

Wojciech Ciszewski

Kazus łódzkiego drukarza

(uwagi do artykułu Mikołaja Iwańskiego z perspektywy teorii prawa)¹

Nie wydaje się przesadą stwierdzenie, że motywowana światopoglądowo odmowa wydrukowania roll-upu przez Adama J., drukarza z Łodzi oraz prowadzone w tej sprawie postępowanie karne stały się przyczynkiem do jednej z najbardziej ożywionych w ostatnim czasie dyskusji prawniczych. Na myśl przychodzą mi dwa powody tak dużej popularności tego przypadku wśród komentatorów zajmujących się prawem. Po pierwsze, sprawa łódzkiego drukarza wzbudza emocje w społeczeństwie – towarzyszy jej szerokie zainteresowanie mediów, organizacji pozarządowych oraz opinii publicznej. Po drugie, wspomniana sprawa ma charakter wieloaspektowy, dotyka całego szeregu zagadnień, między innymi z zakresu prawa konstytucyjnego, prawa karnego, prawa cywilnego, prawa gospodarczego, teorii i socjologii prawa, a tym samym – w naturalny sposób – budzi ciekawość prawników specjalizujących się w różnych dziedzinach prawa. Warto jednak zauważyć, że te dwie wymienione okoliczności, które przyczyniają się do tak dużej popularności kazusu łódzkiego drukarza w debacie prawnej, wymuszają na uczestnikach tej debaty szczególną wrażliwość badawczą. Z jednej strony oczekuje się od nich zachowania obiektywizmu i abstrahowania od przekonań światopoglądowych oraz sympatii politycznych, a z drugiej wymaga się wszechstronnego, to jest obejmującego różne perspektywy, spojrzenia na analizowaną sprawę.

W moim przekonaniu oba te postulaty zostały z dobrym skutkiem zrealizowane przez doktora Mikołaja Iwańskiego w obszernym opracowaniu pod tytułem *Odpowiedzialność za odmowę świadczenia usługi (art. 138 Kodeksu wykroczeń) na tle kolizji zasad*

¹ Niniejszy artykuł został opracowany w ramach projektu badawczego pt. *Rozum publiczny między faktami a zasadami. Krytyka wizji sprawiedliwości Johna Rawlsa* finansowanego ze środków NCN (umowa UMO-2013/09/N/HS5/00669). Dziękuję za pomoc Ewie Matejkowskiej i Rafałowi Michalczakowi.

*konstytucyjnych. Rozważania na kanwie łódzkiego drukarza o styku prawa karnego sensu largo oraz prawa konstytucyjnego*². W swoim tekście Iwański przedstawił wolną od publicystyki, a jednocześnie wszechstronną analizę prawnych aspektów odmowy wykonania świadczenia na rynku usług. W sposób przekonujący wykazał on, że u podstaw zakazu odmowy świadczenia usługi – penalizowanego przez normę Kodeksu wykroczeń – leży obowiązek o charakterze publicznoprawnym (obowiązek niedyskryminowania innych osób ze względu na ich cechy osobowe), a nie na przykład cywilnoprawne zobowiązanie do wykonania świadczenia wynikające z zawartej uprzednio umowy. Bardzo cenne są również przedstawiona przez Iwańskiego historyczna rekonstrukcja wykładni art. 138 Kodeksu wykroczeń oraz wyczerpujące omówienie wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie łódzkiego drukarza, a także stanowisk, jakie Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich zajęli względem tego orzeczenia.

Uwagi polemiczne w moim artykule odnoszą się do ostatniej części tekstu Iwańskiego, w której rozważa on zagadnienie „uzasadnionej przyczyny odmowy świadczenia usługi”, a dokładniej rzecz biorąc, odpowiada na pytanie, pod jakimi warunkami dopuszczalne jest motywowane światopoglądowo niewyrażenie zgody na wykonanie świadczenia na rynku usług. Ta kluczowa część artykułu zawiera argumentację na rzecz określonego rozstrzygnięcia sprawy łódzkiego drukarza, a także sugestie odnoszące się do generalnej strategii rozwiązywania sporów, w których dochodzi do kolizji zasady niedyskryminacji z zasadą wolności.

Przyznaję, że przed zapoznaniem się z pracą Iwańskiego miałem już ugruntowany pogląd na sprawę łódzkiego drukarza. Propozycja wysunięta w komentowanym artykule nie przekonała mnie do zmiany zdania. Poniżej postaram się wyjaśnić, dlaczego uważam ją za nieprzekonującą. Moje wątpliwości dotyczą przede wszystkim trzech kwestii poruszonych w rzeczonym artykule – przywoływanej **inspiracji filozoficznej**, a także **kryteriów** oraz **strategii** rozstrzygania sporów podobnych do sprawy łódzkiego drukarza.

² M. Iwański, *Odpowiedzialność za odmowę świadczenia usługi (art. 138 Kodeksu wykroczeń) na tle kolizji zasad konstytucyjnych. Rozważania na kanwie łódzkiego drukarza o styku prawa karnego sensu largo oraz prawa konstytucyjnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, preprint nr 7/2018, s. 1-46.

1. Kwestia „inspiracji filozoficznej”

Moja pierwsza uwaga odnosi się do inspiracji filozoficznej, na którą powołuje się Iwański. W swoim artykule wywodzi on, że w kontekście konfliktu zasady niedyskryminacji z zasadą wolności sumienia:

(...) próba podania abstrakcyjnych reguł wyważenia tych wartości jest bardzo trudna. Pewną pomocą może tu stanowić ogólna teoria podejmowania decyzji przez społeczeństwo zaproponowana przez filozofa Johna Rawlsa, zgodnie z którą wyboru wartości społecznych należy dokonywać „za zasłoną niewiedzy”, tzn. w sytuacji gdyby członkowie społeczeństwa nie wiedzieli, jaką pozycję zajmą w społeczeństwie, jaką będą mieć płeć, wiek, klasę społeczną, wyznanie, poglądy polityczne, itd.³

Nie chciałbym wdawać się tutaj w polemikę, czy zastosowanie teorii Rawlsa do rozstrzygnięcia konkretnych przypadków kolizji wartości jest zgodne z założeniami tej teorii i chociaż mam co do tego wątpliwości, to na potrzeby mojego komentarza przyjmuję, że jest to jej dopuszczalna interpretacja. Jednakże nawet przy przyjęciu tego założenia, wykorzystanie przywoływanej przez Iwańskiego inspiracji do rozważanego sporu prawnego jawi mi się jako problematyczne. W moim przekonaniu to zastosowanie teorii Rawlowskiej albo bardzo niewiele wnosi do rozwiązania problemu albo jest ono arbitralne i nieuprawnione w kontekście prawnym.

Dosłowne odczytanie powyższego cytatu sugeruje, że zdaniem Iwańskiego spory dotyczące motywowanej światopoglądowo dyskryminacji na rynku usług powinno się rozstrzygać bezstronnie, to jest abstrahując od czynników takich jak płeć, wiek, klasa społeczna, czy określone wyznanie pozostających w konflikcie stron. Moim zdaniem jest to uwaga ze wszech miar słuszna, jednak dość banalna – w istocie sprowadzająca się do powszechnego sposobu odczytania postulatu bezstronności. Fakt, że według Iwańskiego rozważany typ sporów powinien być rozstrzygany przez sądy czyni ten postulat jeszcze bardziej oczywistym. Zasada bezstronności jest jedną z podstawowych dyrektyw orzekania sądowego, a zarzut stronniczości należy do najpoważniejszych, jakie można wysunąć wobec wyroku podjętego na sali sądowej. Nie wydaje mi się, że ktokolwiek rozsądny mógłby twierdzić, że w sprawach dotyczących dyskryminacji na rynku usług powinniśmy uzależniać rozstrzygnięcie od kryteriów takich jak płeć, wiek, czy klasa społeczna stron sporu.

³ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 44-45.

Ponieważ trudno mi zrozumieć, w jaki sposób odwołanie do powszechnie uznawanej zasady bezstronności mogłoby determinować rozstrzygnięcie konfliktu zasady niedyskryminacji z wolnością sumienia, zakładam, że inspirację Rawlsowską powinniśmy odczytywać w nieco inny sposób. Taka konkurencyjna interpretacja może sprowadzać się do postulatu wykorzystania legitymizowanej i rozwijanej przez teorię Rawlsa intuicji sprawiedliwościowej, którą można określić jako „intuicję egalitarystyczną”. Niektóre uwagi z tekstu Iwańskiego sugerują bowiem, że jego zdaniem spory dotyczące dyskryminacji na rynku usług powinny być rozstrzygane na korzyść strony słabszej, czy też znajdującej się w trudniejszym położeniu. Taka interpretacja z całą pewnością jest niebanalna, ponieważ intuicja egalitarystyczna odwołuje się do bardzo szczególnego rozumienia sprawiedliwości społecznej. Aby się o tym przekonać wystarczy rozważyć jej treść na tle innych ujęć, które potencjalnie mogłyby znaleźć zastosowanie w rozważanej sytuacji:

- (1) *intuicja egalitarystyczna* – rozważany typ konfliktów należy rozstrzygać na korzyść strony słabszej (znajdującej się w trudniejszej sytuacji);
- (2) *intuicja utylitarystyczna* – rozważany typ konfliktów należy rozstrzygać tak, aby w maksymalnym możliwym stopniu zrealizować oba pozostające w konflikcie interesy (w sposób „kompromisowy”);
- (3) *intuicja welfarystyczna* – rozważany typ konfliktów należy rozstrzygać na korzyść strony, której położenie w większym stopniu poprawi się na skutek wygranej w sporze;
- (4) *intuicja libertariańska* – rozważany typ konfliktów należy rozstrzygać na korzyść strony, która w danym konflikcie znajduje się pod przymusem (jest zmuszana do działania wbrew swojej woli);
- (5) *intuicja komunitariańska* – rozważany typ konfliktów należy rozstrzygać na korzyść strony, która działa w sposób zgodny z wartościami honorowanymi przez wspólnotę moralną, w której dochodzi do konfliktu.

Interpretacja stanowiska Mikołaja Iwańskiego odwołująca się do postulatu stosowania intuicji egalitarystycznej naraża się jednak na poważne zarzuty. Mając na uwadze, że istnieje kilka konkurencyjnych, a jednocześnie rozsądnych (przynajmniej w minimalnym stopniu) ujęć sprawiedliwości momentalnie nasuwa się choćby pytanie, dlaczego akurat podejście egalitarystyczne powinno stanowić podstawę rozstrzygania sporów związanych z dyskryminacją na rynku usług? To rzecz jasna bardzo istotny problem, ale niewykluczone, że stanowi on relatywnie mniejszy kłopot dla argumentacji przedstawionej przez Iwańskiego. W moim przekonaniu większe wyzwanie wiąże się z kwestią podstawy obowiązywania intuicji egalitarystycznej jako dyrektywy działania sędziów. Główna wątpliwość sprowadza się w tym przypadku do pytania, czy w polskim systemie prawnym istnieje jakaś norma, która

nakazywałyby sędziom kierowanie się intuicją egalitarystyczną przy rozstrzygnięciu sporów? Wybór egalitaryzmu nie może bowiem uchodzić za postulat zdrowego rozsądku, ani też za oczywiste odczytanie którejs z procesowych zasad ogólnych (choćby dlatego, że taki wybór stanowi kwestię sporną). Sam autorytet Rawlsa oraz jego teorii nie może być wystarczającą podstawą w kontekście sądowego stosowania prawa.

Podsumowując, przy założeniu, że znaczenie inspiracji Rawlsowskiej jest niebanalne i wykracza poza tradycyjnie rozumianą bezstronność pojawia się problem legitymizacji ogólnej dyrektywy rozstrzygania interesujących nas sporów – chodzi tutaj zarówno o jej umocowanie w sensie formalnym (wskazanie normy prawnej, który nakazywałaby sędziom stosowanie tego specyficznego ujęcia sprawiedliwości), jak i jej umocowanie w sensie substancjalnym (uzasadnienie, dlaczego akurat intuicję egalitarystyczną, a nie któreś z ujęć konkurencyjnych powinniśmy uznać za obowiązujące w rozważanym kontekście). Odmiernym problemem jest oczywiście to, w jaki sposób należy rozumieć treść tej dyrektywy, a w szczególności kryteria określania „trudniejszego położenia” jednej strony względem drugiej. Do tej kwestii odniosę się w następnej części polemiki.

2. Kwestia „kryteriów rozstrzygania sporu”

Sądzę, że postulowane przez Mikołaja Iwańskiego kryteria rozstrzygania sporów dotyczących dyskryminacji na rynku usług najtrafniej oddaje proponowany w jego artykule sposób rozwiązania sprawy łódzkiego drukarza. Iwański stoi na stanowisku, że w przywoływanej sprawie na drukarzu „nie spoczywał obowiązek świadczenia usługi poligraficznej na rzecz fundacji promującej prawa osób homoseksualnych”⁴. Twierdzenie to uzasadnia on następnie trzema argumentami, z których każdy, w moim przekonaniu, wymaga komentarza.

(...) żądana usługa nie stanowiła usługi deficytowej, do której dostęp rynkowy był w jakikolwiek sposób utrudniony – pokrzywdzona fundacja bez większych trudności mogła uzyskać do niej dostęp u innego świadczeniodawcy⁵.

⁴ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 45.

⁵ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 45.

Pierwszy z argumentów⁶ na rzecz stanowiska reprezentowanego przez łódzkiego drukarza w sporze z organizacją LGBT jest bardzo często powoływany w polskiej debacie publicznej i prawnej. Między innymi Prokurator Generalny swoją decyzję o złożeniu w rozważanej sprawie kasacji do Sądu Najwyższego uzasadniał stwierdzeniem, że „dzisiaj każdy ma wybór (...) jeśli spotka się z odmową zlecenia, może iść do konkurencji”⁷. Moim zdaniem ten pogląd – pomimo, że mający wielu zwolenników – nie jest trafny. Uważam, że trywializuje on krzywdę, jakiej doznają osoby dyskryminowane – sprowadza ją bowiem do jednego elementu, podczas gdy krzywda ta ma charakter wieloaspektowy.

W innym miejscu wypowiedziałem się szerzej na temat trzech aspektów krzywdy doznawanej przez osoby dyskryminowane na rynku usług⁸. Przypomnę tylko pokrótce, że pierwszym z nich jest aspekt **materialny**, stosownie do którego dany akt dyskryminacji naraża osobę na określone straty ekonomiczne (na przykład niemożliwość zrealizowania preferowanej usługi, konieczność podejmowania dodatkowych działań, zapłatę wyższej ceny, stratę czasu); drugim jest aspekt **psychiczny**, który stanowi, że osoba dyskryminowana w związku z działaniem usługodawcy, deklarującego otwarcie niechęć do tej osoby ze względu na jej tożsamość i sposób życia, doświadcza szkód o charakterze psychicznym; wreszcie trzeci aspekt krzywdy ma charakter **godnościowy**, co oznacza, że dany akt dyskryminacji przyczynia się do stygmatyzacji grupy społecznej, której członkiem jest dyskryminowana osoba, jako moralnie gorszej – niegodnej równego traktowania. Argumentacja Iwańskiego uwzględnia jedynie (a obawiam się także, że w niepełnym zakresie) pierwszy, to jest materialny aspekt krzywdy, ignorując pozostałe jej elementy. Takie zawężenie kategorii krzywdy jest o tyle kłopotliwe, że to właśnie dwa nieuwzględnione przez Iwańskiego aspekty, psychiczny oraz godnościowy, uważane są za podstawowe problemy z punktu widzenia dyskryminowanych stron występujących w tego rodzaju sporach prawnych. Przedstawiciele organizacji LGBT, która nie zrealizowała swojego zamówienia u łódzkiego drukarza uznawali, że jego działanie jest źródłem krzywdy pomimo dość oczywistego faktu, że w mieście o takim rynku usług jak Łódź istnieją drukarnie, które podjęłyby się realizacji ich zlecenia.

⁶ Gwoli wyjaśnienia w mojej polemice odstąpiłem od kolejności, w jakiej argumenty w swoim artykule wprowadza Iwański. Takie działanie wydaje mi się uzasadnione ze względu na potrzebę zachowania przejrzystości polemiki. Argument odwołujący się do braku deficytowego charakteru usługi w artykule doktora Iwańskiego został wymieniony jako trzeci w kolejności.

⁷ < <https://wiadomosci.wp.pl/ziobro-bedzie-kasacja-ws-lodzkiego-drukarza-staje-po-stronie-wolnosci-6167501687179393a> > [dostęp: 29.06.2018 r.].

⁸ W. Ciszewski, *Czy wolność uprawnia do dyskryminowania? Rozważania teoretycznoprawne na kanwie sprawy drukarza z Łodzi*, „Forum Prawnicze” 5(43)/2017, s. 46-48, W. Ciszewski, *Jaki jest cel zakazu dyskryminacji na rynku usług?*, „Filozofia w Praktyce” 4(2)/2018.

(...) zleceniodawcą był podmiot zbiorowy, a nie osoba fizyczna, godność której ucierpiałaby w sposób bezpośredni przez akt dyskryminacji⁹.

Drugi argument wysunięty przez Iwańskiego jest, w moim przekonaniu, jeszcze bardziej kontrowersyjny. Szczerze mówiąc nie dostrzegam żadnego powodu, aby uzależniać rozstrzygnięcie rozważanej sprawy od tego, czy zamawiającym formalnie jest osoba fizyczna, czy prawna.

Moim zdaniem zasada niedyskryminacji jest uzasadniona i godna honorowania, ponieważ zapobiega zaistnieniu wieloaspektowej krzywdy, o której pisałem wyżej, a która to krzywda z reguły towarzyszy aktom dyskryminacji na rynku usług. Z perspektywy tego *ratio* należy oceniać poszczególne przypadki zastosowania wskazanej zasady. Wobec powyższego nie wydaje się, aby jakiegokolwiek znaczenie mogło mieć to, czy pojedynczy akt dyskryminacji odnosi się bezpośrednio do osoby fizycznej czy prawnej. Wszystkie trzy aspekty krzywdy – materialny, psychiczny i godnościowy – mogą się urzeczywistnić w konkretnym przypadku bez względu na to, kogo reprezentowała jednostka zamawiająca usługę. Nie mam wątpliwości, że w efekcie dyskryminującego działania podmiot zbiorowy może zostać narażony na straty o charakterze materialnym, że ktoś, kto występuje w imieniu tego podmiotu (a być może również inne osoby) może doświadczyć krzywdy psychicznej, a także, że cała ta sytuacja może przyczyniać się do podtrzymania stereotypów i uprzedzeń krzywdzących określoną grupę społeczną.

Iwański wskazuje w swoim artykule, że na rzecz proponowanego przez niego zróżnicowania między sposobem traktowania osób fizycznych i osób prawnych przemawia powiązanie zasady niedyskryminacji z zasadą poszanowania godności ludzkiej. O ile jednak powiązanie tych dwóch zasad wydaje mi się niekontrowersyjne, o tyle trudno mi zrozumieć, dlaczego miałyby z niego wynikać większa tolerancja względem aktów dyskryminacji odnoszących się bezpośrednio do osób prawnych. Iwański nie rozwija, jakie rozumienie godności ludzkiej prowadzi go do tego wniosku. Uważam jednak, że jeżeli wzięlibyśmy pod uwagę najczęściej przywoływane w tym kontekście składniki godności osobowej – takie jak zakres posiadanych praw, integralność moralna lub status osobowy – to wydaje się, że mogą one zostać naruszone także na skutek działania, które dyskryminuje osobę prawną. Wyobraźmy sobie, że jakiś przedsiębiorca odmawia wykonania usługi zamówionej przez osobę prawną ze względu na to, że zamawiający zatrudnia homoseksualistów, a zdaniem tego

⁹ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 45.

przedsiębiorcy „homoseksualiści nie są ludźmi”. Według mnie nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w tym przypadku przede wszystkim w godność osób fizycznych (co jest szczególnie widoczne, jeżeli przyjmie się popularną współcześnie koncepcję godności ujmowanej jako równy status osobowy¹⁰) i nie ma większego znaczenia, czy będąca bezpośrednim adresatem tego komunikatu osoba fizyczna występowała w imieniu osoby prawnej, czy też w swoim własnym.

(...) żądana usługa wkraczała w sferę związaną ze światopoglądem świadczącego usługę. Była bowiem związana z ułatwieniem kierowania przez fundację do sfery publicznej wypowiedzi o charakterze polityczno-społecznym, z którymi potencjalny usługodawca głęboko się nie zgadzał ze względów światopoglądowych¹¹.

Trzeci z argumentów przedstawionych na rzecz stanowiska drukarza nie jest dla mnie do końca jasny. Zwróćmy uwagę, że Iwański sam definiuje rozważany przez siebie spór prawny jako konflikt wolności sumienia (a więc przekonań światopoglądowych usługodawcy) z zasadą niedyskryminowania na rynku usług. Trudno mi zatem pojąć, w jaki sposób to, że „żądana usługa wkracza w sferę związaną ze światopoglądem świadczącego usługę” miałyby być pomocne w rozwiązywaniu tego rodzaju sporów. Czy nie jest tak, że jakiś konflikt między wykonaniem usługi a światopoglądem usługodawcy jest konstytutywnym warunkiem zaistnienia rozważanego konfliktu wartości? Gdyby wykonanie usługi nie budziło wątpliwości na gruncie światopoglądu usługodawcy, to chyba nie mielibyśmy w ogóle do czynienia z kolizją wolności sumienia oraz zasady niedyskryminacji.

Możliwość odmiennej interpretacji stwarza drugie zdanie przytoczonej wypowiedzi, to jest stwierdzenie Iwańskiego, że drukarz „głęboko się nie zgadzał ze względów światopoglądowych” na wykonanie usługi. Przy przyjęciu takiej perspektywy istotny dla rozstrzygnięcia rozważanego sporu byłby nie tyle fakt, że dane działanie narusza jakieś przekonania światopoglądowe, ale raczej intensywność tego naruszenia. Moglibyśmy zatem powiedzieć, że im dana ingerencja w światopogląd jest bardziej intensywna, tym trudniejsze jest położenie podmiotu, którego ona dotyczy, co z kolei stanowi okoliczność przemawiającą na rzecz tego podmiotu w rozważanym sporze (stosownie do omówionej wyżej egalitarystycznej intuicji sprawiedliwościowej). Taka interpretacja zdecydowanie bardziej

¹⁰ Za takim rozumieniem godności osobowej opowiadają się choćby Jeremy Waldron i Martha Nussbaum. Por. J. Waldron, *The harm in hate speech*, Harvard University Press, Londyn 2012; M. Nussbaum, *Liberty of conscience. In defense of America's tradition of religious equality*, Basic Books, Nowy York 2008.

¹¹ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 45.

mnie przekonuje – mam jednak wątpliwość, czy jej zastosowanie do przypadku łódzkiego drukarza rzeczywiście dostarcza argumentu na rzecz stanowiska drukarza, jak sugeruje to Iwański. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga podania kryterium oceny owej intensywności, czy też „głębokości” ingerencji w przekonania światopoglądowe osoby.

Zanim rozwinę swój zarzut chciałem zgłosić jedną uwagę dotyczącą kluczowej dla prowadzonej dyskusji kategorii sądów sumienia. W polskiej literaturze często utożsamia się sąd sumienia z każdym przekonaniem moralnym bądź religijnym jednostki, co moim zdaniem jest błędem. Nie wszystkie przekonania osoby dotyczące kwestii moralnych lub religijnych są sądami sumienia¹². To ostatnie pojęcie jest zarezerwowane dla przekonań, które spełniają określone kryteria odnoszące się do doniosłości, spójności oraz moralności. Zwłaszcza to pierwsze kryterium wydaje się istotne w rozważanym tutaj kontekście; sądy sumienia to przekonania o wysokim stopniu doniosłości – przekonania kluczowe z punktu widzenia planu życiowego jednostki. Przy takim postawieniu sprawy wciąż można jednak pytać, co decyduje o tym, że dany sąd moralny bądź religijny jest doniosły w powyższym sensie. W grę wchodzi, jak sądzę, dwie możliwości – albo uznamy, że szczególnie istotne przekonania składające się na plan życiowy jednostki to (1) te, które legitymizuje doktryna światopoglądowa tej jednostki (np. treść świętej księgi, twierdzenia autorytetów danej doktryny) albo że są to (2) przekonania, które sama jednostka uznaje za szczególnie ważne. Wybór jednej z tych opcji jest o tyle znaczący, że determinuje on także to, w jaki sposób rozumiemy intensywność ingerencji w światopogląd danej osoby. Na gruncie pierwszego, **obiektywistycznego** podejścia to treść danej doktryny światopoglądowej rozstrzyga o tej intensywności, natomiast przy drugim, **subiektywistycznym** ujęciu kluczowe znaczenie w tej kwestii ma opinia samej jednostki.

Propozycja **obiektywistyczna**, która jest w moim przekonaniu lepiej uzasadniona, przemawia przeciwko sugerowanemu przez Iwańskiego rozstrzygnięciu sprawy łódzkiego drukarza. W moim artykule „Czy wolność uprawnia do dyskryminowania? Rozważania teoretycznoprawne na kanwie sprawy drukarza z Łodzi” argumentowałem, że wydrukowanie roll-upu zamówionego przez organizację zrzeszającą osoby homoseksualne nie jest zakazane przez doktrynę religijną, na którą powoływał się drukarz. To uczestniczenie w praktykach homoseksualnych, a nie jakakolwiek współpraca z osobami homoseksualnymi bądź ich

¹² Por. K. Swan, K. Vallier, *The normative significance of conscience*, „Journal of Ethics and Social Philosophy” 6 (3)/2012, s. 1-21; Y. Nehushtan, J. Danaher, *The foundations of conscientious objection: against freedom and autonomy*, „Jurisprudence. An International Journal of Legal and Political Thought”, <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20403313.2018.1454031>> [opublikowana na stronie internetowej czasopisma 31 maja 2018 r.].

organizacjami stanowi grzech na gruncie religii katolickiej. Nieuzasadnione jest również stosowanie do oceny działania drukarza karnistycznej kategorii pomocnictwa, ponieważ – co starałem się wykazać w przywołanym artykule – rozległe doktryny moralne oraz religijne zwykle operują własnym rozumieniem odpowiedzialności (w tym odpowiedzialności za pomocnictwo) i właśnie to doktrynalne rozumienie powinno być brane pod uwagę przy określaniu stopnia intensywności ingerencji w sumienie osoby¹³.

Kryterium **subiektywistyczne** stwarza znacznie więcej trudności, ale daje pewne nadzieje na obronę tezy, że w rozważanej sprawie mamy do czynienia z głęboką ingerencją w sumienie drukarza. Przy przyjęciu tej interpretacji to indywidualne stanowisko w kwestiach moralnych i religijnych ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia, które przekonania jednostki stanowią sądy sumienia. W związku z tym nawet przekonanie, które jest irrelewantne na gruncie deklarowanej przez daną osobę doktryny może uchodzić za szczególnie ważne przekonanie światopoglądowe. Tego indywidualnego stanowiska nie możemy jednak mylić z prostą deklaracją jednostki, że „coś ma dla niej szczególne znaczenie”. Trzeba pamiętać, że także w tym przypadku to, czym jest sąd sumienia podlega pewnym restrykcjom (w szczególności co do spójności oraz moralnego statusu przekonań). Sędzia Andrzej Wróbel w zdaniu odrębnym do wyroku TK w sprawie K 12/14 trafnie wskazywał, że sądami sumienia nie są przekonania, u podstaw których leżałaby „zwykła niechęć, uprzedzenie, awersja, resentyment, odraza, wstręt, pogarda, wzgarda, obrzydzenie, niesmak, niezyczliwość, nieprzychylność czy antypatia w stosunku do pewnych zachowań”. Indywidualna deklaracja jednostki nie przesądza zatem, że w konkretnym przypadku mamy do czynienia ze szczególnie ważnym sądem sumienia, a nie na przykład z zakamuflowanym przejawem „niechęci” albo „nieprzychylności”. Tego rodzaju rozstrzygnięcie wymaga bowiem zapoznania się ze szczegółami światopoglądu danej osoby.

Podsumowując, żadne z dwóch dostępnych kryteriów oceny intensywności ingerencji w sumienie osoby nie uzasadnia tezy, którą stawia Iwański w odniesieniu do sprawy łódzkiego drukarza. Na gruncie kryterium **obiektywistycznego** nie ma podstaw, by przyjąć, że doszło tu do intensywnego naruszenia sumienia drukarza (a być może nawet nie mamy tutaj do czynienia z jakąkolwiek ingerencją w sumienie). Natomiast w przypadku kryterium **subiektywistycznego** nie mamy dostatecznych informacji, żeby ocenić tę intensywność. Jedyne czym dysponujemy na podstawie publicznie dostępnych wiadomości, to stwierdzenie drukarza o niezgodności ocenianego działania z jego sumieniem oraz jego deklaracja o byciu

¹³ Zob. W. Ciszewski, *Czy wolność uprawnia do dyskryminowania?...*, s. 49-50.

katolikiem. W tym kontekście sformułowanie argumentu o „głębokim” naruszeniu sumienia jawi się jako nieuprawnione.

Pozwolę sobie na jeszcze jedną uwagę na marginesie rozważanego problemu. Iwański sformułował trzecie kryterium w sposób, który – w moim przekonaniu – miesza ze sobą dwie relewantne w przywoływanej dyskusji argumentacje. W niniejszym komentarzu założyłem, że wprowadzone przez niego kryterium dotyczy argumentu odwołującego się do wolności sumienia, bo – jak stwierdza sam autor – interesuje go kolizja zasady niedyskryminacji z wolnością sumienia. Niemniej przytoczony wyżej cytat jest niejednoznaczny i może sugerować, że w gruncie rzeczy problemem nie jest tutaj wolność sumienia a wolność słowa. Zwróćmy uwagę, że stosownie do omawianego kryterium „żądana usługa [przyp. W.C.] była związana z ułatwieniem kierowania przez fundację do sfery publicznej wypowiedzi o charakterze polityczno-społecznym, z którymi potencjalny usługodawca głęboko się nie zgadzał”. Możemy w związku z powyższym zastanawiać się, co przy takim postawieniu sprawy stanowi problem dla usługodawcy. Czy chodzi o to, że jest on zmuszony do naruszenia jakiejś normy światopoglądowej (co czyniłoby relewantnym w tym kontekście argument z wolności sumienia)? Czy też problemem jest to, że poprzez zmuszenie drukarza do wykonania usługi, zostaje on przymuszony do sformułowania w przestrzeni publicznej komunikatu, którego nie chciałby formułować (co czyniłoby relewantnym argument z wolności słowa)? Ta druga strategia argumentacyjna zakłada, że drukarz nie może skorzystać ze swojego prawa do niewypowiadania się w danej sprawie, co gwarantuje mu zasada wolności słowa. Nie wiem, czym spowodowana jest ta dwuznaczność wypowiedzi Iwańskiego. Nie wdając się w polemikę z argumentem z wolności słowa pozwolę sobie jednak zauważyć, że gdyby komentowane kryterium miało się opierać na drugiej z tych strategii, to jego umocowanie – w kontekście omawianej sprawy – wymagałoby uzasadnienia, dlaczego powinniśmy traktować osobę drukującą materiał poligraficzny jako nadawcę komunikatu widniejącego na tym materiale (co moim zdaniem jest bardzo trudne do przeprowadzenia¹⁴).

3. Kwestia „strategii rozwiązywania sporów”

Ostatnia kwestia, która wymaga komentarza związana jest z proponowaną przez Mikołaja Iwańskiego strategią rozwiązywania sporów dotyczących motywowanej

¹⁴ Por. uzasadnienie w kanadyjskiej sprawie Brockie, *Ontario Human Rights Commission v. Brockie*, O.J. No. 2375 (2002).

światopoglądowo dyskryminacji na rynku usług. Iwański opowiada się za tym, aby tego rodzaju konflikty rozwiązywać *ad casu*. Taka strategia ma w założeniu przenosić ciężar rozstrzygnięcia spraw na sądy, co jest wyraźnie zaznaczone w następującym fragmencie rozważań:

(...) bardzo podobne problemy (...) stanowiły bądź stanowią aktualnie przedmiot postępowania przez sądami Kanady, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych (...). Warto przy tym zauważyć, że w sprawach zakończonych wyrokami (...) analiza dokonywana przez sądy była analizą o charakterze konkretno-indywidualnym, bardzo silnie zakorzenioną w realiach konkretnych stanów faktycznych. Jest to oczywiście wynik specyfiki anglosaskiego modelu tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. W moim przekonaniu podejście to jest prawidłowe i powinno w znacznie większym stopniu znajdować zastosowanie także w orzecznictwie polskich sądów powszechnych¹⁵.

Mam pewien kłopot ze zrozumieniem, co stanowi istotę strategii proponowanej przez Iwańskiego. Dość oczywistym wydaje się, że do kompetencji sądów należy badanie poszczególnych przypadków stosowania prawa, a zatem dokonywanie swego rodzaju „analizy konkretno-indywidualnej”. Sądzę zatem, że strategię *ad casu* powinniśmy odczytywać jako postulat przyznania szerszego zakresu kompetencji sądom niż ten, którym dysponują one standardowo. Na myśl przychodzą mi dwie możliwe interpretacje tej strategii – przy interpretacji **umiarkowanej** strategia *ad casu* zakładałaby, że to sądy powinny wypracować ogólne kryteria rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw i na podstawie tych kryteriów decydować następnie, kiedy jednostce przysługuje prawo do skorzystania z instytucji klauzuli sumienia. Interpretacja **radikalna** tej strategii głosiłaby natomiast, że nie powinny obowiązywać żadne generalne wytyczne dotyczące rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw, a wszelkie istotne kryteria powinny być każdorazowo ustalane na potrzeby konkretnego stanu faktycznego.

Obie powyższe interpretacje wydają mi się jednak nieakceptowalne, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę specyfikę polskiego porządku prawnego. W moim przekonaniu przyjęcie którejkolwiek z nich narażone jest na co najmniej dwa zarzuty. Po pierwsze tak zrekonstruowana strategia *ad casu* osłabia pewność prawa, która stanowi jedną z podstawowych wartości polskiego porządku prawnego, a po drugie może zakłócać właściwe

¹⁵ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 43.

relacje między władzą prawodawczą a sądowniczą naruszając równowagę kompetencji tych władz. Problemy, które dostrzegam w kontekście strategii *ad casu* spróbuję zobrazować przywołując przykład z tekstu Iwańskiego, który po omówieniu istotnych aspektów sprawy łódzkiego drukarza oraz przytoczeniu argumentów za rozstrzygnięciem sprawy na jego korzyść, pokusił się o następującą dygresję:

[O]czywiście w mojej ocenie rozstrzygnięcie powinno być dokładnie takie same, gdyby osobą obwinioną był drukarz odmawiający druku plakatów na rzecz fundacji zajmującej się ochroną życia poczętego¹⁶.

Zastanawiam się, czy tego rodzaju ferowanie wyroków w innych sprawach nie jest sprzeczne z istotą strategii *ad casu*. Zwróćmy uwagę, że sytuacja, która jest przedmiotem powyższego przykładu różni się pod istotnymi względami od stanu faktycznego znanego ze sprawy łódzkiego drukarza: po pierwsze mamy tutaj do czynienia z innymi światopoglądami, więc nie powinniśmy z góry przesądzać, że dokonuje się porównywalna, jeśli chodzi o stopień intensywności, ingerencja w sumienie przedsiębiorcy; po drugie, nie jest jasne, czy obrońcy życia poczętego, a zatem najprawdopodobniej wyznawcy religii katolickiej, mogą w ogóle zostać uznani za grupę chronioną w szczególności zasadą niedyskryminowania na rynku usług, która z reguły ukierunkowana jest na ochronę mniejszościowych i słabszych grup społecznych; po trzecie wreszcie, nie mamy informacji, gdzie doszło do przywoływanej sytuacji, a tym samym nie możemy przesądzić, czy rozważana usługa drukarska ma na tym terenie charakter deficytowy. Wydaje się, że konsekwentnie stosując strategię *ad casu* bardzo trudno jest powiedzieć cokolwiek o innych potencjalnych przypadkach motywowanej światopoglądowo odmowy świadczenia usług. To pokazuje jednak jak kłopotliwe w praktyce może okazać się stosowanie tej strategii.

W moim przekonaniu kluczowe rozstrzygnięcia prawne dotyczące rozważanej kategorii spraw powinny być dokonywane przez ustawodawcę. To ustawodawca, a nie sądy, powinien zdecydować, czy przedsiębiorcom przysługuje prawo do skorzystania z klauzuli sumienia na rynku usług, a następnie określić, pod jakimi warunkami i w jakim zakresie może to mieć miejsce¹⁷. Oczywiście po wprowadzeniu tego rodzaju regulacji ustawowych ocena

¹⁶ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 45.

¹⁷ Wbrew stanowisku TK wyrażonemu w wyroku w sprawie K 12/14 twierdzą, że obowiązywanie poszczególnych wyłączeń światopoglądowe (instytucji takich jak klauzula sumienia) wymaga uchwalenia ich przez ustawodawcę w odpowiedniej procedurze. Moim zdaniem konstytucyjne zasady ogólne mogą przesądzać jedynie o legitymizacji *pro tanto* wyłączeń światopoglądowych, natomiast nie rozstrzygają, czy legitymizowana jest konkretna instytucja stanowiąca wyłączenie światopoglądowe (na przykład medyczna albo handlowa

konkretnego stanu faktycznego oraz odpowiedź na pytanie, czy w określonym przypadku zostały spełnione ogólne warunki stosowania klauzuli sumienia należeć będzie do organów stosujących prawo, to jest do sądów. Wydaje się jednak, że taki podział kompetencji między władzą ustawodawczą a sądowniczą jest rozsądny i dobrze wpisuje się w specyfikę polskiego porządku prawnego.

4. Podsumowanie

Pomimo wszystkich moich zastrzeżeń jestem zdania, że artykuł Mikołaja Iwańskiego stanowi istotną pozycję w akademickiej dyskusji nad zagadnieniem motywowanej światopoglądowo dyskryminacji na rynku usług. Jak wspominałem we wstępnej części mojego komentarza uważam, że rozstrzygnięcie sprawy drukarza wymaga rozważenia wielu aspektów prawnych (a prawdopodobnie także pozaprawnych), które mogą mieć znaczenie w kontekście rozważanego sporu. Mam nadzieję, że poczynione przeze mnie uwagi krytyczne, ugruntowane w dorobku teorii oraz filozofii prawa, przysłużą się do jeszcze bardziej wszechstronnego spojrzenia na ten niezwykle istotny z perspektywy współczesnych stosunków społecznych spór prawny.

klauzula sumienia). Por. W. Ciszewski, *Wylaczenia swiatopogladowe jako przedmiot dyskusji teoretycznoprawnej – próba systematyzacji*, „Forum Prawnicze” 34/2016, s.. 59–73.