



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Przepęstwa motywowane kulturowo : kierunki moŹliwych ocen prawnokarnych

Author: Dominika Bek

Citation style: Bek Dominika (2015). Przepęstwa motywowane kulturowo : kierunki moŹliwych ocen prawnokarnych. "Chorzowskie Studia Polityczne" (2015, nr 10, s. 119-132)



Uznanie autorstwa - Licencja ta pozwala na kopiowanie, zmienianie, rozprowadzanie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie pod warunkiem oznaczenia autorstwa.



UNIWERSYTET ŒŁĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Œłąskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa WyŹszego

Dominika Bek
Uniwersytet Śląski
Wydział Prawa i Administracji
e-mail: dominika.bek@us.edu.pl
tel. 603 206 618

Przestępstwa motywowane kulturowo – kierunki możliwych ocen prawnokarnych

Streszczenie. Celem tekstu jest przybliżenie kategorii przestępstw motywowanych kulturowo oraz charakterystyka specyfiki tej grupy zachowań. Przedstawiono w nim alternatywne sposoby reakcji na czyny należące do tej kategorii. Hipotetycznie wybrane czyny motywowane kulturowo stać się mogą typami kwalifikowanymi przestępstw znanych już Kodeksowi karnemu, co stanowiłoby wyraz ostrego sprzeciwu wobec ich praktykowania. Dostrzec trzeba też jednak wpływ motywacji kulturowej na takie elementy struktury przestępstwa, jak strona podmiotowa czynu zabronionego, społeczna szkodliwość czynu i zawinienie sprawcy. W wielu przypadkach zgodna z zasadami sprawiedliwego procesu ocena tych elementów musiałaby prowadzić do złagodzenia, a nawet zniesienia odpowiedzialności karnej, a więc do zastosowania tzw. obrony przez kulturę.

Słowa kluczowe: czyny zabronione motywowane kulturowo, obrona przez kulturę, multikulturalizm, odpowiedzialność karna

1. Wstęp

Na mapie świata trudno dziś wskazać państwa narodowe, a więc etnicznie i kulturowo homogeniczne¹. Jak pisze Wojciech J. Burszta, „jedną z cech współczesnego świata jest wzrastająca liczba wieloetnicznych państw imigranckich, a tym samym zaznaczający się z całą mocą problem wielokulturowości jako problem

¹ Tadeusz Paleczny wskazuje Islandię jako państwo bliskie bieguna monoetniczności i jednorodności kulturowej, ale zaznacza, że jest to stan nie do utrzymania na dłuższy czas [Paleczny 2005: 354].

współistnienia odmiennych wartości w ramach jednego organizmu państwowego” [Burszta 1998: 151]. Tymczasem prawo, a zwłaszcza prawo karne, bardzo ściśle wiąże się z organizacją państwową, często pierwotnie opartą na idei państwa narodowego, zamieszkanego w większości przez naród w znaczeniu etnicznym, względnie jednolity kulturowo. Subsydiarny charakter prawa karnego ogranicza wpływ jego narzędzi na kształtowanie kulturowej struktury społeczeństwa. Jednakże coraz większe kulturowe (a więc narodowościowe, etniczne czy religijne) zróżnicowanie społeczeństwa staje się faktem także w Polsce. Jedną z konsekwencji takiego stanu rzeczy są nowe wyzwania dla prawa karnego: z jednej strony możliwość wzrostu liczby tzw. przestępstw z nienawiści (*hate crimes*) przeciwko obcym kulturowo przybyszom [por. np. *Przestępstwa z nienawiści... 2012*], a z drugiej – prognozowany wzrost liczby popełnianych przez nich przestępstw motywowanych kulturowo (*culturally motivated crimes, cultural offences*).

Tekst niniejszy koncentruje się na drugim z zasygnalizowanych wyżej problemów powiązanych ze zjawiskiem wielokulturowości. W pierwszej zatem kolejności przybliżono samo pojęcie czynów zabronionych/przestępstw motywowanych kulturowo znane już w polskiej i zagranicznej literaturze prawniczej. Następnie przedstawiono możliwe sposoby reakcji prawa karnego na czyny należące do tej kategorii. Już na wstępie rysuje się alternatywa pomiędzy przeciwstawnymi postawami ustawodawcy: od skrajnego fundamentalizmu przejawiającego się w bezwzględnym penalizowaniu czynów motywowanych obcą kulturą po graniczący z idealizmem liberalizm prowadzący do dekryminalizacji wszelkich zachowań znajdujących kulturowe usprawiedliwienie. W ramach tego wątku zaprezentowana została także koncepcja tzw. obrony przez kulturę (*cultural defense*), która – w zależności od przyjętego jej wariantu – uplasować może politykę państwa na liberalnym biegunie, ale także gdzieś pośrodku skali wyznaczonej wskazanymi ekstremami. Całość rozważań osadzono w kontekście konstytucyjnej zasady równości w prawie i wobec prawa oraz wybranych zasad prawa karnego.

2. Czyny zabronione motywowane kulturowo – pojęcie i systematyka

2.1. Pojęcie czynów zabronionych motywowanych kulturowo

Przestępstwa kulturowe definiowane są jako czyny członków mniejszości kulturowej, które uznawane za czyny zabronione przez system prawny kultury dominującej są równocześnie tolerowane, uznawane za normalne i zatwierdzone lub nawet apro-

bowane i promowane w pewnych okolicznościach przez kulturową grupę sprawcy czynu² [Van Broeck 2001: 5; podobnie Phillips 2003: 19-20; Sitarz 2007-2008: 650]. Ze względu na otwartą kwestię przestępności konkretnych czynów motywowanych kulturowo, w niektórych sytuacjach za poprawniejsze terminologicznie uznać należy posługiwanie się polskim zwrotem „kulturowe czyny zabronione” lub „czyny zabronione motywowane kulturowo” w miejsce nazw „przestępstwa kulturowe” lub „przestępstwa motywowane kulturowo”.

Mówiąc o czynach zabronionych motywowanych kulturowo, trzeba mieć na uwadze czyny członków mniejszości kulturowej, a więc osób, które przeszły proces enkulturacji w określonej kulturze, pełniącej w danym społeczeństwie i organizmie państwowym rolę mniejszości w ujęciu socjologicznym (a nie statystycznym) [por. Mucha 1999: 20; Paleczny 2005: 102-104]. Podkreślenia wymaga odróżnienie mniejszości kulturowej od subkultury. Ta ostatnia bowiem ma charakter dobrowolny i często nietrwały, a przy tym istnieje jedynie w relacji z wzorami kultury, którą częściowo neguje [por. Paleczny 2005: 131; Filipiak 2012: 27].

Czyny z kategorii *cultural offences* mają być, w myśl definicji, „uznawane za czyn zabroniony przez system prawny kultury dominującej”. W tym miejscu podkreślić wypada, że jednym z czynników dominacji danej kultury jest niewątpliwie właśnie jej wpływ na kształt prawa i tego, co uznaje się za przestępstwo czy szerszej – czyn zabroniony [por. Van Broeck 2001: 2]. Ważne jest przy tym przede wszystkim to, jak interpretowane jest prawo w danym kraju, a nie tylko to, co ono wprost stanowi [tak też Van Broeck 2001: 18]. Nie ulega wątpliwości, że także osoby stosujące prawo, z wyszczególnieniem tych sprawujących wymiar sprawiedliwości, podlegają wpływom kulturowym i w naturalny sposób oceniają rzeczywistość z perspektywy etnocentrycznej.

Definicja wskazuje, że czyny motywowane kulturowo mają być „tolerowane, uznawane za normalne i zatwierdzane lub nawet aprobowane i promowane w pewnych okolicznościach przez kulturową grupę sprawcy czynu”. Fragment ten prezentuje spore spektrum możliwości. Z wielu względów inna jest sytuacja, w której mniejszość kulturowa jedynie toleruje dane zachowanie nietolerowane przez większość, a inna, gdy oczekuje takiego zabronionego prawem zachowania od swoich członków. Koniecznie dodać trzeba, że czyny pierwszej kategorii trudno w rzeczywistości nazwać „motywowanymi kulturowo” w ścisłym tego określenia znaczeniu. Reguła kulturowa nie jest tu motywem działania sprawcy, nie popycha go w kierunku naruszenia prawa, a jedynie jest przyczyną ewentualnego

² Tłumaczenie własne fragmentu pracy Van Broeck: „A cultural offence is an act by a member of a minority culture, which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behaviour and approved or even endorsed and promoted in the given situation”.

nieporozumienia co do oceny czynu. Słusznie też Jeroen Van Broeck podkreśla, że motywacja kulturowa zwykle nie jest i nie musi być jedyną motywacją przyświecającą sprawcy „przestępstwa kulturowego”. Zwrot *culturally motivated crimes* używany jest jedynie dla wskazania związku procesów decyzyjnych sprawcy czynu z jego odmiennym od większościowego zapleczem kulturowym, z wartościami i normami typowymi dla jego kulturowej mniejszości [por. Van Broeck 2001: 21-21].

2.2. Systematyka czynów zabronionych motywowanych kulturowo – zarys problemu

Kategoria czynów zabronionych motywowanych kulturowo jest niezwykle pojemna i obejmuje zachowania o charakterze bardzo od siebie odległym. Zaliczyć można do niej zarówno naruszenie obowiązku noszenia kasku przez motocyklistę Sikha zobowiązanego kulturowo do noszenia turbanu czy tradycyjny romski ślub osiemnastolatka i czternastolatki zawarty za zgodą obojga, jak i podyktowane wymogami kulturowymi okaleczenie genitaliów małej dziewczynki³ bądź tzw. zabójstwo honorowe dokonane na muzułmance przez jej krewnego z uwagi na to, że splamiła specyficznym rozumianym honor rodziny, stając się np. ofiarą zgwałcenia przez mężczyznę niebędącego jej mężem. Cechy wspólne tych zachowań wyznacza omówiona wyżej definicja, warto jednak dostrzec także różnice.

Przykładowo Olga Sitarz wskazuje jako kryterium podziału fakt naruszenia indywidualnego dobra i nastawienie sprawcy wobec przedsiębranego czynu. Najpoważniejszy charakter mają zachowania podjęte z intencją naruszenia dóbr indywidualnych w imię wartości uznawanych za wyższe przez kulturę sprawcy; obok nich pojawiają się czyny naruszające dobra indywidualne, których jednak sprawca nie postrzega w ten sposób, będąc przekonany, że nikomu nie dzieje się krzywda; w końcu zaś wskazać można czyny nienaruszające dóbr indywidualnych, a jedynie przepisy o charakterze karno-administracyjnym [Sitarz 2007-2008: 650-651].

Na podział zaproponowany przez Sitarz spojrzeć można przez pryzmat świadomości sprawcy, co do karnoprawnej oceny jego czynu. Sprawca bowiem może działać ze świadomością łamania prawa lub w przekonaniu, że żadnych norm karnoprawnych nie narusza, to zaś rzutować musi na ocenę jego postawy. O ile kategoria czynów intencjonalnie skierowanych przeciwko dobrom pokrzywdzonego dość często będzie wiązała się ze świadomością łamania prawa, o tyle naruszenia

³ Tzw. kobiece obrzezanie, występujące w różnych postaciach: ekscyzji, clitoridectomii i infibulacji, czyli najbardziej drastycznego „obrzezania farańskiego” [por. Drozdowska 2006: 18-19].

przepisów o charakterze karno-administracyjnym nierzadko dokonywane będą w nieświadomości bezprawności czynu.

Na klasyfikację *cultural offences* spojrzeć warto też z perspektywy ofiary. Postawa innych niż sprawca osób zaangażowanych w zdarzenie (podmiotów biernych) może odegrać znaczącą rolę dla oceny karnoprawnej takiego czynu. Wydaje się, że nawet zachowania pozornie kwalifikujące się do grupy najpoważniejszych czynów dokonywanych z intencją naruszenia dóbr indywidualnych powinny być ocenione łagodniej, gdy bierny podmiot w swym subiektywnym odczuciu żadnego uszczerbku nie poniósł, a tym bardziej, gdy na ingerencję wyraził świadomą zgodę⁴. Można więc wyodrębnić takie czyny motywowane kulturowo, w przypadku których możliwe jest wskazanie osoby, która doznała – także w swym własnym odczuciu – szkody lub krzywdy oraz takie, w przypadku których nikt nie czuje się pokrzywdzony⁵.

Wpływ na ocenę czynu sprawcy może mieć też rola, jaką dana kategoria zachowań odgrywa w obrębie określonej mniejszości kulturowej. Jak już sygnalizowano, część z nich wynikała będzie z oddziaływania imperatywów kulturowych, inne – o mniejszym znaczeniu – jedynie z norm przyzwalających. Postrzegając normy przez pryzmat ich znaczenia dla grupy, wyróżnić należałoby też te zachowania, które mają charakter zewnętrznych praktyk folklorystycznych, a więc wywodzących się z ludowej obrzędowości, związanych m.in. z odpowiednim strojem, przygotowaniem posiłków, rytuałami itp. Praktyki takie mają istotne znaczenie dla podtrzymywania kulturowej wspólnoty, ale nie dotyczą istoty różnic kulturowych związanych z postrzeganiem rzeczywistości i hierarchią wartości.

Na czyny zabronione motywowane kulturowo spojrzeć można też z perspektywy normatywnej. Alison D. Renteln wyróżnia zachowania przedstawicieli kultury mniejszościowej, które naruszają ogólne, uniwersalne zakazy, jak np. zakaz seksualnego molestowania dzieci, i takie, które godzą w normy zabraniające wprost określonych praktyk kulturowych, np. tzw. żeńskiego obrzezania, a w polskiej rzeczywistości normatywnej – bigamii (art. 206 k.k.) [Renteln 2004: 208-209; por. Donovan, Garth 2007: 111]. Autorka dostrzega, że podział ten nie wskazuje na różnicę pomiędzy samymi kategoriami czynów motywowanych kulturowo, a jedynie na różnicę w ich ocenie prawnej. Przy czym ocena ta nie zawsze musi być racjonalna. Zdaniem autorki taki bezpośredni zakaz zmierza do uniemożliwienia powołania się na argumenty kulturowe, ale nie wyklucza tej opcji całkowicie [Renteln 2004: 208-209].

⁴ Ten kierunek dociekań sygnalizuje też Sitarz [2007-2008: 651].

⁵ Ta ostatnia kategoria bliska jest znanym w kryminologii „przestępstwom bez ofiar” [por. Błachut, Gaberle, Krajewski 2004: 428].

3. Reakcja na czyny motywowane kulturowo – od fundamentalizmu po idealizm

3.1. Multikulturalizm – pojęcie i klasyfikacje poglądów

Multikulturalizm jest pojęciem wysoce wieloznacznym. Efekt terminologicznego chaosu wzmacnia fakt, że obok słowa „multikulturalizm” w literaturze pojawia się też „wielokulturowość” traktowana czasem jako synonim pierwszego z określeń. Wojciech Kalaga zauważa, że idea wielokulturowości nabrała dziś dwuznaczności, gdyż z jednej strony oznacza „pewien stan społeczny, fakt lub ideał współistnienia wielu kultur w obrębie jednej społeczności”, a z drugiej – politykę państwa: „celowe i świadome budowanie społeczeństwa mozaikowego” [Kalaga 2004: 6-7]. Warto zatem uporządkować pewne kwestie i odróżnić wielokulturowość w znaczeniu opisowym od multikulturalizmu będącego – mówiąc najogólniej – odpowiedzią na zjawisko wielokulturowości. Burszta trafnie wyjaśnia, że wielokulturowość jest „opisowym stwierdzeniem obiektywnego faktu zróżnicowania kulturowego danego społeczeństwa”, a politykę rządu wobec tak rozumianej wielokulturowości oraz ideologie, ruchy, doktryny i filozofie związane z tym faktem nazywać należy multikulturalizmem [Burszta 1998: 152]. Jednak i to rozróżnienie pokazuje, że pod pojęciem multikulturalizmu skrywać mogą się bardzo różne postawy społeczne, ale też różne przejawy polityki państwa.

Opracowanie niniejsze nie stanowi właściwego miejsca dla prezentacji różnych myśli politycznych i ideologii określanych mianem multikulturalizmu. Poprząść trzeba na ogólnym stwierdzeniu, że multikulturalizm może być utożsamiany ze świadomą reakcją na zjawisko wielokulturowości zarówno ze strony władz, jak i ze strony przedstawicieli wielokulturowego społeczeństwa. Przy czym trzeba pamiętać, że w dyskursie publicznym multikulturalizm funkcjonuje przede wszystkim jako „ideologia i polityka respektowania i harmonizowania różnic kulturowych na obszarze danego państwa” [Golka 2007: 224], a nie ideologia i polityka ich zwalczania.

Wobec stwierdzonego już braku potrzeby charakterystyki konkretnych poglądów mieszczących się w ramach szeroko rozumianego multikulturalizmu, warto dokonać jedynie klasyfikacji głównych kierunków reakcji na zjawisko wielokulturowości. Jednym z częściej przytaczanych podziałów jest ten opracowany przez Petera McLarena [1994: 45-74, cyt. za Burszta 1998: 152-153 i Wojciechowski 2009: 35-36]. Autor wyróżnia multikulturalizm konserwatywny, liberalny, lewicowo-liberalny i krytyczny. Przedstawiając rzecz w telegraficznym skrócie, napisać można, że podejście konserwatywne zakłada kontrolę wielokulturowości poprzez restrykcyjną politykę imigracyjną i zaledwie tolerowanie faktu kulturowego zróżnicowania społeczeństwa przy utrzymaniu dominującej roli grupy większościowej. Multikulturalizm

liberalny zakłada równość wszystkich kultur i domaga się jej realizacji poprzez faktycznie, a nie tylko formalnie równy dostęp przedstawicieli tych kultur do samorealizacji. O krok dalej idzie nurt lewicowo-liberalny, który domagając się równych szans, zwraca uwagę na różnice pomiędzy przedstawicielami rozmaitych mniejszości, w tym kulturowych, i potrzebę wykreowania przestrzeni społecznej dla wyrażania odmiennych postaw. Ostatnią z form jest multikulturalizm krytyczny, uznawany przez Bursztę za najdojrzalsze z wyróżnionych przez McLarena podejść do wielokulturowości. Zróżnicowanie kultur jest tu argumentem dla prowadzenia takiej polityki społecznej, która doprowadzi do skonstruowania wspólnej, wznoszącej się ponad podziały kulturowe, kultury demokratycznej. Chodzi o wytworzenie nowej wspólnoty wokół wartości takich jak np. szacunek wobec inności.

Innego interesującego podziału dokonuje Andrzej Szahaj [2010: 149-152]. Autor wyodrębnia cztery możliwe stanowiska, które za Michałem Dudkiem nazwać można: fundamentalistycznym, konserwatywnym, umiarkowanym i idealistycznym [Dudek 2011: 48-49]. Postawa fundamentalistyczna zakłada istnienie „Jedynie Słusznego Standardu Wszystkiego”, a to, co w tym standardzie się nie mieści, stanowi dewiację i winno być eliminowane wszelkimi dostępnymi środkami. Postawa ta stanowi więc jaskrawy wyraz „wojującego” etnocentryzmu zmierzającego, nawet przemocą, do monokulturowości [Szahaj 2010: 149-150].

Nieco łagodniejszy stosunek wobec odmienności prezentuje postawa konserwatywna wyrażająca się w postrzeganiu wielości kultur jako zjawiska negatywnego, ale tolerowanego z konieczności. Postawa ta bliska jest konserwatyzmowi opisywanemu w klasyfikacji McLarena. W ujęciu konserwatywnym reprezentanci grupy większościowej akceptują istniejący układ sił, w którym dominują nad podporządkowanymi grupami mniejszościowymi. Z uwagi na niechęć wobec rozwiązań siłowych rezygnują z realizacji pożądanego przez nich stanu monokultury [Szahaj 2010: 149-150]⁶.

Trzecie stanowisko postuluje dostrzeżenie korzyści płynących z kontaktu międzykulturowego, np. możliwości wzajemnego poznawania i wzbogacania kultur, ale nie zakłada bezkrytycznej akceptacji każdej odmienności i dążenia do multiplikacji różnic. Dostrzega zagrożenia płynące z zapędów unifikacyjnych, ale również niebezpieczeństwa, które rodzi nagromadzenie różnic wykluczające komunikację. Podejście umiarkowane cechuje „życzliwy” etnocentryzm pozwalający na ocenę tego, co odmienne, z własnej perspektywy. Postawa umiarkowana wyraża się także w unikaniu generalnych ocen i preferowaniu ujęcia wrażliwego na kontekst sytuacyjny [Szahaj 2010: 149-151]. Takie podejście możliwe jest do pogodzenia

⁶ Takie poczucie zagrożenia pozycji dominującej owocujące radykalizacją postaw odnotować można aktualnie w związku z falą imigracji do Europy ludności arabskiej i tzw. kryzysem imigracyjnym.

z multikulturalizmem krytycznym w ujęciu McLarena, choć stanowisk tych nie należy utożsamiać [Szahaj 2010: 152]. Wydaje się bowiem, że aby budować wielokulturową wspólnotę wokół określonych wartości, wartości tych nie można relatywizować.

Stanowisko czwarte bliskie jest najbardziej liberalno-lewicowym postawom opisywanym przez McLarena. Zwolennicy tego podejścia bezkrytycznie afirmują i celebryją wielość kultur, postrzegając różnice i wielość jako wartości same w sobie. Postawa idealistyczna zakłada albo całkowite oderwanie się od etnocentryzmu i rzeczywiste uznanie różnicy jako jedynej wartości – co wydaje się nierealne, albo równoczesne przywiązanie do własnego systemu aksjonormatywnego i dążenie do umocnienia poglądów nawet skrajnie odmiennych – co z kolei wydaje się wewnętrznie sprzeczne. Niemniej poglądy takie bywają głoszone i wówczas traktować je można jako wyraz skazanego na porażkę dążenia do modelu utopijnego społeczeństwa opartego na pełnym relatywizmie kulturowym.

3.2. Prawo karne wobec wielokulturowości – kilka uwag *de lege lata*

Różne podejścia wobec wielokulturowości społeczeństwa znaleźć mogą wyraz w rozmaitych rozwiązaniach karnoprawnych. Przed przystąpieniem jednak do zarysowania szczegółowych rozwiązań i ewentualnie różnych kierunków modyfikacji prawa, warto dokonać przeglądu najważniejszych zasad kształtujących sytuację sprawcy odmiennego kulturowo w obecnym stanie prawnym.

Prawo karne ukształtowane jest nie tylko przez Kodeks karny, ale też normy wyższego rzędu, osadzone w prawie międzynarodowym i Konstytucji RP. Na gruncie systemu ochrony praw człowieka na wyróżnienie zasługuje zasada równości w prawie i wobec prawa wraz z zasadą niedyskryminacji⁷. Zasady te zawarte są w różnych formach we wszystkich najważniejszych katalogach praw człowieka (w szczególności: art. 26 MPPOiP, art. 14 EKPC, art. 20 i 21 KPP UE, art. 32 Konstytucji RP). W niejednorodnym skądinąd orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada równości rozumiana jest zarówno jako „równość wobec prawa” w procesie jego stosowania, jak i „równość w prawie” na etapie jego stanowienia [por. Masternak-Kubiak 2002: 121; Garlicki 2003: 8-11; Banaszak 2015: 387]. Ponadto bezsprzeczne jest chyba, że zróżnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych podmiotów prawa musi być uzasadnione zróżnicowaniem w zakresie cechy relewantnej, w przeciwnym razie uznane być może za dyskryminację

⁷ W niektórych opracowaniach pisze się o jednej zasadzie równości i niedyskryminacji [por. Wieruszewski 2000: 41].

[por. Masternak-Kubiak 2002: 122-123; Ziółkowski 2015: 99]. Zakaz dyskryminacji oznacza natomiast „zakaz wprowadzania zarówno unormowań pogarszających sytuację określonej grupy podmiotów (dyskryminacja *sensu stricto*), jak i unormowań polepszających sytuację określonej grupy podmiotów (uprzywilejowanie)” [Garlicki 2003: 17]. W literaturze formułuje się nieraz katalogi bezwzględnie niedopuszczalnych kryteriów zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów. Wśród nich wymienia się te, które naruszają godność człowieka, np.: rasa, kolor skóry, płeć, orientacja seksualna, struktura genomu ludzkiego, a także kryteria narodowe, etniczne, językowe, obyczajowe, kulturowe, światopoglądowe i religijne oraz kryteria osobiste, na które adresat normy nie ma wpływu (np. niepełnosprawność) [por. Garlicki 2003: 20-22; Winczorek 2008: 87; Ziółkowski 2015: 107-108]. Część z wyliczonych kryteriów wymienionych jest też wprost w przywoływanych przepisach prawa międzynarodowego i europejskiego pośród przyczyn zakazanej dyskryminacji. Zatem zasada równości i niedyskryminacji nie pozwala na różnicowanie: pogarszanie lub uprzywilejowywanie sytuacji sprawców czynów zabronionych tylko z uwagi na ich przynależność do kulturowej mniejszości. Trzeba jednak pamiętać, że w przypadku czynów zabronionych motywowanych kulturowo nie tyle chodzi o odmienne zaplecze kulturowe sprawcy, ile raczej o wpływ, jaki ta odmiennosc wywiera na postrzeganie rzeczywistości i procesy decyzyjne sprawcy. Te zaś elementy powszechnie uznawane są za istotne dla różnicowania odpowiedzialności karnej.

Różne aspekty konstytucyjnej zasady równości dostrzec można także w zasadach samego prawa karnego. Kodeks karny zawiera w art. 5 zasadę terytorialną, w myśl której polską ustawę karną stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, o ile umowa międzynarodowa nie stanowi inaczej – obywatelstwo sprawcy czy jego przynależność kulturowa zasadniczo nie odgrywają tu żadnej roli⁸. Regulacja ta sprawia, że polskie prawo karne obowiązuje w równej mierze wszystkich przebywających na polskim terytorium lub pod polską banderą. Brak polskiego obywatelstwa sprawcy czynu zabronionego nie eliminuje polskiej jurysdykcji terytorialnej. Tym bardziej zaś nie wyklucza jej odmiennosc kulturowa polskiego obywatela naruszającego prawo karne.

Równocześnie jednak polskie prawo karne opiera się na zasadzie winy (subiektywizacji odpowiedzialności) oraz zasadzie indywidualizacji odpowiedzialności karnej i wymiaru kary. Ustawodawca niejednokrotnie daje w Kodeksie karnym

⁸ W tym kontekście ważne jest kodeksowe zastrzeżenie, że terytorialny zakres zastosowania polskiej ustawy karnej może być zmodyfikowany ratyfikowaną przez Rzeczpospolitą Polską umową międzynarodową. Wobec określonych postanowień takich umów sprawcy czynów zabronionych posiadający obywatelstwo inne niż polskie mogą być wyjątkowo wyłączeni spod polskiej jurysdykcji. Nie ma to jednak wpływu na zasadniczy tok rozważań.

wyraz swojemu zainteresowaniu nie tylko czynem sprawcy, ale także jego osobą – np. jego stanem świadomości w chwili czynu, psychicznym stosunkiem do czynu i tym wszystkim, co ten stosunek ukształtowało. Przykładem takiego podejścia są znane prawu karnemu okoliczności wyłączające i umniejszające winę, a zwłaszcza istotne dla oceny czynów motywowanych kulturowo prawnokarne konsekwencje błędów co do faktów i prawa (art. 28-30 k.k.). Na dostrzeżenie zasługują też okoliczności znaczące dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.), wśród których znalazły się: okoliczności popełnienia czynu oraz zamiar i motywacja sprawcy. W końcu zaś art. 53 § 2 k.k. wskazuje, że sąd, wymierzając karę, uwzględniać winien w szczególności m.in. motywację sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa czy w końcu zachowanie pokrzywdzonego. We wszystkich tych kontekstach istotna może okazać się kulturowa motywacja sprawcy i kulturowa specyfika jego czynu.

Na zakończenie warto jeszcze zauważyć, że polskie prawo karne postrzega różnicowanie kulturowe jako pewną wartość wymagającą ochrony. Wskazać bowiem można kilka typizacji czynów zabronionych, które naruszając prawa grup kulturowych i jednostek je reprezentujących, godzą też w różnorodność kulturową: art. 118 k.k., art. 119 k.k., art. 195 k.k. czy art. 256 k.k. Czyny te zaliczane są do grupy tzw. przestępstw z nienawiści.

3.3. Prawo karne przez pryzmat różnych ujęć multikulturalizmu – wybrane zagadnienia

Mając świadomość pewnych zastanych uregulowań normatywnych, warto zastanowić się nad możliwymi reakcjami na czyny zabronione motywowane kulturowo. Postawa zgodna z duchem fundamentalizmu w ujęciu Andrzeja Szahaja nakazywałaby sięgnięcie po narzędzia prawa karnego w celu eliminacji zachowań motywowanych kulturowo, a godzących we wzorce utrwalone w kulturze dominującej. Oznaczałoby to, po pierwsze, egzekwowanie odpowiedzialności za znane już typy przestępstw bez uwzględniania odmienności kulturowej sprawcy i specyfiki jego czynu, co trudno byłoby pogodzić z zasadami sprawiedliwego procesu, a zwłaszcza z przytoczonymi już zasadami subiektywizacji i indywidualizacji odpowiedzialności. Po drugie, wzmożone zwalczanie czynów odmiennych kulturowo mogłoby oznaczać wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych obejmujących swymi znamionami konkretne kategorie zachowań realizowanych przez przedstawicieli mniejszości kulturowych. Można przykładowo wyobrazić sobie kwalifikowany typ zabójstwa motywowanego tzw. honorem lub kwalifikowany typ spowodowania uszczerbku na zdrowiu penalizujący rytualne okaleczenie genitaliów. Takie

wybiórcze obostrzenie odpowiedzialności mogłoby znaleźć uzasadnienie kryminalno-polityczne, ale musiałyby przy tym sprostać wymogom zasad równości i niedyskryminacji, o co nie byłoby łatwo. Po trzecie, teoretycznie wyobrażalne byłoby wprowadzenie do części ogólnej Kodeksu karnego przesłanki obostrzenia wymiaru kary, z uwagi na sprzeczny z kulturą dominującą charakter czynu lub obce kulturowo pochodzenie sprawcy. Rozwiązanie takie trzeba jednak kategorycznie odrzucić, ze względu na jawną sprzeczność z zasadą równości.

Multikulturalizm konserwatywny musiałby także zakładać wzmoczoną ochronę rodzimych wzorców, ale bez uciekania się do naruszania zasad równości oraz subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Z perspektywy konserwatywnej, ale mieszczącej się w zastanym porządku prawnomiędzynarodowym i konstytucyjnym nie dałoby się obronić ani ignorowania usprawiedliwiającego czyn oddziaływania kulturowej motywacji sprawcy, ani – drugiego ekstremum – traktowania tej odmienności jako zawsze obciążającej sprawcę i prowadzącej do surowszej odpowiedzialności. Jedynym akceptowalnym rozwiązaniem spośród tych wymienionych w poprzednim akapicie, wydaje się wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych lub typów kwalifikowanych opartych na cechach wybranych zachowań motywowanych kulturowo. Rzecz jasna, jak już to było sygnalizowane, dobór określonych typizacji musiałby być uzasadniony potrzebami w zakresie polityki kryminalnej. Surowsza sankcja musiałaby być z kolei podyktowana zwiększonym w porównaniu do typu podstawowego stopniem społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Kryminalizację bądź surowszą penalizację określonej klasy zachowań, wynikającą wyłącznie z jej specyfiki kulturowej, uznać należy za niedopuszczalną w świetle zasady równości.

Multikulturalizm umiarkowany wymagałby już sięgnięcia po koncepcję tzw. obrony przez kulturę. Istotą tej idei jest wykorzystanie argumentu przynależności sprawcy czynu do danej grupy kulturowej w celu usprawiedliwienia jego postępowania, a w ramach prawa karnego – wyłączenia lub ograniczenia jego odpowiedzialności karnej [Renteln 2004: 6-7]. Pisząc najogólniej, w prawie karnym argument obrony przez kulturę może być wykorzystywany jako strategia obrony w procesie bądź – co częstsze w doświadczeniach europejskich – jako uzasadnienie tworzenia i stosowania narzędzi prawa karnego materialnego zmierzających do modyfikacji odpowiedzialności karnej na korzyść osób kulturowo odmiennych [por. Sykuna, Zajadło 2007: 27]. Podejście umiarkowane mogłoby ograniczać się w istocie do rzetelnej weryfikacji realizacji znamion danego typu czynu zabronionego, bezprawności i społecznej szkodliwości czynu oraz zawinienia, z uwzględnieniem kulturowej specyfiki sprawcy i jego czynu [por. Bojarski, Leciak 2012: 75-96; Kleczkowska 2012: 71-84]. Możliwe byłoby też ewentualne wprowadzenie typów uprzywilejowanych opartych na wybranych zachowaniach motywowanych kulturowo, np. obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15 w ramach tradycyjnego

małżeństwa romskiego. Wyobrażalne byłoby także wprowadzenie do części ogólnej Kodeksu karnego okoliczności łagodzącej odpowiedzialność z uwagi na motywację kulturową. Te dwa ostatnie rozwiązania wymagałyby jednak wnikliwej oceny pod kątem zachowania zasad równości i niedyskryminacji, tym razem z uwagi na ryzyko nadmiernego uprzywilejowania grup mniejszościowych w stosunku do większości. Mogłyby też spotkać się z poważnym zarzutem utrwalania negatywnych stereotypów na temat mniejszości kulturowych. Realizacja modelu umiarkowanego zasadniczo nie wymaga jednak nowelizacji prawa, a jedynie uwrażliwienia organów wymiaru sprawiedliwości na konsekwencje odmienności kulturowej sprawcy dla jego procesów motywacyjnych i decyzyjnych. Popierając takie podejście, warto zwrócić uwagę na potrzebę wykorzystania w postępowaniu karnym dotyczącym czynu zabronionego motywowanego kulturowo wiedzy antropologicznej.

Przyjmując perspektywę idealistyczną, należałoby wyjść z utrwalonych ram prawa karnego i pokusić się o stworzenie norm ponadkulturowych, o uniwersalnym, powszechnie akceptowanym charakterze. Prawo takie nie mogłoby ani uprzywilejowywać, ani dyskryminować żadnej z grup kulturowych, a więc nie mogłoby kryminalizować niczego, co jakakolwiek kultura choćby dozwala, ale też – jak się zdaje – przyzwałać na coś, co jakakolwiek kultura kategorycznie odrzuca. Opierać by się musiało także na uniwersalnych, wolnych od zaszłości historycznych zasadach odpowiedzialności. Nawet przy założeniu, że chodziłoby wyłącznie o uwzględnienie zapatrywań grup kulturowych zamieszkujących ograniczone terytorium, zadanie stanowi olbrzymie wyzwanie, o ile w ogóle jest wykonalne. Twórcy takiego prawa musieliby wyzwolić się całkowicie z ograniczeń, jakie narzuca perspektywa etnocentryczna, a więc najpierw musieliby mieć pełną tych ograniczeń świadomość. Już wstępne założenia takiego projektu jawią się jako całkowicie nierealne⁹.

4. Podsumowanie

Zarysowane w niniejszej pracy modele prawa karnego wymagałyby obszerniejszego opracowania teoretycznego. Już jednak na podstawie zasygnalizowanych ich cech wskazać można, że ani model hołdujący poglądom fundamentalistycznym, ani ten oparty na idealizmie nie są możliwe do zrealizowania. Pierwszy – z uwagi na kolizję z prawami człowieka, a zwłaszcza z zasadą równości i niedyskryminacji, drugi – ze względu na utopijne założenia. Już jednak multikulturalizm konser-

⁹ Interesującą próbę stworzenia filozoficznych podstaw ponadkulturowego prawa karnego podjął Bartosz Wojciechowski [2009]. Autor zakłada jednak uniwersalny charakter podstawowych praw człowieka, a to stanowi raczej postulat niż opis rzeczywistości.

watywny i umiarkowany ukazują rzeczywiste możliwości reagowania na czyny zabronione motywowane kulturowo.

Warto jeszcze podkreślić, że zaproponowane modele nie mają charakteru rozłącznego. Wobec ogromnego zróżnicowania kategorii *cultural offences* racjonalna i zgodna z akceptowanymi zasadami kryminalizacji polityka wobec czynów zabronionych motywowanych kulturowo pozwala na sięganie po różne narzędzia. Akceptacja ogólnej zasady, że kulturowa specyfika czynu powinna być brana pod uwagę w procesie jego prawno-karnej oceny nie stoi na przeszkodzie temu, by klasy kulturowo motywowanych zachowań ocenianych z perspektywy kultury dominującej jako ponadprzeciętnie szkodliwe społecznie penalizowane były ze zwiększoną surowością. Można wyobrazić sobie spójny system prawa karnego, w którym usprawiedliwiona przez różnicę kulturową nieświadomość bezprawności czynu wyłącza winę (na gruncie polskiego prawa – art. 30 k.k.), a równocześnie tzw. zabójstwo honorowe uznawane jest za typ kwalifikowany zabójstwa (na gruncie polskiego Kodeksu karnego np. jako zabójstwo dokonane w wyniku motywacji zasługującej na szczególnie potępienie z art. 148 § 2 pkt 3).

Literatura

- Banaszak B., 2015, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa: C.H. Beck.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., 2004, *Kryminologia*, Gdańsk: Wydawnictwo Arche.
- Bojarski J., Leciak M., 2012, Polskie interkulturowe prawo karne (?) – niektóre aspekty tzw. obrony przez kulturę, w: A. Adamski i in. (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. I, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, s. 75-96.
- Burszta W.J., 1998, *Antropologia kultury*, Poznań: Zysk i S-ka.
- Donovan J.M., Garth J.S., 2007, Delimiting the Culture Defense, *Quinnipiac Law Review*, t. 26, nr 1: 109-146.
- Drozdowska P., 2006, Ekscyzja, clitoridectomia, infibulacja. Przez obrzezanie do małżeństwa, *Czas Kultury*, nr 4: 18-27.
- Dudek M., 2011, Czy każda kultura zasługuje na obronę? Kilka wątpliwości dotyczących *cultural defense* i prawa karnego w dobie multikulturalizmu, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2: 47-60.
- Filipiak M., 2012, Pojęcie kultury, w: M. Filipiak (red.), *Wprowadzenie do socjologii kultury*, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 9-44.
- Garlicki L., 2003, *Komentarz do art. 32*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1-24.
- Golka M., 2007, *Socjologia kultury*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Kalaga W., 2004, *Wstęp*, w: W. Kalaga (red.), *Dylematy wielokulturowości*, Kraków: Universitas, 5-9.
- Kleczkowska A., 2012, Rola *cultural defence* w wymiarze sprawiedliwości karnej, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2: 71-84.
- Masternak-Kubiak M., Prawo do równego traktowania, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa: C.H. Beck, 119-137.

- McLaren P., 1994, White Terror and Oppositional Agency: Towards a Critical Multiculturalism, w: D.T. Goldberg (red.), *Multiculturalism. A Critical Reader*, Oxford: Blackwell, 45-74.
- Mucha J., 1999, *Kultura dominująca jako kultura obca. Mniejszości kulturowe a grupa dominująca w Polsce*, Warszawa: Oficyna Naukowa.
- Paleczny T., 2005, *Stosunki międzykulturowe. Zarys problematyki*, Kraków: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne.
- Phillips A., When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in English Courts, *Modern Law Review*, t. 66, nr 4: 510-531.
- Przestępstwa z nienawiści 2001-2012*, 2012, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012/download,1927,2.html> [dostęp: 6.06.2016].
- Renteln A.D., 2004, *The Cultural Defense*, New York: Oxford University Press.
- Sitarz O., 2007-2008, *Culture defence a polskie prawo karne*, *Archiwum Kryminologii*, t. 29-30: 643-652.
- Sykuna S., Zajadło J., 2007, Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę, *Przegląd Sądowy*, nr 6: 26-36.
- Szahaj A., 2010, *E pluribus unum? Dylematy wielokulturowości i politycznej poprawności*, Kraków: Universitas.
- Van Broeck J., 2001, Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes, *European Journal of Crime. Criminal Law and Criminal Justice*, t. 9: 1-32.
- Wieruszewski R., 2000, Zasada równości i niedyskryminacji w świetle orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka, *Państwo i Prawo*, nr 4: 40-46.
- Winczorek P., 2008, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, wyd. 2, Warszawa: Liber.
- Wojciechowski B., 2009, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Ziółkowski M., 2015, Zasada równości w prawie, *Państwo i Prawo*, nr 5: 94-111.

Culturally Motivated Crimes – Viable Options for Criminal Adjudication

Summary. The purpose of the paper is to outline the category of culturally motivated crimes and to delineate the characteristics of this class of behaviors. In addition, it describes alternative responses to acts falling within category. Hypothetically, some culturally motivated acts could be treated as the types of crimes that have already been defined under Polish criminal law, which would be indicative of society's disapproval of the incidence of such crimes. Attention is also given to the likely effect of cultural motivation on such aspects of criminal offenses as *mens rea* or culpability. Should such factors be brought to bear on criminal adjudication, consistent with the principles of a fair trial, they might, in many cases, mitigate or waive criminal liability altogether through the application of what is called "cultural defense".

Keywords: culturally motivated crimes, cultural offences, cultural defense, multiculturalism, criminal liability