



MACIEJ KUBALA

Uniwersytet Szczeciński, Polska | Instytut Nauk Prawnych

ORCID: 0000-0001-5475-1334

Instytucjonalizacja konfliktu prawo – sumienie jako współczesne wyzwanie dla systemów prawnych *continental law*

INSTITUTIONALISATION OF THE RIGHT-CONSCIENCE CONFLICT
AS A CONTEMPORARY CHALLENGE FOR THE CONTINENTAL LAW SYSTEMS

Summary

The strongest version of the conscience-statutory law conflict, known from antiquity, is found in the events of the twentieth century. The effects of ethically outrageous political or normative decisions made, for example, by the Nazis or the Soviets, caused huge moral dilemmas. The international community's account for these decisions and their consequences after World War II inspired the building of a system of human rights in the spirit of international iusnaturalism. This system, respecting the freedom of conscience in the well-known triad of freedom of thought, conscience, and religion, also favoured the positive recognition of the human right to conscientious objection.

Recognition of the right to conscientious objection ran from the positive and legal recognition of the freedom of conscience, through the theoretical and legal separation of the right to conscientious objection, to the recognition of this right in a legal institution, known as the conscience clause, which takes the form of a provision allowing the possibility of failure to perform an action due to the so-called motives of conscience. The process of gradual recognition of the right to conscientious objection in the legal order, understood in this way, is defined in this study by the term "institutionalisation of the right-conscience conflict". This institutionalisation takes various forms and does not always lead to the provision of sufficient legal protection to those wishing to exercise their right to conscientious objection. However, legal recognition of the possibility of non-application of the law in force due to conscientious objection always generates a number of challenges for the coherence of the legal system. In this work, a research task was undertaken using the dogmatic-legal method to answer the question which challenges for the legal systems of *Continental law* result from the institutionalisation of the law-conscience conflict? The article is divided into two parts, analysing the theoretical-legal and practical-legal

consequences of the institutionalisation of the right-conscience conflict and the resulting challenges for the legal systems of *Continental law*.

Keywords: institutionalization, conscience, right, freedom, *Continental law*

Wprowadzenie

Znany ze starożytności konflikt sumienia – prawo stanowione w XX wieku stał się szczególnie widoczny w obliczu różnych oburzających etycznie decyzji politycznych czy normatywnych, skutkujących np. dwoma wojnami światowymi, eksterminacją ludności w obozach koncentracyjnych, użyciem broni biologicznej i nuklearnej na masową skalę, eksperymentami na ludziach i zwierzętach. Refleksja nad tymi wydarzeniami spowodowała po II wojnie światowej odwrót od pozytywizmu prawniczego absolutyzującego normę prawa stanowionego¹. Rozwijający się po II wojnie światowej w duchu iusnaturalizmu międzynarodowy system ochrony praw człowieka respektujący wolność sumienia, w znanej triadzie wolności myśli sumienia i wyznania (religii), sprzyjał również pozytywnemu uznaniu prawa do sprzeciwu sumienia jako prawa człowieka².

Uznanie prawa do sprzeciwu sumienia przebiegało od pozytywno-prawnego uznania wolności sumienia, poprzez teoretycznoprawne wyodrębnienie prawa do sprzeciwu sumienia, aż do uznania tego prawa w porządku prawnym. Tak rozumiany proces stopniowego uznawania w porządku prawnym prawa do sprzeciwu sumienia określamy jest w niniejszym opracowaniu sformułowaniem „instytucjonalizacja konfliktu prawo – sumienie”. Instytucjonalizacja ta przyjmuje różne formy i nie zawsze prowadzi do zapewnienia wystarczającej ochrony prawnej osobom chcącym skorzystać ze swojego prawa do sprzeciwu sumienia. Zawsze jednak prawne uznanie możliwości niezastosowania obowiązującego prawa ze względu na sprzeciw sumienia generuje wiele wyzwań dla spójności systemu prawnego.

- 1 Por. M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999, s. 77–134, 226–341; M. Maciejewski, *Doktrynalne ujęcie relacji prawo naturalne – prawo stanowione od starożytności do czasów oświecenia*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 8 (2015) 2, s. 109.
- 2 Por. The Universal Declaration of Human Rights (Paris, 10.12.1948), art. 1, 18, <https://www.jus.uio.no/lm/en/pdf/un.universal.declaration.of.human.rights.1948.portrait.letter.pdf> (dostęp: 17.03.2021); International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49, art. 18, <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/ccpr.pdf> (dostęp: 17.03.2021); K. Orzeszyna, *Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia*, „Medyczna Wokanda” 9 (2017) 22, s. 19–22.

W niniejszym opracowaniu, w którym zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, wyznaczono zadanie badawcze polegające na odpowiedzi na pytanie: Jakie konkretnie wyzwania dla systemów prawnych *continental law* wynikają z instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie?

1. Teoretycznoprawne konsekwencje instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie

Współcześnie sprzeciw sumienia rozumiany jest w doktrynie jako niezgoda na wypełnienie obowiązku nałożonego przez prawo stanowione, motywowana powodami o charakterze moralnym czy religijnym, które to powody jednostka uznaje za rację swojego działania³. Ów nakaz moralny, „wyposażony” w motywy sumienia o podłożu aksjologicznym, typu etycznego i czasami, choć nie zawsze, motywowany religijnie, uzasadnia odmowę zachowania wymaganego obowiązującym prawem, która to odmowa w niektórych przypadkach może być traktowana jak przestępstwo⁴. Jeśli – z filozoficzno-teologicznego punktu widzenia – sumienie jest aktem rozumu jednego podmiotu, to również sprzeciw sumienia będzie aktem osobistym i indywidualnym. Akt ten oznaczać będzie odmowę wypełnienia konkretnej normy prawa stanowionego, ale nie będzie kwestionowaniem posłuszeństwa całemu porządkowi prawnemu.

Z perspektywy teoretycznoprawnej konflikt prawo – sumienie postrzegany jest jako pewna forma nieposłuszeństwa wobec prawa lub jako forma ochrony wolności indywidualnej⁵. W tym kontekście osoby podejmujące się sprzeciwu sumienia odwołują się nie tylko do własnego sumienia, ale również do podstawowego prawa podmiotowego do sprzeciwu sumienia, pochodzącego od wolności sumienia i wolności religii, pojętych jako przyrodzone prawa człowieka, które istnieją niezależnie od ich pozytywnego uznania, uprawniając osobę powołującą się na sprzeciw

3 P. Palomino, [hasło:] *Objección de conciencia*, w: *Diccionario general de derecho canónico*, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, t. V, Navarra 2012, s. 661; por. M. Kubala, *Obiezione di coscienza e rivendicazione abortista in Europa*, Romae 2013, s. 65.

4 Por. F. D'Agostino, *Lobiezione di coscienza nelle dinamiche postmoderne*, w: *La objeccion de conciencia (Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Valencia 28–30 mayo 1992)*, red. G. Izquierdo, J. Escrivá Ivars, Paterna 1993, s. 23–25; J.T. Martín de Agar, *Diritto e obiezione di coscienza*, w: *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, red. P. Gianniti, Bologna–Roma 2013, s. 975–990.

5 Por. M. López Barahona, *Obiezione di coscienza el campo della ricerca biomedica*, w: *La coscienza cristiana a sostegno del diritto alla vita (Atti della tredicesima assemblea generale della PAV, Città del Vaticano, 23–25.02.2007)*, red. E. Sgreccia, J. Laffitte, Città del Vaticano 2008, s. 197.

dyktowany motywami sumienia do przekroczenia normy prawa stanowionego uznanej za niesprawiedliwą lub niemoralną⁶.

Instytucjonalizacja konfliktu prawo – sumienie spowodowała, że obok tradycyjnego sprzeciwu sumienia *sine lege* (czasem również *contra legem*) pojawiło się pojęcie sprzeciwu sumienia *secundum legem*. Sprzeciw sumienia *sine lege* – czy inaczej – sprzeciw sumienia nieuznany w systemie prawnym, może być sprzeciwem *contra legem* – gdy dodatkowo sprzeciwia się istniejącej normie prawa stanowionego. Jednostka, postępując według wskazań własnego sumienia i przekraczając normę pozytywną, ryzykuje i akceptuje możliwość poniesienia konsekwencji swojego sprzeciwu. Będący efektem instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie sprzeciw *secundum legem*, czyli sprzeciw dopuszczony w porządku prawnym, nazywany bywa często w doktrynie opcją sumienia. Niektórzy autorzy, jak np. B. Montanari, podkreślają, że sprzeciw sumienia *secundum legem* zasługuje na miano „sprzeciw sumienia”, ponieważ tym, co legitymizuje sprzeciw *secundum legem* jako sprzeciw sumienia, jest fakt, że sprzeciw ten motywowany jest sumieniem, a fakt pozytywnego dopuszczenia tego sprzeciwu lub nie ma drugorzędne znaczenie. Z tego powodu, używając dziś pojęcia „sprzeciw sumienia”, mamy na myśli nie tylko formę nieposłuszeństwa prawu, ale również konstrukcję prawną (instytucję) konstytuującą pozytywne prawo do sprzeciwu sumienia, to znaczy uprawniającą podmiot do niewypełnienia w konkretnych okolicznościach jakiejś wyraźnie uznanej normy prawa stanowionego. Przepis ten, wysławiający normy i sytuacje prawne wyznaczające prawo do sprzeciwu sumienia, nazywamy klauzulą sumienia⁷.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na prawidłowość, że o ile w epoce przednowoczesnej osoby powołujące się na motywy sumienia kontestowały złe użycie władzy, to w epoce nowoczesnej i ponowoczesnej kontestowano same rozwiązania normatywne⁸. Rewolucja obyczajowa lat sześćdziesiątych XX wieku w państwach Europy Zachodniej czy wprowadzanie sowieckich rozwiązań do porządków prawnych państw Europy Wschodniej skutkowały sekularyzacją społeczeństw europejskich. Związana z tym zmiana mentalności prowadziła często do przyjmowania rozwiązań prawnych sprzecznych z nauczaniem – tradycyjnie obecnych na kontynencie europejskim – Kościołów chrześcijańskich. Rozwiązania te były jednak kontestowane nie tylko przez konfesyjną mniejszość, ale również przez dużą

6 Por. R. Bertolino, *Lobiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino 1994, s. 58–62, 77–81; J.T. Martín de Agar, *Diritto e obiezione...*, s. 974–1010.

7 M. Kubala, *Obiezione di coscienza e rivendicazione...*, s. 67–69.

8 Por. F. D'Agostino, *Lobiezione di coscienza nelle dinamiche postmoderne...*, s. 28–29; J. Le Goff, *O długie średniowiecze*, w: *Świat średniowiecznej wyobraźni*, Warszawa 1997, s. 25–32.

grupę „zsekularyzowanych” obywateli, uzasadniających swój sprzeciw motywami innymi niż religijne⁹. Uznano, że u podstaw sprzeciwu sumienia, tradycyjnie uzasadnianego motywami natury religijnej, mogą stać również motywy filozoficzne czy polityczne, co sprawiło, że postulat prawnego uznawania sprzeciwu sumienia w klauzulach sumienia stał się bardziej nośny, bo nie mógł być już uznawany za efemeryczny kaprys konfesyjnej mniejszości, ale postulat większości i przez to zaczął jawić się jako wyzwanie w aplikacji praw człowieka uznanych w międzynarodowym systemie ochrony na poziomie państwowych rozwiązań legislacyjnych. Słowo „wyzwanie” wydaje się tu uprawnione, ponieważ jeśli uznajemy, że dla społeczności międzynarodowej prawo do sprzeciwu sumienia jest podstawowym prawem człowieka, a państwa narodowe złożone są z podzielającej ten pogląd demokratycznej większości obywateli, sygnują traktaty międzynarodowe uznające to prawo, to pozostawienie państwom narodowym szerokiej możliwości działań delimitujących wykonywanie tego prawa czyni je samo – często – jedynie fikcyjnym.

Rzeczywiście, sposoby uznania prawa do sprzeciwu sumienia w państwowych porządkach prawnych są różne. W niektórych krajach klauzule sumienia zawarte są w ustawach, np. ustawach depenalizujących lub legalizujących aborcję, czy w ustawach o zawodzie lekarza¹⁰. Często prawo do sprzeciwu sumienia zawarte jest w przepisach kodeksów etyki zawodowej, tak zwanych kodeksach deontologicznych lub bezpośrednio w konstytucjach czy w inkorporowanych do krajowego porządku prawnego traktatach międzynarodowych¹¹. Często również orzecznictwo konstytucyjne wywodzi prawo do sprzeciwu sumienia z innego uznanego pozytywnie prawa, np. do wolności sumienia, lub też sądownictwo powszechne orzeka na podstawie ogólnych przepisów o możliwości skorzystania z prawa do sprzeciwu sumienia w konkretnej sytuacji¹².

9 Por. G. Dalla Torre, *Il primato della Coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 1992, s. 73–98; P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Torino 2012, s. 45–46; M. Kubala, *Obiezione di coscienza e rivendicazione...*, s. 65–66.

10 Por. M. Kubala, *L'obiezione di coscienza all'aborto come esempio di riconoscimento giuridico dell'etica professionale sanitaria. La situazione in Europa*, w: *Il volto del lavoro professionale. Servizio alla famiglia e alla società (Atti del Convegno Pontificia Università alla Santa Croce, 19–20 ottobre 2017)*, red. F.J. Insa Gómez, t. V/5, Roma 2018, s. 267–283; tenże, *Obiezione di coscienza e rivendicazione...*, s. 15–58, 73–190.

11 Por. M. Kubala, *Obiezione di coscienza e rivendicazione...*, s. 84–90; J. Waszczuk-Napiórkowska, *Opinia prawna dotycząca wolności sumienia w konstytucjach krajów Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 9/3 (2012) 35, s. 231–255; J. Szymanek, *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli sumienia religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 10 (2007), s. 89–114.

12 Por. M. Kubala, *Obiezione di coscienza e rivendicazione...*, s. 133–184; P. Czarny, *Wolność sumienia i religii w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (wybrane problemy)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 1 (2010), s. 155–164.

2. Praktycznoprawne konsekwencje instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie

Od zakończenia II wojny światowej w systemach prawnych *continental law* prawo do sprzeciwu sumienia na poziomie międzynarodowych regulacji pozostawało albo czysto teoretyczne, czyli bez przełożenia na konkretne mechanizmy regulacyjne (np. jako prawo wyinterpretowane orzeczniczo z art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i wolności podstawowych [dalej: ECHR], do której nie dołączono jak dotąd protokołu dodatkowego dotyczącego *expressis verbis* klauzuli sumienia)¹³, albo gdy już uznano w dokumencie międzynarodowym klauzulę sumienia (jak np. w art. 10 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej) i zostawiano regulacjom państwowym dookreślenie mechanizmów praktycznych w korzystaniu z tego prawa¹⁴.

W wielu opracowaniach można spotkać informację, że fenomen uznawania klauzul sumienia w XX wieku w systemach prawnych *Continental law* zaczął się od uznania prawa do sprzeciwu sumienia osób odmawiających podjęcia służby wojskowej¹⁵. Choć pierwszy raz Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ECtHR) orzekł o pogwałceniu art. 9 ECHR w sprawie konfesyjnej¹⁶, to istotnie, sprawa sprzeciwu sumienia wobec służby wojskowej – m.in. dzięki odnośnym rekursom, odrzucanym konsekwentnie przez Europejską Komisję Praw Człowieka, aż do jej rozwiązania w 1998 roku (Protokół 11 do ECHR) – stawała na forum Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy już od 1967 roku¹⁷, a za pierwsze orzecznicze wyinterpretowanie klauzuli sumienia z przepisów ECHR uznawane

13 The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (dostęp: 17.03.2021); por. European Court of Human Rights, Guide on Article 9 of the Convention on Human Rights – Freedom of thought, conscience and religion [last update on 31 August 2020], https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf (dostęp: 12.04.2021); M. Kubala, *Wolność sumienia w orzecznictwie europejskim*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, red. R. Sztymchmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012, s. 401–402.

14 Por. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02), (O. J. UE, 26.10.2012), art. 10; *Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights* (2007/C 303/02), (O. J. UE, 14.12.2007), „Explanation on article 10 – Freedom of thought, conscience and religion”; M. Kubala, *Ochrona wolności sumienia w artykule 10 Karty praw podstawowych*, w: *Aktualne problemy wolności myśli, sumienia i wyznania*, red. P. Stanisław, A.M. Abramowicz, M. Zawisła, Lublin 2015, s. 205–212.

15 Por. S. Biesemans, *L'obiezione di coscienza in Europa*, Molfetta 1994, s. 11–12.

16 Wyrok ECtHR z 25.05.1993 r. w sprawie *Kokkinakis v. Grecji*, skarga nr 14307/88.

17 Council of Europe [Parliamentary Assembly], Resolution 337 (1967), *Right of conscientious objection*, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15752&lang=en> (dostęp: 17.03.2021).

jest orzeczenie ECtHR w sprawie dotyczącej odmowy służby wojskowej¹⁸. Choć w orzeczeniach ECtHR, oprócz sprzeciwu sumienia, za powód odmowy służby wojskowej ECtHR zaczął uznawać również poglądy pacyfistyczne, uznaje się w doktrynie, że sprawa odmowy odbycia służby wojskowej dyktowana względami sumienia odegrała olbrzymią rolę w procesie instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie, a tym samym w rozwoju myśli teoretycznej dotyczącej klauzuli sumienia. Sprzeciw odmawiających odbycia służby wojskowej zaczął być jednak uznawany nie wprost poprzez wprowadzanie do porządków prawnych klauzul sumienia uznających prawo jednostki do nieodbycia służby wojskowej¹⁹. Najczęściej obowiązek odbycia służby wojskowej zastępowano inną formą służby na rzecz ojczyzny. Z czasem problem stał się mniej widoczny ze względu na profesjonalizację sił zbrojnych w kolejnych krajach, jak np. w polskim porządku prawnym²⁰. Sprzeciw wobec odbycia służby wojskowej przybierał często postać czysto anarchicznego lub neutralistycznego antymilitaryzmu. Taki antymilitaryzm o zabarwieniu politycznym lub ideologicznym nie negował często wojny jako takiej, ale tylko określoną wojnę. W takim rozumieniu mieliśmy do czynienia nie z klasycznie rozumianym sprzeciwem sumienia, ale ze sprzeciwem politycznym, mającym na celu przymuszenie własnego przeświadczenia²¹.

W systemach prawnych *continental law* w XXI wieku problemy związane z instytucjonalizacją konfliktu prawo – sumienie dotyczą najczęściej praktyki zawodowej różnych grup społecznych, w której pojawiają się dylematy natury etycznej. Przykładem są klauzule sumienia uznające prawo do powstrzymania się od działań związanych np. ze sztucznym zapłodnieniem (np. Austria, Francja, Niemcy, Włochy, Zjednoczone Królestwo), diagnostyką prenatalną (np. Austria), eutanazją (np. Belgia), eksperymentami na zwierzętach (np. Włochy)²². Sytuacją najczę-

18 Wyrok Wielkiej Izby ECtHR z 7.07.2011 r. w sprawie *Baytayan v. Armenia*, skarga nr 23459/03; por. M. Kubala, *Wolność sumienia w orzecznictwie europejskim...*, s. 401–402; H. Banaś, *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPCz. Problematyka odmowy podjęcia służby wojskowej*, „Folia Iuridica Universitatis Vratislaviensis” 4 (2016) 2, s. 82.

19 H. Banaś, *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPCz...*, s. 71–88.

20 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm., art. 85, 3; por. ustawa z 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej, Dz.U. z 2009 r. nr 22, poz. 120, nr 161, poz. 1278; por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 110.

21 Por. J. Lafitte, *Storia dell'obiezione di coscienza e differenti accezioni del concetto di tolleranza*, w: *La coscienza cristiana a sostegno del diritto alla vita (Atti della tredicesima assemblea generale della PAV, Città del Vaticano, 23–25 febbraio 2007)*, red. E. Sgreccia, Città del Vaticano 2008, s. 133–134.

22 Por. V. Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 2009, s. 123–135.

ściej powodującą powołanie się na klauzulę sumienia jest odmowa wykonania lub asystowania przy wykonywaniu aborcji. Prawo odmowy wykonania lub asystowania przy aborcji przewidują przede wszystkim klauzule sumienia pracowników służby zdrowia. W porządkach prawnych państw europejskich istnieją klauzule sumienia bezpośrednio dopuszczające możliwość powstrzymania się od wykonania aborcji oraz klauzule przewidujące możliwość powstrzymania się od wszystkich działań na rzecz pacjenta, które byłyby sprzeczne z sumieniem pracownika służby zdrowia²³. Zapisem, który w wielu krajach ogranicza klauzulę sumienia lekarza, jest przepis nakazujący mu wskazanie innego lekarza lub podmiotu, gdzie kobieta chcąc skorzystać z ustawowo dopuszczonej możliwości dokonania aborcji mogłaby się udać, co z kolei pozwala postawić pytanie o to, czy tak ograniczona klauzula sumienia jest jeszcze klauzulą sumienia²⁴. W polskim porządku prawnym problem ten został uporządkowany po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2015 roku uznającym niekonstytucyjność tego typu przepisów, w wielu jednak porządkach prawnych istnieje nadal²⁵.

Istnienie klauzul sumienia w demokratycznych porządkach prawnych jest najczęściej odpowiedzią ustawodawcy na dylematy moralne przedstawicieli różnych zawodów zobowiązanych przez prawo do działań niezgodnych z ich sumieniem. Taka odpowiedź ustawodawcy budzi często społeczne kontrowersje. Ludzie zamieszkujący jedno terytorium, poddani jednej jurysdykcji prawnej mogą wyznawać różne systemy norm etycznych, natomiast muszą się podporządkować jednemu systemowi prawa²⁶. W systemach totalitarnych, oprócz określonych przepisów prawa, narzuca się również obywatelowi – często pod groźbą sankcji – określony światopogląd. W systemach demokratycznych, z założenia respektujących wolność człowieka jako wyraz jego przyrodzonej i niezbywalnej godności, systemy norm etycznych wyznawanych przez obywateli i system prawa pozostają wobec siebie teoretycznie niezależne, jednak wchodzą nieuchronnie w interakcję czy konflikt²⁷. Jak zauważa Oktawian Nawrot:

23 Por. R. Navarro-Valls, J. Martínez Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid 2011, s. 118–121; M. Zubik, *Problem aborcji w dokumentach i orzecznictwie sądowym*, Warszawa 1997.

24 M. Kubala, *Lobiezione di coscienza...*, s. 267–283.

25 Ustawa z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. nr 174, poz. 1039, tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 473, art. 12, 2–4; por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. akt. K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143.

26 Por. A. Zoll, *Klauzula sumienia*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon, Lublin 2014, s. 77–79.

27 Tamże, s. 79.

Zagadnienie kierowania się przez jednostkę własnym sumieniem – indywidualnie uznanym systemem wartości i związanym z nim oglądem rzeczywistości – [...] dotyka w sposób bezpośredni społeczeństwa demokratycznego oraz stanowiącej jego jurydyczne odzwierciedlenie zasady demokratycznego państwa prawa, a także aksjomatów współczesnych systemów ochrony praw człowieka²⁸.

Za obowiązek państwa demokratycznego uznaje się powstrzymanie od działań, które powodowałyby ograniczenie sfery wolności jednostki oraz stworzenie mechanizmów, dzięki którym jednostka będzie mogła się realizować²⁹.

W doktrynie część autorów podnosi argument, że klauzula sumienia narusza demokratyczne zasady równości i sprawiedliwości, dlatego powinno się to prawo ograniczyć ze względu na dobro wspólne³⁰. Argumenty zarówno zwolenników, jak i przeciwników tej tezy przedstawia J. Pawlikowski na przykładzie lekarskiej klauzuli sumienia, prezentując poglądy m.in. J. Savulescu i M. Wicclaira³¹.

Według Savulescu klauzula sumienia powoduje niewydolność systemu ochrony zdrowia (pacjenci spotykający się z odmową, szukając kolejnego lekarza, tracą środki i czas), nierówne traktowanie pacjentów (nierówny dostęp do usług medycznych), zaprzeczenie zobowiązaniom podjętym przez tego, kto chciał zostać lekarzem, a przez to rozdzwięk z zasadą pomagania pacjentowi³². Według Savulescu jedynym usprawiedliwionym przypadkiem odmowy jest ryzyko dla dobrostanu fizycznego lekarza, natomiast klauzulę sumienia można wykorzystać jedynie wtedy, gdy odmowa nie narusza zasad efektywności, jakości i równości w systemie opieki zdrowotnej.

Krytykując stanowisko Savulescu, Pawlikowski przytacza stanowisko Stammersa, twierdzącego, że medycyna oparta nie na sumieniu, ale na prawie, może niezauważalnie stać się elementem działania systemu totalitarnego³³. Prezentując stanowisko Wicclaira, Pawlikowski wskazuje, że według tego autora nie można uzasadniać zakazu powoływania się na klauzulę sumienia niedogodnością dla pacjenta i zwiększeniem jego wydatków finansowych, ponieważ „integralność moralna lekarza jest wartością wyższą niż wspomniane utrudnienia po stronie

28 O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze” 3 (2012) 35, s. 11.

29 Tamże, s. 12.

30 J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, „Prawo i Medycyna” 11/3 (2009) 36, s. 108.

31 Tamże, s. 108–111.

32 Tamże, s. 109.

33 Tamże.

pacjenta³⁴. Zauważyć przy tym należy, że fakt odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego, np. przez lekarza, nie pozbawia pacjenta dostępu do określonego świadczenia. Wobec tych rozważań wydaje się, że lekarz powinien mieć możliwość powołania się na klauzulę sumienia. By jednak uniknąć niebezpieczeństwa instrumentalizacji klauzuli sumienia, słuszny wydaje się formułowany w doktrynie postulat wymogu uzasadnienia, według którego powołanie się na klauzulę sumienia jest dopuszczalne pod względem prawnym i etycznym, jeśli spełnione są łącznie warunki autentyczności (brak podstaw do uznania, że dane sądy nie są autentycznie wyznawane przez lekarza) i trafności (sądy sumienia oparte są na właściwych przekonaniach dotyczących: treści norm etycznych i prawnych, okoliczności danego przypadku medycznego, aktualnej wiedzy naukowej) oraz „sąd normatywny, stanowiący podstawę do powołania się na klauzulę sumienia ma charakter moralny i odpowiednio wysoką rangę, którą da się sprawdzić np. za pomocą testu uogólnialności”³⁵.

Podsumowanie

Aby odpowiedzieć na postawione we wstępie pytanie badawcze, niniejszy artykuł podzielony został na dwie części, podejmujące analizę odpowiednio teoretycznoprawnych i praktycznoprawnych konsekwencji zdefiniowanej we wstępie instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie oraz wynikających z niej współcześnie wyzwań dla systemów prawnych *continental law*.

Wychodząc od doktrynalnej definicji sprzeciwu sumienia, poprzez analizę doktrynalnych konsekwencji uznania prawa do sprzeciwu sumienia (uzasadnianego współcześnie już nie tylko motywami natury religijnej, ale również motywami natury filozoficznej czy politycznej) w porządku prawnym, wykazano, w jakim sensie prawo do sprzeciwu sumienia, reindykowane jako postulat demokratycznej większości, staje się wyzwaniem w aplikacji praw człowieka, uznanych w międzynarodowym systemie ochrony, na poziomie państwowych rozwiązań legislacyjnych. W drugiej części pracy podjęto praktycznoprawną analizę takiego stanu rzeczy.

Z przeprowadzonych analiz wynika, że podstawowym współcześnie wyzwaniem dla systemów prawnych *continental law* wynikającym z instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie jest silna potrzeba wypracowywania na poziomie państwowych rozwiązań legislacyjnych takich regulacji, by z jednej strony

34 Tamże, s. 110.

35 T. Żuradzki, *Uzasadnienie sprzeciwu sumienia: lekarze, poborowi, żołnierze*, „Diametros” 47 (2016), s. 99.

gwarantowały uniwersalistyczną nienaruszalność prawa podmiotowego do sprzeciwu sumienia, a z drugiej strony respektowały zasady demokratycznego państwa prawnego w aksjologicznej artykulacji poszczególnych państwowych porządków prawnych.

Jest to założenie teoretycznie łatwe do zrealizowania na poziomie ogólnych przepisów traktatowych międzynarodowych dokumentów praw człowieka, karkołomne jednak w państwowym porządku prawnym, który – abstrahując już od problemów z prawną artykulacją ustrojowej podstawy aksjologicznej w niektórych państwach europejskich – musi mierzyć się z pluralizmem postaw uczestników porządku prawnego.

Słusznym postulatem wydaje się dookreślenie, np. w ECHR, „niedelimitowalnej” podstawy aksjologicznej urealniającej prawo do sprzeciwu sumienia, na którą zgodziłyby się państwa-strony i która uniemożliwiałaby na poziomie państwowym tworzenie regulacji czyniących fikcyjną możliwość korzystania z takiego prawa. Nasuwa się jednak inne pytanie, czy możliwe byłoby to w europejskich społeczeństwach ponowoczesnych, wyznających dogmat kulturowego pluralizmu, gdzie na trwałe zakorzenił się w mentalności postmodernistyczny dogmat o niepoznawalności prawdy obiektywnej?

Bibliografia

Źródła normatywne międzynarodowe

Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02), (O. J. UE, 26.10.2012).

Council of Europe [Parliamentary Assembly], Resolution 337 (1967), *Right of conscientious objection*, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15752&langen> (dostęp: 17.03.2021).

Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/C 303/02), (O. J. UE, 14.12.2007).

International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49, <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/ccpr.pdf> (dostęp: 17.03.2021).

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (dostęp: 17.03.2021).

The Universal Declaration of Human Rights (Paris, 10.12.1948), <https://www.jus.uio.no/lm/en/pdf/un.universal.declaration.of.human.rights.1948.portrait.letter.pdf> (dostęp: 17.03.2021).

Źródła normatywne krajowe

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483, z późn. zm.

Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej, Dz.U. z 2009 r. nr 22, poz. 120, nr 161, poz. 1278.

Ustawa z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. nr 174, poz. 1039, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 473.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok ECtHR z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis v. Grecji*, skarga nr 14307/88.

Wyrok Wielkiej Izby ECtHR z 7 lipca 2011 r. w sprawie *Baytayan v. Armenia*, skarga nr 23459/03.

Orzecznictwo krajowe

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. akt. K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143.

Literatura

Banaś H., *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPCz. Problematyka odmowy podjęcia służby wojskowej*, „Folia Iuridica Universitatis Vratislaviensis” 4 (2016) 2, s. 71–90.

Bertolino R., *Lobiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino 1994.

Biesemans S., *Lobiezione di coscienza in Europa*, Molfetta 1994.

Czarny P., *Wolność sumienia i religii w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (wybrane problemy)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 1 (2010), s. 155–164.

Dalla Torre G., *Il primato della Coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 1992.

D'Agostino F., *Lobiezione di coscienza nelle dinamiche postmoderne*, w: *La objeción de conciencia (Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Valencia 28–30 mayo 1992)*, red. G. Izquierdo, J. Escrivá Ivars, Paterna 1993, s. 23–36.

European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the Convention on Human Rights – Freedom of thought, conscience and religion* [last update on 31 August 2020], https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf (dostęp: 12.04.2021).

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.

Kubala M., *Wolność sumienia w orzecznictwie europejskim*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, red. R. Sztymmler, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012, s. 389–406.

Kubala M., *Obiezione di coscienza e rivendicazione abortista in Europa*, Romae 2013.

- Kubala M., *Ochrona wolności sumienia w artykule 10 Karty Praw Podstawowych*, w: *Aktualne problemy wolności myśli, sumienia i wyznania*, red. P. Stanisz, A.M. Abramowicz, M. Zawisłak, Lublin 2015, s. 205–212.
- Kubala M., *L'obiezione di coscienza all'aborto come esempio di riconoscimento giuridico dell'etica professionale sanitaria. La situazione in Europa*, w: *Il volto del lavoro professionale. Servizio alla famiglia e alla società (Atti del Convegno Pontificia Università alla Santa Croce, 19–20 ottobre 2017)*, red. F.J. Insa Gómez, t. V/5, Roma 2018, s. 267–283.
- Lafitte J., *Storia dell'obiezione di coscienza e differenti accezioni del concetto di tolleranza*, w: *La coscienza cristiana a sostegno del diritto alla vita (Atti della tredicesima assemblea generale della PAV, Città del Vaticano, 23–25 febbraio 2007)*, red. E. Sgreccia, Città del Vaticano 2008, s. 112–140.
- Le Goff J., *O długie średniowiecze*, w: *Świat średniowiecznej wyobraźni*, Warszawa 1997, s. 25–32.
- Lillo P., *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Torino 2012, s. 45–46.
- Maciejewski M., *Doktrynalne ujęcie relacji prawo naturalne – prawo stanowione od starożytności do czasów oświecenia*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 8 (2015) 2, s. 107–132.
- Martín de Agar J.T., *Diritto e obiezione di coscienza*, w: *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, red. P. Gianniti, Bologna–Roma 2013, s. 974–1010.
- López Barahona M., *Obiezione di coscienza el campo della ricerca biomedica*, w: *La coscienza cristiana a sostegno del diritto alla vita (Atti della tredicesima assemblea generale della PAV, Città del Vaticano, 23–25.02.2007)*, red. E. Sgreccia, J. Lafitte, Città del Vaticano 2008, s. 197–201.
- Nawrot O., *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze” 3 (2012) 35, s. 11–22.
- Navarro-Valls R., Martínez Torrón J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid 2011.
- Orzeszyna K., *Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia*, „Medyczna Wokanda” 9 (2017) 22, s. 17–29.
- Palomino P., [hasło:] *Objeción de conciencia*, w: *Diccionario general de derecho canónico*, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, t. V, Navarra 2012, s. 661.
- Pawlikowski J., *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, „Prawo i Medycyna” 11/13 (2009) 36, s. 106–118.
- Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999.
- Szymanek J., *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli sumienia religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 10 (2007), s. 89–114.

Turchi V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 2009, s. 123–135.

Waszczuk-Napiórkowska J., *Opinia prawna dotycząca wolności sumienia w konstytucjach krajów Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 9/3 (2012) 35, s. 231–255.

Zoll A., *Klauzula sumienia*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon, Lublin 2014, s. 77–96.

Zubik M., *Problem aborcji w dokumentach i orzecznictwie sądowym*, Warszawa 1997.

INSTYTUCJONALIZACJA KONFLIKTU PRAWO – SUMIENIE JAKO WSPÓŁCZESNE WYZWANIE DLA SYSTEMÓW PRAWNYCH CONTINENTAL LAW

Streszczenie

Najmocniejszą odłoną znanego ze starożytności konfliktu sumienia – prawo stanowione stały się, powodujące ogromne rozterki moralne, wydarzenia w XX wieku, będące efektami oburzających etycznie decyzji politycznych czy normatywnych, podejmowanych np. przez nazistów czy Sowietów. Rozliczenie tych decyzji i ich skutków po II wojnie światowej przez społeczność międzynarodową dało impuls do budowania w duchu iusnaturalizmu międzynarodowego – w założeniu efektywnego – systemu praw człowieka. System ten, respektując wolność sumienia, w znanej triadzie wolności myśli sumienia i wyznania (religii), sprzyjał również pozytywnemu uznaniu prawa do sprzeciwu sumienia jako prawa człowieka.

Uznanie prawa do sprzeciwu sumienia przebiegało od pozytywno-prawnego uznania wolności sumienia, poprzez teoretycznoprawne wyodrębnienie prawa do sprzeciwu sumienia, aż do uznania tego prawa w instytucji prawnej, nazywanej klauzulą sumienia, która ma postać przepisu dopuszczającego możliwość niewykonania jakiegoś działania ze względu na tzw. motyw sumienia. Tak rozumiany proces stopniowego uznawania prawa do sprzeciwu sumienia w porządku prawnym określamy w niniejszym opracowaniu sformułowaniem „instytucjonalizacja konfliktu prawo – sumienie”. Instytucjonalizacja ta przyjmuje różne formy i nie zawsze prowadzi do zapewnienia wystarczającej ochrony prawnej osobom chcącym skorzystać ze swojego prawa do sprzeciwu sumienia. Zawsze jednak prawne uznanie możliwości niezastosowania obowiązującego prawa ze względu na sprzeciw sumienia generuje wiele wyzwań dla spójności systemu prawnego. W niniejszej pracy, w której zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, wyznaczono zadanie badawcze polegające na odpowiedzi na pytanie: Jakie wyzwania dla systemów prawnych *continental law* wynikają z instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie? Artykuł podzielony został na dwie części, podejmujące analizę odpowiednio teoretycznoprawnych i praktycznoprawnych

konsekwencji instytucjonalizacji konfliktu prawo – sumienie oraz wynikających z nich współcześnie wyzwań dla systemów prawnych *continental law*.

Słowa kluczowe: instytucjonalizacja, sumienie, prawo, wolność, *continental law*

Nota autorska

Maciej Kubala – duchowny rzymskokatolicki, dr nauk prawnych, adiunkt Instytutu Nauk Prawnych (Wydział Prawa i Administracji) Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: maciej.kubala@usz.edu.pl.