

Remigiusz Sobański

Wolność a prawo

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 37/3-4, 21-38

1994

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

WOLNOŚĆ A PRAWO*

Wstęp

W rozległej problematyce wolności, do której ostatecznie sprowadzają się wszystkie „ludzkie problemy najszerzej dyskutowane i rozmaicie rozstrzygane we współczesnej refleksji moralnej”¹, rangę pierwszoplanową zajmuje temat „wolność a prawo”. Od starożytności nie ma chyba znaczącego myśliciela, który nie rozważałby tego zagadnienia, przy czym przede wszystkim intryguje ono teologów, filozofów i polityków, a więc tych, którzy poczuwają się do odpowiedzialności za losy ludzkości i pragną służyć wskazaniemi przydatnymi dla ulżenia ludzkiej doli. W tym horyzoncie należy też widzieć nauczanie Kościoła, który problem wolności, a w tym wzajemnej relacji wolności i prawa, postrzega jako węzłowy, czego dowodem poświęcenie temu zagadnieniu całego podrzdziału w encyklice *Jan a n a* *Pa w e ł II Veritatis splendor*.

W tejże encyklice, wskazując na racje jej napisania, *Jan Pa we ł II* stwierdza: „Wewnątrz samej społeczności chrześcijańskiej ukształtowała się nowa sytuacja, w której wobec nauczania moralnego Kościoła rozpowszechniane są coraz liczniejsze wątpliwości i zastrzeżenia natury humanistycznej i psychologicznej, społecznej i kulturowej, religijnej, a także w ścisłym sensie teologicznej” (n. 5). Jeśli tak jest wewnątrz wspólnoty kościelnej, scalonej przecież jedną wiarą w Boga i w powołanie człowieka, to cóż dopiero w całej wspólnocie ludzkiej rozdartej na różne religie i poglądy na świat oraz na człowieka w nim. Rzeczywiście trudno znaleźć temat bardziej kontrowersyjny niż właśnie „wolność a prawo”. Odbijają się w nim różne opcje antropologiczne, a skutki ich zróżnicowania zostają spotęgowane przez osobiste zaangażowanie i natężenie emocjonalne dyskutujących. Temat ten porusza się ponadto z różnych punktów widzenia i dyskutuje na różnych płaszczyznach, nie zawsze dbając o ich metodologiczne rozgraniczenie. Co więcej – i to chyba najbardziej zaostrza spory – używając tych samych nazw mówi się o różnych rzeczach. Zarówno bowiem „wolność” jak i „prawo” to nazwy wieloznaczne.

* Pamięci Henryka Kupiszewskiego, człowieka, który rozumiał prawo i zachował wolność.

¹ *Jan Pa we ł II*, enc. *Veritatis splendor*, n. 31.

Muszę przeto zacząć od wyjaśnienia znaczenia, jakie przypisuję tym terminom, oczywiście bez ambicji dostarczenia światu definicji wolności względnie prawa, lecz jedynie na użytek wywodów prowadzonych w horyzontie dokonywanej w Polsce transformacji ustrojowej. Ich zamysł sprowadza się do chęci uporządkowania dyskusji, w której większość mówi po prostu obok siebie.

1. Pojęcie wolności

Rozważania swoje pragnę zacząć od – roboczego – stwierdzenia, że wolność to możliwość wyboru wedle własnego uznania. Tak rozumiana wolność jest nieodłącznie związana z naturą człowieka. Jako związana z ludzką naturą sama wolność nie podlega wyborowi, człowiek nie jest w stanie wybrać własnej natury. Możliwość wyboru dotyczy więc wszystkiego z wyjątkiem wolności: człowiek, który wybrałby brak wolności, niewolę, dokonałby właśnie wolnego wyboru². Będąc związana z naturą człowieka wolność stanowi zarazem jego zadanie: samorealizacja człowieka dokonuje się w wolności i obejmuje realizację wolności, w tym także dążenie do pełni wolności, tzn. do tego, by – mając właśnie możliwość wyboru – samemu decydować, a nie stać pod obcą kuratelą: posiadać *dominium super actus suos*, *dominium super se ipsum*. To *dominium* mieści się w prawniczym pojęciu osoby: osoba to podmiot działań, a nie czyjkowiek przedmiot³.

Tak pojęta wolność zmierza z natury swej do nieograniczoności: ktoś kto chce tylko trochę wolności, nie chce wolności (chyba że to „trochę” ma być krokiem ku pełni). Jest to oczywiste dla każdego, kto rozumie, że nie można chcieć tylko trochę, częściowo się realizować, być trochę człowiekiem, trochę podmiotem. Do człowieczeństwa należy dążenie do pełni.

Człowiek dąży do pełni, ale na tym świecie jej nie osiąga, istnieje bowiem w skończoności i ograniczoności. Już starożytni Grecy spostrzegli, że podmiotowość ludzka – autarkia – jest ograniczona, w pełni podmiotowości widzieli cechę bóstwa. W myśli chrześcijańskiej pojęcie osoby i wolności odnosi się w pierwszym rzędzie do Boga, a dopiero wtórnie do człowieka jako do tego bytu, który – wprawdzie w sposób skończony i ograniczony – jest obrazem Boga (*imago Dei*). W tym również jego wolności⁴. Ta ludzka ograniczoność nie dotyczy wolności jako takiej, polegającej na tym, że człowieka mając świadomość własnego „ja” potrafi zobiektywizować wysys-

² A. Keller, *Freiheit und Bindung – Ausdruck verantwortlichen Handelns*, w: *Leben aus christlicher Verantwortung. Ein Grundkurs der Moral*, hrsg. J. Gründel, I: *Grundlegungen*, Düsseldorf 1991, 41-62. Według encykliki *Veritatis splendor* najwyższym aktem wolności jest męczeństwo – p.n. 90-94.

³ Stąd zaliczanie niewolników nie do osób, lecz do rzeczy – G a i u s, *Institutiones* 2,13.

⁴ *participatio quaedam infiniti* – T o m a s z z A k w i n u, *Summa Theol.* I q. 44, a. 3

tko, co istnieje, i zająć stanowisko wobec wszystkiego. Tak pojęta – transcendentalna – wolność jest absolutna. Jednak ta absolutna wolność pozostaje do realizacji w uwarunkowaniach tego świata, ma stać się wolnością egzystencjalną, realnie doznawaną przez człowieka. Wolność realnie doznawana to wolność w realiach egzystencji ludzkiej, w obiektywnych uwarunkowaniach, stąd odniesienie wolności do prawdy, tak mocno podkreślane w nauce Kościoła, ostatnio w encyklice *Jana Pawła II Veritatis splendor*. Te uwarunkowania stawiają wprawdzie granice realizacji pragnień, ale nie ograniczają wolności pojętej jako możliwości wyboru wedle własnego uznania, który przecież zawsze dokonuje się w realiach, jest wyborem wśród dostępnych możliwości. Wbrew obiegowym opiniom, wysuwanym zwłaszcza w charakterystyce państwa liberalnego, nie ogranicza też wolności wolność drugiego, gdyż wolność nie może być ograniczeniem wolności. Granicą wolności jest równość: ograniczenie wolności człowieka ma miejsce, gdy ktoś chce sprawować władzę nad aktami drugiego. Dlatego właśnie hasła „wolność” i „równość” znalazły się na sztandarach tak przełomowego zrywu wolnościowego, jakim była rewolucja francuska⁵. Świadomie przywołuję tu rewolucję francuską – nie tylko dlatego, że ona wyznaczyła rozwój prowadzący do współczesnego, demokratycznego, liberalnego państwa, ale też dla podkreślenia perspektywy, z jakiej postrzegam – w tym referacie – wolność⁶. Jest to wolność przysługująca osobie ludzkiej jako jej podstawowe prawo, realizowana w porządku prawnym państwa. Poza optyką moich rozważań pozostaje duchowa wolność od zniewolenia grzechu, do której odnoszą się słowa Jezusa: „prawda wyzwoli was” (J 8,32)⁷.

⁵ Intuicja kazała jeszcze dopisać hasło „braterstwo”, w przeczuciu, że bez niego tamte okażą się utopijne.

⁶ Do rewolucji francuskiej odnoszą się następujące słowa *Jana Pawła II* wypowiedziane dnia 1.6.1980 na lotnisku Le Bourget: „Que n'ont pas fait les fils et le filles de votre nation pour la connaissance de l'homme, pour exprimer l'homme per la formulation de ses droits inalienables? On sait la place que l'idée d'égalité et de fraternité tient dans votre culture, dans votre histoire. Au fond, ce sont-là des idées chrétiennes. Je le dis tout en ayant bien conscience que ceux qui ont formulé ainsi, les premiers, cet idéal, ne se référaient pas à l'alliance de l'homme avec la sagesse éternelle. Mais ils voulaient agir pour l'homme” – AAS 72 (1980) 720. O drodze wiodącej do powyższej konstatacji od absolutnego potępienia wolności religijnej, uznanej za sprzeczną z rozumem i z Objawieniem, będącej po prostu kłamstwem (*absurdissimum eius libertatis commentum* – *Pius VI*, breve *Quod aliquantulum* z 10.3.1791) p. *J. I s e n s e*, *Keine Freiheit für den Irrtum. Die Kritik der katholischen Kirche des 19. Jahrhunderts an den Menschenrechten als staatsphilosophisches Paradigma*, *Zeitschr. f. Rechtsgeschichte*, Kan. Abt. 73 (1987) 296-336.

⁷ Pomieszczenie tych dwóch pojęć wolności było przyczyną potępienia wolności religijnej, które to potępienie zakładało, że wszelkie problemy z wolnością ustałyby, gdyby wszyscy przyjęli prawdę chrześcijaństwa. Tak *Leon XIII*, enc. *Libertas* z 20.6.1888 (CIC Fontes III, n. 600). Szerzej: *J. I s e n s e*, *Menschenrechte – Staatsordnung – sittliche Autonomie*, w: *J. Schwartländer*, *Modernes Freiheitsethos und christlicher Glaube*, München 1981, 76-103. O wolności w nawiązaniu do J 8,32 p. *Jana Pawła II*, enc. *Veritatis splendor* n. 31-34.

2. Prawo demokratycznego państwa.

Przechodzę do sprecyzowania drugiego terminu wyznaczającego temat mojego referatu, do pojęcia prawa. Otóż pragnę mówić o prawie współczesnego, demokratycznego, liberalnego państwa. Prawo pozostające w wizjerze mojego referatu to nie prawo „w ogóle”, nie „idea prawa”, lecz prawo stanowione we współczesnym, demokratycznym państwie według jego modelu wykształtowanego w tzw. cywilizacji zachodniej⁸. Nie idealizuję tego państwa, zdaję sobie sprawę, z kryzysów, jakie ono przeżywa, ale nie wdaję się w oceny czy prognozy przyjmuję je takie, jakie ono jest na aktualnym etapie rozwoju społecznego. Takie też państwo przyświecało dokonanej w Polsce transformacji ustrojowej⁹.

Państwo takie charakteryzują dwa równoległe procesy: koncentracji władzy w instytucjonalny system organizacyjny oraz emancypacji społeczeństwa składającego się z równych, wolnych od wzajemnych prawnych uzależnień obywateli¹⁰. Są to procesy równoległe, acz na pierwszy rzut oka przebiegające w przeciwnych kierunkach. Koncentracja władzy w system organizacyjny oznacza skupienie w system możliwości wydawania wiążących decyzji, a więc system reglamentacji wolności. Z kolei proces emancypacji oznacza uwolnienie się od zależności i przechodzenie poprzez wolność pojmowaną jako negacja uzależnienia i ograniczenia (czyli „wolność od”) do wolności pojmowanej pozytywnie jako możliwość kształtowania swojego życia według własnego uznania (czyli do „wolności do”). Tak pozytywnie pojęta wolność („wolność do”) jest pierwotna, jest naturalnym stanem człowieka i stanowi przedmiot jego dążeń. Jej warunkiem jest jednak „wolność od” – człowiek czuje się „prawdziwie” wolnym, gdy wyzwolił się od ograniczeń wolności. Właśnie tę „wolność od” ma zabezpieczyć prawo. W ten sposób prawo staje się warunkiem wolności – strzegąc „wolności od” chroni „wolność do”. Ochrona tej ostatniej dokonuje się pośrednio, gdyż prawo demokratycznego państwa nie zajmuje się „wolnością do”, a jedynie „wolnością od”. Pojęcie wolności stojące u podstaw

⁸ Por. prace zawarte w: *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, red. A. Rzepliski i, Warszawa 1993, w szczeg.: W. Osiatyński, *Demokracja a prawa człowieka*, 39-51.

⁹ Zwrot: „Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym” znajduje się w następujących projektach konstytucji RP: prezydenta Wałęsy (art. 3, ust. 1), UD (art. 1); SLD (art. 1), UP (art. 1), PC (art. 2 ust. 1), PSL (art. 1). Projekt senacki mówi o „państwie demokratycznym” (art. 2 ust. 1). Teksty w: *Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Projekty Konstytucji*, Warszawa 1993. Spośród projektów zebranych w zbiorze *Projekty konstytucyjne 1989-1991*, Warszawa 1992, zwrot ten znajduje się w projekcie przygotowanym przez Komisję konstytucyjną Sejmu (art. 1), Senatu (j.w.), PSL (art. 1, n. 2), zespołu S. Zawaadzkiego (art. 1, n. 1), J. Zakrzewskiej i J. Ciemnieńskiego (art. 1).

¹⁰ E.-W. Böckenförde, *Staat – Gesellschaft – Kirche*, w: *Schriften zu Staat – Gesellschaft – Kirche*, III, Freiburg – Basel – Wien 1990, 113-210, szczeg. 137-139.

jego prawa jest negatywne, nie wypełnione treścią. Podczas gdy filozofia, teologia, etyka obejmuje swoim zainteresowaniem „wolność do”, wskazuje sposób i kierunek użycia wolności, prawo ustala jedynie, od czego jest się wolnym, nie określa, do czego wolność ma służyć¹¹. Jest to wolność aideologiczna, ona nie wskazuje ani nie daje sensu życia, lecz stwarza jedynie warunki do znalezienia i do realizacji tego sensu. Dlatego tak pojęta, stojąca u podstaw demokratycznego, liberalnego państwa wolność wciąż prowokowała ideologów i moralistów, łącznie z K. Marksem, którego krytyka wolności liberalnej¹² stanęła u podstaw wolności socjalistycznej, wypełnionej treścią¹³. Ale wsparcie ideowej wolności prawem stało się jej zaprzeczeniem, doprowadziło do monopolu państwa, nie tylko ekonomicznego, ale i kulturowego oraz wychowawczego. W państwie, które człowiekowi wyznacza, jak ma korzystać z wolności, ginie wolność. Od tego, by wskazywać sens życia i użytek wolności, są inne siły, zwłaszcza religie. Od nich oczekuje się zaangażowania formacyjnego przez głoszenie prawdy, wskazywanie dobra, wzmacnianie solidarności społecznej. Mają pomóc obywatelom wypełniać treścią formę wolności chronioną przez prawo.

Prawo demokratycznego państwa pojmuje się więc jako formę wolności. Znaczy to, że prawo to tworzy się i uzasadnia się oddolnie, nie odgórnie. Ludzie wolni – obywatele – kształtują porządek wolności¹⁴. Suwerenem nie jest już władca, lecz społeczeństwo zorganizowane w państwo: „władza pochodzi od narodu” względnie „należy do narodu” – tak deklaruje się we wszystkich siedmiu projektach konstytucji Rzeczypospolitej przedłożonych Zgromadzeniu Narodowemu. Konsekwentnie też społeczeństwo (naród) decyduje o uprawnieniach władzy i o stanowionym prawie. A tego prawa ma być tylko tyle, ile trzeba dla zabezpieczenia i ochrony wolności: w ograniczonym świecie, w którym trzeba pokojowo współżyć z innymi, wolność można zachować jedynie za cenę jej ograniczeń, równych dla wszystkich i wiążących

¹¹ Mówimy o prawie demokratycznego państwa, nie o prawie państwa opartego na więzach personalnych, takich jak wódz – podlegli, pan – poddani, patron – podopieczni.

¹² W kwestii żydowskiej, w: K. Marks, F. Engels, *Dziela*, I, Warszawa 1960, 440 ns.

¹³ „Prawa i wolności obywatelskie winny być wykorzystywane w interesie ludu pracującego, zgodnie z zasadą socjalistycznego kierunku rozwoju państwa” – S. Zawaadzki, w: Z. Jarosz, S. Zawaadzki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1980, 208. Na przykładzie konstytucji NRD analizę wolności wg jej socjalistycznego rozumienia przeprowadza J. I s e n s e e, *Grundrechte und Grundpflichten unter der DDR-Verfassung und dem Grundgesetz*, w: Staat und Individuum. Das Freiheitsethos im demokratischen Verfassungsstaat, Magdeburg 1993, 33-63 (I. Wittenberger Gespräch).

¹⁴ O zasadzie ładu osobowego jako fundamencie prawa w nauczaniu Jana Pawła II i o ewolucji, jaka dokonała się w nauczaniu Kościoła od czasów Leona XIII, p. B. Szlachta, *Prawo katolika – prawo liberala*, Znak 44 (1992) nr 11 (450), 81-96.

wszystkich jednakowo – czyli przez jej prawną regulację przy zabezpieczeniu równości. Tu jednak natknęło się państwo liberalne na pierwszą rafę. Okazało się, że pozostając przy prawie jako wyłącznie formie nie da się równocześnie zabezpieczyć wolności i równości. Historia ostatnich dwóch wieków świadczy o tym naocznie, zaś cała historia ludzkości dowodzi, że pokojowe współzycie wymaga zapewnienia sprawiedliwości oraz minimum warunków ekonomicznych i środowiskowych. Prawo stanęło wobec zadania nie tylko ochrony wolności przed zakusami jej naruszania, lecz także wobec zadania sprawiedliwego rozłożenia ciężarów życia społecznego. Tym bardziej, że właśnie wolność gwarantowana przez państwo nie tylko wystawiła obywatela na presje różnych ideologii chcących reglamentować jego życie, lecz ułatwiła organizowanie się grup nacisku (lobby przemysłowe, chłopskie...) działających we własnym partykularnym interesie. Dlatego liberalna zasada, wedle której prawo ma respektować i chronić wolność, a poza tym zostawić człowieka w spokoju, doznaje korektury dyktowanej realiami i wymogami „dobra wspólnego”. Bo człowiek wprawdzie doznaje najmocniejszego przeżycia wolności, gdy został wyzwolony, uzyskał „wolność od”¹⁵, ale właśnie wtedy, gdy chce już realizować „wolność do”, doświadcza realnych ograniczeń wyborów. Wówczas adresuje swe oczekiwania w tę stronę, która zabezpiecza mu „wolność od” czyli do państwa. Stwierdzając, że realizacja wolności zależy od uwarunkowań, na które nie ma wpływu, domaga się, by państwo strzegące jego wolności poszło krok dalej: nie tylko gwarantowało przestrzeń wolności, ale stworzyło warunki, by człowiek uwolniony od kurateli mógł dokonywać wolnych wyborów, a więc by zabezpieczyło mu pewne minimum jakości życia. A to oznacza już wypełnienie formy prawnej treścią. Tu właśnie rysują się największe trudności prawodawstwa, zależnego nie tylko od dominujących ocen społecznych (m.in. od oceny tego, co sprawiedliwe), ale przecież także od uwarunkowań obyczajowych, kulturowych, ekonomicznych, technicznych. Prawo ma być nie tylko sprawiedliwe, ono ma być słuszne¹⁶. Tworzenie prawa jest sztuką (ars legesferendi). Relatywnie łatwo radzili sobie z nią dawni monarchowie uważający się za głowę organizmu przez nich kierowanego i ożywianego. Ta sytuacja zmieniła się z nastaniem demokratycznego państwa z ustrojową zasadą podziału władzy. Podział ten (na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą) oznacza nie tylko ograniczenie władzy poszczególnych podmiotów i wprowadzenie jej w system wzajemnych hamulców, lecz faktycznie uszczuplenie władzy jako takiej, zacieśnienie jej roli do ochrony wolności i zabezpieczenia pokojowego współzycia obywateli. Zamiast dominacji

¹⁵ J. T i s c h n e r, *Nieszczęsny dar wolności*, Kraków 1993, 12.

¹⁶ Co w tradycji kanonistycznej znaczy „rozumne”. O faktorach słuszności prawa: H. H e n k e l, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, München² 1977, 521-533.

państwa minimum państwa i prawa¹⁷. Państwo i jego instytucje są wtórne w stosunku do człowieka¹⁸, ma ich być tyle i tylko tyle, ile trzeba.

Ale właśnie owego „ile trzeba” nie można ustalić a priori ani doktrynersko. Nie mamy tu też do czynienia z wielkością statyczną. Demokratyczno-liberalny postulat „minimum (państwa i) prawa” — pozostaje nadal aktualny, jednak praktycznie oznacza on, że państwo może i powinno swoim prawem wkraczać we wszystkie sytuacje, w których wolność obywatela może być zagrożona¹⁹. Nie da się z góry określić zasięgu prawa państwowego. Wszystko to, co może stać się problemem, źródłem konfliktu i zagrożenia pokojowego współżycia, stanowi potencjalny przedmiot regulacji prawnych: własność, podział pracy, współżycie sąsiedzkie, obyczaj²⁰. Stąd właśnie wspomniany proces koncentracji władzy idącej w parze z emancypacją obywateli i utrwalaniem wolności. Faktycznie też prawo demokratycznego państwa rozrasta się ogromnie, jego dyspozycje wchodzą w coraz nowe dziedziny życia i stają się coraz bardziej szczegółowe. Zachodzi tu zresztą swoiste sprzężenie zwrotne: postulat daleko idącej prawnej ochrony wolności, łącznie z taką ochroną własnej intymności, idzie w parze z coraz bardziej szczegółowymi regulacjami czyli – praktycznie – ograniczeniami. Prowadzi to do zmniejszenia prawem, które chroniąc wolność ciąży wolnym obywatelom²¹. Krytyka państwa liberalnego doprowadziła do poszerzenia liczby przymiotników, jakimi obdarza się państwo demokratyczne: nie tylko państwo prawa, lecz i socjalne, kulturowe. Dostrzeżenie jak bardzo

¹⁷ W zakresie prawa administracyjnego p.: M. Wyrzykowski. *Obywatel i biurokracja. Granice ekspansji prawa administracyjnego*, w: *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim* (przyp. 8), 52-68.

¹⁸ Mocno podkreślano to – w ślad za nauką J a n a P a w ł a II – w „Stanowisku Konferencji Episkopatu Polski w sprawie założeń aksjologicznych nowej konstytucji z 16.6.1990: „Stosunek między jednostką a państwem ma fundamentalne znaczenie dla życia i rozwoju każdej osoby, jak i całej zbiorowości. Wartością pierwotną w tej relacji jest człowiek, a państwo, podobnie jak i inne instytucje mają tworzyć ramy dla spełnienia przez człowieka jego przymiotów, realizacji jego przyrodzonych praw. Ów wtórny wobec osoby ludzkiej charakter instytucji życia zbiorowego nie przeczy temu, że są one niezbędne dla pomyślności jednostki i w tym sensie stanowią wartości wymagające ochrony”. Tekst w: J. K r u k o w s k i, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1993, 279.

¹⁹ Sądzę, że tak też należy rozumieć postulat wyłożony w „Stanowisku Konferencji Episkopatu Polski w sprawie założeń aksjologicznych nowej Konstytucji”: „...po pierwsze, granicą prawnej ochrony prawa narodowego jest jedynie kolizja z innymi prawami przyrodzonymi lub z prawami przyrodzonymi innych osób i wspólnot; po drugie, na państwie (jego właściwych organach) ciąży obowiązek ustawowego określenia – 1. granic prawnej ochrony praw przyrodzonych i mechanizmów ich uzgodnienia, – 2. uszczegółowienia i pełnego uregulowania obowiązków państwa, wspólnot oraz osób w zakresie realizacji praw przyrodzonych innych podmiotów...”. tekst w: J. K r u k o w s k i, *Kościół i państwo* (przyp. 18), 280.

²⁰ E.-W. B ö c k e n f ö r d e, *Staat – Gesellschaft – Kirche*, (przyp. 10), 139.

²¹ Bezradność prawa wobec konfliktów sąsiedzkich ilustruje F. K u l i g o w s k a, *Wojny domowe*. *Polityka* nr 35 (1947) z 27.8.1994.

samorealizacja człowieka – czyli korzystanie przezeń z wolności – zależy od uwarunkowań społecznych i ekonomicznych, doprowadziło do rozbudowy całego systemu praw socjalnych²². Nie mogło się to dokonać bez ingerencji w pierwotne założenia liberalnego państwa²³. Obiektywne uwarunkowania każą ponadto dziś już mówić o państwie ekologicznym²⁴. Zarówno wspomniane naciski jak i obiektywne uwarunkowania prowadzą do zwiększenia roli państwa i poszerzenia zakresu prawa. Jeśli dodać do tego cały kompleks zagadnień związanych z komputerowym systemem (i możliwościami) ewidencji ludności, nasuwa się natarczywe pytanie, co i ile pozostało jeszcze z wolności obywatela?²⁵.

Rzeczywiście, nawet bez Orwellowskich straszaków elektronicznych wygląda na to, że zakres wolności pozostaje nader wąski, łatwiej powiedzieć, co prawo nakazuje i czego zabrania, niż na co pozwala. Jest nie tylko prawo karne, ale i karne skarbowe, prawo administracyjne, cywilne z wyodrębnionym rodzinnym i opiekuńczym, przepisy ruchu drogowego i ochrony środowiska: nie wolno mi kapać się, gdzie chcę, dywanów trzepać, kiedy chcę, ani śmieci wyrzucić byle gdzie, na dodatek jeszcze muszą je przedtem posortować. Ale właśnie te nakazy i zakazy chronią wolność: sąsiada chronią przed zakłóceniem przeze mnie jego snu w środtku nocy, mnie zaś przed jego odwetem. Prawo ma mnie zostawić w spokoju, ale ma też chronić mój spokój, także wobec zorganizowanych sił usiłujących mną manipulować. Ma pozwolić mi realizować się według mojego uznania, ale też nie pozwolić, bym bez własnej winy znalazł się na marginesie życia społecznego. Mówiąc inaczej: istota zagadnienia tkwi w tym, czy prawo traktuje osoby ludzkie jako indywidualne podmioty życia społecznego. Przy tak postawionym pytaniu wrażenie wąskiego zakresu wolności chronionej przez prawo demokratycznego państwa okazuje się fałszywe. Prawo to nie likwiduje obiektywnych uwarunkowań ludzkiej egzystencji, ale pozwala osobie ludzkiej być sobą,

²² O problemach z tym związanych p. J a n P a w e ł II, enc. *Centisimus annus*, rozdział IV i V.

²³ Tu znajdował się punkt wyjściowy socjalistycznej krytyki demokracji zachodniej: „Instytucja praw i wolności obywatelskich w państwie socjalistycznym różni się od odpowiedniej instytucji w państwie kapitalistycznym tym, że prawa i wolności obywatelskie w państwie budującego się ustroju sprawiedliwości społecznej zabezpieczone są nie tylko gwarancjami prawnymi, lecz – co dla ich skuteczności i realności jest istotne – gwarancjami materialnymi w postaci odpowiednich urządzeń gospodarczych, socjalnych, kulturowych itp.” – A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa³ 1969, 345 ns.

²⁴ Por. referaty opublikowane w: W. Geiger, H. Hofmann, W. Leisner, B. v. Maydel, *Das Grundgesetz – Verfassung des geeinten Deutschland. Perspektiven für Schutz des Lebens, Soziale Sicherheit und Bewahrung der Natur*, hrsg. K. Weigelt, Bonn 1991.

²⁵ W. Steinmüller, *Der aufhaltsame Aufstieg des Geheimbereichs. Vom Verfassungsstaat zum Sicherheitsstaat*, w: Unser Rechtsstaat (Kursbuch 56), Hrsg. K. M. Michel, H. Wieser, Berlin 1979, 169-198.

formować swoje życie wedle własnego wyboru i możliwości, łącznie z uczestnictwem w życiu publicznym i politycznym, przez co osoba ludzka ma pośredni – wedle ustalonych procedur – wpływ na prawny porządek wolności.

Nie jest to prawo „doskonałe”, kryzys, jaki przeżywa dziś państwo demokratyczne, uświadamia nam to dobitnie. Krytykuje się je z dwu stron: z jednej coraz dalej idące postulaty i oczekiwania pod adresem państwa i prawa, z drugiej krytyka rozrostu prawa i biurokracji, zmęczenie państwem. Krytyka pozostaje nieodłączną cechą demokracji, która strzeże wolności słowa, także słowa krytycznego wobec niej samej. W ten sposób demokracja zawiera mechanizmy samoregulujące. Ich efekty zależą od samych obywateli, ich odpowiedzialności i zaangażowania. Taka demokracja, jacy demokraci. W tym właśnie tkwi siła i słabość demokracji. Skoro słabość, to znaczy, iż nie jest to ustrój doskonały. Ale też nie chodzi w nim o zbudowanie rajy na ziemi, jak to marzy się różnym ideologom, lecz o pokojowe współzycie osób ludzkich przy założeniu, że każda z nich ma prawo być sobą, być „demiurgiem własnego życia”²⁶, być „zasadą, podmiotem i celem wszystkich urzędzeń społecznych”²⁷, które winny „być nieustannie nastawione na dobro osób” i pozwolić im „osiągać pełniej i łatwiej własną doskonałość”²⁸. Dobro człowieka, na które ukierunkowane jest państwo, wymaga odeń niewątpliwie więcej niż samego zabezpieczenia pokojowego współzycia czyli formalnej wolności. Społeczne, kulturowe, ekologiczne zadania państwa są niezbywalne – i to w perspektywie ustawionej nie tylko na dziś, lecz na przyszłość, w horyzoncie przyszłości pokoleń, które dziś wobec mnóstwa zagrożeń – jak zatrute środowisko, stepowanie ziemi, powszechne zadłużenie, rozwieranie się przepaści między bogactwem i biedą, a także techniki genetyczne – coraz powszechniej ulega brzmieniu fatalistycznego *no future*. Wszystko to zmienia optykę prawodawczą. Prawodawca zawsze ma na oku przyszłość (*lex respicit futura*), ale dotychczas „dziś” stanowiło wyznacznik prawa dla przyszłości, obecnie przyszłość staje się wyznacznikiem prawa „na dziś”. Inna konsekwencja tej sytuacji to kolejne poszerzenie katalogu praw podstawowych, takich jak prawo do zdrowego środowiska, do życia w pokoju, do solidarności ludzkiej²⁹. Prawa podstawowe człowieka nie są statyczne: nie tylko rośnie katalog praw sformułowanych i powszechnie uznanych, lecz wzbogacają się one o nowe aspekty. Inaczej niż to było pierwotnie, pojmując się je nie tylko jako prawa „wobec” (społeczeństwa, państwa), lecz prawa „w” (społeczeństwie, państwie). To zaś oznacza mocniejsze wyakcentowanie odpowiedzialności w samej koncepcji praw podstawowych, a także do-

²⁶ R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino 1994, 52.

²⁷ GS 25.1.

²⁸ GS 26

²⁹ Por. art. 28 *Powszechnej deklaracji praw człowieka*.

strzeżenie – podkreślanego w nauce społecznej Kościoła³⁰ – ich sprzężenia z obowiązkami wobec społeczeństwa. Jednak ich punktem wyjściowym i fundamentem zawsze pozostaje wolność, prawo człowieka do samostanowienia. Przy wciąż poszerzanych zadaniach jej ochrona pozostaje dla państwa zadaniem podstawowym, warunkującym spełnienie pozostałych i wyznaczającym sposoby realizacji tychże³¹.

3. Wolność sumienia jako probierz wolności

Praktycznym sprawdzianem, czy prawo wystarczająco chroni wolność, jest wolność sumienia³². Nie chodzi przy tym o wolność przekonań religijnych, światopoglądowych, ani o wolność opcji i decyzji etycznych – ta sfera nie podlega w ogóle regulacjom prawnym demokratycznego państwa. Chodzi natomiast o wolność działania zgodnie z sumieniem: prawo chroni wolność prawdziwie wtedy, gdy pozwala działać zgodnie z sumieniem i nie nakazuje działać wbrew sumieniu.

Dla uniknięcia nieporozumień wydaje się konieczne przypomnienie, że mówimy o prawie demokratycznego państwa, zakładającym równość obywateli. A ta oznacza, że w takim państwie nikt nie może w sposób wiążący drugich głosić prawdy i nikt nie może oktrojować drugim zasad etycznych. Problem prawdy i fałszu pozostaje poza nawiasem prawa, dobro i zło dostaje się w jego optykę nie wprost, lecz poprzez przekonania panujące w społeczeństwie i uznane przez nie. Nie znaczy to, by dobro i zło było dla prawa obojętne, przeciwnie, prawo odcięte od moralności byłoby nieludzkie i jest w ogóle nie do pomyślenia, gdyż człowiek nie da się podzielić na podmiot życia społecznego i podmiot moralności. Rzecz natomiast w tym, że w porządku państwowym nie ma miejsca na instytucje decydujące o prawie ani na wiążące wyrocznie etyczne. Taką decydującą instancją jest sumienie ludzkie, a prawo nie ingeruje w nie, lecz je respektuje. Strzegąc wolności sumienia prawo tym samym służy moralności, nie przez bezpośrednie przejęcie zasad czy norm moralnych, lecz właśnie przez zabezpieczenie wolności będącej podstawą i warunkiem moralności³³.

Nie znaczy to, by prawo państwa demokratyczno-liberalnego było zamknięte na zasady i normy etyczne. One dostają się do prawa, ale nie przez literalne przeniesienie ani drogą dedukacji, lecz poprzez podstawowy

³⁰ Por. W. P i w o w a r s k i, *Spoleczne nauczanie Ojca Świętego Jana Pawła II*, ZN KUL 27 (1984) nr 1 (105) 3-15.

³¹ E.-W. B ö c k e n f ö r d e, *Staat – Gesellschaft – Kirche*, (przyp. 10), 138. Por. też: J a n P a w e ł II, enc. *Centesimus annus*, n. 25.

³² „Zwłaszcza prawo do wolności religijnej oraz szacunek dla sumienia poszukującego prawdy uważane są coraz powszechniej za fundament integralnie pojętych praw osoby” – J a n P a w e ł II, enc. *Veritatis splendor*, n. 31.

³³ Szerzej: P. M i k a t, *Moralne podstawy prawa i władzy politycznej*, Zeszyty Nauk. KUL 33 (1990) z. 11-17.

konsens społeczny. Prawo odzwierciedla, chroni i proteguje taką moralność, jaka zdołała się utrwalić w wyniku konfrontacji różnych opcji etycznych³⁴. Dla pokojowego przebiegu tej konfrontacji i dla zagwarantowania poszanowania wolności wszystkich oraz równego prawa do uczestnictwa w życiu publicznym istotną rolę odgrywają zarówno klarowne procedury prawodawcze, jak też zachowanie dwóch fundamentalnych postaw obywatelskich, mianowicie tolerancji i kompromisu³⁵.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że z punktu widzenia państwa profil etyczny społeczeństwa wcale nie jest obojętny. Wręcz przeciwnie, dla państwa demokratycznego jest on szczególnie ważny. Państwo to bowiem nie opiera się na podstawach religijnych, słabnie też jako jego podstawa nośna idea narodu, ono opiera się na fundamentalnym konsensie społecznym, którego nie może zadekretować. Państwo demokratyczne nie rozporządza podstawami, na jakich się opiera³⁶. Ono istnieje z woli społeczeństwa chcącego mieć ustrój demokratyczny. Demokracji nie może zarządzić, tym mniej narzucić. Społeczeństwo albo się demokratyzuje samo albo nie będzie demokratyczne³⁷. Bez chęci uczestnictwa w życiu publicznym i poczucia odpowiedzialności za państwo i jego prawo, za porządek wolności, bez tzw. etosu demokracji, demokracja zamiera, a jej miejsce zajmuje inna forma polityczna. Państwa demokratyczne, a konkretnie społeczeństwa, które je zbudowały, wytworzyły w interesie własnej wolności mechanizmy ochrony demokracji, ale cała konstrukcja demokratyczna budowałaby na piasku, gdyby nie miała oparcia w woli i przekonaniach obywateli. Dlatego struktury demokracji pozostają otwarte na wszystko, co jest w stanie wypełnić je duchem odpowiedzialności i solidarności, a tym samym wzmacnia ich stabilność.

Nie sprzyjałoby stabilności państwa prawó rodzące konflikty sumienia. Drogą demokratycznych procedur znajduje w prawie odzwierciedlenie opinia większości i ta jest „ważna” dla prawa. Natomiast dla konkretnego człowieka ważna jest „jego” prawda, której chce i powinien być wierny, niezależnie od tego, czy jest to prawda większości, mniejszości lub zgola jednostkowa. Chociaż w demokratycznym państwie rozstrzygnięcia zależą od opinii i woli większości, to jednak nie wolno w nim – ze względu na jego własne założenia – lekceważyć mniejszości ani nawet jednostki. Nie wolno tym bardziej, że wierność prawdzie decyduje nie tylko o formacie człowieka,

³⁴ Tu tkwi zasadnicza różnica między prawem demokratycznego państwa a prawem kościelnym. To drugie jest determinowane wiarą i wyznaczoną przez nią moralnością.

³⁵ J. W r ó b e l, *Prymat racji moralnych w życiu politycznym*, Roczn. Teol. 38/39 (1991/1992) z. 3, 25-44, szcze. 38.

³⁶ E.-W. B ö c k e n f ö r d e, *Staat – Gesellschaft – Kirche*, (przyp. 10), 163 ns.

³⁷ W odniesieniu do Polski po r. 1989 p. M. G r a b o w s k a, *Demokracja: forma czy treść?*, *Więź* 37 (1994) nr 7 (429) 10-39.

ale wpływa na profil społeczeństwa, stąd leży ona w interesie państwa³⁸. Prawo nie reguluje prawdy, ale respektuje człowieka z jego prawdą. Dlatego wolność sumienia nie tylko zajmuje najwyższą rangę wśród wolności konstytucyjnie gwarantowanych, lecz zostają z niej wyprowadzone szczegółowe normy prawne dla sytuacji częściej się zdarzających i dających się normatywnie stypizować³⁹. Tzw. obiekcje sumienia mają najczęściej motywację religijną. Tradycyjnie zresztą mówi się jednym tchem o wolności sumienia i religii (wzgl. wyznania)⁴⁰. Istotnie, właśnie ze względu na zależność od bazy, współczesne państwo doceniając społeczną wartość religii i dostrzegając publiczną użyteczność Kościołów zapewnia im prawnie sferę działania zgodnie z ich własnymi celami i założeniami, po prostu chroni ich wolność, respektuje wolność religijną⁴¹. Trzeba jednak pamiętać, że współczesnego państwa nie interesuje sprzężenie sumienia i religii, ono gwarantuje wolność sumienia wszystkim niezależnie od tego, czy ktoś przez sumienie słyszy głos Boga, czy po prostu jakiś głos wewnętrzny⁴². Człowiekowi wierzącemu wolność religijna i wolność sumienia mogą się pokrywać, z punktu widzenia praw człowieka i obywatela (a więc także z punktu widzenia prawa państwowego) są to różne wolności, przy czym podstawowa jest wolność sumienia⁴³.

Tak więc wracamy do wspomnianej wolności sumienia jako probierza wolności. Sygnalizowany problem polega na tym, że musi to być wolność równa dla wszystkich ludzi i to nie takich, jakimi powinni być (wedle jakiego wzoru?, państwo demokratyczne nie dysponuje żadnym wzorem), lecz takich, jakimi są, w ich własnej indywidualności, niedoskonałości, z ich skłonnościami, poglądami i interesami, w ich wielorakich uwarunkowaniach, z ich własnym sumieniem, zgodnie z którym mogą i mają postępować i do którego mają prawo się odwołać, skoro prawo gwarantuje jego wolność. Mają prawo odwołać się do własnego sumienia i to także przeciw prawu.

³⁸ A. Szostek, *Sumienie – prawda – prawo*, Znak 44 (1992) n. 11 (450), 70-80.

³⁹ Np. służba zastępcza dla tych, którym sumienie nie pozwala odbyć służby wojskowej.

⁴⁰ Tak ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania – Dz.U. 1989, nr 29, poz. 155.

⁴¹ R. Sobański, *Sens polskiego konkordatu*, Państwo i Prawo 49 (1994) nr 7-8 3-12.

⁴² O trudnościach związanych z próbą świeckiego (a tylko takie jest możliwe w teorii i praktyce demokratycznego państwa) zdefiniowania sumienia p. J. Isensee, *Gewissen im Recht – Gilt das allgemeine Gesetz nur nach Maßgabe des individuellen Gewissens?*, w: *Der Streit um das Gewissen*, hrsg. G. Hörer, L. Honnefelder, Paderborn – München – Wien – Zürich 1993, 48-52.

⁴³ R. Bertolino, *La libertad de conciencia del hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado 43 (1987) 43.

Kwestia prawnej ochrony takiego sprzeciwu sumienia (przeciw prawu)⁴⁴ i miejsce sprzeciwu sumienia w ustawodawstwie obrosła w ostatnich latach w ogromną literaturę⁴⁵. Co więcej, w formalnym, w ustawie konstytucyjnej, uznaniu sprzeciwu sumienia widzi się współcześnie probierz państwa liberalnego, a także dostrzega się w tym przewyżczenie pozytywizmu prawnego oraz otwarcie prawa na przekonania etyczne⁴⁶. Ale biorąc pod uwagę ułomności natury ludzkiej trudno nie dostrzec, że odwołanie się do sumienia (czy do argumentów natury etycznej) może być środkiem strategicznym dla obejścia prawa. Co gorsza, sumieniem można motywować też działania terroryzujące czy anarchizujące, a więc dławiące wolność. W ten sposób można rozłożyć nie tylko państwo strzegące wolności, ale w ogóle całe życie społeczne. Są to obawy realne, gnębiące wszystkich, którym leży na sercu dobro człowieka i przyszłość społeczeństw, podejmowane przez filozofów, polityków, teologów, w szczególności przez naukę społeczną Kościoła, w sposób szczególnie natężony przez Jana Pawła II⁴⁷.

Prawodawcy nie wolno lekceważyć tych zagrożeń, przeciwnie, dla zachowania wolności musi się im przeciwstawić. Nie może jednak ratować wolności kosztem wolności. Rozwiązania prawne służące ochronie państwa i porządku społecznego muszą przeto obracać się w ramach wyznaczonych założeniami demokratycznego państwa i jego prawa, a w tym także uwzględniać stojące u jego podstaw pojęcie wolności.

Podjmując więc problem na gruncie myślenia wyłącznie prawniczego stwierdzmy najpierw, że prawo do wolności sumienia przysługuje w ramach systemu prawa, jako jedno z praw podstawowych należy ono do zrębów konstytucyjnych państwa. Istnienie prawa jest równoznaczne z jego obowiązaniem, swój sens znajduje prawo w jego stosowaniu i przestrzeganiu. Do

⁴⁴ Sprzeciw taki jest czym innym niż zastosowanie epikii. Epikię stosuje się w sytuacjach wyjątkowych, nie przewidzianych prawem. Osoba dotknięta normą prawną dochodzi do wniosku o istnieniu racji każących zachować się inaczej niż nakazuje prawo. Postulatом ujęcia epikii w prawie (E. Corecco, *Valore dell'atto „contra legem”*, w: *La norma en el derecho canonico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canonico...*, Pamplona 1979, I, 852 nss.) nie można przyklasnąć, gdyż istotne jest jej założenie, że prawodawca nie przewidział takiego przypadku. Ale właśnie dlatego, że nie przewidział, nie ustanowił normy. Sytuacje uzasadniające stosowanie epikii dają się zresztą rozwiązać drogą interpretacji prawa. Szerzej: H. Pree, *Die evolutive Interpretation der Rechtsnorm im Kanonischen Recht*, Wien – New York 1980. Sprzeciw sumienia ma miejsce wówczas; gdy nie ma wątpliwości, że norma prawna znajduje zastosowanie właśnie w tym, konkretnym przypadku.

⁴⁵ Przegląd literatury włoskiej daje monografia R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna* (przyp. 26), 9-13. Wybór literatury niemieckiej: J. Jensee, *Gewissen im Recht* (przyp. 42), 60 ns.

⁴⁶ R. Bertolino, *La libertad de conciencia...* (przyp. 43), 41 ns.

⁴⁷ Spośród wielu opracowań nauczania Jana Pawła II p. S. Frankiewicz, *Planetarna misja Papieža trwa*, *Więź* 36 (1993) nr 10 (420), 3-20.

fundamentów, do samych założeń porządku prawnego należy przestrzeganie prawa, „posłuszeństwo wobec prawa”. Prawo do wolności sumienia nie tylko nie podważa, lecz wręcz zakłada obowiązek przestrzegania obowiązującego prawa, w przeciwnym razie prawo to podkopałoby samo siebie. Obowiązku posłuszeństwa prawu nie można prawnie zawiesić, klóciłaby się z sensem prawa norma prawna, której przestrzeganie samo prawo uzależniałoby od subiektywnego uznania. Posłuszeństwo wobec prawa jest założeniem, bez którego prawo nie ma sensu. Ale właśnie dlatego, że posłuszeństwo to jest założeniem prawa, nie stanowi ono przedmiotu norm prawnych: norma prawna, która nakazywałaby posłuszeństwo prawu, wprowadzałaby w błędne koło, gdyż nakaz taki zakładałby istnienie obowiązku posłuszeństwa. Wniosek stąd taki, że obowiązek posłuszeństwa prawu wynika z racji przedprawnych, tych samych, które uzasadniają samo prawo. Ostatecznie obowiązek ten ma swoje korzenie w etyce, w etosie prawa – jest to obowiązek etyczny⁴⁸. W tej też warstwie – i tylko w niej – znajduje swe uzasadnienie sprzeciw sumienia. Skoro posłuszeństwo prawu jest obowiązkiem etycznym, to podlega ono też ocenie etycznej. Stąd jeśli wnosi się rzeczywiście uzasadniony, wsparty racjami sumienia sprzeciw, prawo nie może się przed nim zamknąć. Co więcej, otwarcie prawa na sprzeciw sumienia wychodzi na korzyść samemu prawu, zakotwicza je bowiem w świadomości obywateli, ono zyskuje wtedy podpory w ich sumieniu, staje się przez to bardziej wiarygodne, a ponadto podatne na udoskonalenie. Taka wrażliwość prawa sprzyja – wbrew pozorom – jego skuteczności, gdyż w praktyce prawa miejsce posłuszeństwa zajmuje wtedy poczucie współodpowiedzialności, które jest przecież warunkiem funkcjonowania demokracji⁴⁹. Ani prawnie ani etycznie nie do przyjęcia jest sprzeciw „bo mi się nie podoba”. Jeśli jednak między racjami norm prawnych i racjami sumienia zachodzi dylemat, nie można udawać, że go nie ma. Do prawa należy jego rozwiązanie i to zgodnie z sensem prawa, tzn. przez prawne respektowanie wolności sumienia. Stąd właśnie wspomniane już współczesne postulaty prawnego uznania dopuszczalności sprzeciwu sumienia i to uznania generalnego, na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego.

Postulaty takiego konstytucyjnego uznania, aczkolwiek odwołują się do racji przedprawnych, etycznych i stanowią kolejny dowód konwergencji prawa i moralności, znajdują swe uzasadnienie w samym sensie prawa. Prawo demokratycznego państwa (a wedle nauki Kościoła żadne prawo pozytywne)⁵⁰ nie udziela ani nie przyznaje praw podstawowych, takich jak prawo do życia, własności i właśnie wolności, lecz je uznaje.

⁴⁸ R. S o b a ń s k i, *Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 1992, 188 nss.

⁴⁹ K. D e m m e r, *Katholische Rechtslehre*, Gregorianum 73 (1992) 269-289, szczeg. 276 ns.

⁵⁰ Por. np. J a n P a w e ł II, enc. *Veritatis splendor* n. 44.

To elementarne przypomnienie rzuca nam światło na miejsce sprzeciwu sumienia w prawie. Prawo chroni wolność sumienia jako jedno z praw podstawowych i w łączności z innymi prawami podstawowymi. Tego bloku praw nie można naruszyć: wolnością sumienia nie da się uzasadnić gwałtu czy naruszenia własności. Sprzeciw sumienia nie może być środkiem ograniczenia wolności drugich – czy to jednostek czy to grup społecznych lub całego społeczeństwa⁵¹. Wolność sumienia daje możliwość decydowania o własnym postępowaniu, nie daje prawa decydowania o drugich ani wkraczania w ich sferę (życia, własności, wolności)⁵². Takiego prawa w państwie demokratycznym nie posiada nikt. W państwie takim nie ma panującego i poddanych; państwo demokratyczne to struktura prawna, porządek wolności, w tym także struktura władzy. Władza w państwie wynika z prawa i spełnia zadania określone przez prawo. Władzę daje prawo, wolność nie daje żadnej władzy nad drugim, jedynie władzę nad sobą. Ale właśnie dlatego, że wolność nie daje władzy decydowania o drugich, lecz jedynie o sobie, wolno obywatelowi na forum państwowym czynić wszystko, czego prawo mu nie zabrania, zaś zabraniać może mu tylko takie działania, które – bezpośrednio lub pośrednio – godziłyby w wolność drugich. Zaś z tego, co obywatel czyni korzystając z wolności, nie musi się przed nikim tłumaczyć, ani przed organami władzy, ani przed innymi obywatelami. Inaczej władza: ponieważ jej działania dotyczą drugich, ingerują w ich wolność, wolno władzy czynić tylko to, do czego prawo ją wyraźnie upoważnia, przy czym jej decyzje muszą być uzasadnione, przejrzyste co do zgodności z prawem i podlegają kontroli.

Skoro wolność sumienia nie daje władzy ingerowania w sferę wolności drugich, odwołujący się do sumienia sprzeciw może dotyczyć jedynie wykonania obowiązków nałożonych przez prawo. Rozróżnić można trzy typowe sytuacje takich sprzeciwów⁵³.

- 1) wobec obowiązku wprost sprzecznego z sumieniem sprzeciwiającego się (np. udział przy przerywaniu ciąży, eksperymenty na zwierzętach);
- 2) wobec obowiązku, który pośrednio sprzyja czemuś, czego sumienie nie akceptuje (np. płacenie podatków, z których finansuje się zbrojenia);
- 3) sprzeciw będący środkiem walki z rzeczywistym lub rzekomym złem (np. blokada dróg czy pasa startowego).

W trzecim przypadku mamy faktycznie do czynienia nie tyle ze sprzeciwem sumienia, ile z prawem do oporu względem obowiązującego prawa. Opór taki uzasadnia się czy to zachodzącą wedle powszechnego przekonania

⁵¹ Np. nie można powołać się na wolność sumienia, by nie płacić podatków z uzasadnieniem, że nie akceptuje się polityki finansowej państwa.

⁵² Dlatego nie da się wolnością sumienia uzasadnić prawa do przerywania ciąży, gdyż obok prawa matki decydowania o sobie stoi prawo dziecka poczętego do ochrony – J. J s e n s e e, *Gewissen im Recht* (przyp. 42), 56.

⁵³ J. J s e n s e e, *Gewissen im Recht* (przyp. 42), 52.

dysharmonią prawa z założeniami demokratycznego państwa (czyli naruszeniem praw podstawowych przez prawodawstwo), czy to kwestionowaniem samego państwa demokratycznego (np. przez grupy anarchistyczne). Związane z tym zagadnienia pozostają poza optyką naszych rozważań, gdyż zakładają one akceptację takiego właśnie państwa i dotyczą prawa odpowiadającego jego założeniom⁵⁴.

Rzeczywisty sprzeciw sumienia zachodzi w pierwszym i drugim z sygnalizowanych typowych przypadków. Jeśli sprzeciw taki podniesiono, ostateczną platformą rozstrzygnięcia pozostaje konstytucja. Wyrażający sprzeciw nie może z góry i zawsze zakładać, że władze państwowe muszą go uwzględnić, ale ma prawo oczekiwać, że rozważą one, czy i w jakiej mierze mogą go uwzględnić bez naruszenia fundamentów państwa i równości obywateli, także w ponoszeniu ciężarów. Niebezpieczeństwo naruszenia równości zachodzi zwłaszcza w drugim z sygnalizowanych wyżej typowych przypadków, kiedy to – jak w przytoczonym przykładzie odmowy płacenia podatków – chce się własne przekonania podnieść do rangi generalnego kryterium słuszności polityki państwa. Sprzeciw sumienia zbliża się wtedy do oporu wobec państwa⁵⁵. W przypadkach indywidualnych władze winny okazać wspaniałomyślność bacząc jednak, by ta nie spowodowała uprzywilejowania jednostek. W przypadkach częściej i regularnie się powtarzających (np. kiedy sprzeciw podnosi jakaś mniejszość religijna) usiłuje się znaleźć rozwiązania alternatywne (np. służba zastępcza dla odmawiających służby wojskowej). Gotowość podjęcia obowiązku alternatywnego stanowi wtedy probierz autentyzmu motywacji.

Konflikty sumienia występujące z większą częstotliwością i jednakowo motywowane wyzwalają w demokratycznym państwie dyskusje nad słusznością prawa i zazwyczaj prowadzą do zmian w prawie, i to nie tylko przez wprowadzenie rozwiązań alternatywnych, lecz przez jego derogację. Uwidacznia się tu zależność prawa od bazy społecznej, a przez nią od etycznego profilu społeczeństwa. Sprzeciw sumienia może być głosem profetycznym.

Rysuje się tu rola Kościołów, a także odmiennosć zadań państwa i Kościoła. Państwo strzeże wolności sumienia („wolność od”), Kościół uczy

⁵⁴ Pamiętajmy – oczywiście – że obecnie (listopad 1994) znajdujemy się na etapie zmagania się o takie właśnie, odpowiadające założeniom demokratycznego państwa, prawo. Trudności wyływające z rozbieżności ocen prawa PRL, z odmienności opcji polityczno-społecznych (np. socjaldemokratycznych i liberalnych), z uwarunkowań ekonomicznych i technicznych, a także z faktu, że samo demokratyczne państwo staje współcześnie wobec nowych wezwań, których dotkliwość potęguje się, gdy duch i etos demokracji nie jest jeszcze dość utrwalony. Por. artykuły E. Wnuk-Lipińskiego (*Recydywa PRL z naszą pomocą*) i J. Jedlickiego (*Ludzie bezdomni*) w Gazecie Wyborczej z 5.7.1994 i 16-17.7.1994.

⁵⁵ Szerzej: C. Arndt, H. Juros, W. A. Kewenig, I. v. Münch, *Widerstand in der Demokratie*, Hamburg 1983.

korzystania z wolności i formuje sumienia. Są to zadania komplementarne, nie wolno ich mieszać ani zacierać granic między nimi.

Zakończenie

Wspomniana odmienność zadań państwa i Kościołów wyływa z odmiennych punktów wyjściowych: dla państwa i jego prawa jest nim wolność, dla Kościoła prawda, i to prawda objawiona, a więc wiążąca wiernych. Kościół jest przekonany o „posiadaniu” prawdy i chce, by ta prawda wyznaczała prawo, gdyż prawda i dobro tworzą nierozłączną jedność. To przekonanie stanowiło podstawową przyczynę sprzeciwu papieży XIX w. wobec liberalnego państwa⁵⁶. Ich wizję państwa można było jednak urzeczywistnić tylko w społeczeństwie wyznaniowo jednolitym, w którym prawda jednoczy ludzi. Tymczasem po reformacji doświadczeniem Europy stały się wojny religijne toczone w imię prawdy. Aby więc zamilkły bronie (*ut silent armae*) państwo musiało wycofać się z problemu spornej prawdy, uznać się za niekompetentne w tej materii i pozostawiając ją Kościołom strzec pokojowego współżycia i pilnować, by nikt nikomu nie narzucał prawdy.

Nie znaczy to przecież wcale, by prawda nie istniała. Jednak w pluralistycznym społeczeństwie próby wydedukowania prawa z prawdy nie akceptowanej przez wszystkich oznaczałyby narzucanie jej wyznawcom innej, ich własnej prawdy i zagrażałyby totalitaryzmem. Dotyczy to zresztą nie tylko prawdy religijnej, lecz każdej ideologii. Roszczenie, by prawo odpowiadało prawdzie części społeczeństwa, chociażby – w jej przekonaniu – najśluszej, rodzi postawy obronne i agresję⁵⁷. Temu, ze względu na pokojowe współżycie i – ostatecznie – respekt dla każdej osoby ludzkiej ma zapobiec prawo państwowe, które – kierując się prawdą o człowieku jako jednym z kryteriów słusznego prawa – może uwzględnić prawdę w mierze, w jakiej społeczeństwo się co do niej porozumiało. Dlatego ci, którzy są przekonani do swojej prawdy, mierzą kulą w płot, jeśli usiłują prawdę przeforsować prawem. Winni natomiast – a jest to ich obowiązek sumienia i tego oczekuje od nich demokracja – dać świadectwo prawdzie, aby ona jaśniała wśród ludzi⁵⁸. Zwłaszcza dziś wobec kryzysu demokracji, wielką rolę ma do odegrania profetyczne świadectwo prawdy chrześcijańskiej, przełożonej na praktykę cnót społecznych, na czele z miłością do każdego człowieka. Chrześcijanina nie trzeba przymuszać do służby bliźnim i angażowania się dla dobra ogółu: on to czyni, bo został „wyzwolony z niewoli zepsucia”

⁵⁶ P i u s IX, enc. *Quanta cura* z 8.12.1864 (CIC Fontes, III, n. 542), L e o n XIII, enc. *Immortale Dei* z 1.11.1885 (CIC Fontes III, n. 592; enc. L i b e r t a s z 20.6.1888 (CIC Fontes III n. 600). Szerzej: J. I s e n s e e, *Keine Freiheit...* (przyp. 6), 296-336.

⁵⁷ E.-W. B ö c k e n f ö r d e, *Prawo i wartości. O krytyce idei aksjologicznego ugruntowania prawa*, Znak 44 (1992) nr 11 (450) 56-69.

⁵⁸ J a n P a w e ł II, enc. *Veritatis splendor*

(Rz 8,21), czyni to – oczywiście – jeśli podejmuje i korzysta z daru wolności, ku której wyswobodził nas Chrystus (Gal 5,1). (W ten sposób doszliśmy do konwergencji wolności, o której w antropologii teologicznej, i wolności, której strzeże demokratyczne państwo). Demokracja wyrosła z wiary w człowieka i w tym sensie jest z gruntu chrześcijańska, z tym jednak, że chrześcijaństwo tę wiarę osadza w transcendentnym odniesieniu człowieka. Temu odniesieniu chrześcijanie winni dać świadectwo, które dziś trafia na podatny grunt, bo doświadczenia demokracji coraz bardziej uczą zapominanej przez długi czas pokory. Dla chrześcijanina użytek wolności pozostaje nieodłączny od miłości i pokory. Etyką wolności chrześcijanina jest miłość. On napotka opór, gdy będzie chciał być sumieniem drugich, ma szanse na skuteczność, gdy sam będzie się kierował autentycznym, nie wybiórczym sumieniem. Tylko w ten sposób mogą zarysować się widoki na przekucie w realia społeczne zasady *non auctoritas, sed veritas facit ius*.

LIBERTAS ET IUS

Propositum articuli satis modestum est, tendit enim ad discursum de relatione inter libertatem et ius pro posse in ordinem ducendum. In quaestione hac disputata, a primaevis philosophiae evoluta, itemque nostris in diebus fortiter agitata, notiones aequivocae saepe utuntur, quod nec theoreticis conclusionibus nec practicis solutionibus prodest. Hoc in contributo problema restringitur ad libertatem uti ius fundamentale personae humanae in ordine iuridico status democratici moderni. Analysi subiciuntur praesupposita istius status qui tamquam forma libertatis concipitur. Principaliter munus status democratici in tutela libertatis formaliter sumptae consistit. Realia existentiae humanae tamen postulant ut iure etiam conditiones non solum formales sed etiam materiales ad libertatem modo humano exercendam tuantur, quod in evolutione conceptus status repercutitur: non solum status iuris, sed etiam status socialis, culturae, oecologicus. Quapropter tutela iuridica libertatis non solum „libertas a”, sed etiam aliquo modo „libertas ad” amplectitur, quo tamen libertas civium reapse limitatur. Munus sane arduum legislationis in ex hoc orta tensione superanda consistit, ne – una ex parte – libertas nimis restringatur, neque – altera ex parte – libertas in existentia cotidiana evacuetur. Cum criterium et probatio verae realisque tutelae libertatis in assicurata libertate conscientiae inveniantur, problemata cum ista connexa, praesertim ratione habita iuris ad obiectionem conscientiae in ordine iuridico status, evolvuntur. In fine mentio fit de munere prophetico christifidelis in societate status democratici.