIWKO FRANCJI, ROZPATRYWANE PRZEZ EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA PRZED WEJŚCIEM W ŻYCIE ZAKAZU NOSZENIA SYMBOLI LUB UBIORÓW MANIFESTUJĄCYCH PRZYNALEŻNOŚĆ WYZNANIOWĄ

W ponad sto lat od wejścia w życie przełomowej ustawy o rozdziale Kościoła od państwa²², zwieńczającej ruch przedsięwzięty przez rewolucję francuską, koncepcja laickości jest obecnie poddawana poważnej próbie²³, mimo iż stanowi dostrzegany zarówno przez

¹⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.

¹⁹ Końcowy Raport z badań (Francja) CCPR/C/FRA/CO/4 z 31 lipca 2008 r.

²⁰ Np. orzeczenie Raihon Hudoyberganova v. Uzbekistan z 5 listopada 2004 r., skarga nr 931/2000; szerzej zob. J. Falski, *Europejskie kryteria*, s. 64.

²¹ Por. Zdanie odrębne do orzeczenia II instancji w sprawie Leyla Sahin v. Turcja z 10 XI 2005 r., w: J. Falski, *Europejskie kryteria*, s. 63.

²² Ustawa o rozdziale Kościoła od państwa z 9 grudnia 1905 r., „Journal Officiel” z 11 grudnia 1905 r. Zob. L. Duguit, H. Monnier, R. Bonnard, *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, Paris 1952, wyd. VII, s. 331.

²³ Zob. J. Falski, *Ewolucja republikańskiej laickości we Francji*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 4, s. 54. Debata o laickości będzie jednym z czołowych elementów kampanii wyborczej 2011 r. (obok kwestii społecznych i problemu legalizacji małżeństw jedнопłciowych).

wierzących, jak i niewierzących warunków *sine qua non* drogo opłaconego pokoju religijnego, po wiekach wojen religijnych. Szkoła publiczna zajęła centralne miejsce w tej debacie. Cały wiek XIX był prawdziwą wojną szkolną, w której przeciwstawiano wolną, laicką szkołę publiczną, stanowiącą ogniwo służby publicznej w sferze edukacji narodowej, wyznaniowej szkole prywatnej. Płaszczyzna stosunków państwokościół we Francji jest do tego stopnia wrażliwa, że mimo wielkich francuskich tradycji w zakresie praw człowieka kraj ten ratyfikował z dużym opóźnieniem (dopiero w 1974 r.) Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (weszła w życie 8 września 1953 r. po ratyfikowaniu jej przez pierwszych 10 państw). Przyczyną tej zwłoki była szeroka formuła art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji. Francja ratyfikowała jednak w końcu ten dokument bez zastrzeżeń interpretacyjnych. Podobny problem pojawił się podczas debaty na temat korzeni religijnych Europy, przy okazji przyjmowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Główną przyczyną kontrowersji czy wręcz sprzeciwu ze strony rzeczników laickości była znów szeroka formuła wolności religijnej w Karcie, jak również postulaty zawarcia w tym dokumencie prawnym odwołania do chrześcijańskiego dziedzictwa (ostatecznie w Preambule jest mowa o dziedzictwie duchowo-religijnym).

Jak wspomniałem już wyżej, Rada Konstytucyjna, orzekając o zgodności projektu Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy z Konstytucją Francji²⁴, próbowała wykazać związek między zasadą laickości zawartą w art. 1 tejże ustawy zasadniczej i wolnością wyznania w ujęciu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z odwołaniem do nieprawomocnego jeszcze wtedy orzeczenia Leyla Sahin v. Turcja. Antycypowała zatem do pewnego stopnia wymowę późniejszego orzecznictwa Trybunału Europejskiego.

W tej sytuacji ze wszech miar interesujące jest przeanalizowanie dotyczącego Francji orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zapadłego w kontekście zakazów noszenia symboli religijnych w szkole publicznej i porównanie orzeczeń, które wydano w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed, jak i po

²⁴ Zob. przyp. 7.

wejściu w życie ustawy z 15 marca 2004 r., czyli przed i po wprowadzeniu ustawowego zakazu noszenia w szkolnych zakładach publicznych symboli lub ubiorów manifestujących przynależność religijną.

Pierwszą grupę orzeczeń reprezentują dwa judykaty: *Dogru v. Francja* (nr 27058/05) i *Kervanci v. Francja* (nr 31645/04) z 4 grudnia 2008 r. Pokrewne stany faktyczne uzasadniały równoległe rozpatrywanie obu spraw.

Dwie, mające w chwili zdarzenia 12 lat, Francuzki wyznania muzułmańskiego, mieszkające we Fleurs, stały się, począwszy od stycznia 1999 r. w Gimnazjum im. Jean'a Moulin'a, z chustami na głowach. Nie zdejmowały ich nawet podczas zajęć z wychowania fizycznego. 11 lutego 1999 r. Rada Dyscyplinarna zdecydowała o definitywnym relegowaniu uczennic za „powstrzymanie się od aktywnego uczestnictwa w zajęciach wychowania fizycznego i sportowego, a co za tym idzie, nieprzestrzeganie obowiązku pilności”. Rektor Akademii w Coen (któremu gimnazjum podlega) potwierdził tę decyzję w dniu 17 marca 1999 r., powołując się na orzeczenie Rady Stanu z 10 marca 1995 r., w którym uznano, że „noszenie chusty jako symbolu przynależności wyznaniowej jest nie do pogodzenia z możliwością prawidłowego prowadzenia zajęć wychowania fizycznego i sportowych”.

Rodziny dziewcząt złożyły w sądzie administracyjnym tożsame powództwa. Trybunał Administracyjny w Coen odrzucił je 5 października 1999 r. Tak samo uczynił odpowiednio 19 grudnia 2002 r. i 31 lipca 2003 r. Sąd Apelacyjny w Nantes, Rada Stanu zaś odmówiła przeprowadzenia kasacji (23 lutego 2004 r., 29 grudnia 2004 r.). Skargi trafiły do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który stwierdził m. in., że „badanie wolności wyznania w przestrzeni publicznej, a szczególnie kwestia noszenia symboli religijnych w szkole, jest bezpośrednio związane z zasadą laickości, na której opiera się Republika Francuska” (§ 17). Dalej zostało przypomniane, że wypływająca z długiej francuskiej tradycji koncepcja laickości ma swe źródła w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., w tym art. 10 mówiącym, że „nikt nie może być niepokojony z powodu swych przekonań, także religijnych, jeśli ich ujawnienie nie zakłóca obowiązującego ustawowo porządku publicznego”. Jest również obecna w wielkich ustawach szkolnych z 1882 r. i 1886 r., które wprowadziły obowiązkową szkołę podstawową

– publiczną i laicką. Ale prawdziwym kluczem do francuskiej laickości jest ustawa z 9 grudnia 1905 r. o rozdziale Kościoła i państwa, określająca koniec długiej konfrontacji między republikanami wywodzącymi się z rewolucji francuskiej, a Kościołem katolickim²⁵. Z tego *manifestu* laickiego wypływają liczne konsekwencje zarówno dla służby publicznej, jak i obywateli. Zakłada on m.in. pluralizm religijny i neutralność państwa wobec wyznań. W części dotyczącej ochrony wolności wyznania, obywatel obowiązany jest szanować przestrzeń publiczną, którą wszyscy mogą dzielić. Następnie zasada ta umieszczona jest w preambule Konstytucji z 27 listopada 1946 r. „[...] Organizacja szkolnictwa publicznego, bezpłatnego i laickiego wszystkich stopni jest obowiązkiem państwa”. W końcu zasada ta jest szczególnie utwierdzona konstytucyjnie w art. 1 Konstytucji z 4 października 1958 r., który stanowi, że „Francja jest Republiką niepodzielną, świecką, demokratyczną i socjalną. Zapewnia ona równość wobec prawa wszystkim obywatelom bez względu na pochodzenie, rasę lub religię. Respektuje wszystkie przekonania” (§ 18). Trybunał podkreślił dalej, że francuski model laickości jest od 20 lat „konfrontowany w przestrzeni publicznej, w której centrum jest przede wszystkim szkoła, z integracją muzułmanów” (§ 19). Odwołano się także do wspomnianej już opinii, wydanej 27 listopada 1989 r. przez Radę Stanu²⁵. W opinii tej z jednej strony podkreślono wagę przysługującej uczniom wolności uzewnętrzniania i wyrażania ich wyznania wewnątrz zakładów szkolnych, z zachowaniem szacunku dla pluralizmu i wolności innych i bez szkody dla organizacji nauczania, zawartości programów i obowiązku pilności. Z drugiej zaś przypomniano, że „korzystanie z niej może być ograniczone w miarę, jak staje się przeszkodą w wypełnianiu misji edukacyjnej powierzonej przez ustawodawcę edukacyjnej służbie publicznej”. Wśród zadań edukacyjnych wobec dziecka w opinia wymienia się „przyczynianie się do rozwoju jego osobowości, wpajanie szacunku dla osobniczej odrębności, pochodzenia i różnorodności, zapewnianie i popieranie równości między kobietą i mężczyzną”.

²⁵ Opinia ta wydana została na wniosek ówczesnego Ministra Edukacji Narodowej Lionela Jospina i dotyczyła rozwiązywania pierwszych problemów z chustami islamskimi w szkołach publicznych laickiego państwa.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przywołał również wyniki prac Komisji ds. oceny stosowania zasady laickości w Republice Francuskiej (tzw. Komisji Stasi), której raport doprowadził w konsekwencji do uchwalenia ustawy z 15 marca 2004 r. Następnie przedstawił obowiązujące we Francji w tym zakresie przepisy, a w szczególności art. 10 ustawy o kierunkach edukacji z 10 lipca 1989 r., dekret z 30 sierpnia 1985 r. oraz okólniki ministerialne z 12 grudnia 1989 r. i z 20 września 1994 r. (§ 23, 24, 27, 28). Odwołał się również do orzecznictwa Rady Stanu, podkreślając, że sądy administracyjne anulowały niektóre regulaminy szkolne z powodu ich ogólności, czy też sankcje zastosowane w sytuacjach nieuzasadnionych aktami presji lub prozelityzmu, ale w rozpatrywanych dwóch przypadkach Rada Stanu utrzymała kary nałożone z powodu braku przestrzegania obowiązku pilności (§ 29).

Strona skarżąca powołała się na domniemane naruszenie przez Francję art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji. Trybunał oparł jednak swe rozumowanie na pierwszym z powołanych przepisów, znajdując wśród przywołanego kompleksu źródeł ustawodawczych, wykonawczych, regulaminowych i orzeczniczych wystarczającą bazę prawną do wydania i uzasadnienia orzeczenia (§ 51).

W wyniku szczegółowej analizy Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że Sąd „zastosował w sposób dokładny zasady wynikające z opinii z 1989 r.” (§ 58). W przypadku każdej z powódek można było oczekiwać „stopnia rozsądku”, który pozwoli im uświadomić sobie, że odmowa zdjęcia chusty podczas zajęć wychowania fizycznego „może stać się przyczyną ich wydalenia z zakładu”.

Do przedstawienia „celu prawnego” zastosowanej interwencji Europejski Trybunał Praw Człowieka odesłał do „treści orzeczeń sądownictwa krajowego” i ostatecznie skonstatował, iż „może przyjąć, że inkryminowana interwencja dążyła do istotnych celów prawnych, jakimi są ochrona praw i wolności innych i porządku publicznego” (§ 60). Odwołując się do kryterium niezbędności takiej ingerencji w społeczeństwie demokratycznym Trybunał przywołał orzeczenie w sprawie *Leyla Sahin v. Turcja*, podkreślając „rolę Państwa jako neutralnego i bezstronnego gwaranta możliwości korzystania z odmiennych wyznań, religii i wiar, pokoju religijnego i tolerancji

w społeczeństwie demokratycznym [...] Pluralizm i demokracja muszą również opierać się na dialogu i duchu kompromisu, którego koniecznym elementem są różne ustępstwa jednostek, usprawiedliwione celami ochrony i upowszechniania ideałów i wartości społeczeństwa demokratycznego” (§ 62).

W kontekście uzasadnienia prawnych celów ingerencji państwa sformułowano nowe cele, wynikające z neutralności, pluralizmu i tolerancji składających się na pokój religijny. Wracając do brzmienia art. 9 § 2 Konwencji, Europejski Trybunał Praw Człowieka przypomniał różnorodność „narodowych tradycji i wymogów narzuconych koniecznością ochrony praw i wolności innych i utrzymania porządku publicznego” (§ 63). Powołując się na swe dotychczasowe orzecznictwo²⁶, Trybunał przypomniał, że w sprawie *Köse i inni v. Turcja* do uzasadnienia zakazu udziału w lekcjach uczniów w chustach jasno i słusznie przywołano obowiązujące zasady prawne – laickości i neutralności szkoły, jak również zasadę pluralizmu (§ 67).

W rozpatrywanym przypadku stwierdzono, że: „stosując równocześnie te zasady i odnośne orzecznictwo, Trybunał uznaje, że władze wewnętrzne usprawiedliwiły środek zakazu noszenia chusty podczas zajęć wychowania fizycznego przez wzgląd na zasady wewnętrzne zakładów szkolnych, takie jak bezpieczeństwo, higiena i pilność, obowiązujące bez różnicy – wszystkich uczniów” (§ 68). Następnie Trybunał powrócił do zasady laickości, zauważając, że „w sensie ogólnym to ograniczenie uzewnętrzniania przekonań religijnych miało na celu chronić nakazy laickości na terenie szkoły publicznej, tak jak to wyjaśniają opinia Rady Stanu z 27 listopada 1989 r., orzecznictwo i okólniki ministerialne dotyczące tej kwestii” (§ 69). Dalej odwołano się w wyroku do koncepcji marginesu oceny, przysługującego każdemu z państw – stron Konwencji. W tym względzie Trybunał przypomina, że „sądzenie należy w ramach marginesu uznania, jakim dysponują, do władz krajowych, które muszą czuwać z wielką ostrożnością, aby w szacunku dla pluralizmu i wolności innych, uzewnętrznianie przez uczniów wiary na terenie zakładów szkolnych nie przemieniało

²⁶ Orzeczenia *Leyla Sahin v. Turcja* z 2004 r. i 2005 r., *Dahlab v. Szwajcaria* z 2001 r. oraz *Köse i inni v. Turcja* z 2006 r.

się w działanie ostentacyjne, stanowiące źródło nacisku i wykluczenia (zob. orzeczenie w sprawie *Köse i inni v. Turcja*). Otóż w opinii Trybunału takiemu wyzwaniu wydaje się trafnie odpowiadać francuska koncepcja laickości” (§ 71). Trybunał odnotowuje również, że „we Francji, jak i w Turcji lub Szwajcarii, laickość jest fundamentalną dla Republiki, podzielaną przez ogół ludności zasadą konstytucyjną, której ochrona, szczególnie w szkole, okazuje się kwestią pierwszorzędą. Trybunał powtarza, że postawa nieprzestrzegania tej zasady nie będzie bezwzględnie uznawana za element wolności uzewnętrzniania swego wyznania i nie będzie korzystać z ochrony zagwarantowanej w art. 9 Konwencji (*Refah Partisi i inni v. Turcja*, § 93). Zważywszy na margines uznania, który musi być pozostawiony państwom – stronom w ułożeniu delikatnych stosunków między państwem a kościołami, wolność religijną, w ten sposób określoną i ograniczoną wymogami laickości, uznać można w świetle wartości zawartych w Konwencji za zgodną z prawem” (§ 72).

Europejski Trybunał Praw Człowieka przypomniał też, że „obowiązek neutralności i bezstronności państwa jest nie do pogodzenia z jakimkolwiek prawem dokonywania przez nie oceny zgodności z prawem przekonań religijnych lub sposobów ich wyrażania (*Leyla Sahin v. Turcja*, § 107)” (§ 62). Troskę o sprostanie tym wymogom można odnaleźć w okólniku ministerialnym z 18 maja 2004 r., w którym wyjaśnia się m.in., że „zasada laickości szczególnie sprzeciwia się, żeby państwo lub jego przedstawiciele zajmowali stanowisko w kwestii tłumaczenia praktyk lub nakazów religijnych”. Orzeczenie rozróżnia też przyczyny i skutki decyzji. Wynika z tego, że „przekonania religijne powódki zostały w pełni wzięte pod uwagę w obliczu nakazów ochrony praw i wolności innych i porządku publicznego. Jasne jest również, że to te nakazy, a nie obiekcje wobec przekonań religijnych skarżące, stanęły u podstaw decyzji prawnej (zob. orzeczenie w sprawie *Dahlab v. Szwajcaria*)” (§76).

Co do procedury dyscyplinarnej, w ocenie Trybunału była ona „całkowicie zadowolająca pod względem bezstronności wobec branych pod uwagę odmiennych interesów”, a przestrzeganie „zasady legalizmu i kontroli sądowej właściwe do ochrony interesów uczniów” (§ 74). Odnosząc się do kwestii proporcjonalności spornej ingerencji,

Trybunał ograniczył się do stwierdzenia, że zakaz noszenia chust podczas „uprawiania sportu, z powodów bezpieczeństwa i higieny” nie jest „pozbawiony słuszności” (§73). Uznał wreszcie również, że sankcji definitywnego wykluczenia z zakładu nie można uznać za „nieproporcjonalną”, ponieważ skarżące mogły kontynuować naukę w trybie korespondencyjnym (§76). „W ten sposób, mając na względzie okoliczności sprawy i biorąc pod uwagę margines oceny pozostawiony państwowi w tej dziedzinie, Trybunał może wnioskować, że sporna ingerencja była usprawiedliwiona co do zasady i proporcjonalna do założonego celu” (§77).

3. DOKTRYNA WOBEC ORZECZENIA ETPC

Francuska doktryna²⁷ krytycznie podeszła do orzeczenia, którego główne tezy zostały przedstawione powyżej. Zarzuty dotyczyły m.in. domniemanego konfliktu interesów, jaki mógłby mieć miejsce, zważywszy na fakt, że aktualny przewodniczący Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, sędzia J.P. Costa, był wiceprzewodniczącym kierowanej przez Bernarda Stasi francuskiej Komisji badającej kwestię noszenia symboli religijnych w szkole, która rekomendowała przyjęcie ustawy z 15 marca 2004 r. Sędzia Costa (wtedy wiceprzewodniczący Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) wypowiadał się wówczas, że jeśli przyszła ustawa zostanie poddana osądowi Trybunału, będzie on zmuszony sądzić zgodnie z francuskim modelem laickości, co nie znaczy, że sprzecznie z Konwencją, bo nie określa ona wzoru stosunków między państwami a wyznaniem, dopuszczając wszystkie modele ich organizacji, począwszy od laickości *à la française* aż do religii państwowej, jak w Wielkiej Brytanii²⁸.

W doktrynie zwrócono także uwagę (o czym szczegółowo pisałem wyżej), że zanim Europejski Trybunał Praw Człowieka wypowiedział się na temat zgodności francuskiej ustawy z Konwencją, Rada Stanu

²⁷ Zob. m.in. prace cytowane w przypisie 2 oraz P. Raimbault, *La question du voile devant la CEDH*, „Droit administratif” 2009, nr 8.

²⁸ Zob. *Le vice-président de la Cour européenne des droits de l’homme se déclare favorable à une loi*, „Le Monde” z 28 października 2003 r.

i Rada Konstytucyjna uznały – antycypując ten osąd – że gwarancje art. 9 Konwencji nie stanowią przeszkody do wprowadzenia ograniczenia prawa do manifestowania swej przynależności religijnej poprzez noszenie symboli lub ubiorów, które ją uzewnętrzniają. Argumentem uzasadniającym takie stanowisko była ochrona zasady laickości. Doktryna skrytykowała te opinie i orzeczenia, nieuwzględniające konkretnych stanów faktycznych i ich okoliczności, za to wywołujące swego rodzaju presję na sąd międzynarodowy.

Kolejny zarzut dotyczył faktu, że w orzeczeniu Trybunału (§ 30 i 31) wzięto pod uwagę – wobec stanów faktycznych z 1999 r. – treść ustawy z 15 marca 2004 r., zwanej tu mylnie ustawą o laickości, oraz okólnika z 18 maja 2004 r. Krytyce poddano także powoływanie się na brak oficjalnych danych sprzed 2004 r. w przedmiotowej kwestii (§ 32).

Sprzeciw doktryny francuskiej wzbudziło także częste odwoływanie się w analizowanym orzeczeniu do judykatu w sprawie *Leyla Sahin v. Turcja*. Zwrócono uwagę, że w obu krajach panują odmienne w kontekście pluralizmu i tolerancji modele laickości. Zważywszy na rodowód i historię laickości krytykuje się również potraktowanie jej w orzeczeniu zdawkowo, zaledwie w charakterze składnika praw innych i elementu porządku publicznego. Oponentów omawianego orzeczenia nie przekonała również zastosowana przez Trybunał argumentacja. Chodzi o brak odpowiedniego nawiązania do poczynionych pierwotnie zapowiedzi i odwołań do kluczowych zasad, które zostały „przekształcone” zaledwie w środek ochrony higieny i bezpieczeństwa, zamiast choćby powołania się na ograniczenie z tytułu interesów zdrowia publicznego (art. 9 ust. 2 Konwencji), co ostatecznie czyni wrażenie unikania rzetelnej analizy „celów prawnych” spornych rozwiązań.

Jako generalny zarzut postawiono, prowadzącą do swoistego międzynarodowego i krajowego konsensusu orzeczniczego, nadmierną ufnosć w trafność ocen dokonywanych w ramach narodowego marginesu oceny. Może to bowiem prowadzić do mylnego – trzeba ufać – wrażenia, że wszystkie prawne rozwiązania (m.in. francuskie) oparte na konstytucyjnej zasadzie laickości zostaną przez Trybunał zaakceptowane, co może dawać poczucie swoistego skwitowania *a priori* tego typu rozwiązań. Takie postawienie sprawy może być w przyszłości – zdaniem głosatorów – niebezpieczne, gdy podjęte środki będą ewidentnie dyskryminujące.

4. ZAKAZ I JEGO KONSEKWENCJE W OCENIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Następnym etapem rozważań będą konsekwencje sytuacji prawnej powstałej po 15 marca 2004 r., tzn. po wejściu w życie ustawy nr 288, regulującej na podstawie zasady laickości noszenie symboli lub ubiorów uzewnętrzniających przynależność religijną w szkołach, gimnazjach i liceach publicznych. Także Europejski Trybunał Praw Człowieka miał okazję ustosunkować się do tej podstawy prawnej i jej zgodności z Konwencją (szczególnie z art. 9) na tle stanów faktycznych, które zaistniały już w czasie jej obowiązywania.

W dniu 30 czerwca 2009 r. Trybunał uznał za niedopuszczalne z powodu oczywistego braku uzasadnienia (na podstawie art. 35 ust. 3 i 4 Konwencji) sześć skarg, skierowanych przeciwko Francji²⁹ w sprawach kwestionujących zgodność z Konwencją relegowania uczniów z powodu noszenia przez nich na terenie zakładów szkolnych symboli (chodziło o chustę lub turban sikhijski), ujawniających w sposób ostentacyjny ich przynależność religijną. Postanowienia te potwierdziły, w odniesieniu do zdarzeń zaistniałych po wejściu w życie ustawy z 2004 r., sformułowane wcześniej stanowisko Trybunału, które znane jest z orzeczeń *Dogru v. Francja* i *Kervanci v. Francja*.

W sześciu zasygnalizowanych postanowieniach z 30 czerwca 2009 r. Trybunał przypomniał na wstępie, że w świetle jego orzecznictwa noszenie chusty może być uznane za „działanie uzasadnione lub inspirowane wiarą lub przekonaniem religijnymi”³⁰. Warto podkreślić, że Trybunał doszedł do powyższego wniosku „bez wypowiedzania się w kwestii czy to działanie we wszystkich przypadkach stanowi spełnianie obowiązku religijnego”³¹.

Trybunał poniechał wdawania się w rozważania religijne na temat obecności lub braku nakazu natury religijnej dotyczącego noszenia

²⁹ *Aktas v. Francja* (nr 43563/08); *Bayrak v. Francja* (nr 143083/08); *Gameleddyn v. Francja* (nr 18527/08); *Ghazal v. Francja* (nr 29134/08); *J. Singh v. Francja* (nr 25463/08); *R. Singh v. Francja* (nr 27561/08).

³⁰ Orzeczenie *Leyla Sahin v. Turcja* (II instancja) z 10 listopada 2005 r. (§ 78).

³¹ Tamże, § 71.

chusty. Analizowanie tego zwyczaju w takim kontekście zmuszałoby do przejmowania roli władzy religijnej. Analizie poddano natomiast zamiar motywujący daną osobę do noszenia tego symbolu i sposób, w jaki zachowanie to postrzegane jest przez innych. Innymi słowy pytano o to, czy osoba nosząca omawiany symbol przypisuje temu faktowi znaczenie religijne oraz czy zachowanie to ma lub może mieć wpływ na społeczeństwo w skali mikro i makro – ewentualnie – jakiego rodzaju jest to wpływ i czym skutkuje lub skutkować może.

Pamiętać też trzeba, że mechanizm ochronny Konwencji ma z założenia naturę subsydiarną i w związku z tym „w granicach marginesu oceny, którą się cieszą, na władzach narodowych ciąży pilnowanie z wielką czujnością, ażeby uzewnętrznianie przez uczniów ich wyznań religijnych wewnątrz zakładów szkolnych, z szacunku dla pluralizmu i wolności innych, nie przekształciło się w zachowanie ostentacyjne, stanowiące źródło nacisku i wykluczenia”³². Takie stanowisko Trybunału niejako legitymizuje działania francuskiego ustawodawcy pozostawiającego administracji szkolnej duże pole manewru.

Wynikający z art. 1 ustawy z 15 marca 2004 r. art. L.141-5-1 Kodeksu edukacyjnego stanowi, że „w szkołach, gimnazjach i liceach publicznych noszenie symboli lub odzienia, przez które uczniowie uzewnętrzniają w sposób ostentacyjny swą przynależność religijną, jest zabronione. Regulamin wewnętrzny przypomina, że przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego poprzedza dialog z uczniem”. Z ustawy tej, uzupełnionej przez okólnik ministerialny³³, wynika, że symbolami takimi (zgodnie z punktem 2-1 okólnika) są „te, których noszenie prowadzi do natychmiastowej identyfikacji przynależności religijnej”³⁴.

W stosunku do chusty okólnik wskazuje, że zakaz obowiązuje „bez względu na nazwę, którą się jej nada”³⁵. Okólnik precyzuje dalej, że „ustawa nie podważa praw uczniów do noszenia dyskretnych symboli religijnych”.

³² Orzeczenie Köse i inni v. Turcja z 24 stycznia 2006 r. (nr 26625/02).

³³ Tzw. okólnik Fillon’a z 18 maja 2004 r.

³⁴ W szczególności chodzi o symbole charakterystyczne dla trzech wielkich religii monoteistycznych: krzyż chrześcijański (w oczywiście przesadnych rozmiarach), chustę islamską i jarmułkę żydowską.

³⁵ Np. zastąpienie chusty bandaną w celu obejścia zakazu.

W orzeczeniu z 8 października 2004 r. Rada Stanu uznała, że przedmiot skargi – tj. wspomniany okólnik – ogranicza się jedynie do przypomnienia i objaśnienia terminów ustawy. Tym samym najwyższy organ sądownictwa administracyjnego usankcjonował dokonane w okólniku rozwinięcie dyspozycji art. 1 ustawy. Tymczasem – jak się wydaje – nie było celem ustawy wprowadzenie całkowitego zakazu noszenia symboli czy ubiorów religijnych, ale zabronienie ich noszenia wówczas, gdyby uzewnętrzniały w sposób ostentacyjny przynależność religijną. Wynika z tego, że zakaz wprowadzony aktem wykonawczym jest szerszy niż zakładany w ustawie. Nie jest przy tym istotne – w świetle okólnika – czy rzeczony symbol lub odzienie cieszą się w świetle religii, którą mają utożsamiać, znaczeniem religijnym. Podobnie nieistotny jest subiektywny zamiar noszących je uczniów. Liczy się tylko ocena i sens nadawany tym zjawiskom przez administrację szkolną. Ujmując skrótowo, symbolem religijnym, ujawniającym w sposób ostentacyjny przynależność wyznaniową, jest ten, który administracja szkolna postrzega jako taki!

Francuska doktryna podważa zakres, kształt, ujęcie, brak konsekwencji i nierównowagę między tym, co przepisy dotyczące przedmiotowej kwestii uznają za dopuszczalne, a tym, co jest zabronione³⁶. Według przywoływanego już okólnika z 18 maja 2004 r., dozwolone są „dyskretne symbole religijne”, a nie symbole „dyskretnie” uzewnętrzniające przynależność wyznaniową, podczas gdy zabronione są symbole uzewnętrzniające przynależność wyznaniową „ostentacyjnie”. Zezwolenie i zakaz dotyczą więc niejako innego aspektu, bo o ile zezwolenie dotyczy symboli religijnych jako takich, o tyle zakaz obejmuje symbole, które nimi być nie muszą. Stosowanie zezwolenie wymaga zatem, jak wskazuje na to orzecznictwo opierające się na opinii Rady Stanu z 27 listopada 1989 r., umiejętności identyfikowania symboli religijnych wychodzących z użycia i rzadziej używanych (okólnik wymienia tu mały krzyż, medalik skromnych rozmiarów, gwiazdę Dawida, rękę Fatimy) niż symbole ujawniające ostentacyjnie przynależność religijną.

Rozróżnienie symboli dyskretnych (dopuszczalnych) i symboli ujawniających w sposób ostentacyjny przynależność religijną (zabro-

³⁶ Zob. np. F. Dieu, *Le principe*, s. 755-757

nionych) nie wydaje się spójne, zważywszy na definicję tych ostatnich zawartą w okólniku z 18 maja 2004 r. W istocie jeśli mają to być symbole, „których noszenie prowadzi do bezzwłocznej identyfikacji przynależności religijnej”, to tę samą definicję można często zastosować do symboli dyskretnych. Uczeń noszący krzyżyk, gwiazdę Dawida czy rękę Fatimy jest natychmiast kwalifikowany na podstawie tego symbolu jako chrześcijanin, żyd bądź muzułmanin. Jediną różnicą jest skala możliwego oddziaływania związana z wielkością symbolu i możliwościami percepcyjnymi obserwatora. Prowadzi to do wniosku, że celem ustawy z 15 marca 2004 r. jest rozróżnienie symboli (ostentacyjnych), pozwalających bezzwłocznie, zasadniczo wszystkim, nawet z daleka, ustalić przynależność religijną i symboli (dyskretnych), które pozwalają na to samo, ale tylko z bliska i w oczach niektórych. Wydaje się, że stosowanie art. 141-5-1 Kodeksu edukacyjnego wymagać będzie wykładni wysokiego sądownictwa administracyjnego.

Postanowienia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 30 czerwca 2009 r. przypominają m.in. że: „obowiązek neutralności i bezstronności państwa jest sprzeczny z jakąkolwiek możliwością oceniania przez nie prawowitości wyznań religijnych lub sposobów ich uzewnętrzniania” (*Leyla Sahin v. Turcja*, § 107). Natomiast obowiązujące obecnie we Francji przepisy prawa upoważniają i zobowiązują administrację szkolną, będącą częścią służby publicznej (podobnie jak sądownictwo administracyjne), do wypowiedania się i decydowania w tych kwestiach. Jednocześnie Trybunał zgodnie z zasadą subsydiarności wskazuje, że „kiedy wchodzi w grę kwestie stosunków między państwem a religiami, w których to kwestiach mogą w państwie demokratycznym istnieć głębokie rozbieżności, rola szczególnej wagi przypada decydentowi narodowemu. Taki jest w szczególności przypadek, kiedy chodzi o uregulowanie noszenia symboli religijnych w zakładach szkolnych” (*Leyla Sahin v. Turcja*, § 108-109)³⁷.

Przywołane postanowienia z 30 czerwca 2009 r. przyznają państwu niemal suwerenność w kwestiach stosowania zasady laickości. Wszystkie środki użyte do ochrony tej zasady, w świetle omawianych postano-

³⁷ Zob. *mutatis mutandis*: orzeczenie z 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrove v. Wielka Brytania*, Zbiór 1996-V, s. 1958, § 58.

wień, wydają się współmierne do oczekiwanego celu i zgodne z warunkami określonymi w art. 9 Konwencji.

5. PRZEJĘCIE PRZEZ SĄDOWNICTWO SZEROKIEJ WYKŁADNI TERMINÓW USTAWOWYCH, STOSOWANEJ PRZEZ ADMINISTRACJĘ

Okólnik z 18 maja 2004 r. sprecyzował (w punkcie 2-1), że ustawa z 15 marca 2004 r. „zabrania uczniowi powoływać się na argumenty związane z wyznawaną przez niego religią, np. w celu odmowy zachowania się zgodnie z regułami stosowanymi w zakładzie w zakresie ubioru”. W świetle postanowień ustawy i ministerialnego okólnika wykonawczego można rozróżnić dwie kategorie ostentacyjnych symboli religijnych zabronionych w szkole publicznej. Pierwszą z nich tworzą symbole, poprzez które uzewnętrznia się obiektywnie i ostentacyjnie przynależność wyznaniową. Są nimi rodzaje odzienia lub pojedyncze dodatki, które noszone są dla podkreślenia w sposób obiektywny przynależności ucznia do odrębnego wyznania. I tak np. chusta islamska, jarmułka lub krzyż czy medalik (nawet w dopuszczalnych rozmiarach) stanowią zwykle ze swej istoty wyrażenie wyznania religijnego. Okólnik uzupełnił tę grupę o bardziej subtelniejszą kategorię symboli, które ujawniają subiektywnie i ostentacyjnie przynależność religijną. Nie są one – ze swej istoty – symbolami wyznaniowymi. Niemniej stają się nimi, gdy noszący je uczeń nadaje im subiektywnie takie znaczenie, czyniąc z nich zastępcze znamię swej religijnej przynależności. Władze chciały w ten sposób przeciwdziałać zagrożeniom związanym z obchodzeniem prawa, polegającym na zastępowaniu chusty islamskiej bandaną, która stała się, z powodu znaczenia i wagi, jaką uczniowie z nią wiążą, symbolem określającym subiektywnie i ostentacyjnie przynależność religijną, co jest zgodnie z ustawą zabronione. Takie rozciągnięcie katalogu symboli ujawniających ostentacyjnie przynależność wyznaniową prowadzi administrację do działań polegających na subiektywnym kwalifikowaniu pewnych zjawisk jako religijne lub niereligijne. Jest to płaszczyzna, w której administracja zwykle nie operuje, gdyż nie pozwala jej na to zasada laickości.

W orzeczeniach wydanych po wejściu w życie ustawy i okólnika Rada Stanu wskazała, że zakaz obejmuje nie tylko symbole, „których noszenie – samo w sobie – jawnie określa przynależność religijną” (np. turban sikhijski), ale także te, „jakich używanie ujawnia przynależność wyznaniową tylko z racji zachowania się ucznia”³⁸. Tę drugą kategorię stanowiła bandana, noszona przez ucznia wyznania muzułmańskiego. Wynika z tego, że kategoria symboli religijnych, określających subiektywnie i ostentacyjnie przynależność wyznaniową, dotyczy szczególnie przypadków, w których noszony symbol można uznać za substytut symbolu określającego subiektywnie i ostentacyjnie przynależność religijną, a zachowanie ucznia jest kluczowym elementem pozwalającym ustalić, że ma się do czynienia z symbolem substytucyjnym. Nie powinno się zatem zarzucić obchodzenia zakazu uczniowi, który nie jest wyznania muzułmańskiego, nigdy nie nosił chusty, nosi zaś bandanę.

Konsekwencją i celem wspomnianych przepisów i orzeczeń jest znaczne rozszerzenie swobody działania administracji szkolnej, a co za tym idzie płaszczyzny stosowania obowiązującego zakazu. O kwalifikacji zachowania ucznia, determinującego ocenę towarzyszącego temu zachowaniu symbolu, decyduje administracja szkolna, a w przypadkach spornych organy sądowe. Europejski Trybunał Praw Człowieka w postanowieniach z 30 czerwca 2009 r. „uprawomocnił” obowiązujące we Francji rozwiązania prawne, uznając m.in., że „władze wewnętrzne mogą ocenić, w określonych okolicznościach, że fakt stałego noszenia danego dodatku odzieżowego (czepek zastępujący chustę islamską lub miękką turban sikhijski), stanowi również ostentacyjne uzewnętrznienie przynależności wyznaniowej”. Stwierdził również: „mając na względzie postanowienia obowiązującego przepisu, który przewiduje, że prawo musi pozwolić na znalezienie odpowiedzi, w przypadku pojawienia się nowych symboli, a także ewentualne zagrożenia obchodzenia prawa (okólnik z 18 maja 2004 r.), rozumowanie przyjęte przez władze wewnętrzne należy uznać za niepozbawione słuszności”. Wynika z tego, że Trybunał uznał, iż okólnik nie jest niezgodny z ustawą i że zakaz noszenia religijnych symboli „zastępczych”, pod karą definitywnego wydalenia z zakładu, orzeczoną wobec noszących je uczniów, jest uspra-

³⁸ Orzeczenia Rady Stanu z 5 grudnia 2007 r. Zob. przypis 12.

wiedliwiony marginesem oceny przysługującej władzom wewnętrznym państw – stron Konwencji, a co za tym – zgodny z jej postanowieniami.

Widać tu przewagę podejścia celowościowego nad analitycznym. Kładąc główny nacisk na ochronę konstytucyjnej zasady laickości, Europejski Trybunał Praw Człowieka unika wypowiedziania się na temat rozległości zakazu nałożonego ustawą z 15 marca 2004 r. i związanej z nim kwestii kwalifikacji symboli uzewnętrzniających ostentacyjnie przynależność religijną. Odnotowuje co prawda, że według uczniów objętych postępowaniem dyscyplinarno-administracyjnym symbole „zastępcze” nie miały żadnych odniesień religijnych. Można więc sądzić, że w większości przypadków nie były tak kojarzone także przez innych uczniów. Wydaje się zatem, że nabierały takiego znaczenia poprzez kwalifikację administracyjną i następnie orzeczniczą. Dla Trybunału najważniejsze jest jednak, aby legislator narodowy dążył do zapewnienia ochrony konstytucyjnej zasady laickości, celu zgodnego z wartościami Konwencji. Należy zatem wnosić, iż Trybunał uważa, że jeśli legislator narodowy to czyni, zastosowane środki są prawdopodobnie zgodne lub co najmniej niesprzeczne z postanowieniami Konwencji. Sytuacja taka prowadzi do wniosku, że Trybunał zrzuca się autentycznej kontroli w przypadku, gdy ustawodawca krajowy uchwali ustawę, która ma chronić konstytucyjną zasadę laickości (dotyczy to także administracyjnych aktów wykonawczych). Warto ponownie przy tym zwrócić uwagę, że angażowanie funkcjonariuszy państwowych w kwestie rozróżniania symboli religijnych faktycznych i domniemanych jest – jak się wydaje – zasadniczo sprzeczne z francuską ustawą o rozdziale Kościoła i państwa z 1905 r.

Powracając do sześciu postanowień Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 30 czerwca 2009 r., należy wskazać, że dotyczyły one dwóch rodzajów sytuacji. W czterech przypadkach spornym symbolem była chusta, w dwóch pozostałych zaś sikhijski turban. Pierwsza skarga wniesiona została 19 marca 2008 r. przez Francuzkę pochodzenia tureckiego, Halice Bayrak. Miejscem zdarzenia było znane już z poprzedniej sprawy Gimnazjum im. Jean’a Moulin’a we Fleurs, z którego powódka została relegowana (na mocy wspomnianej wyżej nowej dyspozycji art. L 141-5-1 Kodeksu edukacyjnego, wprowadzonego przez ustawę z 15 marca 2004 r.), z powodu pojawienia się na rozpoczęciu roku szkolnego, we wrześniu 2004 r., w czarnym czepcu zastępującym –

zdaniem administracji zakładu szkolnego – chustę, a określonym przez samą uczennicę jako modne utensylium w rodzaju bandany.

W orzeczeniu z 7 czerwca 2005 r. Trybunał Administracyjny w Caen podtrzymał tę decyzję, uznając, że „skarżąca nadała czepcowi znaczenie zastępcze i odtąd nosiła go, uzewnętrzniając ostentacyjnie przynależność do religii muzułmańskiej, naruszając dyspozycje powołanego przepisu”. Administracyjny Sąd Apelacyjny w Nantes odrzucił apelację z 8 czerwca 2006 r., dodając, że naruszenie art. L. 141-5-1 Kodeksu edukacyjnego „powoduje poddanie sprawcy karze dyscyplinarnej, nawet jeśli czynowi nie towarzyszył żaden akt prozelityzmu”. Rada Stanu odrzuciła kasację z powodu braku poważnych podstaw.

Okoliczności i orzeczenia zapadłe w innych, pochodzących z różnych części Francji sprawach, są bardzo podobne. W sprawie Mahmoud Sadek Gamaleddyn v. Francja chodziło o wydalenie z publicznego gimnazjum im. Georges’a Brassens’a w Decines-Charpien. Skargi w tej sprawie zostały oddalone przez Trybunał Administracyjny w Lyonie orzeczeniem z 23 czerwca 2005 r. i orzeczeniem Apelacyjnego Sądu Administracyjnego w tym mieście z 3 października 2006 r. Decyzja w sprawie Sara Ghazal v. Francja, dotycząca wydalenia z publicznego gimnazjum im. Gillauma Apollinaire’a w Tholy, stała się przyczyną skarg oddalonych orzeczeniami Trybunału Administracyjnego w Nancy z 30 sierpnia 2005 r., Administracyjnego Sądu Apelacyjnego z 24 maja 2006 r. i Rady Stanu z 25 grudnia 2007 r., która uznała, że „nie zostało stwierdzone żadne rażące naruszenie wolności sumienia i wyznania, zważywszy na istniejący w tym zakresie interes publiczny, którego celem jest ochrona zasady laickości w publicznych zakładach szkolnych”.

Kolejna decyzja powodująca ciąg orzeczeń instancyjnych zapadła w analizowanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka sprawie Tuba Aktas v. Francja. Skargi zostały oddalone w orzeczeniach Trybunału Administracyjnego w Strasburgu z 25 czerwca 2005 r. i Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w tym mieście z 24 maja 2006 r. Mimo odmowy pomocy prawnej z powodu – jak uznano – braku poważnych przesłanek, skarżąca spróbowała złożyć wniosek kasacyjny, którego Rada Stanu nie przyjęła w dniu 7 marca 2008 r. We wszystkich postanowieniach z 30 czerwca 2009 r. o niedopuszczalności skarg, zapadłych w opisanych wyżej sprawach, Europejski Trybunał Praw Człowieka odwołał się przede

wszystkim do treści odnośnej ustawy z 15 marca 2004 r., określanej jako „ustawa o laickości”. Szeroko cytował także fragmenty okólnika z 18 maja 2004 r., w którym tej ustawie poświęcono następujący fragment: „ustawa z 15 marca 2004 r. jest stosowana na podstawie konstytucyjnej zasady laickości, stanowiącej fundament szkoły publicznej. Zasada ta, będąca owocem długiej historii, opiera się na poszanowaniu wolności wyznania i akceptacji wspólnych wartości tworzących jedność narodową wokół szczególnych powinności. Misją szkoły jest przekazywanie wartości Republiki, między innymi równej godności wszystkich ludzkich istnień, równości między mężczyznami i kobietami oraz wolności każdego w tym w zakresie wyboru swego sposobu życia. Do szkoły należy wdrażanie w życie tych wartości, rozwijanie i wzmacnianie wolnego wyboru każdego, zabezpieczenie równości między uczniami, ustanowienie otwartego braterstwa wszystkich. Chroniąc szkołę wspólnych dążeń, ustawa wzmacnia jej rolę na rzecz woli wspólnego życia. Musi to czynić w sposób bardziej wymagający, gdyż dotyczy w szczególności dzieci. Państwo chroni korzystających indywidualnie i wspólnie z wolności sumienia. Bezstronność służby publicznej jest z tego względu rękojmią równości i szacunku wobec tożsamości każdego”.

Wielu skarżących podnosiło pogwałcenie art. 6 Konwencji³⁹ – jak twierdzili – z powodu braku sprawiedliwości podczas procedury dyscyplinarnej. Europejski Trybunał Praw Człowieka przypomniał jednak swe klasyczne orzecznictwo dotyczące „kontroli następczej organu sądowego wyposażonego w pełnię władzy orzeczniczej i zapewniającego wszelkie gwarancje płynące z tego tytułu”. Dodał także, że „system francuski zapewnia jednostkom istotne gwarancje, tak aby mogły być chronione w sposób zgodny z decyzjami zainteresowanych”.

Głównym argumentem wysuwany przez skarżących było pogwałcenie przez Francję (w zależności od przypadku) art. 8, 9, 10 Konwencji, jak również art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji⁴⁰. Trybunał oparł się

³⁹ Art. 6 Konwencji dotyczy prawa do rzetelnego procesu sądowego. Należy ono do praw podstawowych.

⁴⁰ Art. 8 Konwencji dotyczy prawa do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji. Art. 9 Konwencji dotyczy prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania. Art. 10 Konwencji odnosi się do prawa do wolności wyrażania opinii. Natomiast art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji dotyczy prawa do nauki.

jednak głównie na egzegezie art. 9, a przede wszystkim na orzeczeniu Leyla Sahin v. Turcja.

Cztery z omawianych postanowień zawierają tożsamą analizę odnoszącą się do dyspozycji ustawy z 15 marca 2004 r. i prowadzącą do wniosku, że „objęta skargą ingerencja miała na celu ochronę praw i wolności innych oraz porządku publicznego”. Następnie Trybunał przystąpił do wykazania, że inkryminowana ingerencja była – zgodnie z art. 9 ust. 2 Konwencji – konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Przypomniął, że – co prawda – wolność wyznaniowa jest związana przede wszystkim z sumieniem, ale obejmuje również wolność uzewnętrzniania swego wyznania indywidualnie, prywatnie lub wspólnie, publicznie, w kręgu dzielającym tę wiarę. Art. 9 wymienia różne formy, które może przyjąć uzewnętrznianie wiary lub przekonań. Wskazuje mianowicie na uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Wolność ta nie chroni jednak zawsze i wszystkich zachowań motywowanych lub inspirowanych religią czy wyznaniem i nie zawsze gwarantuje prawo do zachowania się w sposób narzucony przekonaniami religijnymi (Leyla Sahin v. Turcja, § 105). Trybunał odwołał się również do argumentacji dotyczącej kwestii współistnienia religijnego (zob. Leyla Sahin v. Turcja, § 108-109).

Trybunał wskazał również, że przeanalizował pod tym względem sytuację panującą we Francji przy okazji orzekania w (opisanych wyżej) sprawach Dogru v. Francja i Kervanci v. Francja i przeszedł do konkluzji. Stwierdził w niej: „w rozpatrywanym przypadku sporna ingerencja nie ograniczała się tylko do zajęć z wychowania fizycznego, ale odnosiła się, tak jak przewiduje to nowa ustawa, do wszystkich lekcji. Trybunał nie dostrzega więc żadnych uchwytnych przesłanek, które przekonywałyby go do zmiany dotychczasowego orzecznictwa. Trybunał istotnie stwierdza, że zakaz wszystkich ostentacyjnych symboli religijnych w szkołach, gimnazjach i liceach publicznych był uzasadniony wyłącznie ochroną konstytucyjnej zasady laickości [...] i cel ten jest zgodny z wartościami objętymi Konwencją, jak również z przywoływanym wyżej orzecznictwem”. Trybunał zdecydował więc o oddaleniu skargi z powodu „oczywistego braku podstaw”.

Kolejne dwa postanowienia o niedopuszczalności skargi, dotyczące młodych sikhów, zapadły tego samego dnia. W sprawach Jasvir Singh

v. Francja i Rajjit Singh v. Francja chodziło o dwóch obywateli francuskich wydalonych z liceum Louis-Michel w Bobigny na początku roku szkolnego 2004/2005⁴¹. Obaj byli w chwili zdarzenia „w nakryciu głowy w postaci noszonego przez sikhów cienkiego turbana”, który „zakrywał w całości włosy i poprzez który uzewnętrzniali oni ostentacyjnie przynależność religijną”.

Po stracie roku szkolnego zaofierowano im przyjęcie do szkoły katolickiej – liceum Fénelon, z czego nie skorzystali. Ich skargi wewnątrz krajowe przebieły taką samą drogą: Trybunał Administracyjny w Melun wydał orzeczenie oddalające 19 kwietnia 2005 r., Administracyjny Sąd Apelacyjny w Paryżu podtrzymał to orzeczenie 19 czerwca 2005 r., a Rada Stanu w orzeczeniu z 5 grudnia 2007 r. uznała, że turban tego rodzaju, „choć jego rozmiary są mniejsze niż tradycyjnego turbana, a kolor ciemny, nie może być uznany za symbol dyskretny”. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził zaś: „co się tyczy okoliczności, że skarżący zastąpił turban przez turban miękki, który według niego nie jest symbolem ostentacyjnym, mającym na celu wywieranie nacisku, Trybunał powtarza, że ocena taka podlega całkowicie zakresowi marginesu oceny państwa [...]. Zaś w zaistniałych w tym przypadku okolicznościach władze wewnętrzne oceniły, że ten rodzaj turbana nie jest symbolem dyskretnym”.

6. SKARGA POKREWNA (PRZEDSTAWIONA W CELACH PORÓWNAWCZYCH)

Kolejna sprawa rozpatrywana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka dotyczy problemu pokrewnego do wyżej opisanych, ale jej miejscem nie był obszar szkoły publicznej. Skarżącym państwo francuskie był pan Mann Singh, praktykujący sikh, posiadający od 1987 r. prawo jazdy, na którym widnieje jego fotografia w turbanie. Z powodu kradzieży tego dokumentu wystąpił o wydanie duplikatu, otrzymując odmowę (30 kwietnia 2004 r.). W związku z tym wniósł skargę do Trybunału Administracyjnego w Corgy, żądając uchylecia decyzji odmawiającej wydania spornego dokumentu. Jego skarga

⁴¹ Skarżący po tym zdarzeniu wyjechali do Wielkiej Brytanii. Przed Trybunałem reprezentowali ich brytyjscy adwokaci.

została odrzucona postanowieniem sędziego z 11 lutego 2005 r., ale orzeczenie kasacyjne Rady Stanu anulowało je i zawiesiło sporną decyzję z powodu powołania się w jej podstawie prawnej na nieprawidłowy akt prawny – okólnik ministra spraw wewnętrznych z 21 czerwca 1999 r. Ale już 6 grudnia 2005 r. minister transportu wydał nowy okólnik, wymagający od starających się o prawo jazdy lub jego duplikat, ażeby głowa wnioskodawcy widniała na fotografii „obnażona i *en face*”. Skarżący uzyskał więc nową odmowę, tym razem z powołaniem się na prawidłową podstawę prawną. Rozpatrujący tę sprawę Trybunał Administracyjny połączył dwie skargi i orzeczeniem z 14 grudnia 2006 r. uchylił obie decyzje odmowne z 2004 i 2006 r., zalecając prefekturze ponowne rozpatrzenie wniosku. Minister transportu wniósł apelację wobec tego orzeczenia do Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w Wersalu. Powód i Stowarzyszenie United Sikhs złożyli zaś w Radzie Stanu skargę na nadużycie władzy przez okólnik z 6 grudnia 2005 r. Natomiast Rada oddaliła ją w dniu 15 grudnia 2005 r., argumentując, że dyspozycje okólnika miały na celu zmniejszenie ryzyka oszustw i fałszerstw praw jazdy, pozwalając na identyfikację na podstawie tego dokumentu, w sposób jak najbardziej wiarygodny, osób, na które został wydany. Podjęte środki nie są więc ani niestosowne, ani nieproporcjonalne wobec założonego celu. W szczególności zaś szkoda dla wymogów i rytuałów religii sikhijskiej nie była nieproporcjonalna, zważywszy na cel, do którego dążono, tym bardziej że wymóg odkrycia głowy miał charakter czasowy (zrobienie zdjęcia). Zalecenie to nie miało też charakteru odmiennego traktowania tylko osób wyznania sikhijskiego, nie było więc dyskryminacją.

W ślad za tym orzeczeniem Administracyjny Sąd Apelacyjny zakończył indywidualny spór pana Singh’a, uchylając orzeczeniem z 3 lipca 2008 r. orzeczenie z 14 grudnia 2006 r. Powód, w dniu 25 marca 2007 r., skierował swą skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, powołując się na pogwałcenie przez Francję art. 8, 9 i 14 Konwencji. Trybunał rozpatrzył sprawę tylko pod kątem art. 9 Konwencji. Na podstawie art. 35 ust. 3 i 4 Konwencji stwierdził, że skarga jest w sposób oczywisty nieuzasadniona. W uzasadnieniu swego postanowienia o niedopuszczalności skargi podniósł, że skarżący nie kwestionuje, iż środek sporny był przewidziany przez przepis prawny. Ponadto usprawiedliwił działa-

nie państwa wymogami bezpieczeństwa publicznego. Po zacytowaniu podstaw orzeczenia w sprawie *Leyla Sahin v. Turcja* (szczególnie § 104 i 105) Trybunał przywołał wiele precedensów dotyczących wymogu przedstawienia fotografii z wizerunkiem „nagiej głowy”, w celu wydania dyplomów uniwersyteckich⁴² lub obowiązku zdjęcia turbana lub chusty w czasie kontroli bezpieczeństwa⁴³, które nie zostały uznane za naruszenie prawa do korzystania z wolności wyznania. Trybunał doszedł do tożsamej konkluzji w rozpatrywanej sprawie. Ocenił, że kontrole są niezbędne dla bezpieczeństwa publicznego w rozumieniu art. 9 ust. 2 Konwencji. Ponadto – jak uznał – okoliczności przeprowadzania takich kontroli wchodzą w zakres marginesu oceny pozwanego państwa, a obowiązek zdjęcia turbana ma miejsce tylko na końcu (odbiór dokumentu) i na początku (złożenie wniosku) procedury i ma charakter czasowy. Sporne działanie było więc – zdaniem Trybunału – usprawiedliwione co do zasady i proporcjonalne do oczekiwanego celu. Trybunał nie odniósł się do przywoływanego przez skarżącego argumentu naruszenia art. 14 Konwencji⁴⁴.

WNIOSKI KOŃCOWE

Może dziwić, że wejście w życie ustawy nr 228 z 15 marca 2004 r., radykalnie rozwiązującej kwestie noszenia symboli religijnych (obowiązujące wcześniej zezwolenie co do zasady zastąpił zakaz co do zasady) we francuskich publicznych zakładach nauczania nie skłoniło Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do przeanalizowania zgodności wprowadzonego zakazu z art. 9 Konwencji. Być może nowa sytuacja prawna zasługiwałaby jednak na więcej niż tylko powtórzenie (w uzasadnieniach omówionych wyżej postanowień o niedopuszczalności 6 skarg) argumentów znanych z wcześniejszych orzeczeń (Dogru

⁴² *Karaduman v. Turcja* z 3 maja 1993 r.; *Araç v. Turcja* z 19 grudnia 2006 r.

⁴³ *Phull v. Francja* i *Morsli v. Francja* z 4 marca 2008 r.

⁴⁴ Art. 14 Konwencji stanowi: „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”.

v. Francja i Kervanci v. Francja), odnoszących się do zdarzeń zaistniałych w okresie poprzedzającym wejście ustawy w życie.

Zaskakiwać może także częste odwoływanie się w orzeczeniach dotyczących Francji do orzecznictwa w sprawie Turcji (przede wszystkim judykatu Leyla Sahin v. Turcja). Mimo obowiązywania w konstytucjach każdego z tych państw zasady laickości, sytuacja społeczna i wyznaniowa jest w nich zdecydowanie różna. Przytłaczającą większość tureckiego społeczeństwa stanowią muzułmanie, krajem wstrząsają ruchy fundamentalistyczne, a partia rządząca podejmuje antylaiczne działania. W takiej sytuacji noszenie symboli religii dominującej w publicznych uniwersytetach można uznać za akt prozelityzmu zagrażający porządkowi publicznemu oraz prawom i wolnościom innych. Formułowanie podobnych konstatacji w stosunku do Francji wydaje się przesadzone. Uczniowie uzewnętrzniający swą (islamską) przynależność religijną w szkołach publicznych są mniejszością, a religia większościowa (katolicyzm) nie tylko nie zagraża laickości, ale jest bardzo słabo praktykowana.

W Turcji zatem noszenie przez uczniów symboli religii muzułmańskiej może być oceniane jako zachowanie ostentacyjne oraz jako źródło nacisku i wykluczenia wobec uczniów, którzy tego nie czynią. We Francji jest przeciwnie. Większość społeczeństwa, w tym uczniów, nie nosi takich symboli. Trudno więc uznać, żeby przypadki odwrotne stanowiły poważne źródło nacisku lub wykluczenia. Można byłoby więc chyba od Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oczekiwać uwzględnienia tej specyfiki w uzasadnianiu orzeczeń.

Kwestią drugorzędną jest potencjalny konflikt interesów spowodowany uwikłaniem francuskiego sędziego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, J.P. Costy, w prace wewnątrz krajowej komisji badającej kwestię noszenia symboli religijnych w szkole. Nie uczestniczył on jednak w rozpatrywaniu sześciu opisanych wyżej spraw. Zastąpił go sędzia francuski *ad hoc*, a postanowienia (o niedopuszczalności skarg) zapadły jednogłośnie.

Z orzecznictwa strasburskiego można wnosić, że Trybunał – słusznie – uznaje model laickiego państwa za idealną okoliczność, umożliwiającą obywatelom korzystanie na równych zasadach z pełnej wolności wyznania. Laickość jawi się tu jako system relacji państwo–Kościoł

najbardziej sprzyjający wolności (jakiegokolwiek) religii poprzez dystans utrzymywany między nią a świeckim państwem⁴⁵.

Od kilku dekad orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dotyczące kwestii art. 9 Konwencji i art. 2 Protokołu nr 1, niezależnie lub łącznie z art. 14⁴⁶, zakazującym dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyn – w tym religijnych – przyczynia się do wzbogacenia ochrony wolności religii. Trybunał jasno wyraził pogląd o absolutnej niezgodności – w świetle postanowień Konwencji – między ustrojem teokratycznym a demokratycznym, pozostawiając jednak regulacje szczegółowe charakteru stosunków państwo–Kościół konstytucjom i prawu niższego rzędu państw – stron. Rola mechanizmu Konwencji jest z założenia subsydiarna⁴⁷.

Wolność religii zakłada w wersji minimalnej tolerancję, szacunek dla religijnego pluralizmu i neutralność państwa, szczególnie ważną wtedy, gdy ma ono charakter quasi-wyznaniowy. Dla każdego państwa neutralność ma wymierny koszt, prowadząc do zweryfikowania czy zakwestionowania stosunków z dominującym Kościołem, ale nieuchronna droga jej wprowadzenia wiedzie przez odrzucenie kolejnych kompromisowych rozwiązań, zwłaszcza w miejscu, gdzie skondensowana jest szczególna wrażliwość społeczeństw – edukacja, służba zdrowia, domy opieki, sądownictwo, etc. Trudno jednak ignorować głosy, które żądają od europejskiego sądu wzięcia pod uwagę (choćby w przestrzeni uzasadnienia orzeczenia) faktu, że nie wszystko, co zaburza idealną wizję, musi być bezwzględnie zabronione, prowadząc do ewentualnej stygmatyzacji określonej społeczności religijnej i że odwołanie się do marginesu krajowej oceny nie zawsze odpowie na istotę problemu⁴⁸.

⁴⁵ Zob. P. H. Prelot, *Définir juridiquement la laïcité*, w: *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, red. G. Gonzales, Bruxelles 2006, s. 121. Por. uwagi w przypisie 10.

⁴⁶ Por. orzeczenie w sprawie *Lautsi v. Włochy* z 3 listopada 2009 r.; J. Falski, *Krzyż w szkole*, s. 186-187.

⁴⁷ Por. orzeczenie w sprawie *Handyside v. Wielka Brytania* z 7 grudnia 1976 r.

⁴⁸ Liczący się przedstawiciele francuskiej doktryny (zob. prace cytowane w przypisie 2) ryzykują nawet pogląd, iż przedmiotowe orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z ostatnich lat prowadzą do wniosku, że nastąpiła swego rodzaju „konwencjonalizacja” orzecznicza (wynikająca z orzecznictwa tego organu, a nie z samej Konwencji) zasady laickości, narzucająca państwowym – stronom szeroko nakreślone zobowiązanie do powściągliwości wyznaniowej. O ciągłej aktualności i żywotności problemu niech świadczy

THE FRENCH BAN ON WEARING RELIGIOUS SYMBOLS IN STATE SCHOOLS
BEFORE THE ECHR. THE CONTROVERSY, COMMENTS AND EVALUATIONS

Summary

The article attempts to re-examine and evaluate the French secularism-driven law on conspicuous symbols or clothing manifesting religious affiliation in state elementary, junior and high schools after more than 7 years since it became effective.

The analysis is based on the conclusions from the administrative practice, case law and comments made in the doctrine. Of particular interest, and at the same time broadening the context of the problem, is the case law of the European Court of Human Rights. This body considers the secular model of the state as an ideal circumstance, permitting the exercise of full religious freedom in the conditions of equality.

The issues of secularism in France are invariably vital, relevant and debated; the ruling party UMP (*Union pour un Mouvement Populaire*) launched a new pro-secularism campaign in March 2011. The fact that the other side of the barricade is lined by a large Muslim minority makes this conflict, with its scarf ban issue being the top sticking point, raise to become a civilization clash.

Translated by Konrad Szulga

wielka batalia na temat laickości, ogłoszona przez rządzącą we Francji partię UMP w marcu 2011 r. Przedstawiciele sześciu największych religii odnieśli się do tej inicjatywy w liście otwartym, podważając w nim umocowanie partii do wszczynania takiej debaty, grożącej naruszeniem jednego z 3 elementów dewizy Republiki, a mianowicie braterstwa. Władze chciałyby wprowadzenia języka francuskiego do modlitw islamskich, zakazu modlitw na ulicach, narzucenia laickości także użytkownikom niektórych sfer służby publicznej, np. pacjentom szpitali. Od 11 kwietnia 2011 r. obowiązuje ustawowy zakaz noszenia burki (*voile intégrale*) w miejscach publicznych. Minister Spraw Wewnętrznych zapowiedział, że efektem debaty będzie stworzenie kodeksu laickości.