

Pojęcie sumienia

1.1. Uwagi wprowadzające

W orzecznictwie i doktrynie unika się definiowania pojęcia sumienia, wskazując, że jest to raczej domena filozofii, teologii i psychologii niż prawa¹. Przy omawianiu zagadnień wolności sumienia jako wolności konstytucyjnej czy swobody sumienia jako dobra osobistego z reguły przyjmuje się intuicyjne, potoczne wręcz rozumienie sumienia jako „wewnętrznego, z samej swej istoty ludzkiego głosu, który mówi o dobru i obowiązkach, głosu, którego musimy słuchać, jeśli chcemy zachować naszą integralność”².

Jak dotąd, ani ustawodawca krajowy, ani prawodawca międzynarodowy nie dali prawnikom precyzyjnych i jasno określonych podstaw do sformułowania definicji sumienia. Konstytucje i traktaty międzynarodowe z zakresu praw człowieka posługują się ogólnikowym pojęciem „wolności sumienia”, nie precyzując, co ono obejmuje. Choć sprawy dotyczące wolności sumienia wielokrotnie pojawiały się na wokandach sądów polskich

¹ Wyrok TK z 7 października 2015 r., K 12/14 (OTK-A 2015, nr 9, poz. 143). Z literatury zob. np.: E. Tuora-Schwierskott, *Pojęcie sumienia w doktrynie konstytucjonalistów niemieckich w świetle ochrony prawnej wolności sumienia i religii*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 18, s. 89; L. Bosek, *Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w: P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon (red.), *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, Lublin 2014, s. 91.

² K.S. Hasson, *The Right to Be Wrong: Ending the Culture War over Religion in America*, Encounter Books, 2005, s. 14.

i obcych – Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – to wszystkie te organy wyraźnie unikają formułowania definicji tego pojęcia, wychodząc najwyraźniej z tego samego założenia, co przytoczeni wyżej autorzy: że na ten temat powinni wypowiedzieć się filozofowie, a nie prawnicy. Stanowisko to jednak jest nietrafione dlatego, że orzekanie w sprawach dotyczących wolności sumienia bez zdefiniowania pojęcia sumienia naraża się na zarzut arbitralności. Jak bowiem odpowiedzieć na pytanie, kiedy zachowanie strony danego postępowania podlega ochronie prawnej w ramach wolności sumienia, a kiedy nie, jeśli najpierw nie ustalimy, czym w ogóle jest sumienie? Prawidłowe zdefiniowanie pojęcia sumienia ma fundamentalne znaczenie dla określenia zakresu przedmiotowego i podmiotowego wolności sumienia. Zarazem niniejsza książka jest publikacją o charakterze prawniczym, a nie filozoficznym. Dlatego nie jest jej celem wyczerpujące omówienie filozoficznego dyskursu na temat konceptu sumienia (które samo w sobie stanowi materiał na odrębną monografię), a jedynie przedstawienie istoty rzeczy.

1.2. Pojęcie sumienia osoby

Pojęcie sumienia wywodzi się z myśli chrześcijańskiej³, dlatego wyjaśnienie jego znaczenia wymaga sięgnięcia do literatury teologicznej i filozoficznej, a zwłaszcza do dorobku św. Tomasza z Akwinu⁴.

Od samego sumienia należy odróżnić tzw. prasumienie (synderezę), które jest naturalną sprawnością ludzkiego intelektu

³ M. Olszówka, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, komentarz do art. 53, uw. 45.

⁴ T. Biesaga, hasło „sumienie”, w: *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 9, Lublin 2008, s. 267. Szerzej na ten temat: A. Siemianowski, *Sumienie. Analizy fenomenologiczne*, „*Studia Gnesnensia*” 1979–1980, t. 5, s. 5–78; A. Szostek, *Sumienie i źródła jego wiążącej mocy*, „*Ethos. Journal of the Society for Psychological Anthropology*” 1989, t. 2(6/7), s. 230–240; J. Fuchs, *The Absolute in Morality and the Christian Conscience*, „*Gregorianum*” 1990, vol. 71, s. 697–711; A. Laun, *Das Gewissen. Oberste Norm, sittlichen Handelns*, Innsbruck–Wien 1984; Tomasz z Akwinu, *Traktat o człowieku*, tłum. S. Świeżawski, Poznań 1956.

do odczytywania pierwszych zasad postępowania. Taką podstawową zasadą, najogólniejszą normą moralności, jest *bonum est faciendum, malum vitandum* – czynić dobro, unikać zła. Jest to zasada powszechna i niezmienna, wspólna wszystkim ludziom⁵.

Prasumienie jest naturalną sprawnością (*habitus naturalis*) każdego człowieka, która pobudza go do dobra, a wstrzymuje przed złem. Stanowi ono przejaw działania ludzkiego intelektu, ściśle powiązany z człowieczeństwem. Jest więc czymś wcześniejszym od sumienia, gdyż dzięki niemu sumienie wie, że dobro należy czynić, a następnie formułuje szczegółowe nakazy jego konkretnej realizacji. Tylko człowiek ma prasumienie – nie może go mieć natomiast żadna organizacja: spółka, zakład leczniczy, stowarzyszenie czy państwo. Działalność każdej z tych organizacji jest uwarunkowana wolą ich organów – do działania nie pobudza ich chęć czynienia dobra czy powstrzymywania się od zła, ponieważ do odczuwania takiego pragnienia potrzebowałyby ludzkiego intelektu.

Sumienie natomiast to „wartościująco-imperatywny sąd praktyczny, stwierdzający w świetle zasady synderezy oraz uszczegółowiających ją ogólnych norm porządku moralnego, czy zamierzonego przeze mnie w danych okolicznościach konkretnego czynu powinienem, czy nie powinienem dokonać, oraz czy dokonany przeze mnie uczynek jest dobry czy zły, budzi aprobatę czy poczucie winy, stanowiąc o tym, czy jestem dobrym czy złym człowiekiem”⁶.

Sumienie stosuje więc zasady synderezy do poszczególnych przypadków: „Stosowanie bowiem i osądzanie konkretnych czynów w świetle ogólnych zasad synderezy wymaga sformułowania trafnych szczegółowych sądów wartościująco-imperatywnych w stosunku do konkretnego mego czynu”⁷. W drodze aktu sumienia człowiek dokonuje więc przełożenia ogólnych zasad prasumienia na szczegółowe zasady odpowiadające jego doświadczeniom, poglądom, wiedzy i intuicjom, które pozwalają ocenić mu jego konkretne czyny.

⁵ T. Biesaga, w: *Powszechna encyklopedia...*, s. 268.

⁶ Ibidem, s. 268.

⁷ Ibidem, s. 268.

Innymi słowy, sumienie to forma wiedzy (stąd nazwa – *conscientia*, czyli „współwiedza”), za pomocą której człowiek ocenia, czy dany czyn jest dobry czy zły. Tak rozumiane sumienie pełni trzy funkcje: świadczy o tym, czy człowiek coś uczynił bądź czegoś zaniechał; formułuje sąd nakazujący określony czyn lub zakazujący go (*conscientia antecedens*); wydaje sąd oceniający spełniony uczynek i w zależności od tej oceny „usprawiedliwia” lub „gryzie” (*conscientia consequens*)⁸.

Można więc przyjąć, że na pojęcie sumienia składają się trzy komponenty:

- 1) zdolność powiązania czynu z osobą, która go dokonała, dzięki której człowiek wykazuje poczucie odpowiedzialności za uczynione dobro lub zło;
- 2) zdolność dokonywania osądów moralnych czynów i zaniechań;
- 3) kodeks moralny stanowiący wzorzec do dokonywania osądów.

Z filozoficznego punktu widzenia nie ulega wątpliwości, że tak rozumiane sumienie może mieć tylko człowiek – jak słusznie podnoszą niektórzy autorzy: „Nie oznacza to jednak, że dla osób prawnych i innych podmiotów prawa wolność sumienia jako kategoria jurydyczna pozostaje irrelevantna i nieadekwatna”⁹. W doktrynie prawniczej już dość długo akceptuje się stanowisko, że sumienie jest nie tylko kategorią filozoficzną (czy też etyczną), lecz także prawną – w praktyce medycznej może nawet stanowić jedno z kryteriów legalności działalności lekarza¹⁰. Jeśli zaś może stanowić jedno z kryteriów legalności działalności lekarza, to wypada rozważyć, czy może ono stanowić również jedno z kryteriów legalności działalności osoby prawnej, za którą jednostka w pewnym sensie odpowiada: gdy ją tworzy albo gdy – piastując funkcję upoważnionego organu – decyduje o kierunkach jej działalności.

⁸ Ibidem, s. 269.

⁹ M. Olszówka, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, komentarz do art. 53, uw. 51.

¹⁰ L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, s. 7.

1.3. Pojęcie sumienia instytucji (osoby prawnej)

1.3.1. Sumienie jako właściwość wspólnoty

Oczywiste jest, że osoby prawne pozbawione są zdolności abstrakcyjnego myślenia, niezdolne są więc do prowadzenia rozważań pozwalających im rozeznaczyć, co jest dobre, a co złe – z pewnością więc nie mają one prasuśienia. Nie mają poczucia odpowiedzialności ani nie są w stanie dokonywać osądów moralnych. Tym bardziej nie mogą samodzielnie wytworzyć własnych zasad moralnych, bo do tego potrzebne są i ludzka świadomość, i zdolność dokonywania osądów moralnych. Osoba prawna może jednak mieć tożsamość ideową – kodeks moralny determinujący zasady jej działalności, nadany jej przez założycieli.

Wbrew pozorom nie jest to teza rewolucyjna, bo od dawna pojęcia sumienia używano w dwojakim sensie: nie tylko jako właściwość jednostki, ale niekiedy również jako właściwość wspólnoty. Sumienie jako właściwość wspólnoty rozumiana była jako pewien kodeks moralny wyznawany przez członków danej społeczności. Już w XVIII wieku Jean-Jacques Rousseau mówił o „woli powszechnej” (*volonté générale*), rozumianej jako wspólne dla większości społeczeństwa przekonania na dany temat, które determinowały kształt ustawy przyjmowanej w imieniu tego społeczeństwa przez parlament¹¹. W 1893 r. Émile Durkheim ukuł określenie „kolektywnego sumienia” (ang. *collective conscience*, fr. *conscience collective*) rozumianego jako system wartości wyznawanych przez daną społeczność¹². W 1895 r. Gustave Le Bon, autor słynnej *Psychologii tłumu*, sformułował określenie „kolektywnej duszy” (*âme collective*), która powstaje w razie zebrania się w jednym miejscu i czasie grupy ludzi, których łączy wspólny cel¹³. Żaden z tych autorów nie kwestionował, że pojęcia „woli”, „duszy” czy „sumienia” są atrybutami typowo ludzkimi, natomiast używali oni tych określeń także w sensie metaforycznym –

¹¹ J.J. Rousseau, *Émile ou De l'éducation*, w: *Oeuvres complètes de J.J. Rousseau*, Paris 1863, s. 254.

¹² É. Durkheim, *De la division du travail social*, Paris 1893, s. 84–87.

¹³ G. Le Bon, *Psychologie des foules*, Paris 1905, s. 18–20.

jako synonim przekonań politycznych (w przypadku woli) bądź zasad moralnych (w przypadku duszy i sumienia), z którymi utożsamia się dana grupa ludzi.

W tym znaczeniu pojęcia sumienia używa się także w prawie międzynarodowym, czego przykładem jest tzw. klauzula Martensa zawarta w różnych wariantach w preambułach do II Konwencji haskiej z 1899 r., IV Konwencji haskiej z 1907 r., a także w protokole nr 1 z 1977 r. do konwencji genewskich. Klauzula Martensa w oryginalnej wersji z 1899 r. przewiduje, że w zakresie nieuregulowanym przez prawa wojny osoby narażone na działania wojenne pozostają pod ochroną „zasad prawa międzynarodowego wynikających z obyczajów uznawanych przez narody cywilizowane, praw ludzkości oraz nakazów publicznego sumienia” (*dictates of the public conscience*). To ostatnie określenie pada również w zmodyfikowanych wersjach klauzuli Martensa z 1907 i 1977 r. Publiczne sumienie rozumiane jest w tym przypadku jako zespół pozaprawnych wartości, do których odsyła międzynarodowe prawo humanitarne, uniwersalnych standardów moralnych, które wszystkie państwa muszą szanować. Sam Europejski Trybunał Praw Człowieka od wielu lat określany jest jako „sumienie Europy” (*conscience of Europe*), a w 2010 r. Trybunał użył tego tytułu w odniesieniu do siebie w oficjalnej publikacji wydanej z okazji 50. rocznicy istnienia¹⁴. Oczywiście jest, że nikt nie używa tu słowa „sumienie” w sensie dosłownym, tylko przenośnym.

Sumienie w sensie prawnym oznacza zatem nie tylko zakorzenioną w świadomości konkretnego człowieka zdolność do dokonywania osądów moralnych, lecz także tożsamość ideową (kodeks moralny), którą może posiadać nie tylko istota ludzka, ale również byt czysto prawny, jaką jest organizacja – osoba prawna. Gdy człowiek tworzy osobę prawną w celach komercyjnych, korzysta z wolności gospodarczej; gdy tworzy osobę prawną w celach społecznych, korzysta z wolności zrzeszania się; gdy wreszcie tworzy osobę prawną w celach moralno-religijnych, korzysta z wolności sumienia.

¹⁴ Council of Europe, *The Conscience of Europe. 50 Years of the European Court of Human Rights*, London 2010.

Opisywane zjawisko można wyjaśnić za pomocą analogii do umowy przechowania (depozytu). Jak wiadomo, przechowanie jest umową, w ramach której jedna osoba (przechowawca, depozytariusz) zobowiązuje się zachować w stanie niepogorszonym rzecz ruchomą oddaną mu przez drugą osobę (deponenta) na przechowanie. Człowiek tworzący organizację w celach moralno-religijnych powierza jej zbiór swoich zasad moralnych będący częścią jego sumienia. Ów zbiór zasad zostaje oddany niejako w depozyt osobie prawnej, która obowiązana jest go zachować „w stanie niepogorszonym”, tj. prowadzić działalność w sposób zgodny z wartościami „deponenta”. Do tej analogii wrócę jeszcze w punkcie poświęconym tzw. teorii depozytu moralnego.

W takim sensie można zatem mówić o sumieniu osób prawnych. Jest to tożsamość ideowa (misja, profil ideowy) nadana przez osobę bądź osoby, które ją tworzą bądź decydują o kierunkach jej działalności. Taką tożsamość ideową mogą posiadać stowarzyszenia, fundacje, szpitale, spółki prawa handlowego – wszystkie te organizacje mogą bowiem służyć celom moralno-religijnym. Wolność sumienia instytucji polega więc na możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, leczniczej lub społecznej w formie podmiotu zbiorowego w celu realizacji określonych wartości (z reguły religijnych lub etycznych), np. ochrony życia ludzkiego od poczęcia do naturalnej śmierci, promocji idei nierozzerwalności małżeństwa czy krzewienia zasad wiary chrześcijańskiej. W literaturze zagranicznej używa się określenia sumienia instytucjonalnego (*institutional conscience*) bądź sumienia korporacyjnego (*corporate conscience*)¹⁵.

Dlatego uprawnienie osoby prawnej (podmiotu leczniczego, stowarzyszenia, fundacji, spółki) do odmowy działania sprzecznego z jej tożsamością ideową można określić jako instytucjonalną klauzulę sumienia.

¹⁵ K.W. Wildes, *Institutional identity, integrity, and conscience*, „Kennedy Institute of Ethics Journal” 1997, vol. 7(4), s. 413–419; E.L. Bedford, *The concept of institutional conscience*, „The National Catholic Bioethics Quarterly” 2012, vol. 12(3), s. 409–420; C. Flynn, R.F. Wilson, *Institutional conscience and access to services: Can we have both?*, „American Medical Association Journal of Ethics” 2013, vol. 15(3), s. 226–235; Ch. Tollefsen, *Institutional Conscience, Corporate Persons, and Hobby Lobby*, w: J.B. Hammond, H.M. Alvare (red.), *Christianity and the Laws of Conscience*, Cambridge 2021, s. 395–413.

W niektórych porządkach prawnych dostrzeżono potrzebę ochrony tak rozumianego sumienia instytucji, wprowadzając określone gwarancje. Do tych gwarancji należą w szczególności:

- 1) prawo organizacji do odmowy wykonania prawnego obowiązku sprzecznego z jej wartościami (instytucjonalna klauzula sumienia). Instytucjonalna klauzula sumienia jest najbardziej upowszechniona w Stanach Zjednoczonych Ameryki, ale także w Polsce miały już miejsce przypadki podmiotów leczniczych, które wyłączały aborcję z zakresu udzielanych świadczeń, powołując się na postanowienia statutu bądź oświadczenie kierownika;
- 2) prawo prowadzenia rekrutacji według kryteriów etycznych i religijnych. Takie prawo jest zagwarantowane wprost m.in. prawem Unii Europejskiej;
- 3) prawo zobowiązywania członków (pracowników) organizacji do zachowywania w życiu zawodowym i prywatnym określonego kodeksu moralnego. Z takiego prawa korzystają m.in. szpitale wyznaniowe w Niemczech;
- 4) prawo wyznaniowych instytucji edukacyjnych do swobodnego określania programu nauczania religii. Na takie prawo powołują się niekiedy katolickie szkoły w Kanadzie w odpowiedzi na próbę odgórnego narzucenia przez rząd programu nauczania religii katolickiej.

Tak rozumiane „sumienie instytucjonalne” mogą mieć: szpital, stowarzyszenie, fundacja, a nawet spółka prawa handlowego. W kolejnych rozdziałach zostaną omówione zagadnienia związane z wolnością sumienia tych podmiotów.

1.3.2. Koncepcje sumienia instytucjonalnego w literaturze

W polskiej literaturze prawniczej pojęcie sumienia instytucjonalnego pojawia się rzadko, i to wyłącznie w kontekście sporów o dopuszczalność stosowania przez podmioty lecznicze prowadzące szpitale klauzuli sumienia¹⁶. Jeden z nielicznych polskich

¹⁶ E. Zielińska, w: E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 561; M. Nesterowicz, N. Karczewska-Kamińska,

autorów, który szerzej wypowiada się na temat tej koncepcji, słusznie zauważa, że: „Niektóre jednostki organizacyjne albo ze względu na swoją naturę prawną, np. związki wyznaniowe, albo ze względu na cel utworzenia lub zasadniczy przedmiot działania, np. prowadzenie hospicjum, szkoły lub szpitala, mogą bazować na pewnym istotnym wyborze ich członków, właścicieli lub twórców o charakterze etycznym. Czy konieczne lub proporcjonalne *sensu stricto* byłoby zmuszanie tego rodzaju osób do czynienia tego, co przekreśla ich tożsamość, podważa sens ich utworzenia i wymusza likwidację?”¹⁷.

Natomiast w literaturze amerykańskiej poświęcono znacznie więcej uwagi tzw. sumieniu instytucjonalnemu, określanemu niekiedy również jako sumienie korporacyjne. Jednym z takich autorów jest Elizabeth Sepper, która pisze o tym w swoim obszernym artykule dotyczącym zagadnienia sumienia instytucjonalnego¹⁸. Autorka, mimo swojego krytycznego stosunku do samej koncepcji sumienia instytucjonalnego, przedstawia trzy interesujące podejścia do zagadnienia. Wyróżnia mianowicie: teorię misji (*mission-operation theory*)¹⁹, teorię kolektywnej moralności (*moral-collective theory*)²⁰ oraz teorię moralnego zrzeszenia (*moral association theory*)²¹. Wymienione teorie odnoszą się nie tylko do jednej postaci osoby prawnej, jaką jest szpital, lecz także do innych rodzajów osób prawnych: fundacji, stowarzyszeń i spółek. W literaturze jednak dominuje przykład szpitala ze względu na szczególne kontrowersje związane z budzącym największe zainteresowanie zagadnieniem dopuszczalności całkowitego zarzucenia przez zakład leczniczy wykonywania świadczeń takich jak aborcja.

Prawa pacjenta do świadczeń medycznych a prawo lekarzy (szpitali) i osób innych zawodów medycznych do klauzuli sumienia, „Prawo i Medycyna” 2015, t. 17(2), s. 24.

¹⁷ L. Bosek, *Klauzula sumienia*, w: M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii*, Warszawa 2011, s. 25.

¹⁸ E. Sepper, *Taking conscience seriously*, „Virginia Law Review” 2012, vol. 98(7), s. 1502–1573.

¹⁹ Ibidem, s. 1541 i n.

²⁰ Ibidem, s. 1543 i n.

²¹ Ibidem, s. 1563 i n.

1.3.2.1. Teoria misji osoby prawnej

Teoria misji wychodzi z założenia, że działalność prowadzona przez osobę prawną nie jest obojętna moralnie, wymaga więc dokonania pewnych etycznych wyborów, które determinują jej tożsamość ideową. Z tego punktu widzenia osoba prawna jest czymś więcej niż zespołem działów, departamentów i innych jednostek organizacyjnych – jest nośnikiem pewnej idei. Osoba prawna może „mieć misję” w tym sensie, że dąży do jakiegoś „wyższego celu”. Przykładowo misja może: decydować o zakresie usług udzielanych przez spółkę prawa handlowego, jak również o sposobie wykorzystania przez nią zysków; wpływać na obowiązki członków stowarzyszenia oraz kryteria przyjmowania nowych; determinować zakres świadczeń leczniczych oraz nieleczniczych udzielanych przez podmioty prowadzące szpitale.

W takim ujęciu misji osoby prawnej nie należy rozumieć jako sumy różnorodnych światopoglądów wszystkich członków personelu (których przy dużej liczbie pracowników nie dałoby się pogodzić), ale jako pochodną decyzji podejmowanych przez członków kierownictwa, personelu medycznego i inne osoby. Kiedy w procesie decyzyjnym dają się dostrzec prawidłowości świadczące o pewnym modelu postępowania w określonych sytuacjach, może dojść do wykreowania się pewnej idei przewodniej, która przyświeca działalności instytucji.

1.3.2.2. Teoria moralności kolektywnej (*moral-collective theory*)

Według teorii moralności kolektywnej osoba prawna jest instrumentem zbiorowego wyrażania osądów moralnych jednostek. Grupa jednostek o podobnych przekonaniach może więc założyć organizację (instytucję, osobę prawną), która pozwoli im wspólnie wcielać bliskie im idee w życie. Powstała w ten sposób organizacja staje się „wehikułem do urzeczywistniania wartości i tożsamości jednostek”²².

²² S. Davis, P. Lansing, *When two fundamental rights collide at the pharmacy: The struggle to balance the consumer's right to access contraception and the pharmacist's right of conscience*, „DePaul Journal of Health Care Law” 2009, vol. 12(1), s. 100.