

Rozdział I. Zagadnienia pojęciowe

§ 1. Pojęcie obrony przez kulturę

Pojęcie tzw. obrony przez kulturę¹ na łamach amerykańskich pism prawnych szerzej zaczęło pojawiać się pod koniec lat 80. XX w.² Była to odpowiedź na coraz częściej zdarzające się przypadki przestępstw, w których sprawcy powoływali się na czynniki kulturowe w celu złagodzenia bądź też wyłączenia odpowiedzialności karnej. Dopiero z czasem w dyskursie prawniczym znalazło się pojęcie przestępstw motywowanych kulturowo (*culturally motivated crimes*) bądź też przestępstw kulturowych (*cultural delicts*), przy czym dostrzeżono, że „o ile w literaturze amerykańskiej podkreśla się przede wszystkim procesowy charakter problemu, o tyle w Europie łączy się go raczej z prawem karnym materialnym”³. *Cultural defence* odnosi się do takich sytuacji, gdy sąd bierze pod uwagę praktyki, zwyczaje lub tradycje obowiązujące w jakiejś grupie społecznej, które odbiegają od tzw. standardów ogólnospołecznych, i uwzględnia je na korzyść sprawcy⁴. Podstawowe jej założenie oparte

¹ Termin *the defences* oznacza w prawie *common law* „podstawy obrony”. Do takich podstaw zalicza się tam np.: niepoczytalność (*insanity*), automatyzm (*automatism*), odurzenie alkoholem lub narkotykami (*intoxication*), błąd (*mistake*), przymus (*duress*), przymus okoliczności (*duress of circumstances*) i obrona konieczna (*necessity*). Zob. D. Ormerod, *Criminal Law*, Oxford 2021, s. 19 oraz P.H. Robinson, *Criminal Law Defences: A Systematic Analysis*, Columbia Law Review 1982, vol. 82, No. 2, s. 203.

² A. Phillips, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in English Courts*, Modern Law Review, vol. 66, No. 4, s. 510; M. Tunick, *Can Culture Excuse Crime?*, Punishment & Society 2004, vol. 6, s. 396; V.L. Sacks, *An Indefensible Defense: On the Misuse of Culture in Criminal Law*, Arizona Journal of International and Comparative Law 1996, vol. 13, No. 2, s. 523–524; D.C. Chiu, *The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation and Guilty Liberalism*, California Law Review 1994, vol. 82, No. 4, s. 1053–1055; M. Wen Chen Wu, *Culture is no Defense for Infanticide*, Journal of Gender, Social Policy & the Law 2003, vol. 11, iss. 2, s. 981–983.

³ J. Zajadło, S. Sykuna, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony*, PS 2007, Nr 6, a także J. Zajadło, *Uniwersalizm praw człowieka – bezpieczne i niebezpieczne relatywizacje*, Prz. Sejm. 2007, Nr 4, s. 99.

⁴ J. Zajadło, S. Sykuna, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę*, s. 27.

jest więc na tym, że osoby, które działały pod wpływem tzw. imperatywów kulturowych, powinny mieć złagodzoną bądź wyłączoną odpowiedzialność, jeśli dokonały czynu w zgodzie z tradycją, przekonaniami, wartościami funkcjonującymi w ich kręgu kulturowym, a które są sprzeczne z wartościami i prawem kultury dominującej⁵. Instytucja *cultural defence* stała się ważną częścią debaty akademickiej, społecznej i politycznej na temat wielokulturowości⁶.

Warto wskazać, że pewne przejawy idei obrony przez kulturę czy tradycję występują także w innych dziedzinach prawa niż prawo karne. Jako przykład mogą służyć usprawiedliwienia podawane w przypadku łamania obowiązującego w niektórych krajach zachodnich administracyjnego zakazu uboju rytualnego zwierząt⁷ czy noszenia przez urzędniczkę hidżabów w miejscach pracy⁸. Mowa wówczas o tzw. szerszym znaczeniu *cultural defence*, czyli o sytuacjach, w których można powołać się na tę instytucję także w sprawach cywilnych lub administracyjnych⁹.

Obrona przez kulturę, zdaniem niektórych amerykańskich autorów, ma szanse na rozwój w przyszłości¹⁰. W wielu innych krajach, w tym w Polsce, budzi kontrowersje. Wyrażane są bowiem obawy, że akceptacja *cultural defence* łatwo może doprowadzić do nadużyć¹¹. Słusznie zwraca się uwagę, że nie należy utożsamiać akceptacji odmiennych praktyk kulturowych z popieraniem idei obrony przez kulturę. O ile, generalnie rzecz biorąc, powinno się szanować obcą kulturę i tradycję, a także chronić inne prawa mniejszości, nawet

⁵ A.D. Renteln, Cultural Rights and Culture Defense: Cultural Concerns, International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences 2015, vol. 5, s. 492.

⁶ D.L. Coleman, Individualizing Justice through Multiculturalism: The Liberals' Dilemma, Columbia Law Review 1996, vol. 96, No. 5, s. 1094.

⁷ Zwłaszcza szechity, której zakaz został np. w Polsce w 2014 r. uznany za niekonstytucyjny. Zob. wyr. TK z 10.12.2014 r., K 52/13, OTK-A 2014, Nr 11, poz. 118.

⁸ B. Parekh, Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory, Cambridge 2000, s. 265. Autorka ta wymienia jeszcze kilka innych przykładów, np. złamanie nakazu noszenia w miejscach pracy ze względu na BHP kasków czy czepków ochronnych.

⁹ A. Kleczkowska, Rola cultural defence w wymiarze sprawiedliwości karnej, RPEiS 2012, z. 2, s. 72.

¹⁰ Zob. A.D. Renteln, The Use and Abuse of the Cultural Defense, Canadian Journal of Law and Society 2005, vol. 20, s. 47–49. Niektórzy autorzy, rozważając argumenty „za” obroną przez kulturę, uznają, że powinno się mówić raczej o tzw. usprawiedliwieniu kulturowym. Wątpliwe jest bowiem, by sądy zdecydowały się na zaakceptowanie obrony przez kulturę, gdyż byłoby to równoznaczne z twierdzeniem, że postępowanie w zgodzie z nakazami własnej kultury jest ważniejsze od przestrzegania prawa. Zob. The Cultural Defence in the Criminal Law, Harvard Law Review 1986, vol. 99, No. 6, s. 1296.

¹¹ J. Zajadło, Uniwersalizm praw człowieka w Konstytucji, s. 98.

jeśli wiąże się to z pewnymi niedogodnościami dla grupy dominującej, o tyle nie powinno tolerować się tradycyjnych praktyk przemocowych, które szkodzą innym, zwłaszcza dzieciom lub kobietom. Akceptacja zaś w takim przypadku instytucji obrony przez kulturę może być rozumiana w odbiorze danej mniejszości jako przyzwolenie na kontynuację tej i innych, podobnie motywowanych form przemocy.

Cultural defence nie jest instytucją oficjalnie występującą w ustawodawstwach państw zachodnich. Jest to raczej strategia obrony, która pojawiła się, by umożliwić każdej jednostce życie w zgodzie z własnymi tradycjami i przekonaniami w sytuacji, gdy wartości te różnią się od tych odzwierciedlonych w prawie karnym grupy dominującej. Zwolennicy obrony przez kulturę uważają, że gwarantowałaby ona równiejsze traktowanie mniejszości kulturowych w systemie prawnym, którego normy opierają się na wartościach kultury dominującej¹². Uważają też, że uwzględnianie pochodzenia kulturowego sprawcy nie różni się w dużym stopniu od brania przez sąd pod uwagę innych cech, takich jak: wiek czy stan psychiczny¹³. Możliwość przedstawienia dowodu z kultury stanowiłaby, według zwolenników *cultural defence*, przeciwwagę dla uprzedzeń kulturowych i dyskryminującego traktowania członków innych kultur, które jest tendencją zauważalną u członków społeczeństwa dominującego¹⁴.

W literaturze przedmiotu¹⁵ zwraca się uwagę, że prawo jednostki do zachowania się zgodnie z nakazami własnej kultury zalicza się do podstawowych praw człowieka i że znajduje ono zakotwiczenie w aktach prawa międzynarodowego (a przede wszystkim w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁶). W związku z tym powinno być przestrzegane przez państwa-strony danej konwencji. Całkowite pozbawienie jednostki tego prawa oznaczałoby niewywiązywanie się przez państwo z przyjętych na siebie zobowiązań, co oczywiście nie oznacza, że prawo to jest bezwzględnie chronione.

Niektórzy autorzy twierdzą również, że stanowczy sprzeciw wobec *cultural defence* mogłoby wskazywać na lekceważący stosunek wobec innych kultur,

¹² A.D. Renteln, *Cultural Rights and Culture Defense*, s. 492.

¹³ Taž, *The Use and Abuse of Cultural Defense*, s. 48.

¹⁴ S. D'hondt, *The Cultural Defence as Courtroom Drama: The Enactment of Identity, Sameness and Difference in Criminal Trial Discourse*, *Law & Social Inquiry* 2010, vol. 35, iss. 1, s. 68.

¹⁵ A.D. Renteln, *The Use and Abuse of Cultural Defense*, s. 48.

¹⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.).

a nawet stanowić wyraz pogardy dla wartości imigranckich i jedynie prowadzić do eskalacji konfliktów międzykulturowych oraz wyobcowania mniejszości¹⁷.

W literaturze¹⁸ podnosi się, że nie każdy imigrant czy inny członek mniejszości etnicznej może powołać się na obronę przez kulturę. A.D. Renteln wskazuje na trzy podstawowe kryteria, które sąd powinien wziąć pod uwagę w momencie rozpatrywania kultury jako okoliczności mającej wpływ na odpowiedzialność danej jednostki¹⁹. Zaproponowany przez tę autorkę test można sprowadzić do następujących pytań:

1. Czy oskarżony jest członkiem grupy etnicznej/mniejszości narodowej?
2. Czy grupa, do której należy, posiada tradycję, na którą się on powołuje?
3. Czy oskarżony, dokonując czynu, rzeczywiście kierował się powyższą tradycją/zwyczajem?

Propozycja powyższego testu trzech pytań nie musi być jednak brana pod uwagę w każdym przypadku i sama autorka wskazuje kilka sytuacji, w których argument kulturowy nie powinien stanowić okoliczności łagodzącej bądź usprawiedliwiającej popełnienie czynu zabronionego²⁰. Ogólnie rzecz biorąc, chodzi o przypadki, gdy wskutek czynu sprawcy doszło do wyrządzenia poważnej krzywdy jednostce należącej do jednej z grup społecznych szczególnie narażonych na przemoc i dyskryminację, do jakich zalicza się kobiety i dzieci.

A.D. Renteln uważa, że w innych niż te przypadkach instytucja *cultural defence* zasługuje na uznanie i akceptację, ponieważ proces inkulturacji ma ogromny wpływ na jednostkę. W związku z tym jej zachowanie się nie może być oceniane w oderwaniu od wierzeń, poglądów i zwyczajów, w których się wychowywała, dorastała i których od dziecka przestrzegała²¹. Równocześnie nie można tracić z pola widzenia, że pochodzenie kulturowe to jeden z wielu czynników, które powinny być brane pod uwagę przy wymiarze kary.

J.M. Donovan i J.S. Garth zmodyfikowali zaproponowany przez A.D. Renteln test, dodając m.in. pytanie dotyczące tego, czy zwyczaj, na który powołuje

¹⁷ V.L. Sacks przedstawia tezę prezentowaną w amerykańskiej literaturze, zgodnie z którą akceptacja obrony przez kulturę przeciwdziałałaby lekceważeniu odmiennych kultur. Zob. V.L. Sacks, *An Indefensible Defense*, s. 53.

¹⁸ Zob. M. Dudek, Czy każda kultura zasługuje na obronę? Kilka wątpliwości dotyczących *cultural defence* i prawa karnego w dobie multikulturalizmu, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2011, Nr 2, s. 50–51; J. Zajadło, *Uniwersalizm praw człowieka w Konstytucji*, s. 102.

¹⁹ A.D. Renteln, *The Use and Abuse of Cultural Defense*, s. 207–208.

²⁰ Tamże, s. 47–48.

²¹ Autorka ta swoje przekonania opiera na wadze, jaką przypisuje kulturze i założeniu, że kultura wywiera na tyle silny wpływ na jednostki w niej żyjące, że będą one myśleć i działać w zgodzie z jej wzorcami. Zob. tamże.

się sprawca, ma wydzźwięk pozytywny w odczuciu danej grupy czy wspólnoty oraz czy ma przyczyniać się do wzmacniania więzi między jej członkami²².

W literaturze²³ wskazuje się, że w praktyce odpowiedź na powyżej wskazane pytania wcale nie należy do łatwych zabiegów, a jednostki mogą próbować powoływać się na odmienną przynależność kulturową jedynie w obliczu strachu przed konsekwencjami wynikającymi z dokonanego czynu zabronionego i aktu oskarżenia. Niektórzy autorzy proponują również konkretne ramy czasowe, w jakich osoba przybywająca do nowego kraju i wywodząca się z innej kultury mogłaby powołać się na odmienne wartości kulturowe w celu usprawiedliwienia swojego zachowania²⁴. Nowo przybyli imigranci mogliby powołać się na odmienną kulturę w ciągu pierwszych 5 lat pobytu w nowym kraju, w ciągu 10 lat zaś osoby starsze, które – jak się wydaje – są mniej podatne do przystosowywania się do nowych zasad i zwyczajów.

Szczególnie otwarte na korzystanie z obrony kulturowej jest sądownictwo Stanów Zjednoczonych. Wiąże się to m.in. z tym, że amerykański system prawny pozostawia sądom szeroki margines uznania pozwalający zarówno na etapie ustalania formy winy, jak i wymiaru kary uwzględnić różnego rodzaju czynniki, które mogły mieć wpływ na zachowanie się sprawcy, w tym także kulturowe. Tak więc, pomimo że prawo karne materialne w Stanach Zjednoczonych nie zalicza, formalnie rzecz biorąc, do podstaw obrony (czyli *the defences*) czynnika kulturowego, autonomia pozostawiona wymiarowi sprawiedliwości pozwala systemowi prawnemu na jego uwzględnienie²⁵ albo na etapie ustalania kwalifikacji prawnej czynu, wymiaru kary (w ramach tzw. rokowań procesowych), albo przy ustalaniu przez sąd stopnia winy oskarżonego²⁶. Słusznie przy tym podnosi się, że charakter prawa amerykańskiego sprawia, iż system ten „polega na stałej gotowości do rozpatrywania wpływających do sądów spraw, zarówno z mocno ugruntowaną w precedensach tradycją orzecznictwa, jak i aktualnymi potrzebami społecznymi wyrażanymi poprzez nowe precedensy”²⁷. Amerykański system *common law* dlatego określa się mianem „dy-

²² J. Donovan, J.S. Garth, *Delimiting the Culture Defense*, *Quinnipiac Law Review* 2007, vol. 26, iss. 1, s. 137.

²³ A. Kleczkowska, *Rola cultural defence*, s. 74.

²⁴ V. Ma, *Culture Defense: Limited Admissibility for New Immigrants*, *San Diego Justice Journal* 1995, vol. 3, s. 462–463.

²⁵ *The Cultural Defense in the Criminal Law*, *Harvard Law Review* 1986, vol. 99, No. 6, s. 1295.

²⁶ M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane kulturowo. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Warszawa 2016, s. 304.

²⁷ R. Tokarczyk, *System prawa amerykańskiego: charakterystyka ogólna*, Pal. 1996, Nr 5, s. 116.

namicznej stałości”, która w tym przypadku oznacza otwartość na aktualne potrzeby społeczne i gotowość zmian²⁸.

Przeciwnicy *cultural defence* uważają, że taki rodzaj obrony powinien być z góry wykluczony ze względu na m.in. wzmacnianie w ten sposób patriarchalnej władzy nad kobietami²⁹. D.L. Coleman uważa, że uwzględnianie przez sądy dowodów kulturowych prowadzi do pozbawienia ochrony prawnej ofiar, zwłaszcza kobiet i dzieci, gdyż nie mają one wówczas szansy na uzyskanie pomocy ani w wymiarze indywidualnym, ani grupowym³⁰. Gdy pozwala się, aby dowody kulturowe usprawiedliwiały przestępcze zachowania, oznacza to, że państwo decyduje się na przyjęcie innego standardu wymierzania sprawiedliwości wobec niektórych sprawców, dyskryminującego ofiary. Wskazuje się³¹ przy tym również, że koncentracja wyłącznie na kwestiach kulturowych, bez analizy istniejącego od lat podporządkowania płciowego, maskuje istniejącą przemoc wobec kobiet, która jest kluczowym problemem w przestępstwach motywowanych kulturą. L. Volpp wyraża zaniepokojenie, że w ten sposób tłumaczona jest przemoc domowa i przemoc uwarunkowana płcią wśród społeczności imigranckich, podczas gdy argument taki rzadko kiedy powoływany jest w przypadku przemocy stosowanej wśród heteronormatywnej, białej społeczności³².

Innym argumentem powoływanym przeciwko obronie przez kulturę jest kwestia nierównego traktowania imigrantów oraz członków kultury dominującej. Podkreśla się, że stosowanie *cultural defence* stanowi duże zagrożenie dla uniwersalizmu prawnego. W literaturze³³ dla zobrazowania tego problemu zadaje się pytanie: „dlaczego nieznajomość prawa wynikająca z różnic kulturowych lub stosunkowo niedawnej migracji oskarżonego miałaby być uznawana za istotny czynnik? A co z innymi grupami, których sposób postrzegania prawa

²⁸ Tamże.

²⁹ A. Phillips, When Culture Means Gender Gender: Issues of Cultural Defence in English Courts, *Modern Law Review*, vol. 66, No. 4, s. 512; D.L. Coleman, Individualizing Justice through Multiculturalism, s. 1095–1096; L. Volpp, (Mis)Identifying Culture: Asian Women and the “Cultural Defense”, *Harvard Women’s Law Journal* 1994, vol. 17, s. 80; V.L. Sacks, An Indefensible Defense, s. 523.

³⁰ D.L. Coleman, Individualizing Justice through Multiculturalism, s. 1096.

³¹ N. Rimonte, A Question of Culture: Cultural Approval of Violence Against Women in the Pacific-Asian Community and the Cultural Defence, *Stanford Law Review* 1991, vol. 43, No. 6, s. 1317.

³² L. Volpp, Mis(Identifying) Culture, s. 93–94.

³³ A. Phillips, When Culture Means Gender, s. 514.

może różnić się od sposobu postrzegania go przez ogół społeczeństwa, ale w ich przypadku wynika to raczej z przyczyn politycznych niż kulturowych”.

W praktyce systemu *common law* linia obrony przez kulturę może iść w jednym z dwóch następujących kierunków. Może albo polegać na powołaniu się przez sprawcę na błąd co do prawa w postaci nieświadomości obowiązujących określonych norm, albo na przyznaniu się do tego, że wiedział, jakie normy obowiązują w danym państwie, lecz jego własna kultura nie pozwoliła na ich przestrzeganie, czy nawet nakazywała mu zachować się w sposób oznaczający ich naruszenie³⁴. Jak wskazuje A.R. De Palma, pierwsza linia obrony przez kulturę, którą nazywa kognitywną, jest swego rodzaju zaprzeczeniem zasady *ignorantia iuris nocet / ignorantia iuris nocet non excusa*³⁵ (nieznajomość prawa szkodzi)³⁶. Jej stosowanie dla usprawiedliwienia sprzecznego z prawem zachowania się sprawcy i w konsekwencji zwolnienie go od odpowiedzialności powinno być dopuszczalne tylko w stosunku do osób wychowanych w innej, odmiennej niż w państwie popełnienia przestępstwa kulturze, które działały zgodnie z jej zasadami. W przypadku drugiej linii obrony przez kulturę – nazywanej wolicjonalną – podkreśla się, że prawo ma, a w zasadzie powinno mieć, silne zakorzenienie w moralności i wyznawanych przez ludzi wartościach. Tylko wtedy, gdy prawo pozytywne wzmacnia normy i wartości moralne danej społeczności, można oczekiwać i wymagać, by było przestrzegane. W przeciwnym razie jednostka musi sama zmierzyć się z sytuacją kolizji wartości i obowiązków i dokonać wyboru we własnym sumieniu, czy dać posłuch normie prawa powszechnie obowiązującego czy zinternalizowanej przez nią normie kulturowej³⁷. W.I. Torry wskazuje, że w przypadku gdy zdecyduje się na naruszenie prawa, działa w stanie swoistej konieczności, który określa jako „dyktat kulturowy”³⁸. Z tego powodu jej zachowanie powinniśmy usprawiedliwić, ponieważ „przestrzeganie prawa mogłoby w takich wypadkach zagrozić subkulturowej tożsamości sprawcy, jeśli nie jego życiu”³⁹.

³⁴ M. Wen Chen Wu, Culture is no Defense for Infanticide, s. 982; A.R. De Palma, I couldn't Help Myself – My Culture Made Me Do It: The Use of Cultural Evidence in the Heat of Passion Defense, Chicana/o Latina/o Law Review 2009, vol. 28, iss. 1, s. 2.

³⁵ Zaznaczyć należałoby, że zasada *ignorantia iuris nocet* nie obowiązuje w sposób absolutny, a m.in. polskie prawo karne wyznacza granice jej stosowania poprzez funkcjonowanie art. 30 KK.

³⁶ A.R. De Palma, I couldn't Help Myself, s. 5–6.

³⁷ Tamże, s. 6.

³⁸ W.I. Torry, Multicultural Jurisprudence and the Cultural Defense, Journal of Legal Pluralism 1999, No. 4, s. 129.

³⁹ Tamże.

Problem jednak rodzi kwestia, czy to usprawiedliwienie powinno mieć miejsce w każdej sytuacji oraz w jaki sposób powinno wpływać na odpowiedzialność sprawcy.

Odpowiedź na te pytania nie jest możliwa bez bardziej ogólnej refleksji na temat wzajemnego stosunku moralności i prawa. *R. Dworkin* broniący tezy, że nie istnieje ścisły rozdział prawa i moralności, twierdzi, że „ustawodawcy muszą nieuchronnie podejmować pewne decyzje w kwestiach moralności⁴⁰. Muszą decydować, czy instytucje, które wydają się zagrożone, są wystarczająco wartościowe, by chronić je za cenę ludzkiej wolności. Muszą decydować, czy praktyki, które tym instytucjom zagrażają, są niemoralne, bo jeśli tak, to indywidualna wolność do ich uprawiania jest mniej ważna”. Przy czym w literaturze⁴¹ zauważa się również, że „prawo karne w większym stopniu niż inne dziedziny prawa wyraża moralne poglądy społeczeństwa na temat dozwolonego i niedozwolonego postępowania”, zaś ani prawu, ani moralności nie powinno się przyznawać większego znaczenia.

Nasuwa się pytanie, jak teza ta powinna być rozumiana w państwach wielokulturowych, gdzie różne grupy etniczne wyznają często odmienne systemy wartości i normy moralne, a prawo karne stworzone przez grupę dominującą powinno być jedno i obowiązywać wszystkich⁴². Tam właśnie nabiera szczególnej aktualności zagadnienie dopuszczalności obrony przez kulturę i ewentualnego określenia granic stosowania tej instytucji. *M.B. Berna* kontrowersje wokół tej kwestii określa jako „dylemat praw człowieka”⁴³. Dylemat ten polega na rozważeniu, czy jeśli prawo do kultury należy do kategorii praw człowieka (zapisanych w aktach prawa międzynarodowego), to należy je realizować, jeżeli prowadzi do oczywistego naruszenia bądź ograniczenia innych praw człowieka, również potwierdzonych przez prawo międzynarodowe.

W interesującym nas kontekście chodzi głównie o prawo mniejszości etnicznych w danym państwie do poszanowania ich tożsamości kulturowej, do praktykowania własnej religii i kultury, do zachowywania się zgodnie z ich nakazami. Realizacja jednak tego prawa może oznaczać naruszenie praw czy wolności innych osób, również gwarantowanych m.in. w tym akcie prawnym,

⁴⁰ *R. Dworkin*, Biorąc prawa poważnie, s. 440–441, za: *B. Wojciechowski*, Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych, Toruń 2009, s. 328.

⁴¹ *B. Wojciechowski*, Interkulturowe prawo karne, s. 329.

⁴² Tamże, s. 334.

⁴³ *M.B. Berna*, The Cultural Defense: Possible Correlations and Applications Within the Framework of Women's Rights, *Journal of Law and Administrative Sciences* 2015, No. 4, s. 191.

np. ich prawa do życia, zdrowia, zachowania integralności cielesnej, samostanowienia, prywatności⁴⁴.

Problem, którego rozwiązanie polega na trudnym wyborze między różnymi ważnymi racjami, zrodził więc pytania nie tylko natury praktycznej, ale także filozoficzno-politologicznej, wpisujące się w głębszą debatę odnośnie do możliwości uwzględnienia kulturowych wymiarów globalizacji, a także wytworzenia tzw. interkulturowego prawa karnego⁴⁵.

§ 2. Pojęcie przestępstw motywowanych kulturowo

Pojęcie przestępstw motywowanych kulturowo budzi wiele wątpliwości natury semantycznej i – jak już wspomniano – używa się go najczęściej w kontekście *cultural defence*⁴⁶. Jednak przestępstwa motywowane kulturowo „dotyczą bezpośrednio popełnienia przestępstwa oraz specyficznego typu motywacji, który kieruje przestępcę do jego popełnienia”⁴⁷.

W literaturze przedmiotu⁴⁸ definiuje się przestępstwo motywowane kulturowo jako akt członka mniejszości kulturowej (imigrantów lub każdego o innym pochodzeniu etnicznym lub religijnym), niezgodny z obowiązującym systemem prawnym kultury dominującej, który jednocześnie akceptowalny jest bądź nawet popierany w jego własnym kręgu kulturowym. Wskazuje się przy tym wprost, że kultura ma tu główny wpływ na podjęcie decyzji o dokonaniu przez sprawcę nielegalnego w miejscu jego popełnienia konkretnego czynu⁴⁹.

⁴⁴ Na temat różnic w rozumieniu praw człowieka między islamem a kulturą zachodnią zob. K. Przybyszewski, *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, Poznań 2010, s. 119 i n.

⁴⁵ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne*, s. 20.

⁴⁶ W polskiej literaturze określenia takiego używają m.in. M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane kulturowo*, s. 61–68 oraz D. Bek, *Przestępstwa motywowane kulturowo – kierunki możliwych ocen prawnokarnych*, *Chorzowskie Studia Polityczne* 2015, Nr 10, s. 120–122. W literaturze zagranicznej do przestępstw motywowanych kulturowo odnosi się m.in. F. Bovenkerke, *Crime and the multi-ethnic society. A view from Europe*, *Crime, Law and Social Change* 1993, vol. 19, s. 277–278 oraz J. Van Broeck, *Cultural Defence*, s. 3–7.

⁴⁷ H. Kaczmarczyk, A. Ksel, *Obrona przez kulturę – kilka uwag na marginesie sporu o wartości*, *Współczesne Prawo* 2017, Nr 1, s. 63.

⁴⁸ Zob. J. Van Broeck, *Cultural Defence*, s. 5; M.-C. Foblets, *Cultural Delicts: The Repercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1998, vol. 6, s. 199.

⁴⁹ Według J. Van Broecka kultura rozumiana jako „interdyscyplinarny zestaw symboli, który umożliwia człowiekowi orientację na innych, świat zewnętrzny; niego samego i byty niebędące

Aby uznać dane przestępstwo za motywowane kulturowo, muszą być spełnione łącznie następujące warunki. Po pierwsze, wartości wyznawane przez sprawcę muszą pozostawać w sprzeczności z obowiązującymi zasadami kultury dominującej. Po drugie, muszą być popierane, akceptowane bądź nawet wymagane przez kulturę, z której sprawca się wywodzi.

Przez kulturę dominującą rozumie się tu kulturę, która w miejscu, w którym sprawca ma być sądzony, stanowi ideologiczną podstawę dla prawa karnego i jest wyznacznikiem tego, co w odbiorze społecznym uważane jest za przestępstwo⁵⁰. Jeśli chodzi zaś o drugi warunek, pojęcie to odnosi się do zachowań, które w kulturze dominującej są zakazane, zaś w kulturze, z której pochodzi sprawca, są tolerowane, a nawet aprobowane. Wskazuje się, że zachowania te mogą być różnorakie: mogą nie być oceniane jako pozytywne, ale „biorąc pod uwagę okoliczności, akceptowane i niespotykające się z dezaprobatą”⁵¹ bądź też traktowane jako normalne zachowanie w takiej sytuacji, a nawet konieczne i aktywnie aprobowane⁵². Przestępstwa motywowane kulturowo są więc wynikiem pewnego rodzaju sprzeczności kulturowych, które zachodzą pomiędzy kulturą (prawem) grupy dominującej, w której sprawca się osiedlił lub w której przebywa, oraz kulturą, z której sprawca się wywodzi i która go ukształtowała i socjalizowała. *J. Van Broeck* uważa, że takie zachowanie należy umieścić w związku przyczynowym z powodami, dla których czyn zabroniony został dokonany⁵³. Dopiero wówczas – według tego autora – można decydować, czy dana osoba działała zgodnie z własnymi wartościami kulturowymi, czy jej reakcja była przesadna bądź zupełnie niedozwolona. Ma to znaczenie wobec oceny, w jakim stopniu przestępstwo to rzeczywiście motywowane było kulturą sprawcy i spowodowane przez jego tło kulturowe. Oczywiście jest również, mając na względzie specyfikę przestępstw motywowanych kulturowo, u których podstaw leży konflikt kulturowy, że nie można w związku z tym postawić znaku równości pomiędzy nimi a jakimikolwiek innymi czynami zabronionymi popełnianymi przez cudzoziemców⁵⁴. Aby prze-

ludźmi. Ten system symboli posiada funkcję kognitywną, a także ocenną. Przekazywany jest z pokolenia na pokolenie oraz przechodzi nieprzerwaną przemianę. Pomimo tego, że nigdy nie osiąga ona pełnej harmonii, istnieje w nim pewna logika i struktura, która spaja ów system” – *J. Van Broeck*, *Cultural Defence*, tłum. za: *H. Kaczmarczyk, A. Ksel*, *Obrona przez kulturę*, s. 61.

⁵⁰ *J. Van Broeck*, *Cultural Defence*, s. 15.

⁵¹ Tamże.

⁵² Tamże.

⁵³ Tamże, s. 17.

⁵⁴ *M.-C. Foblets*, *Cultural Delicts*, s. 200.

stępstwo było przestępstwem kulturowym, musi być bezpośrednio spowodowane faktem, że grupa mniejszościowa, której członkiem jest sprawca, stosuje inny zestaw norm moralnych w sytuacji, w której znalazł się sprawca, popełniając przestępstwo⁵⁵.

Konflikt ten może doprowadzić do dwojakiego rodzaju wspomnianych już zachowań. Sprawca albo jest świadomy tego, że czyn, który popełnia, stanowi przestępstwo, jednak jego własna kultura popycha go, zmusza do tego, czyli zachowując się w określony sposób, jest niejako wiedziony „niewidzialną ręką kultury”⁵⁶, albo działa w przekonaniu, że jego zachowanie, wymagane, akceptowane i tolerowane w macierzystej kulturze, nie stanowi przestępstwa również w miejscu jego popełnienia.

Podobnie jak w przypadku oceny, czy można zastosować w danej sytuacji obronę przez kulturę, w literaturze⁵⁷ zauważa się, że do zdefiniowania przestępstwa motywowanego kulturowo potrzebne jest trójstopniowe badanie. Pierwszy krok powinien opierać się na poszukiwaniu motywacji konkretnego sprawcy. *J. Van Broeck* mówi wprost, że należy spojrzeć na aspekt indywidualny i odwołać się do motywacji sprawcy⁵⁸. Dopiero w dalszej kolejności należy sprawdzić, czy inni członkowie jego grupy kulturowej mają podobne poglądy i czy według nich było to zachowanie odpowiednie do zaistniałej sytuacji. Jak wskazuje autor, „dopiero wtedy subiektywne rozumowanie zostaje zobiektywizowane i można kontrolować, czy istnieje kulturowa podstawa i tło działania, do którego sprawca się dostosował”⁵⁹. W trzecim kroku zaś porównuje się kulturę sprawcy z normami kultury dominującej, co ostatecznie prowadzić musi do odpowiedzi na pytanie, czy przestępstwo było motywowane kulturowo.

Dostrzeganie specyfiki tej grupy przestępstw występuje w zbieżności czasowej z pojawieniem się w prawie międzynarodowym, a w szczególności w doktrynie praw człowieka, otwartości na różnorodność kulturową. Wynikło to przede wszystkim z potrzeby poszanowania prawa różnych mniejszościowych grup społecznych i ich członków do zachowania tożsamości i dziedzictwa kulturowego oraz dążenia do zapewnienia im równych praw i jednakowego traktowania.

⁵⁵ *J. Van Broeck*, *Cultural Defence*, s. 19.

⁵⁶ Za: *M. Grzyb*, *Przestępstwa motywowane kulturowo*, s. 281.

⁵⁷ *J. Van Broeck*, *Cultural Defence*, s. 23.

⁵⁸ Tamże.

⁵⁹ Tamże.

Jednym z najważniejszych dokumentów traktujących o równości wszystkich wobec prawa, niezależnie od wyznawanych wartości i posiadanych poglądów, jest Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r.⁶⁰ Bezpośrednie odwołanie się do potrzeby ochrony praw mniejszości znalazło się także m.in. w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. W przepisie art. 27 MPPOiP wskazuje, że: „W Państwach, w których istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe, osoby należące do tych mniejszości nie mogą być pozbawione prawa do własnego życia kulturalnego, wyznawania i praktykowania własnej religii oraz posługiwania się własnym językiem wraz z członkami danej grupy”.

Podobnie stanowi Europejska Konwencja Praw Człowieka⁶¹ w art. 9 ust. 1: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie bądź wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”. Podobnie ujęte prawa przyznają mniejszościom etnicznym czy religijnym w Europie także inne konwencje regionalne, jak Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych⁶² czy Europejska karta języków regionalnych i mniejszościowych⁶³.

Na gruncie powyższych aktów prawa międzynarodowego rozwinęła się również debata na temat zakresu pojęcia prawa do kultury, zwłaszcza w kontekście koncepcji tzw. relatywizmu kulturowego⁶⁴. Ta przeżywająca w XX w.

⁶⁰ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217/III A w dniu 10.12.1948 r. w Paryżu. W art. I zawiera ona stwierdzenie, że: „Ludzie rodzą się i pozostają równi w swych prawach. Zróżnicowania społeczne mogą być oparte wyłącznie na pożytku powszechnym”, z kolei art. XI stanowi, że: „Swobodne wyrażanie myśli i poglądów jest jednym z najcenniejszych praw Człowieka; każdemu Obywatelowi przysługuje więc wolność słowa, pisma i druku, a odpowiada tylko za nadużycie tej wolności w przypadkach określonych w ustawie”.

⁶¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

⁶² Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych, sporządzona w Strasburgu dnia 1.2.1995 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 22, poz. 209).

⁶³ Europejska karta języków regionalnych lub mniejszościowych, sporządzona w Strasburgu dnia 5.11.1992 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 137, poz. 1121).

⁶⁴ Relatywizm kulturowy jest postawą opozycyjną wobec tzw. etnocentryzmu, czyli przekonania o wyjątkowych cechach własnej kultury, a często także jej przewadze nad innymi kulturami. Zob. *W.J. Burszta*, Wymiary antropologicznego poznania kultury, Poznań 1992, s. 50–51; zob. także *L. Kołakowski*, Czy diabeł może być zbawiony? I 27 innych kazań, Kraków 2012, s. 18–21.

renesans podstawa metodologiczna badań z zakresu antropologii kulturowej zakłada, że żadna praktyka kulturowa, sama w sobie, nie jest ani dobra, ani zła. Zawsze bowiem powinna być oceniana w kontekście, w jakim funkcjonuje. W konsekwencji relatywizm kulturowy odrzuca możliwość wartościowania obcej kultury przez pryzmat własnych wartości oraz zaleca zaprzestanie traktowania własnej kultury jako miernika kultury obcej.

Polemizując z postawą relatywizmu kulturowego w odniesieniu do prawa, wskazuje się jednak, że przyjmowanie tej koncepcji w społeczeństwie wielokulturowym przy jego tworzeniu lub stosowaniu rodzi wiele niebezpieczeństw. Wiąże się z tym to, że pewne kultury mają wpisane surowe prawa, których mieszkańcy krajów demokratycznych nigdy nie zaakceptują (np. ograniczeń nakładanych przez prawo szariatu na kobiety, które przez kulturę dominującą będą zawsze traktowane jako dyskryminacja). Brak akceptacji nie musi jednak być jednoznaczny z całkowitym nieuwzględnianiem obcych norm kulturowych np. przez wymiar sprawiedliwości. W związku z tym może być postawiona pewna przestrzeń, margines dla uznania czynnika kulturowego. Wydaje się więc, że pojęcie obrony przez kulturę czy przestępstw motywowanych kulturowo pojawiło się w przestrzeni publicznej jako naturalny wynik tych dysput i batalii.

W odniesieniu do terminu „przestępstwa motywowane kulturowo” należy zauważyć także, że niektórzy autorzy sprzeciwiają się tworzeniu swego rodzaju nowej kategorii przestępstw i podkreślają jej sztuczność⁶⁵. Choć uwagi te można rozważyć, m.in. przychyłając się do stanowiska, że wyodrębnienie takiej kategorii przestępstw może prowadzić do dyskryminowania pewnych grup społecznych, podzielam w tym względzie założenie W. Klausa, który stwierdza, że „celem tego zabiegu [wyodrębnienia terminu „przestępstwa motywowane kulturowo – J.B.-B.] nie jest zachęcenie do ich odrębnej kryminalizacji, lecz opisanie pewnych zjawisk, które czasem wymagają klasyfikacji, nazwania. Warto także odróżnić kategoryzację prowadzoną dla celów naukowych, która zmierza do lepszego rozumienia zjawisk, od podziałów wprowadzanych w celach ideologicznych, mających piętnować pewne społeczności i uzasadniać (lub racjonalizować) niechęć do nich”⁶⁶.

⁶⁵ W. Klaus wskazuje tu na F. Brion, która „zauważa, że takie podejście może być przejawem współczesnej formy rasizmu” – za: W. Klaus, *Przemoc ze strony najbliższych w doświadczeniach życiowych uchodźczyń*. Analiza kryminologiczna, Warszawa 2016, s. 49.

⁶⁶ Tamże.

Reasumując, kategoria czynów określanych jako przestępstwa motywowane kulturowo jest niezwykle złożona. Wprawdzie wspólnym mianownikiem dla nich jest wspomniany już „konflikt kulturowy”, który sprawia, że „wina prawna” nie będzie w każdym przypadku takiego przestępstwa tożsama z „winą moralną” oskarżonego, niemniej ich przejawy mogą być bardzo różne⁶⁷.

§ 3. Teorie kryminologiczne wobec przestępstw motywowanych kulturowo

Kryminologia w rozumieniu zaproponowanym przez J. Błachut, A. Gaberlego i K. Krajewskiego „zajmuje się badaniem i gromadzeniem całościowej wiedzy na temat przestępstwa jako pewnej szczególnej formy zachowania dewiacyjnego, przestępczości jako pewnego zjawiska społecznego, a także osoby sprawcy przestępstwa, jak również ofiary przestępstwa, a także instytucji i mechanizmów kontrolnych, jakie tworzą społeczeństwa w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości”⁶⁸. W ramach badań kryminologicznych bada się przestępczość, a przede wszystkim różnorodne czynniki, które ją kształtują i nasilają. Badania kryminologiczne, jak wskazują E. Guzik-Makaruk oraz W. Filipkowski, mają na celu „ustalenie stanu i uwarunkowań przestępczości w sferze obiektywnych realiów”, co stwarza również podstawy do wykorzystywania w jej ramach nauk teoretycznych i empirycznych⁶⁹.

K. Gradoń zauważa, że kryminologia kulturowa jest obecnie stosunkowo nowym narzędziem badawczym⁷⁰. Prekursorzy kryminologii kulturowej, która praktycznie aż do lat 90. ubiegłego wieku pozostawała sporadycznie wykorzystywana w analizie przestępstw, zauważyli, że „niektórych zjawisk kryminalnych – zwłaszcza analizowanych porównawczo – nie daje się wytłumaczyć bez

⁶⁷ T. Tomer-Fishman, Cultural defence, cultural offence or no culture at all? An empirical examination of Israeli judicial decisions in cultural conflict criminal cases and of the factors affecting them, *The Journal of Criminal Law & Criminology* 2010, vol. 100, No. 2, s. 476.

⁶⁸ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 19.

⁶⁹ E. Guzik-Makaruk, W. Filipkowski, *Zagadnienia podstawowe kryminologii jako nauki*, [w:] E.W. Pływaczewski i in. (red.), *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019, s. 55.

⁷⁰ K. Gradoń, W stronę kryminologii kulturowej, [w:] B. Bieńkowska, D. Szafrński (red.), *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, Warszawa 2008, s. 53.

odwołania się do dorobku kulturoznawstwa, historii i etnologii”⁷¹. Nie ulega więc wątpliwości, że kultura i specyfika dotycząca konkretnego pochodzenia kulturowego sprawcy ma duże znaczenie i w pewien sposób determinuje zachowania jednostki, która w ten sposób jest kształtowana jako „uspołeczniony nosiciel zespołu ról społecznych”⁷².

M.-C. Foblets stwierdza, że obecnie nie ma już potrzeby wykazywania roli konfliktów kulturowych w etiologii zachowań przestępczych czy innych form dewiacji, ponieważ przypadków, w których aspekty kulturowe wydają się odgrywać decydującą, rolę jest w dzisiejszym świecie coraz więcej⁷³. Wynika to z powstawania nowych więzi kulturowych, które są wytworem „spotykania się” odmiennych kultur, ich łączenia, przenikania oraz oddziaływania na siebie. Jak podkreśla B. Hołyst, „napływ elementów innej kultury tworzy nową przestrzeń kulturową w formie symboli tej kultury, a wchodzenie w nową przestrzeń rodzi reakcje psychologiczne od pozytywnych do negatywnych, w tym również związanych z użyciem przemocy”⁷⁴.

Wskazuje na to również A. Gutkowska, która zauważa silny wpływ odmiennych zwyczajów, tradycji, kultury na jednostki żyjące w „rzeczywistości wykluczających się systemów aksjologicznych”, co przekłada się na sytuacje naruszania przez nie prawa obowiązującego w kraju pobytu⁷⁵. Autorka badała, jakie czynniki mają wpływ na przestrzeganie norm prawa stanowionego przez cudzoziemców oraz co ewentualnie miało wpływ na złamanie obowiązującego prawa. Niewątpliwie z przeprowadzonych badań wynikało, że kultura (oraz wyodrębniane tzw. podkultury) pełni istotną funkcję regulatora zachowań, zwłaszcza w sytuacjach konfliktu norm – społecznej oraz grupowej⁷⁶. Jak wskazuje autorka, „konflikt stanowi nieodłączny element społeczeństwa aksjologicznie wielokulturowego (wielokulturowość rzeczywista) (...) zgodnie z założeniami T. Sellina można o nim mówić na dwóch płaszczyznach – wewnętrznej i zewnętrznej”⁷⁷. Konflikt wewnętrzny występuje wówczas, gdy dana jednostka przynależy do więcej niż jednej grupy społecznej, a normy tych grup

⁷¹ Tamże.

⁷² B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne*, s. 281.

⁷³ M.-C. Foblets, *Cultural Delicts*, s. 188.

⁷⁴ B. Hołyst, *Konflikty społeczne na tle kulturowym wywołane globalizacją*, *Przegląd Policyjny* 2016, Nr 1, s. 15.

⁷⁵ A. Gutkowska, *Konformizm i nonkonformizm w społeczeństwie rzeczywście wielokulturowym – zagadnienia teoretyczne i empiryczne*, *Arch. Krym.* 2016, t. XXXVIII, s. 351.

⁷⁶ Tamże, s. 360–361.

⁷⁷ Tamże, s. 362.