

Wojciech Ciszewski

**Kazus łódzkiego drukarza
(uwagi do artykułu Mikołaja Iwańskiego
z perspektywy teorii prawa)***

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, ma ona 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 dwie wymienione wyżej 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 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

* 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.

tytułem *Odpowiedzialność za odmowę świadczenia usługi (art. 138 Kodeksu wykroczeń) na tle kolizji zasad konstytucyjnych. Rozważania na kanwie kazusu łódzkiego drukarza o styku prawa karnego sensu largo oraz prawa konstytucyjnego*¹. W swoim tekście Iwański przedstawił wolną od publicystyki, a jednocześnie wszechstronną analizę prawnych aspektów odmowy wykonania świadczenia na rynku usług. W sposób przekonujący wykazał, że u podstaw zakazu odmowy świadczenia usługi – penalizowanego przez normę Kodeksu wykroczeń – leży obowiązek o charakterze publicznoprawnym (niedyskryminowania innych osób ze względu na ich cechy osobowe), a nie na przykład cywilnoprawne zobowiązanie do wykonania świadczenia wynikające z zawartej uprzednio umowy. Bardzo cenna jest również przedstawiona przez Iwańskiego historyczna rekonstrukcja wykładni art. 138 Kodeksu wykroczeń, a także wyczerpujące omówienie wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie łódzkiego drukarza oraz stanowisk, jakie Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich zajęli względem tego orzeczenia.

Uwagi polemiczne w moim artykule odnoszą się do ostatniej części tekstu M. 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 M. 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.

1. Kwestia „inspiracji filozoficznej”

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

¹ M. Iwański, *Odpowiedzialność...*, s. 1–46.

(...) próba podania abstrakcyjnych reguł wyważenia tych wartości jest bardzo trudna. Pewną pomoc 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.²

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

Dosłowne odczytanie powyższego cytatu sugeruje, że zdaniem M. Iwańskiego spory dotyczące motywowanej światopoglądowo dyskryminacji na rynku usług powinno się rozstrzygać bezstronnie, to jest abstrahując od takich czynników, jak płeć, wiek, klasa społeczna czy określone wyznanie stron pozostających w konflikcie. 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 M. 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, żeby ktokolwiek rozsądny mógł twierdzić, że w sprawach dotyczących dyskryminacji na rynku usług powinniśmy uzależniać rozstrzygnięcie od takich kryteriów, jak płeć, wiek czy klasa społeczna stron sporu.

Ponieważ trudno mi zrozumieć, w jaki sposób odwołanie się do powszechnie uznawanej zasady bezstronności mogłoby determinować rozstrzygnięcie konfliktu zasady niedyskryminacji z wolnością sumienia, zakładam, że inspirację Rawlowską powinniśmy odczytywać w nieco inny sposób. Taka konkurencyjna interpretacja może sprowadzać się do postulatu wykorzystania legitymizowanej i rozwijanej przez teorię Rawlsa intuicji

² Zob. M. Iwański, *Odpowiedzialność...*, s. 44–45.

sprawiedliwościowej, którą można określić mianem „intuicji egalitarystycznej”. Niektóre uwagi z tekstu M. Iwańskiego sugerują bowiem, że 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 M. Iwańskiego, odwołująca się do postulatu stosowania intuicji egalitarystycznej, naraża się jednak na poważne zarzuty. Mając na uwadze to, 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? Jest to rzecz jasna bardzo istotny problem, ale niewykluczone, że stanowi on relatywnie mniejszy kłopot dla argumentacji przedstawionej przez M. 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 nakazywałaby sędziom kierowanie się intuicją egalitarystyczną przy rozstrzyganiu sporów? Wybór egalitaryzmu nie może bowiem uchodzić za postulat zdrowego rozsądku ani też za oczywiste odczytanie którejś 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 rozstrzygnięcia interesujących nas sporów – chodzi tutaj zarówno o jej umocowanie w sensie formalnym (wskazanie normy prawnej, która nakazywałaby sędziom stosowanie tego specyficznego ujęcia sprawiedliwości), jak i w sensie substancjalnym (uzasadnienie, dlaczego akurat intuicję egalitarystyczną, a nie któreś z ujęć konkurencyjnych, powinniśmy uznać za obowiązujące w rozważanym kontekście). Odmiennym 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 rozstrzygnięcia sporu”

Postulowane przez M. Iwańskiego kryteria rozstrzygnięcia sporów dotyczących dyskryminacji na rynku usług najtrafniej oddaje proponowany w jego artykule sposób rozwiązania sprawy łódzkiego drukarza. Stoi on na stanowisku, że w przywoływanej sprawie na drukarzu „nie spoczywał obowiązek świadczenia usługi poligraficznej na rzecz fundacji promującej prawa osób homoseksualnych”³. 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 świadczeniodawcy⁴.

Pierwszy z argumentów⁵ na rzecz stanowiska reprezentowanego przez łódzkiego drukarza w sporze z organizacją LGBT bardzo często jest powoływany w polskiej debacie publicznej i prawnej. Między innymi Prokurator

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

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

⁵ Gwoli wyjaśnienia, w mojej polemice odstąpiłem od kolejności, w jakiej argumenty w swoim artykule wprowadza M. Iwański. Takie działanie wydaje mi się uzasadnione ze względu na potrzebę zachowania przejrzystości wyводу. Argument odwołujący się do braku deficytowego charakteru usługi w artykule doktora Iwańskiego został wymieniony jako trzeci w kolejności.

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”⁶. Moim zdaniem ten pogląd – pomimo że ma 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 szerzej wypowiedziałem się na temat trzech aspektów krzywdy doznawanej przez osoby dyskryminowane na rynku usług⁷. Przypomnę tylko pokrótce, że pierwszym z nich jest aspekt materialny (dany akt dyskryminacji naraża osobę na określone straty ekonomiczne, na przykład niemożliwość zrealizowania preferowanej usługi, konieczność podejmowania dodatkowych działań, zapłata wyższej ceny, strata czasu), drugim – aspekt psychiczny (osoba dyskryminowana w związku z działaniem usługodawcy otwarcie deklarującym niechęć do tej osoby ze względu na jej tożsamość i sposób życia doświadcza szkód o charakterze psychicznym – przygnębienia, a nawet załamania nerwowego), a trzeci aspekt krzywdy ma charakter godnościowy (dany akt dyskryminacji przyczynia się do stygmatyzacji grupy społecznej, której członkiem jest dyskryminowana osoba, jako moralnie gorszej – niegodnej równego traktowania). Argumentacja M. 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 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, uznali, 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.

Drugi argument wysunięty przez Iwańskiego jest w moim przekonaniu jeszcze bardziej kontrowersyjny:

(...) zleceniodawcą był podmiot zbiorowy, a nie osoba fizyczna, godność której ucierpiałaby w sposób bezpośredni przez akt dyskryminacji⁸.

⁶ < <https://wiadomosci.wp.pl/ziobro-bedzie-kasacja-ws-lodzkiego-drukarza-staje-po-stronie-wolnosci-6167501687179393a> >.

⁷ W. Ciszewski, *Czy wolność...*, s. 46–48; W. Ciszewski, *Jaki jest...*

⁸ Zob. M. Iwański, *Odpowiedzialność...*, s. 45.

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 przyczynić się do podtrzymania stereotypów i uprzedzeń krzywdzących określoną grupę społeczną.

Doktor M. Iwański wskazuje w swoim artykule, że za proponowanym przez niego zróżnicowaniem sposobu traktowania osób fizycznych i osób prawnych przemawia powiązanie zasady niedyskryminacji z zasadą poszanowania godności ludzkiej. O ile jednak powiązanie tych dwóch zasad nie wydaje się kontrowersyjne, o tyle trudno mi zrozumieć, dlaczego miałyby z niego wynikać większa tolerancja względem aktów dyskryminacji odnoszących się bezpośrednio do osób prawnych. W swoim artykule M. Iwański nie rozwija, jakie rozumienie godności ludzkiej prowadzi go do tego wniosku. Uważam, że jeżeli wzięlibyśmy pod uwagę najczęściej przywoływane w tym kontekście składniki godności osobowej (zakres posiadanych praw, integralność moralna, status osobowy), to wydaje się, że mogą one zostać naruszone także na skutek działania, które dyskryminuje osobę prawną. Wyobraźmy sobie, że pewien przedsiębiorca odmawia wykonania usługi zamówionej przez osobę prawną ze względu na to, że zamawiający zatrudnia homoseksualistów, a zdaniem tego 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 przyjmiemy się popularną współcześnie koncepcję godności ujmowanej jako równy status osobowy⁹) i nie ma większego

⁹ Za takim rozumieniem godności osobowej opowiadają się choćby Jeremy Waldron i Martha Nussbaum. Por. J. Waldron, *The harm...*; M. Nussbaum, *Liberty...*

znaczenia, czy będąca bezpośrednim adresatem tego komunikatu osoba fizyczna występowała w imieniu osoby prawnej, czy też w swoim własnym.

Trzeci z argumentów przedstawionych na rzecz stanowiska drukarza nie jest dla mnie do końca jasny:

(...) 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 światopoglądowych¹⁰.

Zwróćmy uwagę, że M. 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 staje się 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, ile raczej intensywność tego naruszenia. Moglibyśmy zatem powiedzieć, że im dana ingerencja w światopogląd jest bardziej intensywna, tym trudniejsze staje się 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 jest dla mnie zdecydowanie bardziej przekonująca – mam jednak wątpliwość, czy jej zastosowanie do przypadku łódzkiego drukarza rzeczywiście dostarcza argumentu na rzecz stanowiska drukarza, jak sugeruje to M. Iwański. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga podania kryterium oceny owej intensywności czy też „głębokości” ingerencji w przekonania światopoglądowe osoby.

¹⁰ Zob. M. Iwański, *Odpowiedzialność...*, s. 45.

Zanim rozwinę swój zarzut, zgłoszę jedną uwagę dotyczącą kluczowej dla prowadzonej dyskusji kategorii, mianowicie sądów sumienia. W polskiej literaturze często sąd sumienia utożsamia się z każdym przekonaniem moralnym bądź religijnym jednostki, co moim zdaniem jest błędne. Nie wszystkie przekonania osoby dotyczące kwestii moralnych lub religijnych są sądami sumienia¹¹. To ostatnie pojęcie zostało zarezerwowane dla przekonań, które spełniają określone kryteria odnoszące się do doniosłości, spójności oraz moralności. Zwłaszcza pierwsze z nich wydaje się istotne w rozważanym przez nas kontekście; sądy sumienia to przekonania o wysokim stopniu doniosłości, 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 te, które legitymizuje doktryna światopoglądowa tej jednostki (np. treść świętej księgi, twierdzenia autorytetów danej doktryny), albo że są to 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 rozumieć będziemy intensywność ingerencji w światopogląd danej osoby. Na gruncie pierwszego, obiektywistycznego podejścia do treści danej doktryny światopoglądowej rozstrzyga o tej intensywności, natomiast przy drugim, subiektywistycznym ujęciu kluczowe znaczenie w tej kwestii ma opinia samej jednostki.

Propozycja obiektywistyczna, która w moim przekonaniu jest lepiej uzasadniona, przemawia przeciwko sugerowanemu przez M. 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 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 za

¹¹ Por. K. Swan, K. Vallier, *The Normative...*, s. 1–21; Y. Nehushtan, J. Danaher, *The Foundations...*

pomocnictwo) i właśnie to doktrynalne rozumienie powinno być brane pod uwagę przy określaniu stopnia intensywności ingerencji w sumienie osoby¹².

Kryterium subiektywistyczne nastęrcza 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, nieżyczliwość, 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 M. 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 katolikiem. W tym kontekście sformułowanie argumentu o „głębokim” naruszeniu sumienia jawi się jako nieuprawnione.

Pozwolę sobie na jeszcze jedną uwagę na marginesie rozważanego problemu. Doktor M. Iwański sformułował trzecie kryterium w sposób, który –

¹² Zob. W. Ciszewski, *Czy wolność...*, s. 49–50.

w moim przekonaniu – myli 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 M. 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 przeprowadzenia¹³).

3. Kwestia „strategii rozwiązywania sporów”

Ostatnia kwestia, która wymaga komentarza, związana jest z proponowaną przez M. Iwańskiego strategią rozwiązywania sporów dotyczących motywowanej światopoglądowo dyskryminacji na rynku usług. Opowiada się on za tym, aby tego rodzaju konflikty rozwiązywać *ad casu*. Taka strategia ma w założeniu przenosić ciężar rozstrzygania spraw na sądy, co jest wyraźnie zaznaczone w następującym fragmencie rozważań:

¹³ Por. uzasadnienie w kanadyjskiej sprawie Brockie, *Ontario Human Rights Commission v. Brockie*, O.J. No. 2375 (2002).

(...) 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 powszechnych¹⁴.

Mam pewien kłopot ze zrozumieniem, co stanowi istotę strategii proponowanej przez M. Iwańskiego. Dość oczywiste 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 rozstrzygania tego rodzaju spraw i na podstawie tych kryteriów decydować następnie, kiedy jednostce przysługuje prawo do skorzystania z instytucji klauzuli sumienia. Interpretacja radykalna tej strategii głosiłaby natomiast, że nie powinny obowiązywać żadne generalne wytyczne dotyczące rozstrzygania 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 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 M. Iwańskiego, który po omówieniu istotnych aspektów sprawy łódzkiego drukarza oraz przytoczeniu argumentów za rozstrzygnięciem sprawy na jego korzyść, pokusił się o następującą dygresję:

¹⁴ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 43.

Oczywiście w mojej ocenie rozstrzygnięcie powinno być dokładnie takie samo, gdyby osobą obwinioną był drukarz odmawiający druku plakatów na rzecz fundacji zajmującej się ochroną życia poczętego¹⁵.

Zastanawiam się, czy tego rodzaju ferowanie wyroków w innych sprawach nie jest sprzeczne z istotą strategii *ad casu*. Zwróćmy uwagę, że sytuacja, która stanowi przedmiot 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 miejsce¹⁶. Oczywiście po wprowadzeniu tego rodzaju regulacji ustawowych ocena 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

¹⁵ Zob. M. Iwański, *Odmowa...*, s. 45.

¹⁶ Wbrew stanowisku Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku TK z dnia 7 października 2015 r. twierdząc, że obowiązywanie poszczególnych wyłączeń światopoglądowych (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 klauzula sumienia). Por. W. Ciszewski, *Wyłączenia...*, s. 59–73.

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 omawianego 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.

The printer's case from Łódź (comments on the article by Mikołaj Iwanski, Ph.D., from the perspective of legal theory)

Summary

The paper is a polemic with the article on the printer's case from Łódź by Mikołaj Iwanski. My remarks concern three issues discussed in the Iwanski's text – its philosophical inspiration, and the criteria and general strategy of adjudicating conflicts similar to the printer's case. In my paper I primarily disagree with solution implied by Iwanski.

Keywords

freedom of conscience, horizontal discrimination, legal theory, harm principle, John Rawls

Author

Wojciech Ciszewski – Ph.D., Department of Theory of Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University

Bibliography

< <https://wiadomosci.wp.pl/ziobro-bedzie-kasacja-ws-lodzkiego-drukarza-staje-po-stronie-wolnosci-6167501687179393a> >.

Ciszewski W., *Czy wolność uprawnia do dyskryminowania? Rozważania teoretycznoprawne na kanwie sprawy drukarza z Łodzi*, „Forum Prawnicze” 5(43), 2017.

- Ciszewski W., *Jaki jest cel zakazu dyskryminacji na rynku usług?*, „Filozofia w Praktyce” 4(2), 2018, < <http://filozofiawpraktyce.pl/jaki-jest-cel-zakazu-dyskryminacji-na-rynku-uslug/> >
- Ciszewski W., *Wyłączenia światopoglądowe jako przedmiot dyskusji teoretycznoprawnej – próba systematyzacji*, „Forum Prawnicze” 34, 2016.
- Iwański M., *Odpowiedzialność za odmowę świadczenia usługi (art. 138 Kodeksu wykroczeń) na tle kolizji zasad konstytucyjnych. Rozważania na kanwie kazusu łódzkiego drukarza o styku prawa karnego sensu largo oraz prawa konstytucyjnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, reprint nr 7, 2018.
- Nehushtan Y., Danaher J., *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> >.
- Nussbaum M., *Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York 2008.
- Sprawa Brockie, *Ontario Human Rights Commission v. Brockie*, O.J. No. 2375, 2002.
- Swan K., Vallier K., *The Normative Significance of Conscience*, „Journal of Ethics and Social Philosophy” 6(3), 2012.
- Waldron J., *The Harm in Hate Speech*, Londyn 2012.