



**Bogusław Banaszak**

*Uniwersytet Wrocławski*

## **PRAWO MNIJSZOŚCI NARODOWYCH DO KULTYWOWANIA WŁASNEJ TOŻSAMOŚCI KULINARNEJ**

Profesor Andrzej Pulło wielokrotnie podejmował się wypowiedzenia w sprawach kontrowersyjnych, budzących żywe zainteresowanie społeczne. Chęć nawiązania do tego wątku jego twórczości naukowej i aktywności publicznej sprawia, że w Redaktorom Księgi Jemu poświęconej zaproponowałem niniejsze opracowanie<sup>1</sup>.

### **1. Konstytucyjna regulacja praw mniejszości narodowych**

Niektóre ze współczesnych koncepcji zajmujących się funkcjonowaniem państwa demokratycznego (np. poglądy H. Kelsena) zwracają uwagę na to, że władza państwowa, której źródłem jest wola większości, nie może naruszać zasady tolerancji i zasady ochrony praw mniejszości. Ostateczne rozstrzygnięcia podejmowane są wprawdzie przez większość, ale odbywa się to w procedurach zapewniających poszanowanie praw mniejszości i prezentację przez różne mniejszości ich stanowisk. Tylko dzięki poszanowaniu tej zasady państwo zyskuje legitymację do stosowania dyskryminacji w pewnych sprawach.

Ustrojodawca polski w 1997 r. nawiązał do tradycji ochrony praw mniejszości narodowych i religijnych z czasów I i II Rzeczypospolitej oraz do współczesnych tendencji konstytucjonalizmu demokratycznego w tym względzie. Sformułowana w art. 35 Konstytucji RP z 1997 r. zasada zapewnienia praw mniejszości narodowych i etnicznych stanowi, że obywatele polscy należący do mniejszości narodowych i etnicznych mają zapewnioną wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury. Mniejszości te mają też prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych,

---

<sup>1</sup> Powstało ono na kanwie przygotowanej przeze mnie dla Biura Analiz Sejmowych opinii prawnej na temat: Czy zakaz rytualnego uboju zwierząt może naruszać prawa mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce, w szczególności konstytucyjne prawo do wolności religijnej?

kulturalnych i instytucji służących ochronie tożsamości religijnej oraz do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej.

Konstytucja, formułując zasadę zapewnienia praw mniejszości narodowych i etnicznych, nie definiuje samego pojęcia tych mniejszości. Czyni to ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. Nr 17, poz. 141 ze zm.). W myśl jej art. 2 mniejszość narodowa to grupa obywateli polskich, która spełnia łącznie następujące warunki:

- 1) jest mniej liczebna od pozostałej części ludności RP;
- 2) w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją;
- 3) dąży do zachowania swego języka, kultury lub tradycji;
- 4) ma świadomość własnej historycznej wspólnoty narodowej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę;
- 5) jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium RP od co najmniej 100 lat;
- 6) utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie.

Ustawa do mniejszości narodowych zalicza mniejszość białoruską, czeską, litewską, niemiecką, ormiańską, rosyjską, słowacką, ukraińską i żydowską.

Jeżeli mniejszość spełnia powyższe warunki z wyjątkiem ostatniego, tzn. nie utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie, to jest uznana za mniejszość etniczną. Do tej grupy należą mniejszości: karaimska, łemkowska, romska i tatarska.

Każda osoba należąca do mniejszości ma prawo do swobodnej decyzji o traktowaniu jej jako osoby należącej lub nienależącej do mniejszości i wybór ten nie pociąga za sobą w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o mniejszościach jakichkolwiek niekorzystnych skutków. Do informacji o przynależności do mniejszości lub ujawnienia swego pochodzenia, języka lub religii można być zobowiązanym wyłącznie na podstawie ustawy.

## **2. Ubój rytualny i tożsamość kulinarna jako element kultury mniejszości narodowych i wolności religijnej**

Niektóre z uznanych prawnie mniejszości narodowych i etnicznych występujących obecnie w Polsce są ściśle związane z określoną tożsamością kulinarną wynikającą z religii, przewidującą ubój rytualny (jest to żydowska mniejszość narodowa i tatarska mniejszość etniczna). Tym samym zakaz tego uboju może naruszać ich prawa mniejszości i należy spojrzeć na niego także przez pryzmat wolności religijnej.

Konstytucja w art. 35 gwarantującym prawa mniejszości narodowych i etnicznych koncentruje się na prawach kulturalnych. Prawa mniejszości nie ograniczają się tylko do nich. Obejmują także wskazane w art. 35 prawo do zachowania i kultywowania własnych obyczajów i tradycji oraz prawo do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej.

Jeżeli pojęcie tożsamości kulturowej będzie się rozumieć przez pryzmat definicji kultury jako „całości kształt materialnego i duchowego dorobku”<sup>2</sup> danej grupy narodowej czy etnicznej, to wówczas bezsprzecznie obejmuje ono określone umiejętności uboju rytualnego bazującego na zasadach religijnych spajających tę grupę. Nakazy religijne wykluczają przy tym ewentualność kompromisu z postulatami obrońców praw zwierząt i zmianę zasad uboju rytualnego, np. przez ogłuszanie zwierzęcia przed jego zabiciem przez upuszczenie krwi.

W tym ujęciu umiejętności uboju rytualnego, stanowiąc istotny składnik obyczajów i tradycji, decydują o tożsamości danej grupy narodowej lub etnicznej i objęte są ochroną konstytucyjną na równi z innymi elementami decydującymi o tożsamości kulturalnej danej grupy. Zakaz uboju rytualnego stanowi więc ograniczenie praw mniejszości ubój ten praktykujących i powinien mieć uzasadnienie w dobrach chronionych konstytucyjnie i być konieczny w demokratycznym państwie prawnym. Wśród dóbr chronionych konstytucyjnie wymienionych w art. 31 ust. 3 jako wartość uzasadniająca ten zakaz wchodziłaby jedynie w grę moralność publiczna rozumiana jako zespół zasad, norm, wzorów postępowania i ocen pozwalających uznać jakieś postępowanie za akceptowane lub nieakceptowane w społeczeństwie. Należy w tym miejscu podkreślić, że ustanawiane ograniczenia powinny być „zgodne z zasadą proporcjonalności, z tej zaś wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu z uwzględnieniem postulatu adekwatności, przy jednoczesnym bezwzględnym zakazie wkraczania w istotę gwarantowanego prawa”<sup>3</sup>.

Ubój rytualny jest przewidziany w regulach niektórych religii – zwłaszcza muzułmańskiej i żydowskiej. Z tego względu należy zbadać, czy jego zakaz nie narusza wolności religijnej gwarantowanej w art. 53 Konstytucji RP. Warto przy tym dodać, że podmiotem tej wolności są nie tylko kościoły i związki wyznaniowe zarejestrowane, a więc nie można zagadnienia uboju rytualnego wiązać wyłącznie z islamem i religią żydowską.

Należy w tym miejscu podkreślić, że Konstytucja nie definiuje pojęcia religii i nie daje podstaw do rozstrzygnięć, czy dany zespół poglądów i praktyk jest czy nie jest religią. Istotne znaczenie w tej mierze mają ustalenia pozakonstytucyjne, a nawet pozaprawne – filozoficzne, teologiczne, etnograficzne, kulturowo- i religioznawcze<sup>4</sup>. Konstytucja określa następujące elementy wolności religii: wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie, posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej

<sup>2</sup> Hasło „kultura”, [w:] *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, Warszawa 1988, s. 1083.

<sup>3</sup> Orzeczenie TK z dnia 20 października 2010 r., P 37/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 79.

<sup>4</sup> Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 02.04.1997 r.*, Warszawa 2000, s. 73.

tam, gdzie się znajdują. Samo wyliczenie elementów wolności religii nie może prowadzić do jej ograniczenia i intencją ustrojodawcy nie było definiowanie samej religii czy też form jej praktykowania. „Sformułowanie konstytucyjne jest na tyle ogólne, że nie można z niego wyprowadzić zakazów jakichkolwiek form”<sup>5</sup>. Skoro tak, to można do nich zaliczyć także ubój rytualny.

Władze publiczne mogą ingerować w uzewnętrznione postaci wierzeń religijnych, gdy przekraczają one granice wyznaczone art. 53 ust. 5 Konstytucji. Należy przy tym podkreślić, że przesłanki dopuszczające ograniczenie wolności uzewnętrzniania religii są tożsame z występującymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale nie wszystkie przesłanki określone w art. 31 ust. 3 zostały uwzględnione. Nie oznacza to jednak – biorąc pod uwagę wykładnię systemową – wyłączenia pozostałych przesłanek wskazanych w art. 31 ust. 3. Trybunał Konstytucyjny słusznie zauważył, że art. 53 ust. 5 „nie wyłącza zastosowania zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym przynajmniej zakresie, w jakim treści normatywne obu tych przepisów nie pokrywają się; dotyczy to przede wszystkim, zasadniczego dla kwestii określenia granic dopuszczalnych ograniczeń, kryterium odwołującego się do istoty wolności i praw”<sup>6</sup>.

Z art. 53 wynika, że Państwo ma obowiązek zapewnić wierzącym wolne od jakichkolwiek przeszkód (także ze strony innych osób, grup itp.) wyrażanie i praktykowanie religii. Sąd Najwyższy stwierdził przy tym, że naruszenie wolności sumienia następuje przez zachowanie uniemożliwiające lub utrudniające praktykowanie wybranej religii<sup>7</sup>.

Ubój rytualny, należąc do zewnętrznej sfery praktykowania religii uznających jego konieczność, podlega więc ochronie konstytucyjnej przewidzianej w art. 53. Ochrona ta obejmuje także nałożony na władze publiczne obowiązek przeciwdziałania podejmowanym przez podmioty niepubliczne czy osoby fizyczne wszelkim formom zmuszania do nieprzeprowadzania uboju rytualnego.

Ubój rytualny może być ograniczony wyłącznie na podstawie przesłanek sformułowanych w art. 53 ust. 5 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Występuje tu analogia do omówionej już wyżej kwestii przesłanek dopuszczalności ograniczenia praw mniejszości narodowych i etnicznych. Nie ma więc potrzeby powtarzanie zaprezentowanego tam toku argumentacji. Należy odwołać się do konkluzji poprzedniego punktu rozważań i stwierdzić, że w przypadku wolności religii gwarantowanej w art. 53 ustawy zakaz uboju rytualnego narusza jej istotę. Zgodnie natomiast z Konstytucją byłyby ograniczenia tego uboju określone w ustawie.

<sup>5</sup> B. Banaszak. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 325.

<sup>6</sup> Wyrok z dnia 16 lutego 1999 r., SK 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

<sup>7</sup> Wyrok z dnia 12 czerwca 2002 r., III KKN 618/2000, LexPolonica nr 358938.

### 3. Kontrowersje wokół uboju rytualnego

W roku 2012 sprawa legalności uboju rytualnego nabrała aktualności z powodu wyroku Trybunału Konstytucyjnego<sup>8</sup> uznającego rozporządzenie dopuszczające ten ubój za niezgodne z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny uczynił tak ze względów formalnych – tzn. niezgodności rozporządzenia z zasadami konstytucyjnymi określającymi tryb i zakres wydania tego typu aktów prawnych. Nie oceniał jednak merytorycznie konstytucyjności samego uboju.

Konstytucja nie zawiera żadnej normy wprost dotyczącej ochrony zwierząt, czy tym bardziej kwestii ich uboju. Zagadnienia te reguluje się na szczeblu ustawowym. Ustawa dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do 27 września 2002 r. dopuszczała wyjątek od regulacji zobowiązującej do uśmiercania zwierząt tylko po uprzednim pozbawieniu świadomości. Dotyczył on uboju przewidzianego przez obrządku religijne (art. 34 ust. 5). Ustawodawca wykreślił zawarty w ustawie wyjątek. Obecnie kwestie uboju reguluje więc przede wszystkim w art. 33 ust. 1a przewidującym, że uśmiercanie może odbywać się wyłącznie w sposób humanitarny, polegający na zadawaniu minimum cierpienia fizycznego i psychicznego. Definicja humanitarnego traktowania zwierząt została dokonana w art. 4 pkt 2 powołanej ustawy. Rozumie się przez to traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia i zapewniające mu opiekę i ochronę. Precyzując wymóg humanitaryzmu uboju, ustawodawca w art. 34 ust. 1 wyraźnie stanowi: „Zwierzę kręgowie w ubojni może zostać uśmiercone tylko po uprzednim pozbawieniu świadomości przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje”. Wbrew tej jednoznacznej intencji ustawodawcy w § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 9 września 2004 r. w sprawie kwalifikacji osób uprawnionych do zawodowego uboju oraz warunków i metod uboju i uśmiercania zwierząt (Dz. U. Nr 205, poz. 2102 ze zm.) postanowiono, że ogłuszania zwierząt nie stosuje się przy poddawaniu ich ubojowi zgodnie z obyczajami religijnymi zarejestrowanych związków wyznaniowych. Oznacza to dopuszczalność uboju rytualnego wymagającego, aby zwierzę było przytomne podczas podcinania gardła, w następstwie którego się wykrwawia.

Rozporządzenie to wydane zostało na podstawie art. 34 ust. 6 ustawy o ochronie zwierząt zawierającego delegację do określenia w drodze rozporządzenia: kwalifikacji osób uprawnionych do zawodowego uboju, warunków wyładunku, przemieszczania, przetrzymywania, unieruchamiania w celu dokonania uboju lub uśmiercania zwierząt, warunków i metod uboju i uśmiercania zwierząt stosownie do gatunku, mając na względzie zapewnienie humanitarnego traktowania zwierząt podczas ich uboju lub uśmiercania.

Oceniając zgodność powołanego wyżej § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z Konstytucją, TK stwierdził: „Mając na uwadze zakres

<sup>8</sup> Sygn. akt U 4/12, OTK-A, 2012 r., nr 10, poz. 124.

spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu, jak również wytyczne odnoszące się do treści rozporządzenia, należy uznać, że norma zawarta w § 8 ust. 2 rozporządzenia z 2004 r., wyłączająca obowiązek ogłuszania zwierząt przed śmiercią, nie mieści się ani w zakresie warunków, ani w zakresie metod uboju. Reguluje zatem w rozporządzeniu zagadnienie wykraczające poza zakres delegacji ustawowej. Nawet jeżeli przyjąć, że uśmiercanie zwierząt bez uprzedniego pozbawienia świadomości jest metodą, a w zakresie spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu mieści się określenie metod uboju i uśmiercania zwierząt stosownie do gatunku (art. 34 ust. 6 pkt 3 ustawy), to jednak przy wydawaniu rozporządzenia dopuszczalne jest wskazanie takich metod, które pozostają w zgodzie z ustawą o ochronie zwierząt. Art. 34 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt jednoznacznie wyklucza możliwość uśmiercania zwierząt bez uprzedniego pozbawienia świadomości. [...] W tej sytuacji należy stwierdzić, że zaskarżony § 8 ust. 2 rozporządzenia z 2004 r. jest niezgodny z art. 34 ust. 6 ustawy o ochronie zwierząt. Przez to pozostaje niezgodny także z art. 92 ust. 1 Konstytucji<sup>9</sup>.

Ze względu na doniosłość zagadnienia wymagającego rozstrzygnięcia, jak również czas potrzebny na przeprowadzenie procesu legislacyjnego, Trybunał orzekł o odroczeniu utraty mocy obowiązującej powołanego § 8 ust. 2 rozporządzenia do 31 grudnia 2012 r. Stosownych zmian legislacyjnych do tego czasu nie przeprowadzono, ale 1 stycznia 2013 r. weszło w życie rozporządzenie Rady (WE) nr 1099/2009 z dnia 24 września 2009 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas uśmiercania (Dz. U. L 303 z 18 listopada 2009 r., s. 1). Jego art. 4 ust. 1 stanowi, że zwierzęta są uśmiercane wyłącznie po uprzednim ogłuszeniu zgodnie z metodami i szczegółowymi wymogami związanymi ze stosowaniem tych metod określonymi w załączniku I. Do chwili śmierci zwierzęta są utrzymywane w stanie nieprzytomności i niewrażliwości na bodźce. Artykuł 4 ust. 4 tego rozporządzenia ustanawia jednak wyjątek od powyższej zasady i dopuszcza szczególne metody uboju wymagane przez obrzędy religijne, pod warunkiem że ubój ma miejsce w rzeźni. Równocześnie jednak powołane rozporządzenie dopuszcza w pkt. 18 i 57 preambuły dalsze obowiązywanie albo wprowadzenie przepisów krajowych, które służą zapewnieniu dalej idącej ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania. Wówczas państwo członkowskie powiadamia Komisję Europejską przed 1 stycznia 2013 r. o takich przepisach krajowych. Komisja poinformuje o nich pozostałe państwa członkowskie. Państwa członkowskie mogą przyjąć przepisy krajowe, które służą zapewnieniu dalej idącej ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania w porównaniu z przepisami zawartymi w tym rozporządzeniu i powinny powiadomić Komisję Europejską o takich przepisach krajowych. Komisja poinformuje o nich pozostałe państwa członkowskie.

W tej sytuacji ustawowy zakaz uboju rytualnego przewidziany przez powołane wyżej przepisy ustawy o ochronie zwierząt pozostaje zgodny z prawem UE (z rozporządzeniem Rady nr 1099/2009), a więc jest zgodny z art. 91 ust. 3 Konstytu-

<sup>9</sup> Tamże.



cji. Tym samym należy stwierdzić, że obecnie w Polsce nie ma podstaw prawnych do uboju rytualnego<sup>10</sup>. Według obecnie obowiązującego stanu prawnego ubój rytualny jest zakazany. Zakaz ten narusza istotę praw mniejszości narodowych i etnicznych gwarantowanych w art. 35 Konstytucji i pozbawia je korzystania z ważnego elementu decydującego o tożsamości kulturalnej, a także narusza istotę wolności religijnej gwarantowaną w art. 53 Konstytucji, utrudniając praktykowanie tych elementów religii, które związane są z ubojem rytualnym.

Należy równocześnie podkreślić, że wartości chronione konstytucyjnie, a zwłaszcza moralność publiczna (art. 31 ust. 3, art. 53 ust. 5) przemawiają za ograniczeniem uboju rytualnego do ilości zaspakajającej potrzeby konsumpcji poszczególnych grup społecznych.

Zważywszy na długotrwałą dopuszczalność uboju rytualnego w Polsce, jego całkowity zakaz ustawowy należy uznać za nieproporcjonalny, naruszający istotę praw mniejszości narodowych i etnicznych. Zgodne natomiast z Konstytucją byłyby ograniczenia tego uboju implikowane przez zmiany świadomości społecznej, a tym samym i moralności publicznej, związane z podnoszącym się współcześnie standardem ochrony zwierząt.

Na marginesie warto dodać, że ani w prawie międzynarodowym, ani w unijnym, a także w regulacjach ustawowych przyjętych w państwach członkowskich UE, nie występuje jednolity stosunek do zagadnienia uboju rytualnego. Jest on zakazany na Łotwie, w Islandii, Szwajcarii i Szwecji. Jego ograniczenia wprowadzono w Austrii, Belgii, Chorwacji, Danii, Estonii, Finlandii, Holandii, Luksemburgu, Niemczech, Słowacji i Wielkiej Brytanii. W pozostałych państwach jest całkowicie legalny.

**Bogusław Banaszak**

## RIGHT OF NATIONAL MINORITIES TO CULTIVATE THEIR OWN CULINARY IDENTITY

The Polish Constitution does not contain any standards directly relating to the protection of animals, and the more the slaughter of animals. In 2012, the issue of legality of ritual slaughter become current because of the Constitutional Tribunal's judgment declaring the regulation allowing the slaughter to be unconstitutional. However, the Tribunal stated so for procedural reasons and did not judge the merits of the constitutionality of the slaughter. In this respect the constitutional standard concerning the rights of national and ethnic

<sup>10</sup> Co jest zgodne z art. 26 (1) rozporządzenia Rady (WE) nr 1099/2009 (pozwala on państwom zachować własne przepisy). Z doniesień prasowych wynika, że Rząd RP w stosownym czasie powiadomił unijną komisję zdrowia i praw konsumentów o obowiązującej w Polsce dalej idącej ochronie zwierząt podczas ich uśmiercania niż przewidziana w rozporządzeniu Rady nr 1099/2009.

minorities (Article 35) and freedom of religion (Article 53) can be relevant. According to the current legal status the ritual slaughter is prohibited. This ban violates the essence of the rights of national and ethnic minorities guaranteed in Art. 35 of the Constitution, and deprives them of the important decisive factor of cultural identity. It also affects the substance of religious freedom guaranteed by Art. 53 of the Constitution as it makes it difficult to practice the elements of religion, which are associated with ritual slaughter. It should also be noted that the values protected by the Constitution, and public morality in particular (Art. 31 p. 3, Art. 53 p. 5), suggest to limit ritual slaughter to the amount needed to satisfy the consumption needs of the respective groups.