

JACEK SÓJKA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Instytut Kulturoznawstwa

e-mail: jsojka@amu.edu.pl

ORCID: 0000-0002-2076-4855

Religijnie motywowana odmowa świadczania usług w świetle koncepcji *doux commerce*

Religiously motivated refusal to serve customers.
A standpoint of the *doux commerce* concept

Abstract. The well-known cases of religiously motivated refusal to serve customers deserve a thorough analysis as they pose a serious challenge to liberal-democratic values, the rule of law, and freedom in economic affairs. Are they examples of legitimate expression of religious conscience or just acts of discrimination which are forbidden by law? If the latter, how swift should be a reaction of the state by applying sanctions provided by anti-discrimination laws? How the state through its laws should shape the relationship between religion and commerce? To answer these questions the Enlightenment concept of *doux commerce* will be debated since this idea entails an assumption that markets promote interactions among strangers and thus can facilitate peaceful cooperation in a pluralistic society. In particular, large part of this article will be dedicated to the recent analyses of this concept advanced by Nathan B. Oman. He underlined the moral significance of markets which train people to interact on the basis of personal detachment and art of putting unsolvable issues aside.

Keywords: discrimination, anti-discrimination laws, *doux commerce*, religious objectors, market morality

Wprowadzenie

Znane przypadki tytułowej odmowy prowokują do refleksji nad kluczowymi dla współczesnych społeczeństw kwestiami. Kazus drukarza odmawiającego przygotowania materiałów promocyjnych ze względu na skrót „LGBT”, który miałby być na nich umieszczony, zmusza do zastanowienia się nad szeregiem zagadnień. Czym jest czynne manifestowanie przekonań religijnych w ramach i poprzez działalność gospodarczą lub poprzez jej zaprzestanie? Nie chodzi przecież o umieszczenie symboli religijnych w lokalu usługowym lub jego zamknięcie, lecz właśnie o odrębne, wyjątkowe traktowanie klienta, co jest właśnie dyskryminacją w dosłownym tego słowa znaczeniu. Rodzi się tu także problem prawomocności odwołania się do przekonań religijnych. Czy rzeczywiście powołanie się na własne uczucia religijne i głos sumienia usprawiedliwia dyskryminację, a także, czy rzeczywiście jest to zgodne z prawdami, która ta religia głosi? Kolejną kwestią są obowiązki państwa w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji za pośrednictwem uregulowań prawnych. Te jednak zderzają się z roszczeniem określonych grup do wyłączenia ich spod tej jurysdykcji, co uzasadniane jest właśnie przekonaniem religijnym i nakazami indywidualnego sumienia. Jednocześnie obie strony, zamawiający i – by tak rzec – odmawiający, powołują się na prawo do poszanowania własnej godności, do wolności słowa i wolności osobistej.

Sfera usług, czy – szerzej – życie gospodarcze staje się w ten sposób terenem napięcia pomiędzy prawem a religią¹. Egzekwować przepisy antydyskryminacyjne z całą surowością czy ignorować przejawy nietolerancji, aby nie zaognić konfliktu? Czy sfera handlu i usług będzie odtąd napędzać istniejące wojny kulturowe? Czy też, zgodnie ze swoją historyczną rolą, umożliwiać będzie transakcje pomiędzy przedstawicielami najróżniejszych „plemion”? W znalezieniu odpowiedzi na te pytania pomocna może być koncepcja *doux commerce* i podkreślanie roli handlu oraz obrotu gospodarczego w upowszechnianiu postaw tolerancji. Rynek jako instytucja społeczna umożliwia interakcje ludzi, którzy nie muszą podzielać swoich poglądów, a nawet ludzi, których dzieli przynależność etniczna, rasowa, religijna, światopoglądowa, klasowa.

Tekst ten oparty będzie w znacznej mierze na analizie obszernego opracowania Nathana B. Omana, które poświęcone jest właśnie temu tematowi i bez analizy którego trudno byłoby wypowiadać się kompetentnie na ten

¹ Nie tylko małe zakłady usługowe, lecz także duże firmy (spółki akcyjne) roszczą sobie prawo do „posiadania” i wyrażania poglądów religijnych, o czym w głośnej pracy pisze Adam Winkler (Winkler, 2018). W tym artykule jednak interesują nas małe firmy usługowe, bliższe klasycznego przykładu Adama Smitha, który pisał o motywacji piwowara, rzeźnika i piekarza.

temat (Oman, 2017)². Wprawdzie dotyczy ono przypadków, które miały miejsce w USA i które analizowane są z punktu widzenia amerykańskiego prawodawstwa, niemniej odwołanie się do koncepcji *doux commerce* oraz rozumienie rynku przez tego autora pozwala na wykraczającą poza lokalny kontekst analizę problemu.

1. Sumienie drukarza, sumienie cukiernika...

Kilka lat temu łódzki drukarz odmówił wykonania materiału promocyjnego (*roll-up*) ze względu na logo Fundacji LGBT Business Forum, które miało się na nim znaleźć. Napisał do zamawiających: „Odmawiam wykonania roll up'u z otrzymanej grafiki. Nie przyczyniamy się do promocji ruchów LGBT” (cyt. za: Łukaszewicz, 2019). Został uznany winnym wykroczenia z artykułu 138 Kodeksu wykroczeń, który mówi, iż kto „umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny”. Sprawa ostatecznie trafiła do Sądu Najwyższego, który w 2018 r. odrzucił kasację ministra sprawiedliwości. Nie kończy to jednak sprawy, bowiem na wniosek tego ministra przypadkiem tym zajmuje się Trybunał Konstytucyjny, który orzeka niekonstytucyjność tego fragmentu artykułu 138, co przez wiele organizacji zajmujących się prawami człowieka uważane jest za niesłuszne i groźne. W tym miejscu zauważyć trzeba, iż artykuł ten pierwotnie, w czasach PRL-u, miał przeciwdziałać spekulacji lub ukrywaniu deficytowych towarów, lecz współcześnie ma charakter prawa antydyskryminacyjnego. Ujmując to w skrócie, drukarz powołuje się na przysługujące mu prawo do wolności głosu i do postępowania zgodnie z nimi – także w sferze gospodarczej. Organizacje te, w tym pokrzywdzona fundacja, uważają, iż mamy tu, w oczywisty sposób, do czynienia z przejawem dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

W dyskusjach na temat tego przypadku przywołuje się kazus amerykański, czyli historię odmowy wykonania tortu weselnego dla pary gejowskiej w 2012 r. Odmówił wykonania usługi Jack Phillips, właściciel słynnej już dzisiaj cukierni o nazwie Masterpiece Cakeshop, zlokalizowanej w Denver w stanie Kolorado, powołując się na prawo do wolności słowa. Uznał on bowiem, że tort taki byłby jednocześnie komunikatem wyrażającym poparcie dla małżeństw jedнопłciowych, co byłoby sprzeczne z jego poglądami religijnymi. Pokrzywdzeni złożyli skargę do odpowiedniej komisji praw obywatelskich, która zobowiązała cukiernika do uczestniczenia w szkoleniach poświęconych

² Analizowałem to opracowanie w innym artykule, lecz obecny tekst zawiera wiele nowych wątków, niepodnoszonych przeze mnie wcześniej (Sójka, 2019a).

przeciwdziałaniu dyskryminacji. Cukiernik odwoływał się do sądu, lecz ten nie stwierdził pogwałcenia przez komisję prawa Jacka Phillipsa do wolności słowa. Sąd zauważył też, że cukiernik odmówił wykonania usługi bez jakiegokolwiek rozmowy na temat projektu tortu. W orzeczeniu sądu pojawia się także stwierdzenie, iż „oglądając tort, ludzie na pewno nie odnieśliby wrażenia, że pan Phillips ma im coś do zakomunikowania, a zatem miałyby on pełną swobodą do ujawnienia tego, co sądzi o małżeństwach jedнопłciowych w innych okolicznościach” (Liptak, 2018).

Sprawa dotarła aż do sądu najwyższego, który w 2018 r. uchylił postanowienie komisji, bowiem dopatrzył się uchybień proceduralnych mających miejsce w trakcie jej obrad. W tym sensie nie przyznał racji cukiernikowi, bowiem podkreślono zawężający charakter orzeczenia, co znaczy, że odnosi się ono do tego konkretnego postanowienia komisji w tym jednym konkretnym przypadku. Skądinąd wiadomo, że przewodniczący składu, sędzia Anthony M. Kennedy, słynie z orzeczeń nakazujących bezwarunkowo chronić mniejszości seksualne, jak również i takich, które zdecydowanie bronią prawa do wolności wypowiedzi, co w systemie prawa amerykańskiego ma wielkie znaczenie (Liptak, 2018). Wnioskować zatem można, że gdyby sędzia Kennedy uznał argumenty cukiernika odnoszące się do jego prawa do swobody wypowiedzi za przekonujące, nie wahałby się z poparciem tego stanowiska.

Cukiernia Jacka Phillipsa istnieje od 1993 r. Na stronie internetowej właściciel zamieszcza taką oto klauzulę. „Masterpiece Cakeshop z radością tworzy torty na zamówienie dla każdego. Jednakże, jak wielu artystów cukierników, Jack nie może zrealizować każdego zamówienia. Nie może tworzyć tortów, które zawierałyby przekaz lub uświetniałyby uroczystości, które byłyby w konflikcie z jego przekonaniami religijnymi” (www.masterpiececakes.com). Łatwo domyślić się, że Phillips nie miał tna myśli urodzin lub imienin, lecz właśnie uroczystości ślubne i to właśnie par jedнопłciowych. To, że zamieszczona klauzula ma związek z wypełnianiem pewnej religijnej misji, pokazuje inne zdarzenie. Jeszcze w 2017 r. pracownica cukierni po ledwie dwudziestosekundowej rozmowie telefonicznej odmówiła wykonania tortu, gdy tylko zorientowała się, że chodzi nie tylko o urodziny, lecz także o rocznicę zmiany płci. Dotyczyło to znanej prawniczki Autumn Scardiny, która poprosiła o pomoc komisję stanową ds. praw obywatelskich, a ta uznała, że władze stanowe mogą nakazać Phillipsowi zrealizowanie tego zamówienia. Sam cukiernik także zareagował i wystąpił z pozwem przeciwko stanowi Kolorado, twierdząc, że urzędnicy stanowi wspierają rodzaj krucjaty przeciwko niemu, w efekcie której wielu klientów składa zamówienia, które mają testować jego nieugiętość, a jednocześnie wykazywać potrzebę ustawodawstwa antydyskryminacyjnego (Turkewitz, 2018).

Przykłady tego typu często pojawiają się w mediach światowych i wywołują emocjonalne reakcje wielu środowisk. Sprzeciw sumienia zdarza się w USA także w obrębie administracji stanowej. Po zalegalizowaniu małżeństw jedнопłciowych w tym kraju, urzędniczka kierująca odpowiednikiem polskiego urzędu stanu cywilnego zapowiedziała, że nie będzie odtąd wystawiać aktów małżeństwa. Sprawa znalazła finał w sądzie, gdzie skład sędziowski nakazał jej wystawianie tych dokumentów wszystkim parom, które mają do tego prawo (Epps, 2015; Miller, 2018). Powstaje jednak pytanie, czy urzędnik administracji publicznej ma prawo do sprzeciwu sumienia w imię swoich przekonań religijnych. Tutaj jednak prawo wkracza bardziej zdecydowanie. W tej sferze nie istnieje odpowiednik zasady swobody umów, w takich przypadkach prawo nakłada określone obowiązki na reprezentującego państwo urzędnika, który – oczywiście – zawsze może zrezygnować z posady. Może on wyrażać sprzeciw w imię sumienia jako obywatel, lecz nie powinien wykorzystywać do tego urzędu administracji publicznej (Lewis i Gilman, 2005, s. 63).

2. Idea *doux commerce*

Przy okazji rozważań nad przypadkami odmowy świadczenia usług uwypuklony zostaje problem funkcji i natury rynku jako osiągnięcia cywilizacyjnego. Nie chodzi tutaj o tzw. wolny rynek jako przedmiot sporów światopoglądowych i politycznych, lecz właśnie rynek jako podstawowy mechanizm wyrosłej z Oświecenia nowożytnej gospodarki. Można ją nazywać kapitalistyczną, aczkolwiek jest to termin mocno obciążony wspomnianymi właśnie sporami. Skoro zatem tłem dla tych rozważań ma być koncepcja Monteskiusza, warto przyjąć szerszą perspektywę historyczną i mówić po prostu o nowożytnej gospodarce dla oddania tego, co nazywano w epoce Oświecenia społeczeństwem handlowym (*commercial society*). Nie były wówczas używane pojęcia, które karierę zrobiły dopiero w XIX wieku, czyli „liberalizm” i „kapitalizm” (Rasmussen, 2008, s. 2).

Oczywiście Monteskiusz nie był osamotniony w swoich poglądach. Wiarę w „łagodzącą” siłę handlu podzielało wielu myślicieli: Locke, Hume, Smith, Ferguson czy Pain. Handel miał być siłą napędową oświeceniowej transformacji powołującej do życia nowoczesne społeczeństwo. „Ta wizja ekonomii politycznej określana była bądź jako teza *doux commerce*, bądź jako »handlowy republikanizm«” (Boyd, 2008, s. 65).

Termin *commercial society* trudno przetłumaczyć na język polski. Handel wydaje się być tylko jednym z przejawów gospodarowania, a na co dzień kojarzy się bardziej z handlem detalicznym niż szeroko rozumiany obrotem

gospodarczym. Tymczasem każda firma produkcyjna lub usługowa, duża i mała, kupuje i sprzedaje. Na początku XX wieku słowo „kupiec” oznaczało nie tyle kogoś, kto handluje, ile człowieka interesu, przedsiębiorcę, kogoś, kogo Amerykanie nazywali do niedawna „businessman”, a obecnie raczej „businessperson” lub zależnie od płci i w odniesieniu do konkretnej osoby „businesswoman” lub „businessman”. Podobnie „etyka kupiecka” oznaczała etykę interesów czy też, bardziej współcześnie, etykę biznesu. A zatem możemy mówić o „społeczeństwie handlowym”, a nawet „społeczeństwie rynkowym” na oznaczenie społeczeństwa nowoczesnego, przy czym nowoczesność to właśnie postoświeceniowa nowożytność.

„Społeczeństwo handlowe” nie oznaczało dla Monteskiusza ludzi, którzy bez przerwy handlują, lecz ludzi skazanych na „wymianę” i to zarówno w sensie materialnym, jak i intelektualnym (Larrère, 2014, s. 3). Można nawet zaryzykować pogląd, że oświeceniowi filozofowie wyliczając korzyści płynące z rozwoju handlu i kontaktów międzynarodowych, antycypowali to, co dzisiaj nazywa się zarządzaniem międzykulturowym. Gdy Adam Smith pisał o społeczeństwie handlowym w *Bogactwie narodów*, szedł już dobrze przetartym szlakiem. On również myślał przede wszystkim o nowym kształcie społeczeństwa. „Každy człowiek zatem żyje dokonując wymiany, czy też, w pewnej mierze, stając się kupcem, a samo społeczeństwo staje się właśnie społeczeństwem handlowym” (Smith, 1979, s. 3).

Podsumowuje to Rasmussen, pisząc, że opisywany przez Smitha podział pracy i skazanie współczesnego człowieka na transakcje wymienne sprawia, że wzrasta wzajemne uzależnienie ludzi od siebie. Jednocześnie w społeczeństwie takim kładzie się nacisk na respektowanie prawa własności czy szerzej – rządu prawa. Zaobserwować można także zwiększoną mobilność ludzi pod względem geograficznym, ekonomicznym, społecznym (awans w hierarchii społecznej) oraz zawodowym.

Smith przeciwstawia ten rodzaj społeczeństwa społeczeństwom mniej rozwiniętym, począwszy od wspólnot zbieracko-myśliwskich, a skończywszy na państwach Europy feudalnej. Dzisiaj możemy je także przeciwstawić społeczeństwom, które posiadają względnie rozwinięte, lecz autorytarne lub oparte na centralnym planowaniu, gospodarki – takie jak w państwach faszystowskich czy komunistycznych XX wieku (Rasmussen, 2008, s. 3).

Upraszczając, można powiedzieć, że wciąż żyjemy w społeczeństwie handlowym, jakkolwiek nie brzmi to po polsku najlepiej, a idea, iż transakcje tu prowadzone jednocześnie wymagają pokoju i spokoju, tolerancji i otwartości, o czym pisał już Monteskiusz, jest wciąż aktualna.

[...] [D]uch handlu pociąga za sobą ducha wstrzemięźliwości, oszczędności, umiarkowania, pracy, roztropności, spokoju, porządku i statku. [...] Handel leczy z niszczycielskich przesądów; jest to nieomal powszechne prawidło, że wszędzie, gdzie istnieją łagodne obyczaje, istnieje handel; wszędzie, gdzie jest handel, panują łagodne obyczaje. Nie trzeba się tedy dziwić, że nasze obyczaje są mniej okrutne niż były kiedyś. Handel sprawił, iż znajomość obyczajów wszelkich narodów przeniknęła wszędzie; porównano je między sobą, z czego wynikło wiele dobrego (Montesquieu, 1927, s. 28, 164).

Ton tych rozważań wydaje się być wysoce optymistyczny i dlatego warto w tym miejscu zauważyć, że Monteskiusz był bardzo wnikliwym obserwatorem swoich czasów i zdawał sobie doskonale sprawę z zagrożeń i możliwych patologii wiążących się z nowym kształtem społeczeństwa, tym bardziej, że krytyka XVIII-wiecznego handlu była za jego czasów dosyć powszechna. Bronił jednak nowego ładu w sposób wyważony i wolny od uproszczeń (Goodman, 2016).

W XX wieku koncepcję *doux commerce* poddaje analizie i, właściwie, przywraca do życia Albert Hirschman w znanej pracy *Namiętności i interesy* oraz często analizowanym artykule o trzech różnych interpretacjach społeczeństwa rynkowego (Hirschman, 1997; 1982). Wielokrotnie wznawiana książka ukazuje się w 1977 r., a od wydania w 1997 r. poprzedzana jest wstępem ekonomisty, laureata nagrody im. Alfreda Nobla, Amartyi Sena. Prace Hirschmana nadają nowy impet rozważaniom nad moralnymi aspektami rynku i moralnością uczestników gry rynkowej. Przede wszystkim jednak autor – jak sam powiada, nawiązując do prac Maksa Webera – starał się „ponownie prześledzić cud narodzin »ducha kapitalizmu«” (Hirschman, 1997, s. 22). Tak naprawdę nie mamy do czynienia z cudem, lecz długim procesem historycznym, który oparty był na kształtowaniu nowych postaw i motywacji mieszczaństwa. Efektywność gospodarcza zbudowana była na podstawach kulturowych, w oparciu o nową osobowość uczestników rynku. Deidre N. McCloskey nie waha się nawet mówić o mieszczańskich cnotach (McCloskey, 2006). Linia myślenia prowadząca od Webera, poprzez Hirschmana, do McCloskey, stara się zatem ukazać rynek i społeczeństwo rynkowe (inaczej mówiąc, handlowe, czyli współczesne) jako ufundowane na określonych wartościach i wzorach osobowych. Nawiązując do prac Hirschmana i McCloskey, amerykańskie autorki podsumowują to następująco. „Handel uczy moralności głównie w swym komunikacyjnym wymiarze, to jest poprzez wspieranie rozmowy pomiędzy równymi oraz wymiany pomiędzy obcymi” (Fourcade i Healy, 2007, s. 285).

Dla analizy przypadków odmowy świadczenia usług istotne będzie bardziej współczesne nawiązanie do idei *doux commerce* autorstwa Nathana B. Omana, o którym już wspominałem i którą to argumentację przedstawiam niżej (Oman, 2016; 2017). Dla porządku wspomnieć jednak trzeba, iż moż-

liwe są poglądy zasadniczo tej argumentacji przeciwne, nawiązujące do pism Edmunda Burke'a, który uważał, że zależność przyczynowo-skutkowa jest odwrotna. „Rynek nie tworzy cnót i zwyczajów; raczej zależny jest od wcześniej istniejących cnót i zwyczajów, takich jak szacunek dla prawa, uczciwość, tolerancja oraz zaufanie, a wszystkie z nich – ludzie wnoszą do relacji rynkowych, czerpiąc z szerzej rozumianej kultury, zwłaszcza z religii” (Movsesian, 2017)³. Fakt istnienia konserwatywnej krytyki oświeceniowej wizji rynku ma duże znaczenie dla rozważań nad źródłami współczesnych konfliktów czy też tzw. wojen kulturowych w obrębie gospodarki, i nie tylko tam.

3. Godność rynku w oczach Nathana B. Omana

Rynek nie jest nieregulowanym żywiołem, serią przypadkowych spotkań kupujących i sprzedających. Niezależnie od tego, co jest „treścią” takiego spotkania, ma ono charakter transakcji opartej na umowie. W ten sposób prawo nadaje strukturę rynkowi. Tym, co interesuje Omana, są właśnie prawne regulacje dotyczące obecności religii na rynku, a konkretnie dotyczące odmowy świadczenia usług motywowanej przekonaniem religijnym. Bezpośrednim powodem tych rozważań są właśnie szeroko komentowane w wielu krajach przykłady odmowy wymierzone w pary jedнопłciowe przy okazji zamawiania usług związanych z uroczystościami ślubnymi. Pary te czują się dyskryminowane i domagają się ochrony prawnej w postaci stosowania prawa antydyskryminacyjnego. Jednocześnie poddani sankcjom prawnym przedsiębiorcy (piekarze, fotografowie, floryści) także czują się dyskryminowani i prześladowani, bowiem są przekonani, że prawo to uderza w ich podstawowe swobody, w szczególności w prawo do praktykowania określonej religii. Pytanie, które często się pojawia w tym kontekście, brzmi: w jaki sposób pogodzić owe dwustronne i przeciwstawne roszczenia do poszanowania godności i do prawa „bycia sobą”.

Odpowiedzi na to pytanie – zdaniem Omana – udziela się często w oparciu o dwa sposoby myślenia. Autor nazywa je teoriami wprawdzie, lecz tak naprawdę należy je nazywać właśnie „sposobami argumentowania” opartymi na określonych przesłankach. Rzecz jasna chodzi o transakcje i zachowania rynkowe. Przesłanek rozumowania dostarczają zatem publiczna „teoria” rynku oraz prywatna „teoria” rynku. Obie nazwy stworzone są przez analogię do rozróżnienia prawa publicznego i prawa prywatnego. Niemniej – jak sądzę – nie chodzi tu o czysto prawne rozstrzygnięcia, lecz raczej o pewną filozofię rynku, niepozbawioną oczywiście elementów normatywnych. Oman jednak do analizy tytułowego problemu proponuje własny punkt widzenia oparty na

³ Istnieje też rozszerzona wersja tej polemiki z Omanem (Movsesian, 2018).

koncepcji *doux commerce*, która pozwala uciec od rozstrzygania, kto ma rację lub raczej czyja godność bardziej ucierpiała i komu bardziej należy się ochrona prawna (Oman, 2017, s. 697).

Publiczna koncepcja rynku widzi rolę państwa (prawa) jako nadającą strukturę transakcjom gospodarczym przez analogię do liberalnej demokracji regulującej stosunki państwa i jego obywateli. Rządy sprawowane są w imieniu „ludu” i w jego interesie, gwarantują równość wszystkich obywateli wobec prawa oraz równość szans w osiąganiu społecznej pozycji. Każdy ma prawo do życia zgodnie z własnymi przekonaniami, do manifestowania swojej tożsamości oraz do szacunku ze strony innych współobywateli. Wszystko to uzasadnia istnienie przepisów i praktyk antydyskryminacyjnych. A zatem biznes jako publiczna instytucja o wielkiej „władzy” (wpływie na życie obywateli) powinien pozostawać w zgodzie z ideałami demokracji liberalnej (Oman, 2017, s. 705). Nie powinien forsować żadnych ideałów religijnych, bowiem byłoby to sprzeczne z zasadą równości i zakazem dyskryminacji. Problem polega jednak na tym, iż przedsiębiorcy odmawiający wykonania usługi z powodu przekonań religijnych także powołują się na ideały równości, godności osoby ludzkiej i prawa do poszanowania tożsamości w odniesieniu do każdego człowieka. Tak jak osoby homoseksualne chcą żyć autentycznym życiem, co zakłada jawność ich tożsamości w sferze publicznej, tak osoby kierujące się wartościami religijnymi także domagają się prawa do manifestowania swojej tożsamości religijnej. Niezależnie od tego, czy rynek przypomina liberalną demokrację, czy nie, publiczna koncepcja rynku może zatem dostarczać argumentów zarówno zwolennikom surowych przepisów antydyskryminacyjnych, jak i zwolennikom prawa do sprzeciwu sumienia (odmowy świadczenia) (Oman, 2017, s. 706).

Koncepcja prywatna rynku podkreśla dobrowolny charakter transakcji gospodarczych. W myśleniu o rynku pierwszeństwo ma swoboda umów, nie zaś normy liberalnej demokracji. Prawo niejako zabezpiecza obrót gospodarczy (np. poprzez prawo odszkodowawcze), ten jednak składa się z dobrowolnych transakcji. Ich wynik nie może być kwestionowany, o ile „po drodze” nie doszło do czynności niezgodnych z prawem (oszustwa lub wymuszenia). Z prywatnej koncepcji rynku wynika, że obecność religii nie może być krytykowana, jeżeli tylko wszystko opiera się na prywatnych, dobrowolnych uzgodnieniach. Uczestnicy rynku mogą kierować się względami religijnymi przy wyborze kontrahenta, lecz muszą się pogodzić z możliwością bojkotu, jeżeli ich postawa nie jest akceptowana. Przy takim nacisku na dobrowolność transakcji i wolność gospodarczą, w pewnym sensie, nie ma miejsca dla prawa antydyskryminacyjnego – nikt nie może być karany za odmowę zawarcia umowy. Siłą rzeczy Oman nie widzi też żadnego wsparcia w tej koncepcji dla roszczenia do zawie-

szania tego prawa (*exemption*) z powodu sprzeciwu sumienia motywowanego poglądami religijnymi (Oman, 2017, s. 707–709).

Słabości obu typów argumentacji przewyższa, zdaniem Omana, jego własne rozumowanie nawiązujące do koncepcji *doux commerce*. Rynek to coś więcej niż tylko dobrowolne transakcje. Nie ma więc racji prywatna koncepcja rynku. Liczy się także to, do czego rynek prowadzi, a powinien on służyć pokojowej współpracy w ramach pluralistycznego społeczeństwa. Aby ten cel zrealizować, rynek nie może być jednak podporządkowany normom obowiązującym w liberalnej demokracji⁴. Stoi to w sprzeczności z publiczną koncepcją rynku, którą Oman odrzuca, bowiem „kładąc nacisk na konstruowanie rynku w oparciu o gęste (*thick*) normy godności, równości i szacunku, [publiczna teoria – J.S.] pomija ważną funkcję, którą rynki pełnią w społeczeństwie, właśnie gdy są podporządkowane o wiele bardziej rozrzedzonym (*thinner*) normom wzajemnej współpracy” (Oman, 2017, s. 710). Innymi słowy, rynek to nie – by tak rzec – „ja” plus „on” plus pewne procedury oparte na dobrowolności, lecz przede wszystkim szersze społeczne i polityczne oddziaływanie. Nie tylko indywidualne interesy, lecz także społeczne i polityczne korzyści w postaci realizacji pewnego dobra wspólnego. „Łagodzenie obyczajów” intensyfikuje współpracę pomiędzy obcymi sobie ludźmi oraz uczy uwzględniania cudzego punktu widzenia.

Współpraca gospodarcza opiera się na – w pewnym sensie – nietrwałych fundamentach. Pracownik może w każdej chwili zmienić firmę, dla której pracuje, a klient może przestać kupować produkt oferowany przez określonego producenta. Z tego powodu ważna jest lojalność i chęć dalszej współpracy, a prowadzi do tego właśnie uwzględnianie punktu widzenia drugiego człowieka. Ta rynkowa współpraca nie wymaga jednak wielkiego zaangażowania osobistego czy też zgody co do kwestii moralnych, politycznych czy religijnych. Wręcz odwrotnie, jak twierdzi Oman, wymaga dosyć „beznamiętnej”, neutralnej postawy (*blasé attitude*) wobec tych kwestii. Ona właśnie umożliwia współpracę, która przekracza granice etniczne, religijne, a także te wynikłe z poglądów politycznych czy odmiennych orientacji seksualnych (Oman, 2017, s. 711).

W praktyce, jak wiadomo, ta współpraca nie zawsze jest możliwa. Pokazują to przykłady odmowy świadczenia usług motywowane, dzisiaj najczęściej, religijnie. W efekcie jedna ze stron domaga się egzekwowania przepisów prawa antydyskryminacyjnego, druga zaś prawa do własnych przekonań i do decyzji handlowych zgodnych z tymi przekonaniem. Tekst Omana dotyczy właśnie

⁴ Rynek nie ma charakteru deliberatywnego, jego kształt nie jest wynikiem publicznej debaty, powszechnych wyborów czy głosowań w parlamencie (Oman, 2017, s. 704). Oczywiście chodzi tu o rozstrzygnięcia typowo rynkowe (np. aktualna cena żyta), nie zaś o kształt ustawodawstwa regulującego gospodarkę, będącego wynikiem, jakby nie było, głosowań w ramach ciała ustawodawczego.

tytułowych granic prawa antydyskryminacyjnego oraz zakresu możliwych wyłączeń spod tego prawa (*religious exemptions*). Karać czy pozwalać na sprzeciw w imię sumienia? Odpowiedź autora ma charakter sytuacjonistyczny i brzmi: „to zależy”.

Idea *doux commerce* zakłada, że zakres zarówno prawa antydyskryminacyjnego, jak i wyłączenia spod jego obowiązywania ze względów religijnych powinny być zależne od konkretnej sytuacji (*empirically contingent*). Istotną dla tej idei jest rola rynków we współtworzeniu życia publicznego, jednak nie wymaga ona, aby, za wszelką cenę rynki dostosowywać do liberalno-demokratycznych zasad. W rzeczy samej, szeroko zakrojone próby narzucania tych zasad uczestnikom rynku byłyby szkodliwe i unicestwiałyby sporą część tych korzyści, które rynki tworzą. Koncepcja *doux commerce* wymaga jednak, aby rynki były otwarte dla wszystkich oraz aby, w miarę możliwości, kultywowane było neutralne podejście (*blasé attitude*) do handlu (Oman, 2017, s. 714).

Oznacza to konieczność każdorazowej analizy sytuacji, z którą mamy do czynienia, i szukanie odpowiedzi na pytanie, na ile dostępny jest rynek dla dyskryminowanej grupy, jak częste są przypadki dyskryminacji, w jakim stopniu stosowanie prawa antydyskryminacyjnego może przynieść pozytywne skutki, a w jakim lepsze byłoby wyłączenie przedsiębiorcy spod obowiązania tego prawa.

Koncepcję *doux commerce* łączy z prywatnym podejściem do rynku pogląd, iż jego podstawą jest zasada swobody umów. Jej wartość jednak nie tylko polega na tym, że oferuje stronom dobrowolność czyli możliwość realizowania prywatnych celów poprzez dwustronne uzgodnienia, lecz – jak twierdzi Oman – także na tym, że prowadzi do społecznie dobroczynnych, „publicznych” skutków. Po pierwsze, to właśnie upowszechniająca się w społeczeństwach handlowych umiejętność widzenia świata oczyma drugiej osoby. Po drugie, tworzy się płaszczyzna wymiany zasadniczo różna od sfery czysto politycznej. Warto podkreślić ten fragment rozważań autora. Instytucje polityczne umożliwiają działania zbiorowe nawet wbrew oporowi poszczególnych jednostek. Przyjmuje się ustawy i podejmuje decyzje, z którymi nie wszyscy obywatele muszą się zgadzać. Nie mogą jednak uciec od odczuwania ich skutków, co powoduje np. krytykę rządu i jego zwolenników, a w konsekwencji konflikty społeczne i brak wzajemnego zaufania. W życiu społecznym, poddanym politycznym decyzjom, zawsze zatem istnieje grupa, której sprzeciw został stłamszony. W życiu gospodarczym – przynajmniej w ujęciu modelowym – nikt nie posiada takiej władzy i nie jest w stanie narzucić własnych decyzji innym uczestnikom rynku. Dobrowolne transakcje oparte są na obopólnej zgodzie oraz zakładają zawsze możliwość nieprzystępowania do wspólnych przedsięwzięć.

Swoboda umów umożliwia funkcjonowanie rynku oparte na względnej jedno-myślności (*unanimity*) i łatwej odmowie kooperacji (*defection*), przeto umacnia współpracę przecinając plemienne granice, niemożliwą w świecie czysto demokratycznego podejmowania decyzji. W miarę odchodzenia od zasady swobody umów jako tworzącej ład rynkowy, zwiększalibyśmy ideologiczne ryzyko transakcji, uprawdopodobniając konflikt. To jedna z przyczyn, dla których publiczna teoria rynku wraz z jej przywiązaniem do silnych norm godności i uznania kosztem swobody umów – jest potencjalnie tak bardzo destruktywna (Oman, 2017, s. 715).

Trzecim argumentem Omana ukazującym dobroczynne społeczne skutki swobody umów jest ten mówiący o gospodarce, która podnosi materialny poziom życia, niespotykany w innych systemach. Dobrobyt z kolei pozwala unikać wielu negatywnych zjawisk i plag społecznych, w tym dyskryminacji mniejszości. A zatem koncepcja *doux commerce* ma wymiar bardziej wspólnotowy niż indywidualistyczny (Oman, 2017, s. 716).

Handel zatem umożliwia pokojowe współistnienie wielu różnych grup społecznych i oprócz korzyści indywidualnych przynosi także wiele korzyści ogółowi. Nie tylko jest źródłem dobrobytu, lecz także uczy tolerancji i zachęca do współpracy niezależnie od wszystkich istniejących konfliktów społecznych. Nikt też nie powinien być z tej sfery życia społecznego wykluczany. Nathan B. Oman w wielu swoich pracach przytacza przykłady dyskryminacji, która uniemożliwia takie właśnie działanie rynków. Historia Stanów Zjednoczonych dostarcza sporo takich przykładów. Chodzi oczywiście o wykluczanie Afroamerykanów z licznych dziedzin życia, handlu nie wyłączając. Wykorzystanie przez Omana koncepcji *doux commerce* w jego argumentacji na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji czy to na tle rasowym, czy w związku z orientacją seksualną, może jednak zaskakiwać. Należy jednak pamiętać, iż chodzi o prawo antydyskryminacyjne, nie zaś odczucia i poglądy ludzi. I tak – powiada autor – zło rasowej dyskryminacji pojawia się, gdy ma ona charakter systemowy, całkowicie wykluczający całą grupę z możliwości uczestniczenia w rynku. Indywidualna odmowa zawarcia transakcji stanowi naturalną konsekwencję swobody umów i ludzkiej wolności, aczkolwiek może naruszać czyjąś godność. Można nawet powiedzieć, że pojedyncza tabliczka z napisem „*No blacks allowed*” przede wszystkim wyklucza właściciela sklepu, który ją wywiesił i czyni z niego społecznego wyrzutka. Dopiero masowe ich występowanie uniemożliwia prawidłowe funkcjonowanie rynku. Tutaj potrzebne jest prawo antydyskryminacyjne, które, przy takim stanie rzeczy, znajdzie swoje uzasadnienie także w koncepcji *doux commerce* (Oman, 2017, s. 717).

Można jednak postawić pytanie, czy koncepcja ta nie uzasadniałaby także tworzenia prawa zwalczającego pojedyncze, niesystemowe przypadki dyskryminacji. Mówi ona przecież, że handel łagodzi obyczaje, umożliwia rozumienie

drugiego człowieka, buduje niezbyt głębokie, lecz ważne dla życia społecznego relacje. Jednak – jak twierdzi Oman – rozumienia drugiego człowieka nie może gwarantować prawo, a strach przed sądem, nie mówiąc już o wymierzonej karze, wcale nie łagodzi obyczajów (Oman, 2017, s. 719). Innymi słowy, to handel sam z siebie ma łagodzić obyczaje, nie zaś aparat wymiaru sprawiedliwości.

Tym, co interesuje nas najbardziej, to prawa antydyskryminacyjne w odniesieniu do religijnie motywowanej odmowy świadczenia usług. Oman słusznie zauważa, że pojawienie się takiego ustawodawstwa było wynikiem zmieniających się postaw w społeczeństwie amerykańskim. Ludzie stawali się bardziej otwarci i tolerancyjni i to właśnie było powodem zmian w prawie. Odwrotna zależność raczej nie zachodzi – to nie prawo powodowało zmiany ludzkich postaw. Pytanie zatem brzmi, czy bezwzględne egzekwowanie praw antydyskryminacyjnych sprzyja rynkowi i efektom, które przewiduje koncepcja *doux commerce*? Odpowiedź Omara może zaskakiwać. Używanie siły państwa przeciwko przedsiębiorcom powołującym się na swoje przekonania religijne czyni z nich męczenników. To z kolei może nasilać opór wobec równego traktowania mniejszości seksualnych, co sprawia, że wojna kulturowa nasila się, zamiast wygasać. Tymczasem rynki nie miały być areną tego typu konfliktów, lecz właśnie sposobem „radzenia sobie” z pluralizmem (Oman, 2017, s. 719).

Oman twierdzi, iż znaczenie prawa antydyskryminacyjnego dla funkcjonowania rynku (handlu) i wypełniania jego społecznej funkcji zależy od okoliczności, tzn. od stopnia powszechności dyskryminacji. Jeżeli odmowa świadczenia usług rzeczywiście byłaby na tyle częsta, że uniemożliwiałaby osobom o odmiennej orientacji seksualnej dostęp do pewnego rodzaju usług, prawo musiałoby wkroczyć. Jeżeli jednak odosobnione przypadki dyskryminacji nie blokują całkowicie dostępu do rynku – lepiej nie walczyć prawnie z tymi przejawami, aby nie podsycać kulturowego sporu. W takiej sytuacji wyłączenie pewnych zachowań motywowanych religijnie spod obowiązywania prawa antydyskryminacyjnego (*religious exemptions*) mogłoby być uzasadnione, także w świetle koncepcji *doux commerce* (Oman, 2017, s. 720).

W rzeczywistości – jak powiada Oman – nie ma wielu opracowań na temat dyskryminacji mniejszości seksualnych, a te, które istnieją, pokazują, że dyskryminacja wcale nie jest taka częsta. W większości przybiera ona formę łagodnej odmowy i nie wydaje się, aby prawo antydyskryminacyjne mogło skutecznie temu przeciwdziałać. Z kolei istnieje obszerna literatura na temat praktyk marketingowych skierowanych do grupy LGBT. Zainteresowanie firm amerykańskich tą grupą społeczną może skutecznie przeciwdziałać – w sumie nielicznym – odmowom świadczenia usług związanych, na przykład, z uroczystościami ślubnymi. Istotne jest tu to, że wśród osób sprzeciwiających się małżeństwom jedнопłciowym tylko niewielka liczba posunęłaby się do takiej

odmowy. Wziąwszy pod uwagę fakt dosyć powszechnego braku akceptacji dla tych małżeństw wśród osób religijnych, należałoby spodziewać się dużo większej liczby tych odmów. Nie stało się to jednak normą (Oman, 2017, s. 722–723).

Oman rozważa także opinię, która mówi, że nawet jeśli przykłady tego typu są nieliczne i nie stają się standardem postępowania w środowiskach konserwatywnych, to należy zrobić wszystko, aby się nie upowszechniały i reagować nawet na pojedyncze przypadki dyskryminacji. Przeciwwstawia temu podnoszony już tutaj argument, że sankcje wynikające z prawa antydyskryminacyjnego raczej wzmocnią niż osłabią determinację osób odmawiających usług parom jedнопłciowym. Przede wszystkim jednak szanse na upowszechnianie się tego typu postaw nie są duże. Prowadzono badania w bardzo religijnym regionie stanu Utah i nie odnotowano żadnego przypadku dyskryminacji związanej z usługami weselnymi w branży hotelowej. Inne badania pokazują, że wprawdzie prawie połowa Amerykanów popiera tych przedsiębiorców, którzy odmawiają usług, ale tylko nieznaczna liczba ankietowanych zdecydowałaby się tak właśnie postępować, będąc na ich miejscu (Oman, 2017, s. 724).

Badania, których wyniki przytacza Oman, pokazują, że w różnych częściach kraju sytuacja przedstawia się różnie i, rzeczywiście, ocena zakresu stosowania zarówno prawa antydyskryminacyjnego, jak i zakresu wyłączeń spod tego prawa powinna być zależna od konkretnej sytuacji. Przede wszystkim należy pytać o rzeczywisty dostęp do usług na danym rynku (*meaningful access*), co oznacza, między innymi, ustalenie, na ile wzrastają koszty poszukiwania alternatywnej usługi w sytuacji odmowy świadczenia napotykaną przez potencjalnych klientów. Nie jest możliwe stworzenie algorytmu, który pozwalałby ocenić rzeczywistą szkodliwość przejawów dyskryminacji i automatycznie „wprowadzać” sankcje przewidziane przez prawo. Pozostaje podejście zdroworozsądkowe (*rule of thumb*). Pamiętać należy również, że prawo nigdy nie jest w stanie wyeliminować wszystkich negatywnych zjawisk społecznych. W prawie są także luki, za sprawą których pewne zachowania stają się bezkarne. Oman podaje przykład Ustawy o prawach obywatelskich (*Civil Rights Act*) z 1964 r., która gwarantowała równe prawo mniejszości afroamerykańskiej i stanowiła przełomowe wydarzenie, znosząc segregację rasową. Jej zakres był jednak ograniczony i, jak wskazuje autor, nie zakazywała ona dyskryminacji we wszystkich przedsiębiorstwach i placówkach usługowych, lecz dotyczyła jedynie „hotelu, restauracji i publicznych miejsc rozrywki”. W praktyce zatem prawodawstwo antydyskryminacyjne w USA zawierało nie tylko luki prawne, ale wręcz przewidywało pewne wyłączenia związane z przynależnością religijną. Dotyczyło to, na przykład, wynajmu lokali, które częściowo zajmowane były przez właściciela (Oman, 2017, s. 728).

Oman zgadza się z tymi badaczami, którzy w duchu koncepcji publicznej podkreślają, że nawet nieliczne wyjątki odmowy świadczenia usług naruszają godność drugiego człowieka. Niemniej prawo antydyskryminacyjne powinno wkraczać wtedy, gdy staje się to zjawiskiem masowym, wykluczającym całe grupy z uczestnictwa w rynku. Jednocześnie presja na osoby wierzące, karanie ich za poglądy także stanowi pogwałcenie ich praw do szacunku i poszanowania ich godności. Dzięki koncepcji *doux commerce* można zatem uniknąć walk plemiennych pod sztandarami naruszanej godności. Proponuje ona bowiem rodzaj zobojętnienia na kwestie tożsamościowe, zawieszanie własnych przekonań i unikanie prowokowania zaangażowanych jednostek poprzez działania antydyskryminacyjne w każdym, nawet odosobnionym przypadku (Oman 2017, s. 730). Świat handlu umożliwia współpracę także w obliczu głębokich różnic pomiędzy jego uczestnikami. Stąd też argumentacja oparta na koncepcji *doux commerce* nie daje żadnych narzędzi do rozstrzygania, czyja godność została bardziej naruszona, lecz za to stara się znajdować równowagę pomiędzy sankcjami wynikającymi z ustawodawstwa antydyskryminacyjnego a uznaniem za prawomocne odwoływanie się do sumienia (Oman 2017, s. 732).

Podsumowanie – częściowo polemiczne

W tym miejscu warto odnieść się nieco polemicznie do wniosków Omana wynikających ze stwierdzenia, iż nie jest możliwe wyeliminowanie wszystkich, nawet najdrobniejszych, przejawów dyskryminacji. Jeżeli heteroseksualna para młodych ludzi niebędąca małżeństwem chciałaby wynająć pokój w mieszkaniu zamieszkiwanym przez katolicką rodzinę, musiałaby, zwłaszcza kilkadziesiąt lat temu, liczyć się z odmową. Były to czasy, kiedy także w hotelach nie meldowano osób, które nie były małżeństwem. Zmiany obyczajowe następują powoli i jest rzeczą oczywistą, a także moralnie słuszną, iż powinno się szanować poglądy tradycjonalistów w takich sytuacjach, jak właśnie wynajem pokoju „przy rodzinie”. A zatem kwestia bezwzględnego stosowania przepisów antydyskryminacyjnych oraz stosowania wyłączeń spod tego prawa – jak twierdzi Oman – jest zależna od konkretnej sytuacji na danym rynku, z czym można się zgodzić. Należy przyrzeć się temu, w jaki sposób i w jakim stopniu pewne grupy są pozbawiane dostępu do rynku, a następnie ocenić, czy lepiej stosować rygorystycznie przepisy, czy też liczyć na samoistną, spontaniczną poprawę respektującą zasadę swobody umów, w sumie, na „niewidzialną rękę”, czyli uświadomienie sobie przez drukarza czy piekarza faktu, iż niekoniecznie w jego własnym interesie jest dyskryminowanie potencjalnych klientów.

Można oczywiście wyobrazić sobie sytuację, w której nieprzejeđnany drukarz zyskuje sławę prawdziwie katolickiego drukarza i stawiany jest za wzór do naśladowania. Kim będą jego nowi klienci, ilu ich będzie i czy polepszy się rentowność całego przedsięwzięcia? Prawdopodobnie żadna organizacja LGBT nie będzie chciała skorzystać z jego oferty (chyba że chodzić będzie o prowokację), a większość klientów to będą ludzie, którzy podzielają jego poglądy. Wówczas będziemy mieli do czynienia z sytuacją analogiczną to tej charakterystycznej dla konfliktów narodowościowych, którą określa hasło „swoj do swego”. Tutaj samoistna poprawa za sprawą mechanizmów rynkowych nie nastąpi, rynek nie wytworzy otwartości i tolerancji.

Zgodnie z publiczną koncepcją rynku należałoby jednak uznać, że odmowa świadczenia usług, niezależnie od tego, ile innych punktów usługowych jest gotowych do zawarcia z nami umowy, jest tak wielkim naruszeniem naszej godności osobistej, że prawo nie powinno na to pozwalać. Oman każe nam także zwrócić uwagę na fakt, iż odmawiający usług w imię ideałów religijnych również odwołują się do pojęcia godności i domagają się szacunku dla własnej tożsamości religijnej. Mamy zatem rodzaj symetrii w odniesieniu do argumentów obu grup i nie da się rozstrzygnąć, która z nich ma rację. Zaletą zasady *doux commerce*, zdaniem Omana, jest to, iż wznosi się ona ponad tę symetrię wzajemnych oskarżeń o naruszanie godności osobistej (Oman, 2017, s. 730).

Moje zastrzeżenia budzi właśnie ta symetria. W argumentacji stron w procesach sądowych, które analizuje Oman, pojawia się rozróżnienie na tożsamość oraz postępowanie (*conduct*), co oznacza także manifestowanie własnej tożsamości. Dotyczy to zarówno środowisk LGBT, jak i odmawiających świadczenia usługi przedstawicieli określonej religii. Oman zdaje się rozumować następująco. Tak jak posiadanie określonej tożsamości związanej z orientacją seksualną nie da się oddzielić od życia seksualnego, czyli określonego postępowania (*conduct*), tak samo nie można oddzielić tożsamości religijnej danej osoby od jej zachowań wyrażających tę tożsamość, w tym – jak należy wnioskować – zachowań w sferze gospodarczej. Symetria taka powinna zatem prowadzić nas do wniosku, iż nie ma sensu rozstrzygać, kto ma rację, bowiem podsycamy tylko plemienne waśnie, które są nierozstrzygalne. Pozostaje nam zatem, zdaniem Omana, nie rozstrzygać i pozwolić handlowi łagodzić obyczaje i umacniać pokojową współpracę wielu różnych „plemion”.

Uważam jednak, że nie ma tutaj symetrii. Można przestać być chrześcijaninem, można zmienić swoją tożsamość i poglądy w ramach chrześcijaństwa, lecz nie można zmienić lub zmodyfikować orientacji seksualnej. Homoseksualizm można ukryć (stąd metafora „szafy”), można też powstrzymać się od aktywności seksualnej, lecz nie można – w świetle naukowej literatury – orientacji

seksualnej po prostu zmienić – czy to za sprawą dobrowolnej, czy narzuconej terapii (Glassgold, 2007).

Bycie chrześcijaninem (nie jest to takie pewne w odniesieniu do innych religii) tradycyjnie łączyło się z pewnym posłannictwem, powinnością głoszenia nauki Jezusa Chrystusa, a przynajmniej z koniecznością dawania własnym życiem świadectwa zgodnego z tą nauką. Z kolei osoby z grupy LGBT chcą żyć zgodnie z własną tożsamością, walczą o swoje prawa obywatelskie, lecz trudno byłoby przypuszczać, że chciałyby „nawracać” innych na reprezentowaną przez siebie orientację seksualną. Nie widać tu żadnej symetrii, a zatem godność osób, którym odmawia się usługi z powodu orientacji seksualnej doznaje – moim zdaniem – większego uszczerbku niż godność katolika, któremu mówi się, że nie powinien obrażać innych ludzi i że może prywatnie myśleć, co chce, ale nie musi tego wyrażać w publicznym miejscu przeznaczonym do celów handlowych. Nie oznacza to wcale sugerowania, że katolik ma chować się w „szafie”, a jedynie to, że lokal handlowy nie powinien być areną wojny kulturowej. Nie można zawiesić na czas negocjacji handlowych własnej orientacji seksualnej (zwłaszcza jeśli zamawia się tort weselny), lecz można wziąć w nawias własne poglądy religijne. Chodzi – powtórzmy – o poglądy skrajne i skierowane przeciwko określonej grupie, nie zaś powszechnie akceptowane przykazanie miłości bliźniego.

Nawiasem mówiąc, ci katolicy, którzy twierdzą, że istnieje ideologia LGBT, którą chce się narzucać innym ludziom, starają się stworzyć taką właśnie symetrię i wizję konfliktu dwóch niejako religii z ambicjami misyjnymi po obu stronach. Tymczasem kasus drukarza to spotkanie dwojga osób, konkretnych ludzi. Drukarz odmawia jako katolik, lecz przede wszystkim – odmawia jako przeciwnik rzekomej ideologii LGBT. W praktyce mówi drugiemu człowiekowi, że nie jest godny tej usługi.

Moja niezgoda na symetrię, którą proponuje Oman (godność przeciwko godności), nie unieważnia znaczenia koncepcji *doux commerce* dla rozstrzygania dylematów związanych z odmową świadczenia usług. W pewnym sensie Omanowi chodzi o to, aby nie rozstrzygać, kto ma rację, czyja godność bardziej cierpi lub czyja wolność jest bardziej ograniczana w sytuacjach stosowania lub niestosowania (wyłączania spod) prawa antydyskryminacyjnego.

Jego celem jest pokazanie rynku jako mechanizmu opartego na „współpracy bez silnej solidarności”, bez „gęstych” (*thick*) relacji „związanych z moralną czy polityczną solidarnością” (Oman, 2016, s. 11). Zamiast tego w pluralistycznym świecie potrzebna jest pokojowa współpraca oparta na luźniejszych (*thin*) związkach ludzi, o „skrajnie różnych religijnych, moralnych oraz politycznych przekonaniach” (Oman, 2016, s. 19). Wówczas też nikt nie będzie nikogo rozliczał z jego czy jej orientacji seksualnej, ale też jednocześnie nikt nie bę-

dzie oceniał poglądów katolika, pytając o to, „czy rzeczywiście jest to zgodne z nauczaniem Chrystusa?”. Często podnoszoną kwestią w tym kontekście jest pytanie o zgodność z poglądami samego papieża Franciszka, który mówił o wynikającym z Katechizmu Kościoła Katolickiego obowiązku poszanowania godności osób homoseksualnych i nieskończonej miłości Boga do wszystkich ludzi (McElwee, 2016). Odmowa świadczenia usług jest więc nie tylko przykładem dyskryminacji, lecz także przejawem waśni wewnątrzreligijnych.

Mówi się w tym kontekście o sprzeciwie sumienia. Nie tylko lekarze, ale także urzędnicy i przedsiębiorcy potrafią powoływać się na swoje sumienie jako tę ostateczną instancję, której w żaden sposób nie mogą się sprzeciwić. Z etycznego punktu widzenia jest to pogląd nie do utrzymania. Zgadzam się z Paulem Stromem, że sumienie jest podobne do pustej skrzynki. To od nas zależy, co w niej umieścimy. „Sumienie nie da się sprowadzić do jakichkolwiek ustalonych i niezmiennych treści. Może uzasadniać wspaniałomyślny akt samopoświęcenia, ale także przejaw samolubnego indywidualizmu. Może zachęcać do dobroczynności lub do terroryzmu. Dyktat sumienia może być chrześcijański lub pogański, oparty na boskości lub zdecydowanie świecki, egoistycznie nacjonalistyczny lub nad wyraz kosmopolityczny” (Strom, 2011, s. 2). Mówiąc ogólnie, nie każda zawartość tej skrzynki da się uprawomocnić. W sumie zatem „sumienie” działa jak rodzaj zaklęcia. Zamiast „uważam, że X”, wypowiada się zdanie „moje sumienie mówi mi, że X”. Każdy może mieć sumienie, także antyszczepionkowcy. Czy zatem państwo reprezentowane przez lekarzy i administratorów służby zdrowia ma ulec ich presji?

Odwołanie się do sumienia nie sprawia, że coś jest moralnie lepsze, aczkolwiek takie roszczenie za tym się kryje. Częściej powołujemy się na sumienie, aby afirmować pewne wartości wbrew okolicznościom lub opiniom ludzi myślących inaczej, niż aby wyrazić skruchę i przeprosić za pomyłkę („sumienie mi mówi, że jednak X jest przekonaniem bezpodstawnym”). Nakaz sumienia to zatem sprzeciw wobec opinii, postaw i działań innych ludzi, aczkolwiek niekoniecznie zmierzający do zmiany tych opinii, postaw i działań. Jak pisze Giubilini, lekarze powołujący się na klauzulę sumienia nie chcą skłonić innych lekarzy do zaprzestania niemoralnych praktyk, lecz przede wszystkim pragną sami mieć – w ich mniemaniu – czyste ręce (Giubilini, 2016). Odwołanie się do nakazów własnego sumienia jest zatem rezygnacją z próby przekonania innych (Childress, 1979, s. 329). Można oczywiście zrozumieć, że za odwołaniem się do własnego sumienia stoi bardzo poważna argumentacja: gdyby ktoś postąpił w niezgodzie z własnym sumieniem, utraciłby szacunek do samego siebie, czułby się winny i wewnętrznie rozbitý (Childress, 1979, s. 318). Jednocześnie jednak – jak sądzę – w sytuacji rozmowy z drugim człowiekiem i procesu argumentowania, odwołanie się do własnego sumienia, do wewnętrznego

moralnego absolutu jest jak uderzenie pięścią w stół i powiedzenie: „nigdy nie będzie na to zgody”. Wszelka debata staje się w ten sposób niemożliwa.

Idea *doux commerce* wymaga zawieszenia własnych przekonań w tej przestrzeni publicznej, która związana jest z działalnością gospodarczą. Umożliwia to interakcje zupełnie obcych sobie ludzi, którzy nie muszą zgadzać się co do ważnych dla nich wartości moralnych czy religijnych. Jest to współpraca oparta na płytkich relacjach⁵. Problem zawieszania własnych przekonań pojawia się także w sferze usług publicznych. Wśród urzędników państwowych zdarzają się bowiem przypadki odmowy wypełniania obowiązków urzędniczych motywowane względami religijnymi. Szeroki rozgłos w Stanach Zjednoczonych zyskała odmowa wystawienia aktu małżeństwa parze gejojskiej, o czym już wspominałem (Epps, 2015; Miller, 2018). Wszystko to, w pewnym sensie, przewidywał już Max Weber, projektując swoją koncepcję biurokracji, która miała być odporna na nieuchronne spory światopoglądowe wynikłe z konfliktu porządków wartości, czyli współczesnego politeizmu (Weber, 1989b, s. 54). Pisząc o tym, iż urzędnik powinien posiadać umiejętność „zaparcia się samego siebie”, miał właśnie na myśli to, co nazwano tutaj zawieszaniem własnych poglądów (Weber, 1989a, s. 14). Dla Monteskiusza idea *doux commerce* niosła obietnicę możliwości unikania wojen przez rządzących, którzy mieliby dostrzec nowe, pokojowe możliwości bogacenia się. Paul du Gay w podobny sposób wywodzi rodowód Weberowskiej idei „biura”. Po krwawych wojnach wczesnej nowoczesności, za sprawą tej idei pojawia się koncepcja rządzenia państwem oddzielająca administrację od „prywatnych moralnych absolutów” (du Gay, 2000, s. 34). Podobieństwo obu rodowodów warto więc podkreślać, gdy rozważa się problem odmowy świadczenia usług (Sójka, 2019b, s. 289).

Odmowa świadczenia usług jest zaprzeczeniem tego wszystkiego, co nowoczesność wypracowała, nawiązując do Monteskiusza. Oczywiście warto zawsze mieć na uwadze dane empiryczne dotyczące skali tego zjawiska w danym kraju, regionie, mieście. Niemniej dyskryminacja pozostaje dyskryminacją. Odwołanie się do sumienia nie zmienia tego faktu. Pragmatyczne podejście Omana oznacza, iż można ograniczyć rolę państwa, tzn. nie oczekiwać od państwa nadmiernej aktywności w egzekwowaniu przepisów antydyskryminacyjnych, aby nie prowokować kolejnych fanatycznych reakcji fundamentalistów religijnych. Lepiej pozwolić rynkowi jako instytucji społecznej stopniowo zmieniać obyczaje.

Odmowa świadczenia usług, w świetle tych idei, jest opowiedzeniem się za radykalną etyką przekonań opisywaną przez Webera: „chrześcijanin czyni

⁵ Oczywiście te relacje są „gęsto” obudowane prawnie. Oman (2016, s. 18) wskazując na umacniającą pokojowe relacje międzyludzkie funkcję rynku, twierdzi wręcz, że rynek jako rodzaj praktyki społecznej dostarcza normatywnych podstaw prawnu zobowiązań (*contract law*).

dobrze, a rezultat pozostawia Bogu” (Weber, 1989a s. 34). Trudno dzisiaj bronić takiego stanowiska. Religijność nieoparta na etyce odpowiedzialności czyni szkodę wyznawcom danej religii, wikłając ich w ten sposób w wojnę kulturową i narażając ich na analizę i krytykę ich poglądów, w sumie – w tym przypadku – na oskarżenia o homofobię i będącą jej konsekwencją dyskryminację.

Przede wszystkim jednak podkopuje fundamenty gospodarki rynkowej, bowiem sprzeciw sumienia uniemożliwia „rozmowę pomiędzy równymi”. Klient, który jest wykluczany, tak jak ten usiłujący skorzystać z usług łódzkiego drukarza, nie jest traktowany równo, czyli zgodnie z artykułem 32 Konstytucji RP. Dyskryminacja dosłownie rozumiana oraz w sensie prawnym jest tu bezdyskusyjna.

Podsumowując i odnosząc się do zarysowanych we wstępie problemów, należałoby powiedzieć, że podstawą rynku jest nie tyle tzw. tolerancja (dlaczego sprzedający miałby „tolerować” kupującego?), lecz raczej zasada, że klient powinien być doskonale anonimowy. Oznacza to, że nie będzie traktowany w sposób szczególny – ani wyjątkowo życzliwie (jak, na przykład, nasz krewny), ani nieżyczliwie (jak, na przykład, członek partii politycznej, której nie popieramy). Anglicy używają tutaj określenia „na dystans”, w znaczeniu kierowania się zasadą rynkową (*arm's length principle*) (Barry, 2000, s. 29).

Łamanie tej zasady nie usprawiedliwia powołanie się na głos sumienia, bowiem – tak naprawdę – chodzi o powołanie się na określone przekonania (skądinąd łatwe do wysłowienia bez nazywania tego górnolotnie „głosem sumienia”), które zakładają konieczność nierównego traktowania pewnych grup ludzi. Jednocześnie możliwości państwa w sferze prywatnej są ograniczone, a skuteczna ingerencja może wywoływać w odwecie kolejne akty dyskryminacji. Nathan B. Oman wierzy, że „handel łagodzi obyczaje”, czy też – raczej – przeciwdziała „nieobyczajnościom” i sprawia, że kruczata przestaje się opłacać. Dodać należy, że jest tym bardziej nieopłacalna, że każdy przedsiębiorca jako obywatel może głosić swoje poglądy, ale nie musi tego robić w ramach działalności, która powinna być otwarta dla wszystkich, zgodnie z zasadą *arm's length*.

Warto na koniec zaryzykować twierdzenie, że nawiązania do Monteskiusza czynione przez Hirschmana, Omara i innych badaczy nie są wyrazem tęsknoty za mitycznym wolnym rynkiem, który miałby rozwiązywać wszystkie problemy, w tym te społeczne. Tak naprawdę nie chodzi tu o pochwałę handlu, lecz o akceptację wielokulturowości i ukazanie korzyści ze współpracy w ramach pluralistycznego społeczeństwa. Rzecz dotyczy zatem pewnej zasady politycznej charakterystycznej dla postoświeceniowej nowożytności, którą gospodarka w sposób istotny może umacniać.

Literatura

- Barry N. (2000). *Business ethics*. West Lafayette, Indiana: Purdue University Press.
- Boyd R. (2008). *Manners and Morals: David Hume on Civility, Commerce, and the Social Construction of Difference* (65–85). W: C. Wennerlind, M. Schabas (eds), *David Hume's Political Economy*. Milton Park, Abingdon: Routledge.
- Childress J.F., Appeals to Conscience. *Ethics*, vol. 89, no. 4, July 1979, 315–335.
- Epps G. (2015). When public servants refuse to serve the public. *The Atlantic*, August, 16 <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2015/08/religious-freedom-gay-marriage/401390/> [10.04.2019]
- Fourcade M., Healy K. (2007). Moral Views of Market Society. *Annual Review of Sociology*, vol. 33, no. 1, 285–311.
- Gay P. du (2000). *In Praise of Bureaucracy. Weber, Organization, Ethics*. London: Sage Publications.
- Giubilini A. (2016). Conscience, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/conscience/>.
- Glassgold J.M. et al. (2007). *Report of the American Psychological Association Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation*. American Psychological Association, Washington, <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/therapeutic-response.pdf>.
- Goodman R. (2016). Doux Commerce and the 'Commercial Jew': Intolerance and Tolerance in Voltaire and Montesquieu. *History of Political Thought*, vol. 37, no. 3, 530–555.
- Hirschman A.O. (1982). Rival Interpretation of Market Society: Civilizing, Destructive, or Feeble? *Journal of Economic Literature*, vol. 20, no. 4, 1463–1484.
- Hirschman A.O. (1997). *Namiętności i interesy. U intelektualnych źródeł kapitalizmu*. Tłum. I. Topińska. Kraków: Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Warszawa: Fundacja im. Stefana Batorego.
- Larrère C. (2014). Montesquieu et le 'doux commerce': un paradigme du libéralisme. *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 123, 21–38 <http://journals.openedition.org/chrhc/3463> [1.12.2019].
- Lewis C.W., Gilman S.C. (2005). *The Ethical Challenge in Public Service. A Problem-Solving Guide. 2nd Edition*. San Francisco: CA, Jossey-Bass.
- Liptak A. (2018). In narrow decision, Supreme Court sides with baker who turned away gay couple. *The New York Times*, June 4, <https://www.nytimes.com/2018/06/04/us/politics/supreme-court-sides-with-baker-who-turned-away-gay-couple.html> [10.02.2019].
- Łukaszewicz A. (2019). Trybunał ws. drukarz vs LGBT: nie można nikogo zmuszać do świadczenia usług. *Rzeczpospolita* z 20.06.2019 <https://www.rp.pl/Prawo-karne/190629570-Tybanal-ws-drukarz-vs-LGBT-nie-mozna-nikogo-zmuszac-do-swiadczenia-uslug.html> [20.12.2019].
- McCloskey D. N. (2006). *The Bourgeois Virtues. Ethics for an Age of Commerce*. Chicago – London: The University of Chicago Press.

- McElwee J. (2016). Francis explains 'who am I to judge'. *National Catholic Reporter*, January, 10th, <https://www.ncronline.org/news/vatican/francis-explains-who-am-i-judge> [10.12.2019].
- Miller A. (2018). Kim Davis, Kentucky official who denied same-sex marriage licenses, loses reelection, *USA Today*, Nov. 6, <https://eu.usatoday.com/story/news/politics/elections/2018/11/06/election-results-kim-davis-anti-gay-marriage-clerk-loses-kentucky/1911063002> [10.04.2019].
- Montesquieu C.L. (1927). *O duchu praw*. Tłum. T. Boy-Żeleński, F. Hoesick, Warszawa, <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/o-duchu-praw.pdf> [14.01.2020].
- Movsesian M.L. (2017). Is It Really Commercial Activity that Civilizes? *Law&Liberty*, June 26, <https://www.lawliberty.org/book-review/is-it-really-commercial-activity-that-civilizes/> [25.03.2018].
- Movsesian M.L. (2018). Markets and Morals: The Limits of *Doux Commerce*. The Social Science Research Network Electronic Paper Collection <http://ssrn.com/abstract=> [20.12.2018].
- Oman N.B. (2016). *The Dignity of Commerce. Markets and the Moral Foundations of Contract Law*. Chicago – London: The University of Chicago Press.
- Oman N.B. (2017). *Doux Commerce, Religion, and the Limits of Antidiscrimination Law*. *Indiana Law Review*, vol. 92, no. 2, 693–733.
- Rasmussen D.C. (2008). *The Problems and Promise of Commercial Society*. University Park, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.
- Smith A., (1976). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Oxford: Oxford University Press.
- Sójka J. (2019a). Wolność czy dyskryminacja? Odmowa świadczenia usług w świetle moralnych podstaw rynku. W: A. Kaczmarek, R. Koschany, J. Sójka (red.), *Obecność, tak bardzo prawdziwa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Grzegorzczuk (181–196)*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Społecznych UAM.
- Sójka J. (2019b). Kim jest, aby ich osądzać? Zjawisko sprzeciwu sumienia w świetle Weberowskiego etosu urzędu. W: J. Boruszewski, R. Kazibut, S. Leciejewski, T. Rzepiński, Z. Tworak (red.), *Między filozofią a chemią. Księga Jubileuszowa dla Profesora Pawła Zeidlera (281–290)*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM
- Strom P. (2011). *Conscience. A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Turkewitz J. (2018). Colorado baker sues governor over cake dispute with transgender woman. *The New York Times*, August 16, <https://www.nytimes.com/2018/08/16/us/masterpiece-cakeshop-colorado-jack-phillips.html> [10.02.2019].
- Weber M. (1989a). Polityka jako zawód i powołanie. Tłum. M. Wander. W: idem, *Polityka jako zawód i powołanie*. Wybór i opracowanie M. Dębski. Warszawa: Niezależna Oficyna Wydawnicza.
- Weber M. (1989b). Nauka jako zawód i powołanie. Tłum. P. Egel, w: idem, *Polityka jako zawód i powołanie*. Wybór i opracowanie M. Dębski. Warszawa: Niezależna Oficyna Wydawnicza.
- Winkler A. (2018). *We the corporations. How American businesses won their civil rights*. New York – London: Liveright Publishing Corporation.