

## GRZECH I PRZESTĘPSTWO

### Refleksja nad relacją między porządkiem prawnym i porządkiem moralnym w tradycji zachodniej<sup>1</sup>

Tezą wyjściową jest stwierdzenie, że zachodnie „miasto” (w swoim rozwoju aż do państwa prawa) mogło się rozwijać, dlatego że – i w miarę jak – rozdział między sferą *sacrum* i sferą władzy umożliwił nie tylko wzrost instytucjonalnego dualizmu, dialektycznego napięcia między Państwem a Kościołem, które wywołało (pomimo wszelkich uporczywie powracających pokus integralizmu) sekularyzację polityki, ale rozdział ten pozwolił także na rozwój podwójnego poziomu konkurencyjnych norm: moralnych i pozytywnych, oraz dwóch różnych instancji osądu ludzkich działań: jako grzechu lub jako przestępstwa, jako nieposłuszeństwa wobec prawa moralnego i jako nieposłuszeństwa wobec prawa pozytywnego państwa. Wniosek jest taki, że jesteśmy teraz, być może, u schyłku „miasta” i państwa prawa w takim stopniu, w jakim ten dualizm norm słabnie i w zbiorowej świadomości ztraca się poczucie różnicy między grzechem a przestępstwem.

Pozytywna norma, państwowa lub metapaństwowa (w dobie kryzysu suwerenności państwowej umieszczam w tej kategorii normy pochodzące od autorytetu ponadpaństwowego, takiego jak dyrektywy z Brukseli, itp.), dąży teraz do określenia każdego aspektu życia społecznego, zajmując z dnia na dzień coraz więcej obszarów, które aż do naszego pokolenia były regulowane przez inne rodzaje norm: od stosunków seksualnych do norm regulujących życie rodzinne, od zabawy w szkole do wielkich tematów życia i śmierci. Pod presją

---

\* Paolo Prodi (1932), emerytowany profesor historii nowożytnej na uniwersytecie w Bolonii. Specjalista w zakresie Państwa Kościelnego, animator kilku programów badawczych na ten temat. Bierze również udział w debatach na temat społeczeństwa włoskiego i, bardziej ogólnie, życia współczesnego europejskiego społeczeństwa. Jest autorem między innymi: *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2000.

<sup>1</sup> Konferencja wygłoszona w Paryżu w Collège des Bernardins, w ramach cyklu: *Droit, Liberté et Foi* w 2008 roku.

problemów związanych ze złożonością społeczeństwa, nowymi technologiami, ochroną środowiska, manipulacjami genetycznymi wkraczamy w świat, w którym prawo pozytywne dąży do inwazji w każdy aspekt życia, w coraz większym stopniu zajmując terytoria, które do niedawna były podporządkowane innym suwerennościom, innym władzom: prawo usiłuje być – jak przewidywał już trzydzieści lat temu Jacques Ellul – wszechobejmujące i wszechobecne, normować każdy aspekt życia społecznego aż do usunięcia w społeczeństwie oddechu między światem wewnętrznym i zewnętrznym, bez którego staje się ono sztywne i jednowymiarowe. Właśnie w momencie, w którym prawo wydaje się odnosić zwycięstwo nad wszystkim, Ellul pisał, że jesteśmy świadkami jego samobójstwa: „Prawo jest niezbędne do życia społeczeństwa, ale uciekanie się absolutnie do prawa jest śmiertelne z powodu zanegowania ciepła, elastyczności, zmienności relacji ludzkich, jakie są konieczne do tego, aby organizm społeczny, w każdym swoim wymiarze, mógł żyć (a nie tylko funkcjonować)... Nadmiar prawa i roszczenia prawne doprowadzają w końcu do sytuacji, w której samo prawo staje się nieistniejące”<sup>2</sup>.

Proces modernizacji prawa, który zakończył się upaństwowieniem i pozytywizacją norm, z wielkimi konstytucjami i kodeksami, miał położyć kres pluralizmowi średniowiecznych systemów prawnych, ale dualizm nie zniknął. W ciągu dwóch ostatnich stuleci aż do dnia dzisiejszego rozwijał się, oscylując między sferą prawa pozytywnego (cywilnego lub kościelnego) a sferą sumienia, a tym samym pozwalając na ekspansję „miasta” we współczesnym państwie prawa. Dopiero teraz to napięcie, ten dualizm wydaje się słabnąć, stąd poddaje się pod dyskusję samo przetrwanie „miasta” W mojej skromnej refleksji historycznej, bez jakichkolwiek pretensji do wskazywania rozwiązań teoretycznych, do ogłoszenia jakiejś „teorii sprawiedliwości” – chciałbym tylko wyjaśnić, z jakim bagażem zmierzmy się, przechodząc do nowego tysiąclecia.

## 1. Punkt wyjścia

Najpierw refleksję należy skupić na sformułowaniu kategorii przestępstwa i grzechu jako różnych kategorii w świadomości europejskiej, na przyczynach rozdzielenia tych pojęć: tworzenia w ciągu wieków

---

J. Ellul, *Recherches sur le droit et l'Évangile*, w: L. Lombardi Vallauri i G. Dilcher, *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, et Milan, 1981, t. 1, s. 125-126.

ruchowej granicy między osądem Boga a osądem ludzkim, sprawiedliwością Boską a sprawiedliwością ludzką. Nie możemy tutaj zatrzymać się na korzeniach judeochrześcijańskich tegoż dualizmu, na relacji między prorocstwem i władzą polityczną, począwszy od Starego Testamentu, od: *quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo*, do Nowego Testamentu. Zacznijmy od przełomu XI i XII wieku, kiedy ten dualizm przez reformę gregoriańską (która została nazwana „papieską rewolucją”, pierwszą z wielu rewolucji na Zachodzie) doprowadził w Europie do umocnienia się dualizmu instytucjonalnego władzy i norm. Dualizm ten przyczynił się do założenia „miast” jako podmiotów politycznych z wielkimi przysięgami zbiorowymi (*coniurationes*) i rozwojem pokojowych systemów terytorialnych. Proces ten nie byłby możliwy, gdyby nie powstało także miejsce, gdzie wewnątrz „miasta” rozstrzygają się kwestie sporne, miejsce, gdzie sama władza materializuje się poprzez decyzje albo wyroki i staje się konkretną rzeczywistością, forum. Ale tu mowa jest o wielości tych forów, a nie o pojedynczym forum. Sama terminologia wydaje się bardzo złożona w traktatach prawnych i w pismach teologów średniowiecznych: *forum Dei, forum Poli, forum ecclesiae, forum sacramentale, forum spirituale, forum animae, forum poenitentiae, forum internum, forum externum, forum iudiciale*, itp.<sup>3</sup> Są to terminy, które częściowo są przeciwstawne, a częściowo się pokrywają: *forum Dei* nie jest zbieżne z *forum ecclesiae* itp. Ich wspólnym mianownikiem jest konkretyzacja normy (Boskiej, naturalnej albo ludzkiej, cywilnej lub kanonicznej) za pomocą kilku różnych władz przymusu. Współobecność tych różnych systemów charakteryzuje życie średniowiecznego „miasta”

Mamy tu do czynienia, jak powiedział znany włoski historyk prawa (Paolo Grossi), z systemem, w którym religia objawiona i moralność konstytuują płaszczyznę życia społecznego. Nauka, która bada ten system, prawo karne, jest ze swej natury nauką mieszaną, zgodnie ze słynną definicją Panormitano: *Est ergo haec scientia quoddam mixtum, partim ex capiens teologia in quantum tendit in finem aeternae beatitudinis, et partim est civilis in quantum tractat de temporalibus sine quibus spiritualia diu esse non possent* (Ta nauka jest zatem czymś mieszanym, w części odnosi się do teologii, ponieważ zmierza do osiągnięcia szczęścia wiecznego, a w części ma wymiar cywilny, gdyż zajmuje się sprawami doczesnymi, bez których sprawy duchowe nie mogą długo

<sup>3</sup> B. Fries, *Forum in der Rechtssprache*, München, M. Hubert, 1963.

istnieć)<sup>4</sup>. Budowa tego pluralizmu konkurencyjnych systemów prawnych ma miejsce w wiekach XII–XIII, kiedy chrześcijański Zachód porzucił prawny monizm (analogiczny do szariatu islamskiego), w którym nie było wyraźnego rozróżnienia między porządkiem religijnym a porządkiem świeckim oraz między grzechem a przestępstwem. Na poziomie myśli teologicznej po raz pierwszy Abelard w swojej *Ethica* stawia problem oddzielenia grzechu i przestępstwa, wpisując w centrum swojej definicji grzechu teorię woli: *Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant, nec tam culpae reatum quam operis pensant effectum. Deus vero solus qui non tam quae fiunt, quam quo animo fiant adtendit, veraciter in intentionem nostram reatum pensat et vero iudicio culpam examinat. Unde et probatur cordis et renum dicitur et in abscondito videre* (W istocie ludzie nie osądzają spraw ukrytych, ale widoczne, nie tyle myślą o intencjach przestępstwa, ile o jego konsekwencjach. Jedyńie sam Bóg mniej zwraca uwagę na skutek działania, a bardziej na intencję działającego: w prawdzie rozpatruje przestępstwo, wchodząc w nasze intencje, i poddaje winę prawdziwemu osądowi. Stąd mówi się, że *probator cordis et renum*, i widzi w ciemności)<sup>5</sup>. Problem przez Abelarda nie został rozwiązany (u niego jest jeszcze rozróżnienie między grzechem powszednim, z jednej strony, i grzechem-przestępstwem z drugiej), ale jego myślenie jest rewolucyjne w tym sensie, że synteza nie jest już poszukiwana w rozwiązaniu monistycznym, lecz w napięciu między sferą sumienia a sferą prawa ludzkiego. Mowa jest o radykalnym odwróceniu, które podaje w wątpliwość władzę samego Kościoła, która pozostaje dla Abelarda tylko instytucją ludzką, a tym samym jest twórcą prawa czysto ludzkiego. To z tego powodu myśl Abelarda została potępiona przez Kościół, ale od tego nie było już odwrotu. Prawo Kościoła, prawo kanoniczne, które zaczęło się rodzić, nie staje się jedynym prawem, ale prawem wśród innych praw.

## 2. *Utrumque ius*

Droga wybrana przez Kościół prowadzi w innym kierunku: tworzenia własnego prawa, prawa kanonicznego, z asymilacją prawa rzymskiego na nowo odkrytego na uniwersytetach, w nowej europejskiej

<sup>4</sup> Nicolaus de Tudeschis (1386–1445), ostatni klasyczny kanonista, profesor w Sienie, opat benedyktyńskiego klasztoru na Sycylii, następnie arcybiskup Palermo (stąd Panormitanus). Tekst cytowany za: P. Grossi, *Somme penitenziali, diritto canonico, diritto comune*, w: *Annali della Facoltà Giuridica di Macerata*, n.s., t. 1, 1966, s. 95-134, tutaj s. 107.

<sup>5</sup> Piotr Abelard, *Ethica*.

cywilizacji „miast” Nie jest to tylko proces racjonalizacji tak dobrze zilustrowany w tezach Maxa Webera o średniowiecznych miastach, ale zjawisko jeszcze głębsze: rozwój porządku publicznego, miast, statutów gmin włoskich i *Eidbücher* niemieckich miast, jest możliwy w takim stopniu, w jakim ten pluralizm porządku prawnego pozwala na rozwój nowych relacji politycznych wewnątrz „miasta” Narodziny prawa kanonicznego nie otwierają więc drogi tylko do pluralizmu konkurencyjnych porządków prawnych (*utrumque ius*) oraz rozróżnienia dwóch obszarów, kanonicznego i cywilnego, lecz także do nowej relacji między porządkiem ludzkim (cywilnym lub kanonicznym) i sumieniem. Linia podziału jest łatwa do zidentyfikowania z prawnego punktu widzenia w *Tractatus de poenitentia* Gracjana (*Causa XXXIII*, q. 3): w pierwszych kanonach dyskordynacyjne połączenie tez zaczerpniętych od Ojców Kościoła i prawa karnego przewidzianego w antycznym *Corpus iuris* stanowi nie tylko *concordia discordantium canonum* (jak nazywa się *Decretum* Gracjana), ale zapowiedź podziału prawa – uważanego do tego czasu za jednolite w swych klasycznych wewnętrznych podziałach (Boskie, naturalne, ludzkie itp.) – w ramach nowego pluralizmu ukształtowanego przez konkurencyjne porządki.

Konflikt, który narodził się wtedy w średniowiecznych miastach, nie dotyczył tylko konkurencji między prawem kanonicznym a prawem świeckim, ale także relacji między sakramentalną władzą Kościoła (władza odpuszczania grzechów, a bardziej ogólnie, nieodłączne prawo związane ze święceniami kapłańskimi) a władzą jurysdykcyjną wewnątrz Kościoła. Nie wdając się w dyskusję na temat rozwoju teologii sakramentalnej w XIII wieku i ograniczając się do kwestii forum, myślę, że można powiedzieć, iż papieństwo próbowało rozwiązać problem w praktyce, tworząc obszar kościelno-sakramentalny nowego typu, z upowszechnieniem się obowiązku spowiedzi usznej i z trybunałem pokuty. Słynny kanon 21 Soboru Laterańskiego z 1215 roku zajmuje centralne miejsce w tej ewolucji poprzez nałożenie na wszystkich chrześcijan obowiązku rocznej spowiedzi, czyli wyznania grzechów u własnego kapłana, który jest odpowiedzialny za swoich wiernych z punktu widzenia instytucjonalnego i jurysdykcyjnego (proboszcz lub wikariusz, itp.): *si quis autem alieno sacerdoti voluerit iusta de causa sua confiteri peccata, licentiam prius postulet et obtineat a proprio sacerdote, cum aliter ille ipsum non possit absolvere vel ligare* (jeśli ktoś chce, ze słusznej przyczyny, wyznać swoje grzechy u innego kapłana, musi najpierw poprosić o pozwolenie i otrzymać je od

własnego proboszcza, gdyż w przeciwnym razie ten nie będzie mógł ani udzielić mu rozgrzeszenia, ani zobowiązać do pokuty)<sup>6</sup>.

Mowa tu o normie dyscyplinarnej, która nie rozwiązuje sprzeczności między pokutą-sakramentem i spowiedzią-sądem, między osądem sumienia i osądem zewnętrznym. Ustanowiono więc strukturę jurysdykcyjną w forum wewnętrznym człowieka, podporządkowując ją zwyczajnej jurysdykcji w parafiach i diecezjach. Nie jest możliwe ukazanie tutaj historii trybunału spowiedzi; chciałbym tylko podkreślić jej charakter sądowy i jej powstanie jako instytucji prawnej: stąd ścisły związek spowiedzi z karami kościelnymi (np. ekskomunika i interdykt) i z samym dziełem tłumienia herezji przez Inkwizycję. Szczególnie ważne jest powstanie w tym okresie historycznym kategorii pośredniej pomiędzy grzechem a przestępstwem: jest to grzech „zastrzeżony”, którego odpuszczenie wymaga interwencji biskupa lub samego papieża osobiście albo za pośrednictwem Trybunału Penitencjarii Apostolskiej: *tertium genus* między grzechem a przestępstwem, w którym forum wewnętrzne i forum zewnętrzne łączą się z pewnym „pomieszaniem” (by użyć wyrażenia kanonisty, który zmarł kilkanaście lat temu, Gérarda Fransena, 1915–1995), które przetrwało aż do Soboru Watykańskiego II.

W odniesieniu do naszej dyskusji ograniczę się do stwierdzenia, że rozwój systemu pokutnego w ostatnich wiekach średniowiecza nie doprowadził do rozwiązania typu monistycznego, lecz uwydatnił dualizm przenikający od wewnątrz struktury chrześcijaństwa. Zasada zależności chrześcijanina od „własnego kapłana” jest całkowicie pomijana w rozwoju wielkich zakonów żebraczych wolnych od władzy proboszczów i biskupów: franciszkanie i dominikanie są w ogromnej mierze spowiednikami naszych średniowiecznych miast w całej Europie i umacniają forum duchowe, równoległe do zupełnie odmiennego forum zewnętrznego, podlegającego sądom cywilnym znajdującym się w strukturach miast, a także sądom kościelnym. Ten sam krajobraz urbanistyczny i architektoniczny naszych miast wciąż nosi znak – w postaci dużych bazylik zakonów żebraczych – tej podwójnej obecności: w przepowiadaniu, ale także w szafowaniu sprawiedliwością pokutną.

<sup>6</sup> Denzinger. *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*.

### 3. Upaństwowienie prawa

Ten pluralizm zostaje zakwestionowany w procesie upaństwowienia norm i sprawiedliwości, który rozwija się od połowy XV wieku: tym samym nie można pominąć refleksji historiograficznych na temat Reformy. Reasumując, wyrażę w sposób schematyczny tę tezę: między połową XV a połową XVII wieku pojawiły się na poziomie ogólnym zasady regulujące zachowania ludzkie, transformacja spleciona z przeobrażeniami instytucjonalnymi, które doprowadzą do Reformacji i do Kościoła trydenckiego, do organizacji Kościołów wyznaniowych. Rezultaty będą bardzo różne w nowych Kościołach ewangelickich zreformowanych względem Kościoła pozostającego wiernym Rzymowi. Podziały te, w przeciwieństwie do wojen religijnych, nie musiały ukrywać faktu, że w europejskim chrześcijaństwie tworzenie lokalnych Kościołów wiązało się z nowoczesnym *state building*, z procesem budowy suwerennego państwa, który to proces rozpoczął się na długo przed Reformacją, i nie mogły podawać w wątpliwość poprzedniego pluralizmu obszarów, zmieniając samą koncepcję polityki, zależności od „miasta”

Wiele lat temu starałem się pokazać, że także papieństwo brało na swój sposób udział w tej transformacji, jako swego rodzaju prototyp lub model, z postacią papieża-króla, „suwerennego papieża”<sup>7</sup>; głową Kościoła i państwa jest papież-król, który przez konkordaty od XV wieku mógł zawierać pakt z władcami, celem zawarcia nowego sojuszu między władzą doczesną i duchową, typowego dla czasów nowożytnych. Wiemy, że wymiana i powiązania między stronami przeciwnymi były znacznie bardziej złożone, niż wcześniej sądzono: rola króla Anglii jako głowy Kościoła była wzorowana na uprawnieniach suwerennego papieża; katechizmy powstałe w Wittenberdze, tak jak i późniejsze wyznanie wiary nadane światowi katolickiemu przez Sobór Trydencki. Są to tylko wskazania i przykłady, aby uświadomić sobie, że Reformacja protestancka i reforma trydencka są różnymi odpowiedziami na ten sam problem, który przyczynił się do powstania nowoczesnego państwa, a w nim prawa, które rozgranicza między sądem Boga i sądem ludzkim.

Centralny problem wszystkich dyskusji teologicznych i prawnych pod koniec średniowiecza dotyczy prawa: można powiedzieć, że w epoce koncyliaryzmu, w podziałach dotyczących chrześcijaństwo w pierw-

<sup>7</sup> P. Prodi, *Il sovrano pontefice: un corpo e due anime. La monarchia papale nella prima età moderna*. Bologna, il Mulino, 1982.

szej połowie XV wieku, dychotomia pomiędzy *lex divina* i *lex humana* staje się oczywistym faktem, w pojęciach bardziej lub mniej radykalnych. Jan Gerson (1363–1429) czyni wysiłek mający na celu rozwiązanie tego problemu za pomocą swojej definicji hierarchii norm: *Est itque politiarum quaedam divina, quaedam naturalis, quaedam humana. Est similiter iurisdictionum alia divina, alia naturalis, alia humana. Erit igitur iurisdictionis ecclesiastica potestas coercitiva secundum ius divinum politicum; iurisdictionis naturalis secundum naturale; et iurisdictionis humana illa erit quae humano iure collata est* (Tak więc w miastach pewne rzeczy są Boskie, niektóre naturalne, jeszcze inne ludzkie. W ten sam sposób w sądownictwie pewne rzeczy są Boskie, niektóre naturalne, jeszcze inne ludzkie. Dlatego jurysdykcja kościelna będzie władzą osądzającą według prawa Bosko-politycznego; jurysdykcja naturalna będzie zgodna z prawem naturalnym; a jurysdykcja ludzka będzie pochodzić z prawa ludzkiego) (*De vita spirituali* 97, w: *Oevres* III, 143–144). Nadużycia legislatorów kościelnych polegały na przekonaniu, że *quidquid ordinant, quidquid monent, quidquid praecipiant, volunt pro divinis legibus haberi, par quoque robur habere per interminationem damnationis aeternae* (wszystko co nakazują, wszystko co polecają, wszystko co przepisują, chcą, aby było przyjęte jako prawo Boskie pod groźbą potępienia wiecznego) (tamże, s. 161). Żadne prawo ludzkie, kościelne lub cywilne, będące w służbie „policji” ludzkiej, nie może mieć jakiegokolwiek odniesienia do spraw znajdujących się w zakresie pokuty, wynika to bowiem z konsekwencji rozdziału forum wewnętrznego od zewnętrznego, z konsekwencji całkowitego oddzielenia grzechu, który wypływa ze sfery sumienia, od przestępstwa stanowiącego nieposłuszeństwo wobec prawa pozytywnego.

Prawdziwa cezura dla Gersona istnieje między prawem naturalno-Boskim i prawem ludzkim pozytywnym, zarówno w „policji” kościelnej jak i cywilnej. Jeżeli nawet w tradycyjnej doktrynie nadal uważa się, że doktryna chrześcijańska dzieli się na naukę o bycie (teologia) i naukę o powinności bytu (prawo kanoniczne), to pęknięcie jest już widoczne w myśli XV wieku: nauka o tym, jak powinno być nie jest już prawem kanonicznym. Problemem nie jest na pewno szukanie prekursorów Lutera, lecz zrozumienie, że w sumieniu chrześcijańskim rozpadło się już współlistnienie, złączenie obu praw wewnątrz jednego systemu norm, które podtrzymują chrześcijaństwo. Problemem nie jest też konkurencja między różnymi systemami prawnymi (cywilnym i prawem kanonicznym), ponieważ granica przechodzi teraz między prawem pozytywnym (w którym pozycja Kościoła coraz bardziej



słabnie w stosunku do rosnących w siłę współczesnych państw) a sferą sumienia, między grzechem jako przekroczeniem prawa Bożego i przestępstwem-zbrodnią jako przekroczeniem prawa ludzkiego. Walka ta staje się rywalizacją o dominację nad człowiekiem: Kościół stara się uzyskać monopol na sumienie, państwo – monopol na prawo.

#### 4. Kościół i monopol sumienia

Działanie Kościoła jest zatem skierowane na osiągnięcie dwóch celów. Z jednej strony widoczne jest roszczenie do podporządkowania zasad prawa pozytywnego zasadom prawa Bożego, którego interpretatorem nie może być nikt inny, jak tylko Kościół, sędzia grzechu (teoria władzy pośredniej przedstawiona przez kardynała Bellarmina); z drugiej strony tworzony jest system norm, który nie identyfikuje się z systemem norm prawno-pozytywnych: narodziła się teologia moralna i kazuistyka jako nowa jurysdykcja sumienia. Na pierwszym poziomie centralnym problemem staje się moc prawa pozytywnego, państwowego lub kościelnego, jakie ma zobowiązywać w sumieniu: czy ludzki ustawodawca może zmusić poddanego w jego sumieniu do przestrzegania prawa? Wypełnienie prawa ma być motywowane tylko *ad poenam* (to znaczy przez kary), czy także *ad culpam*? W istocie chodzi o to, czy nieposłuszeństwo prawu państwowemu jest grzechem.

Nie możemy tutaj prześledzić etapów tej drogi od myślicieli wieku XV do Reformacji, do drugiej scholastyki. Wiadomo, że radykalne rozwiązanie zostało zawarte przez Lutera w doktrynie *zwei Reiche*, i aby skrócić naszą dyskusję, myślę, że wystarczy przypomnieć słowa Melanctona z jego *Oratio de dignitate legum* (1543): *Sed nos, qui in Ecclesia Dei instituti, certo scimus deum esse inspectorem et iudicem universi generis humani, sciamus Imperia neque oriri, neque interire casu... Tra intelligetis leges esse dei vocem, et hunc politicum ordinem a Deo institutum esse...* (Ale my ustanowieni w Kościele Boga, wiemy, że Bóg jest obserwatorem i sędzią całego rodzaju ludzkiego, wiemy, że państwa nie rodzą się lub nie wygasają przez przypadek [...] tak rozumieście, że prawa są głosem Boga i że ten porządek polityczny jest ustanowiony przez Boga)<sup>8</sup>; książę jest strażnikiem zarówno tablic Dekalogu, jak i sędzią ludzkich działań, sędzią zachowań ludzkich w odniesieniu do życia społecznego i w odniesieniu do życia religijnego.

<sup>8</sup> G. Kisch, *Melancthon's Rechts- und Soziallehre*, Berlin, Walter de Gruyter, 1967, Dodatek, s. 234-240.

Chciałbym podkreślić to, co jest także obecne w Kościołach ewangelickich i reformowanych, że rozwija się, szczególnie w miastach (mam na uwadze przede wszystkim Genewę i Strasburg), system powiązanych norm i forów, charakterystyczny dla początku czasów nowożytnych: nie jest prawdą, że dla chrześcijan ewangelików i reformowanych wszystko można sprowadzić do relacji sumienia indywidualnego chrześcijanina z Biblią. Etyka protestancka i reformowana w wiekach XVII i XVIII bierze udział w fenomenie kazuistyki jako zjawisku wspólnym dla całej Europy, przed rozwojem pozytywnego ustawodawstwa państwowego: widać działania zmierzające do opracowania „anatomii duszy”, do stworzenia wewnętrznego terytorium normy moralnej, obrony i zachowania jej ostatecznego, metapolitycznego punktu odniesienia wobec inwazji pozytywnego prawa państwowego, które usiłuje znaleźć zbieżność normy moralnej z nowym porządkiem władzy i wypracować nowe kategorie użyteczności publicznej oraz szczęścia publicznego jako ideologie gwarantujące spójność wewnętrznego świata człowieka i świata władzy, ale już bez pośrednictwa Kościołów.

Z drugiej strony, widoczna jest transformacja, która odbywa się także w świecie katolickim potrydenckim, aż do głębokiej rysy, jaka powstała między klasycznym prawem kanonicznym a nowym prawem papieskim: prawo kanoniczne staje się dyscypliną instytucji kościelnych, „policji” kościelnej, natomiast rola norm odnoszących się do sumienia zostaje powierzona teologii moralnej. W połowie XVII wieku wielki prawnik rzymski, kardynał Giovanni Battista De Luca, pisze, że zadaniem kanonistów nie jest zajmowanie się problemami sumienia i forum wewnętrznym, ponieważ mają oni osądzać jedynie na podstawie udokumentowanych faktów i dowodów (*cum actis et probatis*): (...) *Haec est potissima ratio, ob quam in foro externo nullatenus deferendum Moralibus, quibus tamen multum, ac omnino deferendum in interno, in quo e converso canonisae forenses non debent se ingerere, sed quilibet manus opponere debet in propria messe, quoniam proceditur per omnino diversa media...* (Główną zasadą jest, aby na forum zewnętrznym niczego nie odnosić do moralności, ponieważ w wielu sprawach dotyczy ona forum wewnętrznego, w które, przeciwnie, prawnicy nie powinni wkraczać, ale każda strona powinna występować we własnym zakresie, gdyż działają w zupełnie inny sposób) (*Theatrum veritatis et iustitiae*, księga V, I, 1).

Ten tekst, jak się wydaje, odniósł skutek, gdyż w Kościele katolickim kanoniści i moralści stanowią dwa różne i odrębne organy

„specjalistów” od zasad odpowiadających podziałowi, jaki wewnątrz chrześcijaństwa pojawił się między grzechem i przestępstwem. Chrześcijański dualizm zostaje w ten sposób całkowicie przekształcony przez pluralizm konkurencyjnych porządków prawnych (jak to było w średniowieczu), sprowadzony do dualizmu między sferą etyki (która wchłonęła w siebie system prawa naturalnego i Boskiego w procesie *Verrechtlichung des Gewissens*) z jednej strony i państwowego prawa pozytywnego z drugiej.

## 5. Państwo i monopol prawa

Od XVII do końca XVIII wieku nie tylko dokonuje się proces separacji prawa i moralności: w epoce oświecenia dojrzewa proces autolegitymizacji państwa prawa oraz moralizacji prawa (*Moralisierung des Rechts*). Ma to na celu włączenie ostatecznego uzasadnienia normy (stare prawo naturalne staje się filozoficzną obietnicą nowych kodeksów) i zaprezentowanie się w nowych szatach moralności, jako etyka nowej burżuazyjnej cywilizacji. Wynikiem tego jest kryminalizacja grzechu (*Kriminalisierung der Sünde*) z wyrokiem na wszystko, co jest sprzeczne z prawem cywilnym lub karnym.

W wyodrębnieniu specyficznych relacji między grzechem i przestępstwem, co będzie miało duże znaczenie w rozwoju prawa karnego, należy wyjść od refleksji poczynionej przez Hobbesa w *Lewiatanie*, zwłaszcza w jego ostatnim opracowaniu: „Człowiek może ukryć się w zakamarkach swoich myśli i może zasilać ukryty grzech, który nie może być poznany przez jakikolwiek sąd, jakiegokolwiek świadka, przez nikogo. Natomiast przestępstwo jest czynem niezgodnym z prawem, za który sprawca musi odpowiedzieć i być postawiony przed sądem, aby zostać uniewinnionym lub skazanym na podstawie dowodów. Co więcej, prawo pozytywne może przekształcić w grzech akt, który sam w sobie nie jest grzechem, ale który nie jest ani dobry, ani zły. Wprawdzie wszystkie przestępstwa są grzechami, ale nie wszystkie grzechy są przestępstwami”<sup>9</sup> Wydaje się, że te wyrażenia zawierają *in*

---

*Do Lewiatana V*, w szczególności rozdz. XXIX; fragment jest cytowany w: *Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Law of England* (tekst z 1664 r., opublikowany po śmierci autora po raz pierwszy w 1681 r.), III, w: L. Ferraioli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Latenza, 1989, s. 228. Por. P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, s. 395-404.

*nuce* całą historię kodyfikacji XIX wieku i prawa karnego aż do naszych czasów: identyfikacja przestępcy, dewianta z grzesznikiem jest typowa dla ostatnich stuleci: nie istnieje już postać skruszonego i nawróconego przestępcy, który zostawał świętym, wchodząc na szubienicę, albowiem postać przestępcy zawsze jest reprezentacją zła.

W życiu codziennym epoki baroku człowiek z ulicy na pewno postrzegał grzech i przestępstwo jako ściśle ze sobą powiązane. Dla zwykłych ludzi władza była niepodzielna, gdyż trudno było im odróżnić aspekty religijne od politycznych. W epoce nowoczesnej zauważa się proces osmozy terminów, w którym nie dokonuje się sekularyzacja prawa, lecz sakralizacja norm pozytywnych, mają one swoje ostateczne odniesienie najpierw do króla, a następnie, po rewolucji francuskiej, do narodu. Jurysdykcji sumienia zbudowanej w teologii moralnej odpowiada w istocie potwierdzenie suwerenności prawa jako pisanego Tekstu, jako nowej religii Księgi, by użyć wyrażenia Pierre'a Legendre'a<sup>10</sup>

Jednakże dualizm między chrześcijaństwem i władzą, między grzechem i przestępstwem nie zniknął całkowicie w ostatnich dwóch stuleciach, przetrwał do dziś w dialektyce między forum sumienia i forum prawa pozytywnego: prześledziliśmy, poprzez wieki, walkę o monopol norm, nie doprowadziła ona jednak do całkowitej asymilacji wewnętrznego forum sumienia i władzy państwowej, z wyjątkiem totalitaryzmu faszystowskiego i komunistycznego. Również w średniowieczu nie udało się pełna asymilacja sprawiedliwości w łonie władzy teokratycznej. Rozwój wolności i demokracji był możliwy na Zachodzie właśnie dlatego, że władza i jej ostateczne odniesienie nigdy nie zostały w pełni utożsamione. Przejście od średniowiecznego pluralizmu porządków prawnych do nowożytnego prawa zakłada, jak starałem się ukazać, podwójny ruch: z jednej strony są czynione wysiłki, zwłaszcza przez Kościół, w celu stworzenia nowego prawa sumienia, w tym asymilacji starego prawa naturalnego; z drugiej strony próbuje się wprowadzić do prawa pozytywnego zasady, które do tej pory uznawano za niezwiązane z pozytywną normą i które teraz zostały włączone w proces prowadzący do narodzin nowoczesnego systemu konstytucyjnego, prawa konstytucji i kodeksów.

<sup>10</sup> P Legendre, *De la Société comme Texte. Linéaments d'une Anthropologie dogmatique*, Paryż, Fayard, 2001.

## 6. Uwagi końcowe

Jak niezwykle trafnie powiedział w swojej wielkiej, choć skromnej objętościowo książce *La chiesa e il villaggio*<sup>11</sup> Gabriel Le Bras, który umiał grać na dwóch strunach: prawa i historii, istnieje coś wspólnego, charakterystycznego dla wszystkich pejzaży, dla wszystkich aglomeracji miejskich Zachodu: jeśli spojrzymy z góry, jak z satelity, to łatwo wyodrębnimy charakterystyczne, fizycznie wyróżniające się ośrodki władzy i miejsca święte: ratusz, rynek i katedra. Żaden z tych trzech elementów nie może funkcjonować bez pozostałych dwóch i gdyby ten ustalony porządek w ostatnim tysiącleciu został zakwestionowany, to byłby skazany na wędnięcie i umieranie. Ta konfiguracja urbanistyczna już zaniknęła lub zanika w dużych miastach i na przemysłowych przedmieściach metropolii. W tej miejskiej panoramie znika też inny niewidoczny krajobraz, o którym staraliśmy się mówić, z konsekwencjami również bardzo dużymi, jako że prawo i moralność posiadają istotne odniesienie do jedności człowieka jako duszy i ciała oraz odniesienie do *civitas* i *urbs*; nie bez powodu drażliwym problemem w obecnej dyskusji politycznej stało się pojęcie „obywatelstwa” jako wyraz przynależności do ciała politycznego.

Obecny kryzys prawa jest równoległy do jego rozwoju we wszystkich dziedzinach ludzkiego życia: pod wpływem nowych technologii, globalizacji, potrzeby ochrony środowiska i *privacy*, pod presją coraz większej złożoności życia społecznego: wydaje mi się, że panorama prawa jest bardzo podobna do naszych przedmieść. Może nadszedł czas, aby porzucić oświeceniową iluzję, iż można rozwiązać wszystkie problemy dzięki dalszej nieograniczonej ekspansji prawa pozytywnego, „normy, która jest tylko jednowymiarowa”, przez regulowanie wszelkich aspektów naszego codziennego życia, zachowań kiedyś zależnych wyłącznie od norm moralnych. Z drugiej strony na poziomie etyki pojawiają się niewątpliwie obecne trudności Kościoła z wyrażaniem norm o walorze uniwersalnym: nacisk samego Kościoła na zachowywanie norm etycznych stawia w końcu na drugim planie fundamentalną kwestię ich autorytetu w odniesieniu do przebaczenia grzechów i zbawienia. W tej samej refleksji teologicznej w ostatnich dziesięcioleciach problem grzechu jako obrazy tylko Boga (czym różni się od przestępstwa) wydaje się niemal zapomniany.

<sup>11</sup> Wydrukowane u Boringhieri, Turyn, 1979.

Nie jest moim zadaniem, jako historyka, ukazanie konsekwencji końca podwójnego porządku norm w zakresie bieżących problemów. Myślę, że dzisiaj ten dualizm jest z pewnością w niebezpieczeństwie, ten dualizm, który ufundował najcenniejsze dziedzictwo, jakie zachodnie chrześcijaństwo zostawiło naszemu porządkowi konstytucjonalnemu. Moim zadaniem, jako historyka, była próba pokazania, jak nasze państwo prawa, nasz wymiar sprawiedliwości nie jest tylko związany z wysiłkami ostatnich dwóch stuleci, ale z tysiącletnią tradycją dualizmu, z rozróżnieniem między grzechem a przestępstwem, które to rozróżnienie jest integralną częścią naszego umysłowego krajobrazu.

Na koniec tego wystąpienia mogę jedynie przywołać słowa rabina Jacoba Taubesa w jego debacie z Carlem Schmittem, cytat, który umieściłem na końcu mojej ostatniej książki<sup>12</sup>: „Czy rozumiecie, co chciałem od Schmitta? Chciałem mu pokazać, że podział między władzą ziemską i władzą duchową jest absolutnie konieczny i że bez tego rozgraniczenia Zachód odda swój ostatni oddech. Chciałem, żeby to zrozumiał wbrew jego totalitarnej koncepcji”<sup>13</sup> Wyzwanie, które mamy przed sobą, moim zdaniem tkwi w jakiś sposób wewnątrz Zachodu, trzeba je najpierw podjąć, aby później czynić porównania międzyreligijne. Jeśli jest trochę prawdy w tym, co powiedziałem, problem nie polega na formalnym umocnieniu historycznych żydowsko-chrześcijańskich korzeni Europy, a tym mniej na oświeceniowej iluzji, według której demokratyczne mechanizmy konstytucyjne wypracowane w ciągu dwóch ostatnich stuleci mogą być eksportowane na cały świat (z wojną lub bez), lecz polega na tym, aby wiedzieć, czy i jak narodził się dualizm w obrębie świata judeochrześcijańskiego i czy może być przekazywany nowym pokoleniom i nowym ludziom w nowych panoramach globalizacji.

Problemem, który uważam za centralny i nierozwiązany w naszych migrujących i wielokulturowych społeczeństwach, jest to, czy możliwe jest utrzymanie relacji, rytmu między koniecznym oddechem w ramach społeczeństwa – oddechem, który jest zabijany przez przepisy (nawet te sformułowane w obronie naszych praw i naszej *privacy*) – a życiem instytucji, które potrzebują uprzedmiotowienia prawa pozytywnego.

<sup>12</sup> P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, il Mulino, 2000.

<sup>13</sup> J. Taubes, *La teologia politica di S. Paolo*, tłumaczenie włoskie Adelphi, Milano 1997, s. 186.

Czy ten oddech będzie dzisiaj przyjmowany przez inne religie monoteistyczne, nie jestem w stanie powiedzieć: wydaje mi się, że one również są w stanie przejść drogę równoległą, choć odmienną, w tym kierunku. Paradoksalnie, wydaje się – mówię: paradoksalnie z uwagi na niewątpliwą symbiozę między Boską i ludzką sprawiedliwością, jaka charakteryzuje zróżnicowany świat islamski – że właśnie od islamu pochodzi wołanie do „Innego” o zakotwiczenie metapolityczne, które nasze społeczeństwo postchrześcijańskie utraciło albo traci. My, ludzie Zachodu, dystansując się od naszej tradycji, dystansujemy się od sumienia osobistego i zbiorowego, jako wyboru między dobrem i złem, od naszego poczucia winy, odpowiedzialności, wchodząc w społeczeństwo inspirowane przez komputer lub Konfucjusza, albo jedno i drugie, cywilizację, w której zasada „jednego wymiaru” czyni zbieżnym bycie zbiorowe z byciem zobowiązanym, a religia jest wtedy redukowana do religii obywatelskiej; cywilizację, w której codzienne decyzje są coraz mniej wyborem między dobrem a złem, a coraz bardziej zależą od badań opinii publicznej lub statystyk naukowców: przerwanie ciąży (lub podjęcie innych decyzji dotyczących życia i śmierci) jest dopuszczalne, jeśli procentowe prawdopodobieństwo XY jest większe lub mniejsze niż Z. W rzeczywistości wybór głębi, fundamentu może leżeć nie między chrześcijaństwem a islamem, ale między fundamentalizmem świeckim lub innym – obecnym w obu cywilizacjach – a dualistycznymi korzeniami wielkich religii monoteistycznych.

### Conclusioni

L'autore inizia con la tesi che la città occidentale si è potuta sviluppare perché e nella misura in cui la distinzione tra la sfera del sacro e la sfera del potere ha potuto permettere non soltanto la crescita di un dualismo istituzionale, di una tensione dialettica tra Stato e Chiesa. Poi fa una riflessione sul formarsi delle categorie di crimine e peccato come categorie differenti nella coscienza europea, sulla nascita della separazione stessa di questi concetti. Prossimamente presenta il cammino scelto dalla Chiesa che va dunque in un'altra direzione: la creazione di un suo proprio diritto, il diritto canonico, con l'assimilazione del diritto romano nuovamente scoperto nelle università, nella nuova civiltà europea delle città. E afferma che lo sviluppo del sistema penitenziale negli ultimi secoli del medioevo non porta ad una soluzione di tipo monistico ma accentua il dualismo penetrato ormai all'interno delle strutture della cristianità. Poi parla

sul pluralismo che viene posto in discussione dal processo di statizzazione delle norme e della giustizia che si sviluppa a partire dalla metà del secolo XV: la stessa riflessione storiografica sulla Riforma non può prescindere da questa considerazione. E riassume in modo schematico questa tesi: tra la metà del secolo XV la metà del secolo XVII è avvenuta sul piano globale delle norme che regolano il comportamento umano una trasformazione intrecciata con le trasformazioni istituzionali che portano alla Riforma e alla Chiesa Tridentina, all'organizzazione delle Chiese confessionali. Però l'azione della Chiesa è diretta dunque verso due obiettivi. Da una parte la rivendicazione della sottomissione della legge positiva ai principi della legge divina della quale l'interprete non può essere che la Chiesa stessa, giudice del peccato (la teoria del potere indiretto teorizzato dal cardinale Bellarmino); dall'altra parte la costruzione di un sistema di norme che non si identifica con il sistema delle norme giuridico – positive: e la nascita teologia morale e della casuistica come nuova giurisdizione sulla coscienza. L'autor sottolinea che in ogni caso il dualismo tra cristianesimo e potere, tra peccato e delitto non è del tutto scomparso negli ultimi due secoli e si è mantenuto sino ai nostri giorni nella dialettica tra il foro della coscienza e il foro della legge positiva: abbiamo assistito lungo il corso dei secoli di una lotta per il monopolio delle norme ma essa non sfocia in una assimilazione totale del foro della coscienza all'interno del potere statale se non nel caso dei totalitarismi.

La conclusione è che noi ora siamo forse alla fine della „città” e dello Stato di diritto nella misura in cui questo dualismo di norme sta venendo meno e nella coscienza collettiva si perde il senso della differenza tra il peccato e il reato.

**Tłum. Ks. Oleg Grygorowicz SAC**