

Wojciech Włoch<sup>1</sup>

## Wolność sumienia i religii jako „constitutional essentials” w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego

**Słowa kluczowe:** constitutional essentials, partytularne i uniwersalne constitutional essentials, wolność sumienia i religii

**Keywords:** constitutional essentials, particularistic and universal constitutional essentials, freedom of conscience and religion

### Streszczenie

W artykule stawiam tezę, iż można wyróżnić dwa sposoby rozumienia Rawlsowskich *constitutional essentials* – uniwersalne i partykularne. Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy istnieje taka forma partykularnej interpretacji, która nie naruszałaby współwystępowania z uniwersalną. Odpowiedzi udzielam na podstawie analizy sposobu rozumienia wolności sumienia i religii zawartej w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Zidentyfikować można dwie formy partykularnej interpretacji. Pierwsza wzmacnia pozycję mniejszości, druga natomiast pozycję większości. Pierwsza forma może współistnieć z uniwersalistycznym *constitutional essentials* jeżeli niweluje faktyczne istniejące nierówności. Partykularna interpretacja *constitutional essentials* jest dopuszczalna, gdy pozwala na lepszą realizację idei autonomii.

---

<sup>1</sup> ORCID ID: 0000-0003-0807-5130, doktor, Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu. E-mail: wloch.wojciech@gmail.com.

**Abstract****Freedom of conscience and religion as “constitutional essentials”  
in the rulings of the Polish Constitutional Tribunal**

In the paper I put forward a thesis that it is possible to distinguish two different ways of understanding Rawls' constitutional essentials – universal and particularistic. The aim of the article is to provide an answer to the question whether there exists such a form of particularistic interpretation that does not compromise its coexistence with the universal interpretation. The answer is based on an analysis of the understanding of freedom of conscience and religion contained in the judgments of the Polish Constitutional Tribunal. Two forms of particularistic interpretation may be identified. The first strengthens the position of minorities, while the second of the majority. The first form may coexist with the universalist *constitutional essentials*, provided that it eliminates the actual existing inequalities, whereas particularistic interpretation of *constitutional essentials* is acceptable when it allows for a better implementation of the idea of autonomy.

✱

**I.**

Zgodnie z Arystotelesem istota rzeczy jest „dokładnie tym, czym coś jest”<sup>2</sup>. Jeżeli owo „to” uległoby zmianie, zmieniałaby się sama „rzecz”. Ujęcie istoty oznacza poznanie danej rzeczy oraz zidentyfikowanie jej koniecznych elementów, bez których nie była by „tą rzeczą”. Zgodnie z takim ujęciem wypowiadając się o demokratycznej konstytucji musimy mieć jakąś koncepcję jej istoty. Jak wskazuje H. Kelsen, istota demokracji polega na nadaniu ustrojowej formy dwóm „prainstynktom istoty społecznej”, czyli wolności i równości, przybierającym kształt równych praw i wolności oraz partycypacyjnej metodzie stanowienia prawa<sup>3</sup>. W abstrakcyjnym ujęciu istotę konstytucji wyraża Kant w koncepcji idei konstytucji: „ustrój utrzymujący największą wolność człowieka w zgodzie z prawami, które sprawiają, iż wolność każdego człowie-

<sup>2</sup> Arystoteles, *Metafizyka*, tłum. K. Leśniak, Warszawa 1983, 1030 a.

<sup>3</sup> Por. H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji*, tłum. F. Turynowa, Warszawa–Wrocław 1985, s. 9 i n.; H. Kelsen, *Foundations of Democracy*, „Ethics” 1955, vol. 66, No. 1, s. 1–101.

ka może współistnieć z wolnością innych [...], jest przecież co najmniej konieczną ideą, którą trzeba przyjąć za podstawę nie tylko w pierwszym zarysie ustroju państwowego, lecz i przy wszelkich prawach”<sup>4</sup>. Wynikająca z tego idea konstytucji to „idea konstytucji zgodnej z naturalnymi prawami ludzi, zgodnie z którą ci, którzy należą do przestrzegających prawo, będąc zjednoczeni, sami powinni być prawodawcami”<sup>5</sup>. Zatem, twierdzi Kant, „żadna prawdziwa republika nie jest i nie może być niczym innym, jak tylko systemem reprezentującym lud”<sup>6</sup>. Demokratyczna konstytucja zwierać musiałaby obydwie elementy: zagwarantowanie równych podstawowych praw oraz reprezentatywnego systemu politycznego. Są one koniecznymi warunkami, które muszą być spełnione, aby określony ustrój był zgodny z istotą konstytucji łączącej prawa człowieka i demokratyczne procedury<sup>7</sup>.

Jeżeli przyjmiemy, że każda demokratyczna konstytucja zawiera pewne „konstytucyjne esencje”, to zapytać można, czy są one takie same dla każdego ustroju (uniwersalne), czy też możliwe jest ich specyficzne (partykularne) ujęcie? A jeżeli tak, to czy istnieje forma partykularna interpretacja „konstytucyjnych esencji”, która mogłaby być zgodna uniwersalną? W niniejszym eseju próbuję odpowiedzieć na te pytania badając w jaki sposób polski Trybunał Konstytucyjny pojmuje jeden z istotnych elementów konstytucji, a mianowicie wolność sumienia i religii. W kolejnym punkcie przedstawiam Rawlsonskie pojęcie *constitutional essentials* oraz wprowadzam dwie formy jego rozumienia (uniwersalne i partykularne). Następnie odpowiadam na pytanie, dlaczego z punktu widzenia konstytucyjnego esencjalizmu wolność sumienia i religii stanowi istotny element konstytucji. Dalsze punkty zawierają interpretacje tej wolności jako uniwersalnego *constitutional essentials* zawartą w orzeczeniach TK oraz omówienie trzech form jej interpretacji. Rozważanie te stanowią podstawę dla odpowiedzi na pytanie, jaka specyficzna inter-

<sup>4</sup> I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, tłum. R. Ingarden, Kęty 2001, A 316.

<sup>5</sup> I. Kant, *Spór fakultetów*, tłum. M. Żelazny, [w:] I. Kant, *Dziela zebrane*, t. V, red. W. Włoch, Toruń 2011, AA VII 90–91.

<sup>6</sup> I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, tłum. J. Galewicz, [w:] I. Kant, *Dziela zebrane*, t. V, AA VI 341.

<sup>7</sup> Por. J. Habermas, *Über den inneren Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie*, [w:] *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, Hrsg. U.K. Preuß, Frankfurt am Main 1994, s. 83–94.

pretacja wolności sumienia i religii byłaby zgodna z jej uniwersalistycznym rozumieniem.

## II.

J. Rawls rozwija ideę „ustrojowych esencji” w postaci koncepcji istotnych elementów konstytucji (*constitutional essentials*). Zdaniem autora *Teorii sprawiedliwości* demokratyczna konstytucja powinna zawierać dwa elementy składające się na jej istotę. „Są to elementy dwojakiego rodzaju:

a) podstawowe zasady, które określają ogólną strukturę władzy państwowej i procesu politycznego: władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i sądowniczą; zakres obowiązywania reguły większości; oraz

b) równe prawa i wolności obywateli, które ustawodawcza większość ma respektować – takie jak prawo do głosowania i do udziału w życiu publicznym, wolność sumienia, wolność myśli i stowarzyszania się, a także ochrona wynikająca z rządów prawa”<sup>8</sup>.

Powyższe elementy nie są równoważne, gdyż to właśnie drugi przesądza o demokratycznym charakterze ustroju, jako że określa polityczną i prawną podmiotowość obywateli. Strukturę oraz system funkcjonowania władzy politycznej można urzeczywistnić w różny sposób, natomiast „elementy drugiego rodzaju dotyczą podstawowych praw i wolności, a można je określić tylko w jeden sposób, ze względnie niewielkimi odmianami. Wolność sumienia i wolność stowarzyszania się oraz polityczne prawa do wolności wypowiedzi, do głosowania i do ubiegania się o urzędy charakteryzuje się mniej więcej w ten sam sposób we wszystkich wolnych reżimach”<sup>9</sup>. Sposób ustanowienia przez ustrojodawcę kwestii zawartych w pierwszym elemencie istotnym musi respektować wymogi wynikające z elementu drugiego. Uniwersalizm Rawlowskiego „esencjalizmu konstytucyjnego”<sup>10</sup> polega na tym, że głosi ko-

---

<sup>8</sup> J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, tłum. A. Romaniuk, Warszawa 1998, s. 312–313. Na temat *constitutional essentials* Rawlsa, por. L.G. Sager, *The Why of Constitutional Essentials*, „Fordham Law Review” 2004, vol. 72, s. 1421–1433.

<sup>9</sup> J. Rawls, *op.cit.*, s. 313.

<sup>10</sup> Por. F.I. Michelman, *Rawls on Constitutionalism and Constitutional Law*, [w:] *The Cambridge Companion to Rawls*, ed. S. Freeman, Cambridge 2003, s. 395–396; F.I. Michelman,

nieczność ustanowienia i gwarancji równych podstawowych praw i wolności, jeżeli dany ustrój ma cechować demokratyczna tożsamość.

Z tak zarysowanego punktu widzenia demokratyczna konstytucja nie jest indyferentna moralnie. Esencjalizm konstytucyjny opiera demokratyczny ustrój na idei autonomii podmiotu, czyli podmiotu, który odznacza się niezbywalną godnością osobową oraz zdolnością do działania zgodnie z prawem nadanym samemu sobie<sup>11</sup>. Na płaszczyźnie ustrojowej objawia się ona z jednej strony w postaci poszanowania i gwarancji praw człowieka i obywatela (drugi element istotny), z drugiej w postaci ustanowienia demokratycznej procedury prawodawczej (pierwszy element istotny). Powszechne równe prawa i wolności wprowadzają wymiar moralny w zakres pojęcia demokratycznej konstytucji<sup>12</sup>. Rzeczywista realizacja idei autonomii uzależniona będzie jednakże od tego, w jaki sposób *constitutional essentials* będą interpretowane przez organy stosujące konstytucję<sup>13</sup>. Nawet jeżeli istotne elementy konstytucji ustanowione są „mniej więcej w ten sam sposób”, to ich urzeczywistnienie przybierać może różną postać. Można powiedzieć, że cechą szczególną państw demokratycznych jest możliwość prowadzenia sporu co do interpretacji i sposobu urzeczywistnienia *constitutional essentials*<sup>14</sup>. Owe spory interpretacyjne mogą dotyczyć wielu zagadnień, jednakże w interesującym nas kontekście najważniejsza byłaby kwestia ich uniwersalnego lub partykularnego rozumienia.

Rozróżnienie partykularnego i uniwersalnego *constitutional essentials* opiera się na kryterium podmiotowym, a mianowicie określeniem „kto” jest podmiotem podstawowych praw i wolności. Podmiotem uniwersalnych istotnych elementów jest każdy obywatel lub jednostka, natomiast partykularnych – podmiot odznaczający się swoistą cechą, np. językiem, przynależnością kulturową bądź religijną, czy też pochodzeniem etnicznym. Partykularnymi

---

*Constitutional Authorship*, [w:] *Constitutionalism. Philosophical Foundations*, ed. L. Alexander, Cambridge 1998, s. 65.

<sup>11</sup> I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Kęty 2001, s. 432–436.

<sup>12</sup> Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązki*. *Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk i R. Marszałek, Warszawa 2005, s. 129–134.

<sup>13</sup> Na temat moralnej interpretacji konstytucji por. R. Dworkin, *Freedom’s Law. The Moral Reading of American Constitution*, New York 1997, s. 2 i n.

<sup>14</sup> J.-W. Müller, *Constitutional Patriotism*, Princeton–Oxford 2007, s. 54–55.

istotnymi elementami konstytucji byłyby zarówno elementy zinterpretowane w swoisty sposób, właściwy tylko w danym kontekście ustrojowym (np. więź obywatelstwa rozumiana jako narodowość etniczna), jak i konstytucyjne elementy charakterystyczne tylko dla konkretnej konstytucji i związanej z nią tożsamości konstytucyjnej (np. akcentowanie narodowej spójności)<sup>15</sup>. Identyfikacja przewagi jednego z nich pozwala określić moralną podstawę, na jakiej opiera się dana tożsamość konstytucyjna, a mianowicie czy jest nią uniwersalistycznie rozumiana wolność i równość, czy jej specyficzna interpretacja przypisująca ją wyróżnionym podmiotom.

### III.

Rawls twierdzi, że jednym z podstawowych praw i wolności należących do *constitutional essentials* jest wolność sumienia i wyznania. Wyróżnia ją ścisły związek z leżącą u podstaw demokratycznego ustroju koncepcją autonomicznej osoby moralnej<sup>16</sup>. Osobowości moralnej przypisuje dwie władze: poczucie sprawiedliwości i zdolność do posiadania koncepcji dobra<sup>17</sup>. Poczucie sprawiedliwości „to zdolność rozumienia i stosowania publicznej koncepcji sprawiedliwości, która określa sprawiedliwe warunki społecznej kooperacji, oraz działania zgodnie z tą koncepcją”<sup>18</sup>, natomiast zdolność kierowania się koncepcją dobra to „zdolność kształtowania, rewidowania i racjonalnego wcielania w życie jakiejś koncepcji własnej racjonalnej korzyści czy dobra”<sup>19</sup>. Zdaniem Rawlsa wolność sumienia i religii wiąże się ściśle z drugą władzą moralną. Polega ona bowiem na tym, że jednostka ma wybór koncepcji dobrego życia (a także jej rewizję) oraz możliwość działania zgodnego z nią<sup>20</sup>. Podstawą koncepcji dobra może być zarówno określony światopogląd, reli-

<sup>15</sup> Na temat pojęcia tożsamości konstytucyjnej por. M. Rosenfeld, *Constitutional Identity*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Ed. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012, s. 756 i n.

<sup>16</sup> Por. J. Rawls, op.cit., s. 120 i n.

<sup>17</sup> „Koncepcja dobra” w powyższym znaczeniu nie należy rozumieć jako teorii lub filozofii dobra, lecz jako pewne indywidualnie określone cele dążeń jednostek.

<sup>18</sup> J. Rawls, op.cit., s. 52.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 418–421.

gia czy filozofia, jak i pewien interes lub cel. Praktykowanie drugiej władzy moralnej polega na tym, że jednostka autonomicznie wybiera koncepcję dobra (*forum internum*) oraz zgodnie z nią postępuje (*forum externum*). Może zatem autonomicznie określać „czy” i „jak” jej koncepcja wiąże się z kwestią religii lub wiary w Boga. Wolność sumienia i religii zapewnia jednostkom moralną integralność, czyli możliwość działania zgodnego z jej własnymi przekonaniem<sup>21</sup>.

Dlaczego kwestia powyższa miałyby stanowić istotny element demokratycznej konstytucji? Z założenia, że każdy obywatel (czy szerzej – jednostka) jest zarazem autonomiczną osobą moralną wynika, że każdy powinien posiadać równe podstawowe prawa i wolności, bez których nie można korzystać z władz moralnych. Nie ma tu znaczenia specyficzna treść przyjmowanych przez obywateli koncepcji dobrego życia o ile nie pociągają one stosowania przemocy lub użycia władzy politycznej w celu narzucenia jej innym<sup>22</sup>. W myśl tego typu koncepcji, stosunki między obywatelami demokratycznego państwa opierać się powinny na wzajemnym szacunku, a nie na dominacji większości nad mniejszością. „Jeżeli ogranicza się równe podstawowe wolności – pisze Rawls – to społeczna kooperacja na podstawie wzajemnego szacunku jest niemożliwa”<sup>23</sup>. Na najgłębszym poziomie wolność sumienia i wyznania jako *constitutional essentials* stanowią ochronę godności osobowej, której jednym z wymiarów jest „szacunek dla samego siebie jako osoby odpowiedzialnej za rozstrzygnięcie etycznych kwestii dotyczących [swojego] życia”<sup>24</sup>. Jeżeli zatem demokratyczna konstytucja opiera się na szacunku dla godności osobowej oraz związanej z nią idei autonomii<sup>25</sup>, to musi zawierać wolność sumienia i wyznania jako swój uniwersalny istotny element.

Uniwersalne *constitutional essentials* ustanawiają wymagający standard dla demokratycznych państw. W szczególności dotyczy to stosunku większości

<sup>21</sup> J. Maclure, Ch. Taylor, *Secularism and Freedom of Conscience*, tłum. J.M. Todd, Cambridge–London 2011, s. 76.

<sup>22</sup> J. Rawls, op.cit., s. 106.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 450.

<sup>24</sup> R. Dworkin, *Religia bez Boga*, tłum. B. Baran, Warszawa 2014, s. 106. Dworkin postuluje by wolność religijną nie traktować jako specjalnego prawa, lecz jako wyraz „ogólnego prawa do niezależności etycznej”, ibidem, s. 121.

<sup>25</sup> Mowa tu o podstawie moralnej, por. R. Forst, *Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main 2007, s. 36.

do mniejszości<sup>26</sup>, która może postrzegać poglądy lub wiarę mniejszości jako „nieracjonalne” czy „niesłuszne”. Wolność sumienia i wyznania traci swój uniwersalny wymiar, gdy korzystanie z niej jest ograniczone lub uzależnione od arbitralnego kryterium. Klasycznym przypadkiem partykularnego rozumienia tej wolności w ramach ogólnego modelu tolerancji byłoby jej odmówienie ateistom<sup>27</sup>. Partykularnym podejściem do wolności sumienia i wyznania, jako istotnego elementu konstytucji, byłoby też np. przyznanie większych praw wyznaniu dominującemu w danym społeczeństwie, zmuszanie niewierzących do udziału w praktykach religijnych, arbitralne ograniczanie możliwości praktykowania wyznawanej religii. Jeżeli zatem już na poziomie praw konstytucyjnych wolność sumienia i wyznania nie byłaby równa dla wszystkich, to stanowiłaby ona partykularny element konstytucji, a gdyby wiązała się on ściśle z tożsamością konstytucyjną danego ustroju, to można go określić jako jego partykularny *constitutional essentials*.

#### IV.

TK się w swoim orzecznictwie nierzadko odnosił się do wolności sumienia i religii oraz stosunku państwa do związków wyznaniowych<sup>28</sup>. Poniższa analiza dotyczy najważniejszych wyroków i ogranicza się do kwestii pojmowania wolności sumienia i wyznania jako istotnego elementu konstytucji, a więc pozostaje na poziomie pewnej filozofii tej wolności obecnej w orzecznictwie TK<sup>29</sup>.

Zdaniem Trybunału art. 53 Konstytucji RP zapewniający każdemu wolność sumienia i religii należy traktować komplementarnie z zawartymi w art. 25 zasadami równouprawnienia związków wyznaniowych oraz bezstronności

<sup>26</sup> Por. J. Habermas, *Tolerancja religijna jako stymulator praw kulturowych*, [w:] J. Habermas, *Między naturalizmem a religią. Rozprawy filozoficzne*, tłum. M. Pańków, Warszawa 2012, s. 229 i n.

<sup>27</sup> Por. klasyczny traktat J. Locke, który ogólnie można odczytać jako uzasadnienie tolerancji rozumianej jako *constitutional essentials*, jednakże zawierający także pewne elementy interpretacji partykularnej, J. Locke, *List o tolerancji*, tłum. L. Joachimowicz, Warszawa 1963.

<sup>28</sup> Szeroko temat omawia A. Rogowska, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015. Por. też wyczerpująca bibliografia w ibidem.

<sup>29</sup> Na temat prawniczej interpretacji por. np. J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012, nr 1, s. 27–65.



państwa w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. W ten sposób wolność sumienia i religii jest nie tylko „wolnością jednostki o charakterze osobistym, lecz również zasadą ustrojową, co odpowiednio zwiększa wagę tej wolności”<sup>30</sup>. TK wywodzi ją wprost z zasady godności (art. 30), która w polskim porządku konstytucyjnym stanowi fundament katalogu konstytucyjnych praw i wolności<sup>31</sup>. Wolność sumienia i religii zapewnia jednostkom integralność moralną, gdyż „nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”<sup>32</sup>. Należy ją interpretować zarówno na płaszczyźnie wewnętrznego wyboru (*forum internum*), jak i jego zewnętrznej manifestacji (*forum externum*) jako wolność pozytywną i negatywną, tj. wolność do wyznawania i praktykowania określonego wyznania, światopoglądu czy filozofii oraz wolność od przymusu ich wyznawania i praktykowania. „Wolność sumienia musi bowiem udźwignąć swobodę niewyznawania żadnej religii, która to swoboda – co do czego nie ma sporu – jest gwarantowana na tym samym poziomie co wolność kultywowania dowolnej wiary”<sup>33</sup>. A jako że wywodzi się wprost z zasady godności, to przysługuje bezwzględnie każdej jednostce i jako taka stanowi uniwersalny element konstytucji państwa bezstronnego oraz szanującego i gwarantującego wolność jednostek w kwestiach fundamentalnych dla ich koncepcji dobra.

Wolność sumienia i wyznania wyznacza pewną sferę, w której realizuje się autonomia jednostki, a wobec systemu prawa określa warunki, jakie musi spełnić szanujący ją system. „Z jednej strony, jest to zapewnienie wolności przyjmowania przez daną osobę zespołu poglądów i reguł moralnych, filozoficznych, religijnych i społecznych oraz postępowania zgodnie z nimi; zmuszanie do działań sprzecznych z sumieniem stanowiłoby naruszenie niezbywalnej godności człowieka. Z drugiej strony, warunkiem realizacji wolności sumienia jest zapewnienie, że nikt nie będzie zmuszał innych do podporządkowania się nakazom, które – w swoim sumieniu – każda z tych osób uzna-

---

<sup>30</sup> Wyrok TK sygn. akt K 52/13.

<sup>31</sup> Wyrok TK sygn. akt K 12/14.

<sup>32</sup> Orzeczenie TK sygn. akt U 8/90.

<sup>33</sup> Wyrok TK sygn. akt K 12/14.

je za obowiązujące”<sup>34</sup>. Państwo powinno zachować jednakowy dystans (bezstronność) wobec przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych jednostek. Nie może zatem aktywnie propagować pewnej wyróżnionej doktryny czy religii. W tym aspekcie powinno być bierne. Natomiast może aktywnie angażować się w zapewnienie możliwości korzystania z wolności sumienia i religii. Bezstronność dopuszcza „pozytywne zaangażowanie na rzecz zapewnienia możliwie najszerszej wolności sumienia i religii wszystkim osobom w warunkach demokratycznego i pluralistycznego społeczeństwa. [...] Państwo, jako dobro wspólne wszystkich obywateli, nie zajmuje stanowiska w wymienionych sprawach przekonań, ale zapewnia obywatelom oraz wyznawanym przez nich przekonaniom równe traktowanie”<sup>35</sup>. Wolność sumienia i religii oraz związane z nią warunki jakie spełnić musi państwo i system prawny ustanawiają ramy, w których jednostki mogą rozwijać i praktykować swoją autonomiczną osobowość moralną<sup>36</sup>. Szanując i gwarantując wolność sumienia i religii demokratyczny konstytucjonalizm zapewnia jednostkom autonomię na podstawowym osobistym poziomie. Brak takiej wolności skutkowałby pozbawieniem jednostki możliwości autonomicznego decydowania o tym, co stanowi dla nich dobre życie, a więc pozbawiałaby je autonomii moralnej. Dlatego demokratyczna konstytucja powinna zawierać wolność sumienia i religii jako istotny element konstytucji, który odnosi się do każdej osoby moralnej.

## V.

Powyższa uniwersalistyczna interpretacja wolności sumienia i religii poddana zostaje w rozumowaniu TK swoistemu zaostrzeniu. Wydaje się, iż w jego tle stoi (nie zawsze artykułowane) przekonanie polskiego sądu konstytucyjnego, że „społeczeństwo polskie przywiązuje dużą wagę do religii oraz wolności jej uzewnętrzniania, [...] wolność religii jest nie tylko gwarantowana konstytucyjnie i konwencyjnie, lecz jest także jedną z podstawowych wartości moralnych w polskim społeczeństwie. [...] Należy [...] przyjąć, że zgodne

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Wyrok TK sygn. akt K 3/09.

<sup>36</sup> Por. J. Rawls, *op.cit.*, s. 447.

z normami moralnymi podzielanymi przez zdecydowaną większość polskiego społeczeństwa jest jak najszersze poszanowanie wolności religii (wyznania)<sup>37</sup>. Tezy tej TK nie popiera badaniami społecznym i można ją potraktować raczej jako pewną normatywną wizję wagi wolności sumienia i religii w demokratycznym społeczeństwie, aniżeli proste stwierdzenie faktu. Innymi słowy, jako normatywny ideał kultury demokratycznej. Na podstawie analizy orzeczeń TK wyróżnić można tendencję do wzmocnienia uniwersalistycznego pojmowania tego *constitutional essentials* (1), a także dwie formy jej interpretacji partykularnej. W ramach tej drugiej wyróżnić można interpretację wspierającą światopogląd lub wyznanie mniejszości (2) oraz wspierającą światopogląd lub wyznanie większości (3).

(1) Odnośnie pierwszej tendencji, czyli wzmocnienia znaczenia (wagi) wolności sumienia i religii, polski sąd konstytucyjny stwierdza, iż dla jednostek stanowi ona warunek rozwoju ich indywidualnych tożsamości. „Sumienie stanowi imperatyw postępowania według takich wartości, jak „dobro” i „zło”, „prawda” czy „fałsz”, których wybór jest odbierany jako wiążący i bezwarunkowo obowiązujący, pozwala na prawdziwy rozwój osobowości człowieka, będąc zarazem podstawową konstrukcją jego osobowości psychospołecznej”<sup>38</sup>. Dla rozwoju osobowości moralnej konieczna jest zarówno pozytywna, jak i negatywna wolność sumienia umożliwiająca jej pełną realizację jako wewnętrznego przekonania oraz zgodnej z nią praktyki. Jednakże nie jest to wolność absolutna, albowiem ograniczają ją ogólne normy prawne, które każda jednostka powinna respektować. W kwestiach szczególnie „wrażliwych moralnie” (np. związanych z prawem do życia) może nastąpić konflikt obowiązków wynikających z sumienia oraz wynikających z norm prawnych (np. służba wojskowa w przypadku pacyfisty, dokonanie lub skierowanie na zabieg aborcji w przypadku katolika). W takich sytuacjach „instytucją stojącą na straży tej wolności jest tzw. klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość niepodejmowania działania zgodnego z prawem i powinno, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby. W wymiarze etycznym konstrukcja ta może dowodzić prymatu sumienia nad wymaganiami prawa sta-

---

<sup>37</sup> Wyrok TK sygn. akt K 52/13.

<sup>38</sup> Wyrok TK sygn. akt K 12/14.

nowionego, zaś na płaszczyźnie jurydycznej – zapewnia realizację wolności sumienia i eliminuje kolizję norm prawa stanowionego z normami etycznymi, umożliwiając jednostce zachowanie godziwe – spójne z własnymi przekonaniami<sup>39</sup>. TK podkreśla, że aby z niej skorzystać nie jest potrzebne odwołanie się do ustawy, gdyż wynika bezpośrednio z wolności sumienia. Prawo każdej osoby „do powstrzymania się od działań sprzecznych z własnym sumieniem wypływa wprost z wolności gwarantowanej przez Konstytucję<sup>40</sup>. Trybunał stwierdza, że „prawo jednostki do odwołania się do „klauzuli sumienia” stoi zatem na straży nie tylko wolności sumienia, ale także godności osoby ludzkiej, która jest prawem przyrodzonym i niezbywalnym<sup>41</sup>. Argumentacja podana przez TK może prowadzić do tezy, że klauzula sumienia stanowi nie tyle realizację wolności sumienia, co jurydyczny (a nie tylko etyczny) prymat sumienia nad prawem. Po pierwsze, jeżeli nie ma obiektywnych testów pozwalających zidentyfikować „stopień naruszenia sumienia jednostki” przez normę prawną, to stwierdzenie, iż w danym przypadku jest ono „znaczne”, będzie miało wymiar subiektywny niezależnie od tego, na jakie kryteria powoła się jednostka. Po drugie, gdy możliwość sprzeciwu przysługuje każdemu, to niezależnie od tego, czy inni uważają to za racjonalne lub słuszne, ma ona do tego prawo. Prawne zobowiązanie jednostki uzależnione zostałoby od jej sumienia<sup>42</sup>. Sytuacja jest inna, gdy sam ustawodawca przewiduje taki sprzeciw, gdyż wtedy jednostka korzysta z przyznanego jej prawa na ogólnych i intersubiektywnie dostępnych zasadach. Interpretacja TK mogłaby prowadzić do absolutyzacji wolności sumienia i religii. Nadal byłby to uniwersalny element konstytucji, ale pozwalałby członkom demokratycznego społeczeństwa na wyjście

---

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibidem. TK jednakże nie tłumaczy dlaczego ustrojodawca jedynie wprost zawarł klauzulę sumienia w przypadku służby wojskowej w tekście Konstytucji (można by domniemywać, że albo jest ona jej szczególnym przypadkiem, albo tylko taki szczególny przypadek ustrojodawca przewiduje), a także stosunku wolności sumienia od obowiązku przestrzegania prawa (art. 83 Konstytucji RP).

<sup>42</sup> Z punktu widzenia czystej teorii prawa można by stwierdzić, że obowiązuje tylko moralny system jednostki, albowiem obowiązywanie norm prawnych byłoby od niego uzależnione, por. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre (zweite Auflage) mit einem Anhang Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien 1967, s. 358–259.

poza demokratyczny system prawny: podleganie prawu uzależnione by zostało decyzji jednostek, czy jest zgodne z ich sumieniem<sup>43</sup>.

(2) W orzeczeniach TK zidentyfikować można też odmienne formy wzmocnienia znaczenia wolności sumienia i religii, polegające na jej reinterpretacji jako partykularnego *constitutional essentials*. Jedną z form takiej reinterpretacji jest przyznanie specjalnych praw mniejszościom. „Przewidziana w art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji gwarancja wolności religii obejmuje dokonywanie wszelkich czynności (praktyk, obrzędów, rytuałów), które mają charakter religijny. Konstytucyjna ochrona obejmuje również czynności religijne dalekie od zachowań konwencjonalnych, dominujących w danym państwie, w tym czynności niepopularne z punktu widzenia społecznej większości<sup>44</sup>. Funkcjonująca w państwie dominująca forma „normalności” nie może stanowić rozstrzygającego kryterium dla określania granic korzystania z tej wolności. Trybunał konstataje, iż jej waga jest na tyle duża dla demokratycznego społeczeństwa, że z największą rezerwą ustawodawca powinien korzystać z konstytucyjnych możliwości jej ograniczania (art. 53 ust. 5). W przypadku kontrowersyjnej moralnie sprawy dotyczącej uboju rytualnego „Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że względ na konstytucyjnie gwarantowane prawa mniejszości narodowych i etnicznych wzmacnia wynikającą z wolności religii (wyznania) ochronę uboju rytualnego. W konsekwencji za stwierdzeniem, że bezwzględny zakaz dokonywania uboju rytualnego przez grupy mniejszościowe jest konieczny do ochrony moralności społecznej większości, musiałyby przemawiać zasadnicze i odpowiednio udowodnione argumenty<sup>45</sup>. Dostosowanie się ustawodawcy do odbiegających od społecznej normy zachowań pewnej mniejszości wyznaniowej staje się „wyznacznikiem stosunku państwa” do mniejszości wyznaniowych. Jeżeli pewne kontrowersyjne zachowanie motywowane jest czynnikami religijnymi, to zdaniem Trybunału należy je tolerować tak długo, jak długo nie powoduje znacznych negatywnych skutków w zakresie „ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdro-

---

<sup>43</sup> Nawiązując do Spinozy, można powiedzieć, iż groziłoby to „powrotem do stanu natury”, gdyż prawodawstwo państwa traciłoby wymiar powszechnego obowiązywania, por. B. Spinoza, *Traktat teologiczno-polityczny*, [w:] B. Spinoza, *Traktaty*, tłum. I. Halpern-Myslicki, Kęty 2003, s. 313–314.

<sup>44</sup> Wyrok TK sygn. akt K 52/13.

<sup>45</sup> Ibidem.

wia, moralności lub wolności i praw innych osób” (art. 53. ust. 5 Konstytucji), których nie można zapobiec im w inny sposób (co jest też zgodne z założony ideałem demokratycznej kultury). Pójście dalej tropem tej argumentacji mogłoby prowadzić do przyjęcia przez polski sąd konstytucyjny modelu dostosowania się większości do mniejszości<sup>46</sup>. Pozwala on na wyłączenie z konieczności podporządkowania się ogólnym normom przez mniejszość, jeżeli jest to uzasadnione względami sumienia i religii. Zapobiega nie zawsze zamierzonej i nie zawsze jawnej dyskryminacji mniejszości przez stanowiącą prawo większość. Taka reinterpretacja *constitutional essentials* wzmacnia mniejszość wobec dominujących form światopoglądowych, religijnych, czy filozoficznych, które wpływają na ustawodawcze decyzje większości. Stanowi partykularny istotny element konstytucji, gdyż dotyczy wyróżnionej grupy obywateli. Jednakże, jeżeli służy zapewnieniu poczucia równości jednostek (bez względu na dzielące ich różnice wyznaniowe), to można go potraktować jako uzupełnienie uniwersalnego elementu istotnego<sup>47</sup>.

(3) Odmiennym sposobem partykularnej interpretacji *constitutional essentials* byłoby wzmocnienie większościowej lub dominującej formy światopoglądowej, religijnej lub filozoficznej. Zgodnie z normatywnym ideałem społeczeństwa demokratycznego wolność sumienia i religii jest ważna dla całego społeczeństwa. W swoim orzecznictwie „Trybunał przypomina, iż sposób ujęcia materii wolności sumienia i wyznania w Konstytucji z 1997 r. wynika z respektowania europejskich standardów demokratycznych, ale także z polskich tradycji i uwarunkowań społecznych, z ewolucji przemian ustrojowych do czasu uchwalenia Konstytucji [...]. Interpretacja wspomnianych przepisów konstytucyjnych winna być również osadzona w kontekście wspomnianych polskich tradycji i uwarunkowań społecznych, które zostały utrwalone w konkordacie<sup>48</sup>. Polski sąd konstytucyjny wskazuje na faktyczną dominację Kościoła Katolickiego w strukturze wyznaniowej społeczeństwa oraz na jego wyróżnioną pozycję w Konstytucji, która przewiduje w art. 25

---

<sup>46</sup> Por. M. Nussbaum, *Nowa nietolerancja religijna. Przewyciężyć politykę strachu w niespokojnych czasach*, tłum. S. Szymański, Warszawa 2018, s. 101 i n.; J. MacLure, Ch. Taylor, op.cit., s. 65 i n.

<sup>47</sup> Tak rozumiany model dostosowania się nie wiąże się z absolutyzacją wolności sumienia, lecz z szczególnym prawnym uregulowaniem pozycji mniejszości.

<sup>48</sup> Wyrok TK sygn. akt U 10/07.

ust. 4 określenie stosunków między Rzeczpospolitą Polską a Kościołem Katolickim za pomocą umowy międzynarodowej. „Kształtujący się w Rzeczypospolitej Polskiej model państwa świeckiego [...] musiał uwzględniać odpowiednie treści normatywne przepisów konkordatu, który po ratyfikacji stał się aktem prawnym porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej o wyższej mocy obowiązywania niż ustawa”<sup>49</sup>. Trybunał zaznacza, iż ta szczególna pozycja Kościoła Katolickiego nie może naruszać wolności sumienia i wyznania jednostek, ani też nie może usprawiedliwiać aktywności państwa, która miałaby na celu utrzymanie bądź zwiększenie dominacji tego wyznania. Jednakże neutralność państwa nie może „oznaczać zakazu nauczania religii w szkołach publicznych, tym bardziej, że nauczanie to, zgodnie z ustawą o systemie oświaty, może odbywać się tylko na życzenie rodziców lub – w określonych przypadkach – na życzenie uczniów”<sup>50</sup>. Zdaniem TK nauczanie religijne wynika wprost z wolności sumienia i religii, a obowiązkiem państwa jest zapewnić realizację w tym aspekcie potrzeb religijnych obywateli. Obowiązek ów obejmuje nie tylko prowadzenie edukacji religijnej w ramach szkolnego planu lekcji oraz w placówkach edukacyjnych, ale też jej finansowanie i programowe zintegrowanie z edukacją publiczną<sup>51</sup>. Tego typu interpretacja wolności sumienia i religii prowadzi do tezy, że to w istocie państwo zapewniać ma realizację tej wolności, a nie sami obywatele i ich stowarzyszenia lub kościoły. Konsekwencją może być faktyczne uznanie dominującego wyznania jako (nie wprost) usankcjonowanego przez państwo<sup>52</sup>. Tak dalekie zobowiązanie państwa ułatwia z pewnością realizację potrzeb religijnych większości obywateli, co stanowi pozytywny aspekt tej kwestii. Wątpliwości może budzić fakt, iż realizację prawa mniejszości do negatywnej wolności sumienia i religii (a także prawa do milczenia o swoim światopoglądzie) TK uza-

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Orzeczenie TK sygn. akt U 12/92.

<sup>51</sup> Por. rozstrzygnięcia TK sygn. akt K 11//90, U 12/92, U 10/07. P. Borecki zauważa, iż taki obowiązek wykracza daleko poza postanowienia zawarte w konkordacie zawartym między Kościołem Katolickim a Rzeczpospolitą Polską, por. P. Borecki, *Respektowanie polskiego Konkordatu z 1993 roku – wybrane problemy*, Warszawa 2012, s. 33–34.

<sup>52</sup> Por. zdanie odrębne do wyroku TK sygn. akt U 10/07 E. Łętowskiej, która wskazuje, że o ile konstytucyjność włączenia religii do edukacji publicznej nie budzi wątpliwości, to budzi ją sposób w jaki to zostało uczynione, albowiem wzmacnia istniejące status quo odnośnie struktury wyznaniowej polskiego społeczeństwa, a nie jest wobec niej neutralne.

leżnia nie tylko od określonego kształtu unormowań prawnych, co od rozwoju kultury demokratycznej. „Trybunał zdaje sobie sprawę z tego, że może się zdarzyć w konkretnych przypadkach, w warunkach dominacji wyznania rzymskokatolickiego w strukturze wyznaniowej społeczeństwa polskiego, iż wybór przedmiotu dodatkowego [religii lub etyki – W.W.] przez rodziców lub uczniów może nie być w pełni swobodny, lecz podejmowany pod presją „lokalnej” opinii publicznej. Swobodny wybór przedmiotu dodatkowego zależy bowiem w dużym stopniu od respektowania w lokalnych społecznościach zasad pluralizmu społecznego, tolerancji dla odmiennych przekonań i wyznań. W konkretnych przypadkach, w których doszłoby do presji zewnętrznej, naruszającej swobodny wybór, byłby to efekt niskiego poziomu kultury demokratycznej”<sup>53</sup>. Wydaje się, że partykularne wzmocnienie większości nie naruszałoby uniwersalistycznego *constitutional essentials*, gdyby społeczna rzeczywistość osiągnęła zakładany przez TK normatywny ideał. Uniwersalizm konstytucyjny natomiast zakładałby utrzymywanie w mocy takich przepisów, które neutralizowałyby ewentualnie negatywne konsekwencje wynikające z „niskiego poziomu kultury demokratycznej”, a uchylanie takich, których konstytucyjność zależy w dużym stopniu od „wysokiego poziomu kultury demokratycznej”. Wzmacniająca większość partykularna reinterpretacja *constitutional essentials* musiałaby wykazać, że nie narusza równości i wolności mniejszości, co wydaje się wymagającym warunkiem, biorąc pod uwagę okoliczność, iż większość z samego faktu bycia większością realnie posiada więcej możliwości realizowania swoich koncepcji dobrego życia aniżeli mniejszość.

## VI.

Bezstronność państwa, czy – jak sformułował to TK – równy dystans wobec kwestii sumienia i wyznania, zapewnia jednostkom autonomię w tej dziedzinie. Zgodnie z uniwersalistycznym pojmowaniem tego istotnego elementu konstytucji, państwo powinno pozostawiać możliwie szerokie ramy realizacji tej wolności. W orzeczeniach TK znajdujemy nie tylko potwierdzenie,

---

<sup>53</sup> Wyrok TK sygn. akt U 10/07. TK dalej stwierdza, że „ta ważna kwestia, dostrzegana przez Trybunał, leży jednak poza jego kognicją. Trybunał jest bowiem sądem prawa; nie ocenia sfery stosowania prawa”.



że wolność sumienia i religii stanowi *constitutional essentials* polskiej Konstytucji, ale też takie wzmocnienie roli sumienia, które w skrajnej interpretacji mogłoby prowadzić do tezy, iż jest ono ważniejsze niż demokratyczne prawodawstwo. W orzecznictwie odnajdujemy też dwie przeciwstawne tendencje w ramach partykularnej reinterpretacji *constitutional essentials*: pierwsza wzmacnia mniejszość, druga większość. O ile pierwsza forma może współistnieć z uniwersalistycznym *constitutional essentials*, gdyż może niwelować faktyczne istniejące nierówności, to już w przypadku drugiej formy byłoby to bardzo trudne do uzasadnienia, ponieważ może nierówności pogłębiać. Innymi słowy, partykularna interpretacja *constitutional essentials* jest dopuszczalna, gdy pozwala na lepszą realizację idei autonomii.

## Literatura

- Arystoteles, *Metafizyka*, tłum. K. Leśniak, Warszawa 1983.
- Borecki P., *Respektowanie polskiego Konkordatu z 1993 roku – wybrane problemy*, Warszawa 2012.
- Dworkin R., *Freedom’s Law. The Moral Reading of American Constitution*, New York 1997.
- Dworkin R., *Religia bez Boga*, tłum. B. Baran, Warszawa 2014.
- Forst R., *Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main 2007.
- Habermas J., *Tolerancja religijna jako stymulator praw kulturowych*, [w:] J. Habermas, *Między naturalizmem a religią. Rozprawy filozoficzne*, tłum. M. Pańków, Warszawa 2012.
- Habermas J., *Über den inneren Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie*, [w:] *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, Hrsg. U.K. Preuß, Frankfurt am Main 1994.
- Kant I., *Krytyka czystego rozumu*, tłum. R. Ingarden, Kęty 2001.
- Kant I., *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, tłum. J. Galewicz, [w:] I. Kant, *Dzieła zebrane*, t. V, red. W. Włoch, Toruń 2011.
- Kant I., *Spór fakultetów*, tłum. M. Żelazny, [w:] I. Kant, *Dzieła zebrane*, t. V, red. W. Włoch, Toruń 2011.
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Kęty 2001.
- Kelsen H., *Foundations of Democracy*, „Ethics” 1955, vol. 66, No. 1.
- Kelsen H., *O istocie i wartości demokracji*, tłum. F. Turynowa, Warszawa–Wrocław 1985.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre (zweite Auflage) mit einem Anhang Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien 1967.

- Locke J., *List o tolerancji*, tłum. L. Joachimowicz, Warszawa 1963.
- Maclure J., Taylor Ch., *Secularism and Freedom of Conscience*, tłum. J.M. Todd, Cambridge-London 2011.
- Michelman F.I., *Constitutional Authorship*, [w:] *Constitutionalism. Philosophical Foundations*, red. L. Alexander, Cambridge 1998.
- Michelman F.I., *Rawls on Constitutionalism and Constitutional Law*, [w:] *The Cambridge Companion to Rawls*, red. S. Freeman, Cambridge 2003.
- Müller J.-W., *Constitutional Patriotism*, Princeton–Oxford 2007.
- Nussbaum M., *Nowa nietolerancja religijna. Przewyciężyć politykę strachu w niespokojnych czasach*, tłum. S. Szymański, Warszawa 2018.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, tłum. A. Romaniuk, Warszawa 1998.
- Rogowska A., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015
- Rosenfeld M., *Constitutional Identity*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012.
- Sager L.G., *The Why of Constitutional Essentials*, „Fordham Law Review” 2004, vol. 72.
- Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012, nr 1.
- Spinoza B., *Traktat teologiczno-polityczny*, [w:] B. Spinoza, *Traktaty*, tłum. I. Halpern-Myslicki, Kęty 2003.