

Jarosław Krzewicki

WYMIAR MIŁOSIERDZIA W STANOWIENIU I STOSOWANIU PRAWA

*Quid leges sine moribus*¹? Czym byłoby prawo, jeśli nie odzwierciedlałoby tego co moralnie godziwe? Ta stara maksyma rzymskiego poety oddaje chyba istotę problemu stosunku miłosierdzia do prawa, który na gruncie szerszych rozważań musi zostać poddany weryfikacji. Dotyczy związków między prawem a moralnością wyrosłych na gruncie prawnonaturalnych założeń. Ten związek nie dotyczy tylko prawa i moralności rozumianych jako wyraz odwiecznego porządku. Godziwe moralnie powinno być i to, co z założenia ma określić i gwarantować minimalne standardy etyczne, dzięki którym możliwe jest zachowanie zasad sprawiedliwości [Przesławski 2015, 39]. „Moralność” wchodzi także w zakres tego, co stanowione przez kompetentną władzę nieodwołującą się do odwiecznego wrodzonego i niezbywalnego prawa, a powstałe normy z zasady zgodne są z przyjętymi założeniami aksjologicznymi. Wydaje się, że w najbardziej pozytywistycznym ujęciu prawo odpowiada zapotrzebowaniu, które na gruncie etycznym możemy określić jako „dobro”. Tym dobrem w każdym przypadku będzie racja uporządkowania stosunków międzypodmiotowych, ale też w oznaczeniu dobra pomaga fakt, że choć system normatywny moralny z prawnym mają różne zakresy, to jednak posiadają także część wspólną [Petrażycki 1959, 76].

Kolejne pytanie, jakie wyrasta ze związku prawa i moralności, idzie jednak dalej: czy można sobie wyobrazić prawo bez miłosierdzia? Przyjmijmy, że miłosierdzie to właśnie kategoria etyczna [Zabielski 2006]. Ważna jest nie tylko różnorodność, niejasność i brak zgody co do obowiązującej definicji prawa, ale i wielowymiarowość, wieloznaczność i wieloaspektowość pojęcia miłosierdzia [Zyzak 2005, 133-34], które

Ks. dr JAROSŁAW KRZEWICKI, Papieski Uniwersytet Świętego Tomasza z Akwinu; Largo Angelicum, 1, 00184 Roma RM, Włochy; e-mail: krzew@libero.it; <https://orcid.org/0000-0002-9595-9497>

¹ Horacy, *Pieśni* 24, 35.

umiejscawiamy w kontekście wieloznacznego pojęcia etyki czy moralności chrześcijańskiej [Dura 1998, 175-91]. Wszystko to wymaga uwzględnienia. Zestawienie prawa i miłosierdzia wydaje się jednak zasadne, bowiem jeżeli prawo ma odzwierciedlać stosunki w społeczeństwie, w którym kategoria miłosierdzia jest częścią składową etyki i moralności warunkującej postawy osobiste i społeczne [Kuczek 2015, 233], to oddziaływanie pojęcia miłosierdzia na moralność powinno zaowocować przyjęciem mniej lub bardziej świadomym założeń czy to na poziomie stanowienia prawa, czy też jego stosowania.

Odniesienie miłosierdzia do prawa wymaga jednak określenia, o jakie prawo chodzi, istoty prawa i jej rozumienia na koniecznym i założonym w tej pracy poziomie ogólności, ale także, co rozumiemy lub co powinniśmy rozumieć pod pojęciem miłosierdzia.

1. Analiza pojęć w ich wzajemnej relacji

W odnalezieniu płaszczyzny wspólnej dla obu pojęć nie pomaga fakt, że o ile prawo stara się wymknąć spod moralnych ocen [Michalik 2005, 383], to miłosierdzie nie należy do słownika pojęć prawnych. Czym innym są jednak nauki prawne, czym innym zaś prawo w czystej postaci, które nie może być wolne od moralnych ocen i uwarunkowań, zaś miłosierdzie, choć bardziej kojarzy się z teologią bądź społecznym działaniem, to jednak z prawem niejednokrotnie przenika się warunkując sposób ludzkiego myślenia i działania w przestrzeni publicznej. Moralność nie może nie interesować się prawem, to także i prawo nie powinno ignorować zarówno moralności, ale także miłosierdzia jako kategorii społecznej wchodzącej w jej zakres [Siewiora 2017, 21-22].

Prawo to sposób bądź wyraz uporządkowania rzeczywistości publicznej. Chodzi o prawo ustanowione autorytetem suwerennej władzy. Prawo to może być rozumiane jako system faktów społecznych bądź psychicznych, bądź zespół norm, o których pochodzenie teoretycy toczą długowieczny spór. Cechą wspólną wszystkich ujęć będzie racjonalność prawa [Agnosiewicz 2003], które może pochodzić od odwiecznego porządku lub też być ustanowione w oparciu o serię procesów myślowych w miarę swobodnie realizowanych przez kompetentną władzę, może wynikać z porządku ludzkich zachowań bądź psychicznych przeżyć osób

kierujących się w swym ludzkim działaniu jakąś zasadą. W każdym przypadku z zasady prawo to będzie rozumne.

Miłosierdzie (łac. *miser cordia*), pochodzi od słowa *miser cors*, złożonego z *miserere* – zlitować się, i *cor* – serce. Znaczy więc tyle co zlitować się w sercu, czy też mieć serce *cor* dla *miseri*, czyli ludzi, którzy znaleźli się w nieszczęściu [Kasper 2016, 214], oznacza współczucie wyrażające się w konkretnym działaniu, tj. w słowie i czynie.

Miłosierdzie to kategoria teologiczna, etyczna i moralna, która ukształtowała się dzięki wydobyciu jej na światło dzienne publicznych relacji przez religię chrześcijańską, judaistyczną czy islam [Skowron–Nalborczyk 2016, 166-74], co tym bardziej podkreśla jej uniwersalny charakter, a nawet prawnonaturalną genezę [Salij 2017, 104]. Już bowiem starożytne kultury w ustanawianych przez nie prawach, choć nie było to powszechną praktyką [Markiewiczowa 2010, 274], niejednokrotnie cechowały się stawianiem akcentu nie tylko na sprawiedliwość, ale i na miłosierdzie [Zyzak 2005, 134-35]. Podobnie idea miłosierdzia nie jest czymś, co dziś zawiera się w samej religii chrześcijańskiej, lecz przynależy do szerszej sfery publicznej także laickiej. Już zresztą sama biblijna przypowieść o dobrym Samarytaninie plasuje ją w kontekście faktu ludzkiego, nie zaś ściśle konfesyjnego².

Miłosierdzie ulokowane bardziej w sferze uczuć w odniesieniu do racjonalnego prawa w zestawieniu, *per analogiam*, uzupełnia to, co potrzebne jest do harmonii organizmu. Jeżeli przyjąć, że prawo w swej esencji i globalności to zespół relacji pomiędzy członkami społeczności, to znaczy, że odzwierciedla ono relacje społeczne ujęte w sposób organiczny, to taki społeczny organizm nie może ograniczyć się do czystej racjonalności, nie może być pozbawiony tego, co wydobywa się ze sfery uczuć. Analogia bardziej jest widoczna na przykładzie teologicznego ujęcia prawa kościelnego, gdzie społeczność jest widziana jako żywy organizm, Ciało Chrystusa, żywa społeczność. Prawo w swej esencji jest odbiciem relacji, jakie w nim zachodzą, zaś ich konkretyzacja dokonuje się poprzez stanowienie prawa działaniem kompetentnej władzy.

² Interesujące refleksje na temat znaczenia tej przypowieści dla prawników zob. D'Agostino 2017, 17-19.

Poruszając się konsekwentnie po obszarze przytoczonej analogii, czysta racjonalność prawa do jego skuteczności przy regulowaniu życia społecznego nie wystarczy. W prawie kościelnym elementem leżącym u podstaw prawa pozytywnego jest wewnętrzne prawo miłości [Kowal 1996, 286-89], w prawie świeckim takim elementem mogłaby być solidarność, miłość społeczna czy miłosierdzie.

Można uplasować miłosierdzie wyłącznie w moralno-etycznym systemie normatywnym, które wraz z porządkiem zwyczajowym, religijnym oraz prawnym normuje życie społeczne. Wydaje się jednak, że takie całkowite wypchnięcie pojęcia byłoby nieskuteczne i niepożądane. Prawo oparte na sprawiedliwości, bez uwzględnienia aspektu miłosierdzia będzie obarczone niedoskonałością, miłosierdzie bowiem nie sprowadza się wyłącznie do poruszeń ducha czy uczuć, ale znajduje swoje ukonkretnienie w działaniu, czasem domagającym się prawnych regulacji, bądź, co ważniejsze, swoistego widzenia, co przejawia się m.in. w instytucjach prawnych, czy zasadach nadających systemowi prawa bardziej „ludzki” kształt.

Czy jednak rzeczywiście pojęcie miłosierdzia może być sprowadzone wyłącznie do kategorii uczuć, przy założeniu, że miłosierdzie to przede wszystkim działanie na bazie współczucia? Wydaje się, że nie, gdyż założenie takie jest niepełne, ponieważ świadczenie miłosierdzia, działanie w myśl idei miłosierdzia jest przede wszystkim rozumne [Wspólnota Świętego Grzegorza Wielkiego 2009]. Samo jego pojęcie analizowane dogłębnie, pełne jest paradoksów [Warchoń 2004, 243-55], co jednak nie znaczy, że racjonalnie nie da się ich uzasadnić. Miłosierdzie jest więc raczej dopełnieniem czy wręcz wypełnieniem racjonalności. W ten sposób racjonalnemu prawu potrzebny jest element elastyczności [Walczak 2018, 5-21] w postaci tej wrażliwości, jaka pozwala głoszącemu za ustawą parlamentarzysty, urzędnikowi państwa czy sędziemu zobaczyć, „wczuć się”, co konkretnie bardziej znaczy przewidzieć sytuację, kiedy to czysta sprawiedliwość przyniosłaby więcej szkody niż pożytku [Dziedział i Maroń 2009, 101-19]. Dokonuje się przy adekwatnym ustanawianiu normy, jej egzekwowaniu, jak i stosowaniu w ramach osądu ludzkiego działania. Sam ustawodawca nie będzie działał w oparciu o mniej lub bardziej doświadczane współczucie, co przy abstrakcyjności prawa, zwłaszcza na poziomie jego stanowienia, byłoby wręcz absurdalne, lecz

będzie się kierował, jeśli przyjmijemy ją za istniejącą, zasadą miłosierdzia, która domagać się będzie uwzględnienia odpowiednich kryteriów przy stanowieniu prawa. Inaczej rzecz się ma w konkretnym zderzeniu osoby z faktami, które wchodzą w zakres ustawy obejmującej sankcję karną. Tu element emocji potencjalnie będzie przeważał, choć na gruncie prawa to właśnie tu najmocniej konieczne będzie ograniczenie go racjonalnością działania [Chajbos 2011]. Stosowanie zasady miłosierdzia wymaga stosownego rozwinięcia, tu przyjmijmy tylko jej istnienie za możliwe, czy wręcz pożądane.

Elastyczność prawa osiągnana dzięki narzędziom związanym z aktami miłosierdzia, może wynikać z czystej użyteczności bądź konieczności³, która domaga się odpowiednich dostosowań do sytuacji nieobjętych regulacją, ale może też wynikać właśnie z miłosierdzia. Łączy się ono z potrzebą „wczucia się” w sytuację konkretnej osoby, ale to nie tylko nie wyklucza, ale wręcz dokonuje się dzięki jego racjonalności.

Można więc założyć, że miłosierdzie jest rozumne, a jego wzorzec ukonkretniony w prawie kościelnym ukazuje zasadę słuszności kanonicznej, czyli domniemanej zgody na dyspensę od obowiązującej normy, jej zawieszenie [Wierzbicki 2016, 109-10], czy też znanej od starożytności epikeię, która prowadziła do bardzo łagodnej interpretacji przepisu, tak by nie wyrządzić nim szkody w konkretnym przypadku [Kuczek 2015, 237]. Jaki związek mają te zasady z miłosierdziem? Prawdą jest że nie wyczerpują one jego znamion, ale stanowią podstawę dla jego realizacji. Wprowadzenie ich do spójnego, abstrakcyjnego systemu prawa, któremu poddani są członkowie społeczeństwa, gwarantuje zachowanie dobra, wprowadza element elastyczności, dzięki któremu wobec zaistniałego zła możliwe jest osiągnięcie dobra.

Pojęcia „prawo” i „miłosierdzie” łączy racjonalność. Miłosierdzie jednak nie da się zupełnie zamknąć w kategoriach prawa, nie można go zdogmatyzować, standaryzować, zautomatyzować, gdyż ma ono również

³ Np. amnestia może być motywowana nadmiernym przeciążeniem infrastruktury penitencjarnie, lub też szczególnymi okolicznościami, takimi jak wybuch wojny. Taka sytuacja miała miejsce w Polsce w 1939 r., gdy do jej ogłoszenia doszło następnego dnia po rozpoczęciu działań wojennych [Maleszyk 2009, 19].

swoje odniesienie do sfery duchowej człowieka, gdzie dopełnia się wymiar ludzki działania, które wyrażone jest w relacjach o charakterze prawnym.

2. Miłosierdzie w prawie

Wypada założyć, że idea miłosierdzia tak poprzez recepcję prawa naturalnego w jego różnorodnych ujęciach, jak i poprzez przenikanie do zwyczajów, a później do instytucji prawnych prawa stanowionego, ma dziś swoje realne odbicie w normach, ich stanowieniu, egzekwowaniu, czy sądzeniu na ich podstawie [Berman 1959, 86-101].

O ile system prawa kontynentalnego rozwijał się na bazie filozofii greckiej, rzymskich pojęć prawnych, ubogaconych elementem zwyczajowym lokalnych kultur, z mocnym akcentem, jaki wywarło nań chrześcijaństwo [Tokarczyk 2000, 12-14], nie powinno dziwić, że idea miłosierdzia powoli i bezimiennie przenikała, poprzez zasady Ewangelii wchodzące w przestrzeń międzyludzkich relacji, czy też poprzez prawo kanoniczne także w przestrzeń prawa stanowionego autorytetem suwerena [Sobański 1992, 20]. Odejście od zasad odwetu, sądów Bożych, spaleń na stosie, łamania kołem, czy innych form kwalifikowanego zadawania cierpienia i śmierci, tj. wymierzania kary bądź okrutnych dochodzeń procesowych, było niczym innym jak uświadamianiem sobie, mozolnym i długotrwałym, dokonującym się nie bez potknięć czy sprzeczności [Aszyk 2017, 5-20] tych konsekwencji, jakie wychodzą z prawdy o godności człowieka wynikającej z faktu stworzenia, ale również o darowaniu win, jakie dokonało się poprzez odkupienie, możliwe dzięki działaniu miłosiernego Boga. Ten długotrwały proces widać także na przykładzie ewoluowania różnych dziedzin i instytucji prawa. Dostrzec można jego oddziaływanie na tworzenie się form pomocy, w której sposób interpretowania zasad sprawiedliwości w sposób niedostateczny określających, co się komu należy, przechodził od tego co czyniono z pobudek religijnych w stronę bardziej zinstytucjonalizowanej troski społecznej o potrzeby osób, przy poszanowaniu ich godności i wynikających z niej praw. Miłosierdzie przeniknęło do sfery relacji rodzinnych i stosunków społecznych [Kuczek 2015, 239n.], które prawo przejęło najpierw przez zwyczaj, a potem drogą stanowienia.

W sposób najbardziej ewidentny widać jego wpływ na kształtowanie się prawa karnego. Pojęcie kary oraz sposób karania, dochodzenie do prawdy w procesie karnym systematycznie uwalniało jednostkę uwikłaną w konflikt ze złem owocujący kolizją z prawem od uciążliwych często niszczących form dochodzenia i kary⁴.

Historycznie, już u Ojców Kościoła widzimy podejście do kary na gruncie celowościowym, zważywszy, że uważali oni karę za narzędzie pokuty i za środek mający przywrócić grzesznikowi utraconą łaskę Bożą [Prejsnar–Szatyńska 2014]. Podobnie św. Tomasz z Akwinu odstępował od odwetowego rozumienia kary, widząc w niej przede wszystkim wymiar celowościowy. Jego zdaniem kara, zgodnie z tradycyjnym rozumieniem, przywraca naruszony porządek i równowagę, z drugiej jednak strony jest ona środkiem do poprawy przestępcy.

3. Relacja miłosierdzia do sprawiedliwości

Miłosierdzie wchodzi w związek z prawem dzięki szczególnej relacji, jaka łączy je ze sprawiedliwością. Jest ona tak pożądana, jak i kontestowana, a spory w tym zakresie zależą od przyjętych założeń filozoficznych. Dla przykładu zdaniem I. Kanta, sprawiedliwość nie może być miłosierna. W myśl poglądów Nietschego ukaranie przestępcy według sprawiedliwości jest bezwzględny zobowiązaniem moralnym, zaś miłosierdzie to wyrafinowana forma egoizmu i samozadowolenia [Nietzsche 1908, 71-74].

Stosowanie miłosierdzia przez sędziego, w pojęciu stoików, było synonimem choroby duszy i nie przez przypadek sam Sokrates zrezygnował z oracji, które miały wzbudzić współczucie w sędzię władnym ocalić go od śmierci [D'Agostino 2017, 16].

Prawo jako system wypowiedzi normatywnych złożone jest z norm. Według koncepcji trójczłonowej budowy normy prawnej, dla skuteczności

⁴ W tym momencie dobitnym przykładem jest nacisk, jaki moralność chrześcijańska przez zinstytucjonalizowany czynnik magisterialny wywiera na społeczeństwa w obszarze dopuszczalności kary śmierci Według hiszpańskiego dziennika El País, papież Franciszek oświadczając, iż kara śmierci jest niedopuszczalna, ponieważ stanowi zamach na godność osoby ludzkiej, „zadeklarował zaangażowanie Kościoła w doprowadzenie do jej zniesienia na całym świecie” [Polska Agencja Prasowa 2018].

prawa wymagane jest, by norma w swej budowie zawierała sankcję. Nie jest ona konieczna, choć nie jest też jedynym czynnikiem wpływającym na przestrzeganie normy [Dziedziak 2018, 74-76]. Ustawodawca konstruując normę, bierze pod uwagę wiele czynników, np. proporcjonalność sankcji do dobra, którego strzeże. Stosując prawo w zakresie norm prawa karnego sędzia ma ściśle określony zakres działania i zgodnie z koncepcją państwa prawa nie może działać poza prawem. Jego zadaniem jest wymierzenie sprawiedliwości. W tak ujętej, choć przecież w sposób niezwykle uproszczony przedstawionej koncepcji prawa, niewiele pozostaje miejsca na egzekwowanie prawa, czy też sądenie według kryteriów miłosierdzia.

Z tendencji, czy wręcz żądań, aby stosunki międzyludzkie i społeczne wyzwolić od miłosierdzia, a oprzeć na samej sprawiedliwości, zdał sobie sprawę Jan Paweł II. W encyklice *Dives in misericordia*⁵ napisał: „owe (krytyczne) sądy o miłosierdziu nie dostrzegają tego podstawowego związku pomiędzy miłosierdziem a sprawiedliwością, o jakim mówi cała tradycja biblijna, a nade wszystko mesjańskie posłannictwo Jezusa Chrystusa” (nr 14). Zdaniem papieża, nie da się z naszych relacji społecznych wymazać idei, która w sposób spójny łączy się z innymi współtworzącymi nasz system etyczny, na jakim oparte są stosunki międzyludzkie i społeczne. „Podstawowa struktura sprawiedliwości wkracza zawsze na obszar miłosierdzia. Ta ostatnia posiada jednakże moc wypełnienia sprawiedliwości nową treścią” (DiM 14). Sprawiedliwość bez miłosierdzia będzie czymś niepełnym i niekompletnym. „Autentyczne miłosierdzie jest jakby głębszym źródłem sprawiedliwości [...]. Autentyczne chrześcijańskie miłosierdzie jest zarazem jakby doskonalszym wcieleniem «zrównania» między ludźmi, a więc także i doskonalszym wcieleniem sprawiedliwości” (DiM 14).

Jan Paweł II zwraca uwagę, że miłosierdzie spełnia nawet w pewnym wymiarze funkcję korekcyjną w stosunku do sprawiedliwości. W pewnych okolicznościach trzymanie się tylko wymagań sprawiedliwości może wyrządzić wielką krzywdę człowiekowi. Samo stosowanie miłosierdzia jest więc bardzo indywidualnym podejściem do człowieka, zakładającym liczenie się z jego trudnościami, potrzebami i szeroko pojętym dobrem.

⁵ Iohannes Paulus PP. II, Litterae encyclicae de Divina Misericordia *Dives in misericordia* (30.11.1980), AAS 72 (1980), s. 1177-232 [dalej cyt.: DiM].

W chrześcijaństwie relacje człowieka do Boga i relacje między ludźmi regulują dwie fundamentalne wartości: sprawiedliwość i miłość, które wzajemnie współlistnieją, wzbogacają się, a nawet warunkują. Na afirmacji osoby równej w człowieczeństwie powinna być budowana sprawiedliwość jako zasada regulująca relacje osoby z innymi osobami i społecznościami w różnych konfiguracjach. Poza tym sprawiedliwość dotyczy przede wszystkim przedmiotów – rzeczy, czegoś wymiernego, podczas gdy miłość jest relacją międzyosobową [Zdybicka 2009, 123-35].

Bezpośrednie stosowanie zasady miłosierdzia do systemu prawa nie jest proste i napotyka na trudności i wątpliwości. W prawie karnym łączy się ją w pewnej mierze z zasadą humanizmu. Polega ona na tym, że każdy człowiek ma przyrzoną i nienaruszalną godność⁶ stąd konieczność eliminowania z prawa karnego kar okrutnych czy stosowania tortur. Zasada humanizmu może nakazywać czasami odstępnie od zasady sprawiedliwości, wprowadzając do prawa karnego swoiste miłosierdzie, przez łagodzenie położenia sprawcy przestępstwa, kosztem sprawiedliwości tego prawa [tamże]. Samo jednak odnoszenie się do pojęcia miłosierdzia wymaga głębszego wniknięcia w jego treść na gruncie tego, do czego się odnosi, do kary, jaką wymierza się osobie. Przy tworzeniu prawa karnego ustawodawca kierował się jakimiś założeniami. Nawet jeżeli brak jest wyraźnego wskazania aksjologii, na bazie której stworzony jest obowiązujący system prawa w Polsce [Grześkowiak 2017, 7], jego powstanie nie mogło dokonać się w aksjologicznej próżni. Było ono wynikiem ścierania się różnych koncepcji penalistycznych, których dominującą rolę odgrywa pojęcie kary kryminalnej. Być może słusznym byłoby więc bardziej czytelne określenie w systemie prawa stanowionego tych elementów, które wynikają z zasady miłosierdzia.

4. Zasada miłosierdzia na gruncie prawa

Miłosierdzie którego wyrazem jest przebaczenie, co nie zawsze znaczy, iż domaga się ono odstąpienia od kary, możliwe jest w relacjach

⁶ Ustawodawca w art. 3 *Kodeksu karnego* stanowi: „Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”. Szerzej zob. Smarzewski 2011, 35-46.

międzyludzkich o charakterze prywatnym. Stosowanie go w prawie przez autorytet władzy państwowej obejmuje pewne konkretne obszary, napotyka jednak na szereg uwarunkowań.

Pierwszym i kluczowym będzie obszar stanowienia prawa. Ustawodawca konstruując normę prawną, do dyspozycji dodaje sankcję, której wymierzenie pozostawia większą swobodę dyskrecjonalną sędziemu. Umiejętność przewidzenia złożoności sytuacji, w jakiej znaleźć się może przestępca można by zapewne uznać jako swoistą formę stosowania zasady miłosierdzia w stanowieniu prawa. Właściwie skonstruowana norma stanowi punkt wyjścia, bez którego trudno będzie działać władzy wykonawczej czy sądowniczej w duchu miłosierdzia.

W obszarze egzekucji prawa stosowanie zasady miłosierdzia może okazać się z reguły problematyczne, gdyż istnieje ryzyko pomylenia go z zachowaniami o potencjalnym charakterze korupcyjnym. Istnieją jednak sytuacje, w których litera prawa może uczynić więcej krzywdy, niż pożytku, stąd urzędnik, czy stróż prawa powinien mieć możliwość do „ludzkiego” traktowania człowieka, nawet gdyby to wiązało się z ryzykiem nieetycznego motywowania jego działań. Dotyczy to zarówno tzw. kultury prawnej, w której wręcz użyteczną wydaje się przyjęcie zasady słuszności bądź epikei, jak również oceny działań władzy wykonawczej w przypadku odstąpienia od działań w duchu legalistycznie pojętej normy. Większe natomiast możliwości daje kierowanie się miłosierdziem w osądzaniu i wymierzaniu sankcji.

W literaturze odrzuca się możliwość stosowania miłosierdzia w sądach administracyjnych, gdyż sąd rozporządza dobrem państwa i orzeka zgodnie z literą prawa. Podobnie w prawie cywilnym pobłażliwe działanie sądu na rzecz jednej ze stron, choćby motywowane pobudkami litości czy współczucia godzić będzie w prawa drugiej strony. To jednak nie znaczy, że sądy nie mogą czy nie powinny uwzględniać, umożliwiać, czy wręcz skłaniać strony, by na drodze pokojowej doszły do porozumienia, co w praktyce często oznacza przebaczenie.

Inaczej zaś sprawa będzie się miała w przypadku prawa karnego, choć i tu duch miłosierdzia musi działać w oparciu o pewne zasady, których przekroczenie może ocierać się o formy bezprawia. Podkreśla się, że na gruncie prawa karnego możliwe jest jego stosowanie w przypadkach

warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania kary, warunkowego umorzenia postępowania, czy też warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Istnieją także szczególne instytucje, które można oceniać w kategoriach zasady miłosierdzia, a są nim ułaskawienie, abolicja czy amnestia. Do tego można również dołożyć zatarcie skazania. I tak ułaskawienie jest aktem władzy wykonawczej polegającym na całkowitym darowaniu kary lub częściowym złagodzeniu postanowień zawartych w wyroku sądu. Ma ono charakter indywidualny i odnosi się do osoby. Formą ułaskawienia jest amnestia, którą uchwała organ władzy ustawodawczej. Polega ona na tym, że parlament decyduje się zwolnić z odbywania kary jakąś grupę podlegającą karze. O ile w przypadku ułaskawienia liczy się kryterium osobowe indywidualne, o tyle parlament podejmuje takie rozstrzygnięcie w oparciu o kryterium zbiorowe, względem pewnej kategorii skazanych, np. wobec więźniów politycznych. Inną formą jest abolicja, która polega na odstąpieniu od ścigania określonej kategorii przestępstw. Liczy się zatem kryterium przedmiotowe. W przypadku amnestii chodzi o uwolnienie od kary orzeczonej, zaś w przypadku abolicji chodzi o przeszkodę w jej orzeczeniu. Z kolei zatarcie skazania, które jest instytucją prawną powodującą uznanie przestępstwa za niebyłe po upływie określonego czasu. Ma ono ułatwiać resocjalizację osób po odbyciu kary⁷.

To miłosierdzie leży u źródeł stosowania takich klasycznych instytucji prawa karnego, jak prawa łaski, abolicji, darowania lub złagodzenia kary, środków probacyjnych i innych. Także udana mediacja i autentyczne pojednanie pomiędzy sprawcą i pokrzywdzonym może opierać się tylko na zasadzie sprawiedliwości i miłosierdzia, a więc na prawdzie o prawnej i moralnej negatywnej treści czynu, uznaniu winy, przebaczeniu [Ciepły 2006, 240].

Na gruncie prawa karnego pojawia się jednak szereg kwestii. Pierwsza z nich odnosi się do podmiotu objętego aktem miłosierdzia. Jest nim człowiek, który w zmierzeniu ze sprawiedliwością, ryzykuje utratę

⁷ Patrząc z perspektywy pojęcia miłosierdzia, jako aktywnego „wczucia się” w sytuację osoby cierpiącej, można założyć, że najbardziej ewidentnym aktem miłosierdzia będzie ułaskawienie, choć w sensie szerokim, zasada miłosierdzia znajdzie odbicie także w pozostałych przytoczonych instytucjach prawa.

nieproporcjonalnego dobra, gdy wymierzenie mu sprawiedliwej kary może przynieść dla niego nieodwracalny i nieproporcjonalnie ciężki skutek, gdy wreszcie jego dyspozycja, świadomość i pragnienie naprawy wyrządzonego zła, widoczna i moralnie pewna, wskazuje na możliwość osiągnięcia tych celów, jakie kara sobie stawia.

Druga kwestia dotyczyć będzie przedmiotu miłosierdzia, które wyłączone być musi z kategorii roszczeń. Wydaje się, iż podczas gdy zasadnym jest domaganie się sprawiedliwości z natury rzeczy należałoby ostrożnie podejść do roszczenia sobie prawa do miłosierdzia. Miłosierdzie w swym pierwotnym jest czymś, na co człowiek nie zasługuje z tytułu sprawiedliwości, co jednak stwarza mu możliwość całkowitej przemiany pod warunkiem okazania szczerzej postawy zmierzającej do całościowej naprawy utraconych dóbr.

Papież Jan Paweł II zwracając się do przedstawicieli instytucji penitencjarnych, podkreślił: „Słuszne wymierzanie sprawiedliwości, mające na celu obronę obywateli i porządku publicznego, nie stoi w sprzeczności z należytych poszanowaniem praw więźniów i odzyskiwaniem ich dla społeczeństwa; wręcz przeciwnie, są to dwa dopełniające się aspekty. Prewencja i represja, więzienie i resocjalizacja to działania komplementarne”⁸. Stąd też działanie w duchu miłosierdzia będzie przede wszystkim dostrzeżeniem – przez odpowiedzialnych za wymierzenie i egzekucję kary – dobra człowieka wychodzącego z dramatu popełnionego zła, którego on sam przez swój czyn stał się także ofiarą.

Trzecia kwestia dotyczy podmiotu władnego w okazaniu miłosierdzia, zważywszy, że państwo nie może czynić się władnym przebaczenia, gdy krzywdę poniósł ktoś inny. Jeśli ofiara nie będzie miała poczucia sprawiedliwości, to akt miłosierdzia, którego udzieli niejako w jej imieniu państwo posiadające środki, nie zaś dyspozycje do karania, będzie nadużyciem, dysponowaniem tym, co nie jest w zakresie państwa. Dlatego też kara powinna być proporcjonalna, współmierna do popełnionego czynu a dopiero potem, gdy zaspokoi poczucie sprawiedliwości możliwe jest na

⁸ Jan Paweł II, *Wspólna troska o ochronę praw osoby ludzkiej. Przemówienie do uczestników Międzynarodowej Konferencji Dyrektorów Zarządów Zakładów Karnych z dn. 26 listopada 2004 r.*, „L'Osservatore Romano” (wyd. pol.) 2005, nr 2, s. 49. Szerzej zob. Cieplý 2006, 235-62.

tej bazie podejmowanie aktów miłosierdzia. Trzeba także uwzględnić kontekst społeczny, w którym nastąpiło naruszenie równowagi dóbr.

Arystoteles z reguł sprawiedliwości wyrównawczej wywodził prawo i obowiązek ukarania przestępcy karą proporcjonalną do popełnionego przestępstwa. Według Stagiryty „jeżeli ktoś zadał, a ktoś inny odniósł ranę lub ktoś zabił, a ktoś inny zginął, to zachodzi nierówność między czynem jednego a doznaniem drugiego; sędzia jednak usiłuje usunąć za pomocą kary nierówność umniejszając zysk sprawcy”⁹.

Sprawcy powinno oddać się to, co mu się słusznie należy, proporcjonalnie do popełnionego czynu. Kara jest adekwatna do wagi przestępstwa. Cierpienie, które niesie powinno odpowiadać wyrządzonej krzywdzie, za którą sprawca przez swój świadomy i dobrowolny czyn jest odpowiedzialny, a także pozostawać w proporcji do wielkości szkody spowodowanej przestępstwem w wymiarze społecznym. Kara ma wyrównać rozdźwięk spowodowany przestępstwem, przywrócić porządek sprawiedliwości i prawa [Ciepły 2006, 232].

Zakończenie

To, co łączy prawo i miłosierdzie, to jest ich racjonalność. Miłosierdzie jest kategorią życia społecznego, niejako automatycznie wchodzi w stosunki społeczne podlegające regulacji. Obok wymiaru przedmiotowego, miłosierdzie jest też związane z pewną postawą, która domaga się afirmacji i współczucia, stąd warunkuje i wpływa na stosunek do człowieka, który znalazł się w bezpośrednim oddziaływaniu norm prawnych.

Dostrzeżenie wymiaru miłosierdzia i przyjęcie tego terminu do słownika pojęć akonfesyjnych nie zuboża jego treści, ale może być tym ożywym źródłem, które pozwoli zasilać pole sprawiedliwości w efektywnym stosowaniu prawa w duchu humanizmu. Miłosierdzie nie zagraża ani nie uderza w osobę, wręcz odwrotnie, chroni zarówno obdarowanego nim, jak i świadczącego miłosierdzie. Ustawodawca nie powinien stronić od

⁹ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, w: *Arystoteles. Dzieła wszystkie*, t. 5, tłum. D. Gromska, L. Regner, W. Wróblewski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996, s. 175.

poszukiwania odpowiedzi, w jaki sposób tworząc przepisy mogłyby przeniknąć je ideą miłosierdzia. To samo dotyczy władzy wykonawczej, by stosowanie przepisów nie było bezdusznym przywiązaniem do litery prawa. Wreszcie sędzia powinien w sposób szczególny dać się dotknąć „uczuciu”, które domagać się będzie realnej i rzeczowej postawy empatii i pomocy skrzywdzonemu własnym działaniem przestępcy, którego dobrem niekoniecznie będzie uniknięcie kary, lecz właściwe jej określenie, a czasem spod jej zbyt ciężkiego brzemienia w granicach prawa uwolnienie.

Bogata w swej treści idea miłosierdzia wciąż jeszcze nie do końca przeniknęła do świadomości społecznej. Dokonuje się to stopniowo, stąd i humanizacja kar trwała dość długo, a i do dziś społeczeństwo, poczynając od samego jądra chrześcijańskiej kultury, nieustannie musi się zmierzać z właściwym rozumieniem pojęcia. Stąd też i oddziaływanie zasady miłosierdzia na życie społeczne ma wciąż charakter dynamiczny.

Konieczne wydaje się odważniejsze oznaczenie podstaw aksjologicznych, które w chrześcijańskim kontekście kulturowym niejako z natury rzeczy wpływają na proces stanowienia prawa. Dotyczy to w pierwszym rzędzie Konstytucji i innych aktów normatywnych. Na tej podstawie, wydobywając ukryte i nienazwane elementy oraz odkodowując ich treść, możliwe byłoby zebranie i uporządkowanie ich celem lepszego rozumienia czegoś, co obok sprawiedliwości jest zasadą porządkującą sposób myślenia o powinności i odpowiedzialności osób.

Obok istniejących instytucji prawa, stosowanie i tworzenie przepisów wymaga odpowiedniego zrozumienia idei miłosierdzia, przełożenia jej z języka serca na rozumne działanie, poprzez które naruszone stosunki społeczne będą mogły zostać naprawione dzięki uaktywnieniu tych pokładów, jakie tkwią w potencjale osób podległych oraz kierujących się prawem, sprawiedliwością i miłością. Choć miłosierdzie nie przynależy do słownika pojęć prawnych, to jego zadomowienie się w nim wydaje się możliwe i pożądane. Pożytkiem wprowadzenia go może być większa elastyczność prawa, jego bardziej konkretny i indywidualny charakter oraz większa bliższosc życiu.

PIŚMIENNICTWO

- Agnosiewicz, Mariusz. 2003. „Prawo a racjonalność w ujęciu Maxa Webera.” http://www.racjonalista.pl/pdf/prawo_racjo.pdf [dostęp: 28.11.2018].
- Aszyk, Piotr. 2017. „Tortury – wielowiekowa debata. Szkic historyczny.” *Studia Bobolanum* 28, nr 3:5-20.
- Berman, Harold. 1959. “The Influence of Christianity Upon the Development of Law.” *Oklahoma Law Review* 12, no. 86:86-101.
- Chajbos, Katarzyna. 2011. „Emocje w zawodzie sędziego.” Praca magisterska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Cieply, Filip. 2006. „Kara kryminalna i jej wykonanie w świetle nauczania Jana Pawła II.” W *Institucje prawa karnego na tle nauczania Jana Pawła II*, red. Alicja Grześkowiak, 231-46. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- D’Agostino, Francesco. 2017. “Giustizia e misericordia. Considerazioni preliminari.” In *Diritto e Misericordia. Atti della giornata di studio dell’UGCI. Firenze 6 maggio 2016*, ed. Valeria Sala, 16-19. Roma: Jus Quia Justum Edizioni.
- Dura, Adam. 1998. „O wieloznaczności pojęcia «etyka chrześcijańska».” *Folia Philosophica* 16:175-91.
- Dziedziak, Wojciech. 2018. „Wpływ sankcji prawnych i moralnych na skuteczność prawa.” *Studia Iuridica Lublinensia* 27, nr 3:67-88.
- Dziedziak, Wojciech, i Grzegorz Maroń. 2009. „Z zagadnień sprawiedliwości, miłosierdzia i prawa.” *Studia Iuridica Lublinensia* 12:101-19.
- Gromska, Daniela, Leopold Regner, i Witold Wróblewski, tłum. 1996. *Arystoteles. Dzieła wszystkie*. T. 5. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Grześkowiak, Alicja. 2017. „Wstęp.” W *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa karnego w perspektywie jego ewolucji*, red. Alicja Grześkowiak, i Igor Zgoliński, 7-9. Bydgoszcz: Wydawnictwo Kujawsko-Pomorskiej Wyższej Szkoły w Bydgoszczy.
- Kasper, Walter. 2016. „Miłosierdzie w prawie Kościoła.” *Warszawskie Studia Pastoralne UKSW* 9, nr 3:211-21.
- Kowal, Janusz. 1996. „Recenzja: Gianfranco Ghirlanda SJ, Wprowadzenie do prawa kościelnego, Wydawnictwo WAM, Kraków 1996.” *Prawo Kanoniczne* 39, nr 3-4:286-89.
- Kuczek, Diana. 2015. „Quae est iustitia nisi misericordia? – czyli o przejawach miłosierdzia w prawie kanonicznym i polskim dotyczącym małżeństwa.” *Analecta Cracoviensia* 47:233-49.
- Maleszyk, Ryszard. 2009. „Więziennictwo polskie na tle dziejów państwa w latach 1918-1956.” *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 62-63:9-32.

- Markiewiczowa, Hanna. 2010. „Rozwój społecznej działalności opiekuńczej na Ziemiach Polskich.” *Seminare* 28:273-84.
- Michalik, Mieczysław. 2005. „Moralność a prawo – przegląd typowych ujęć relacji.” *Doctrina. Studia społeczno-polityczne* 2:377-88.
- Nietzsche, Fryderyk. 1908. *Ludzkie, arcyludzkie*. T. 1. Przeł. Konrad Drzewiecki. Warszawa: Wydawnictwo J. Mortkowicz.
- Petrażycki, Leon. 1959. *Wstęp do nauki prawa i moralności*. Warszawa: Wydawnictwo PWN.
- Polska Agencja Prasowa. 2018. „Katolickie media komentują decyzję papieża Franciszka, dotyczącą kary śmierci.” <https://www.deon.pl/religia/kosciol-i-swiat/z-zycia-kosciola/art,35172,katolickie-media-komentuja-decyzje-papieza-franciszka-dotyczaca-kary-smiercionet.html> [dostęp: 29.11.2018].
- Prejsnar–Szatyńska, Sabina. 2014. „Problem uzasadnienia kary – analiza filozoficzna.” *Probacja* 2:90-108.
- Przesławski, Tomasz. 2015. „Rola etyki w systemie prawnym.” *Profilaktyka społeczna i resocjalizacja* 25:37-50.
- Salij, Jacek. 2017. „Prawo naturalne i prawa stanowione w ujęciu św. Tomasza z Akwinu.” *Łódzkie Studia Teologiczne* 26, nr 2:103-10.
- Siewiora, Jacek. 2017. „Miłosierdzie jako kategoria życia społecznego.” *Tarnowskie Studia Teologiczne* 36, nr 1:21-36.
- Skowron–Nalborczyk, Agata. 2016. „Dzieci Abrahama. Miłosierdzie a islam.” *Więź* 3:166-74.
- Smarzewski, Marek. 2011. „O wprowadzeniu humanizmu do kodeksu karnego.” *Prokuratura i Prawo* 1:35-46.
- Sobański, Remigiusz. 1992. „Prawo kanoniczne a kultura prawna.” *Prawo Kanoniczne* 35, nr 1-2:15-33.
- Tokarczyk, Roman. 2000. „Kultura prawa europejskiego.” *Studia Europejskie* 1:11-26.
- Walczak, Patryk. 2018. „Nietrafność powoływania się na przebaczenie przez polski Kodeks cywilny?.” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ* 2:5-21.
- Warchoń, Paweł. 2004. „Paradoksy miłosierdzia Bożego w Starym Przymierzu.” *Łódzkie Studia Teologiczne* 13:243-55.
- Wierzbicki, Piotr. 2016. „Miłosierdzie w prawie kanonicznym.” *Warszawskie Studia Teologiczne* 29, nr 1:100-15.
- Wspólnota Świętego Grzegorza Wielkiego. 2009. „Miłosierdzie, uporządkowana cnota czy nieuregulowane uczucie?.” <http://disputationes-theologicae.blogspot.com/2009/05/normal-0-14-false-false-false-pl-x-none.html> [dostęp: 27.11.2018].
- Zabielski, Józef. 2006. *Wydobywanie dobra. Teologia chrześcijańskiego miłosierdzia*. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku.

- Zdybicka, Zofia. 2009. „Sprawiedliwość a miłosierdzie w chrześcijaństwie.” W *Sprawiedliwość – idee a rzeczywistość*, red. Piotr Jaroszyński, i Mieczysław Albert Krąpiec, 123-35. Lublin: Fundacja „Lubelska Szkoła Filozofii Chrześcijańskiej”.
- Zyzak, Wojciech. 2005. „Miłosierdzie jako termin teologiczny.” *Polonia Sacra* 19:133-34.

Wymiar miłosierdzia w stanowieniu i stosowaniu prawa

Streszczenie

Miłosierdzie jako kategoria życia społecznego niejako automatycznie wchodzi w stosunki społeczne podlegające prawnej regulacji. Obok wymiaru przedmiotowego, jest związane z pewną postawą, która polega na afirmacji człowieka, okazaniu mu współczucia i otwarciu drogi do naprawy zburzonych relacji.

Dziś konieczne jest odważniejsze oznaczenie podstaw aksjologicznych, na których zbudowany jest system praw w chrześcijańskim kontekście kulturowym. Dotyczy to głównie Konstytucji. Na tej podstawie możliwe byłoby odkrycie elementów treściowo i funkcjonalnie dopełniających zasadę sprawiedliwości w prawie, które odpowiadają zasadzie miłosierdzia.

Choć miłosierdzie nie przynależy do słownika pojęć prawnych, to jego zadomowienie się w nim wydaje się możliwe i pożądane. Bogate w treść pojęcie miłosierdzia progresywnie zakorzenia się w świadomości społecznej. Pozytkiem wprowadzenia go do systemu prawa może być większa elastyczność prawa, jego bardziej konkretny i indywidualny charakter oraz większa bliższosc życia.

Słowa kluczowe: prawo, moralność, sprawiedliwość, miłosierdzie, kara kryminalna, przebaczenie, pojednanie

The Dimension of Mercy in the Appointment and Application of Law

Summary

The mercy as a category of social life automatically enters into the social relations subject to legal regulation. In addition to the objective dimension, it is associated with a certain attitude, which is based on the affirmation of a man, showing him compassion and opening the way to repair the broken relations.

Today, it is necessary to boldly determine the axiological foundations on which the system of rights is built in the Christian cultural context. This mainly applies to the Constitution. On this basis, it would be possible to discover elements that content and functionally complement the principle of justice in law, which correspond to the principle of mercy.

Although mercy does not belong to the dictionary of legal concepts, its establishment in it seems possible and desirable. The content-rich concept of mercy is progressively rooted in the social consciousness. The introduction of it into the legal system may be greater flexibility of the law, its more specific and individual character and greater closeness to life.

Key words: law, morality, justice, mercy, criminal punishment, forgiveness, reconciliation

Information about Author: Rev. JAROSŁAW KRZEWICKI, Ph.D., the Pontifical University of St. Thomas Aquinas; Largo Angelicum, 1, 00184 Roma RM, Italy; e-mail: krzew@libero.it; <https://orcid.org/0000-0002-9595-9497>