

Jerzy Syryjczyk

"La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico", Libera Gerosa, Fribourg 1984 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 30/1-2, 274-284

1987

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

treści trzeciej księgi *Revelationes*). Ocenia się go dzisiaj jako jeden z najcenniejszych zabytków języka polskiego. Zabytek ten, uchojący po drugiej wojnie światowej za zaginiony, odnalazł się szczęśliwie i obecnie znajduje się wśród zbiorów specjalnych Biblioteki Narodowej w Warszawie. Wąskiemu kręgowi specjalistów znany był rękopis z objawieniami św. Brygidy z około 1400 r. przechowywany obecnie w Muzeum Diecezjalnym w Płocku. Poza tymi drobnymi wzmiankami w kontekście szwedzkiej Wizjonerki głucho jest w naszych publikacjach mediewistycznych o treści objawień św. Brygidy.

Ostatni rozdział omawianej pracy uważam za jeden z najważniejszych, choć poruszone w nim wątki treściowe raczej zapoczątkowują badania nad piśmiennictwem Świętej. Wyniki przeprowadzonej kwerendy pozwalają na wyciągnięcie pewnego wniosku, iż kult Patronki Skandynawii miał w Polsce przedrozbiorowej dużo szerszy zasięg, aniżeli się dzisiaj sądzi.

Zdaje mi się, że Autor celowo nie uwzględnił w pracy doniosłego zagadnienia kultu św. Brygidy w świetle ksiąg liturgicznych i ikonografii. Jest to bowiem oddzielne zagadnienie, a możliwości badawcze w tej dziedzinie są tak wielkie — przy zachowanej podstawie źródłowej — iż mogą stać się przedmiotem obszernej dysertacji naukowej.

Oceniając ogólnie rozprawę habilitacyjną ks. Swastka trzeba podkreślić, że zostały w niej przedstawione, w dość wyczerpujący sposób, dwie kwestie: 1) życie i działalność św. Brygidy oraz 2) dzieje klasztorów jej zakonu w Polsce. Mogły powstać dwie oddzielne prace i byłyby one pożyteczne, ale Autor przez połączenie problematyki lepiej ukazał i św. Brygidę, i znaczenie jej klasztorów. Praca jest obszerna, ale dobrze naświetla problem oddziaływania św. Brygidy na szerszym tle. Dla historii Kościoła w Polsce i dla dziejów zakonów w Polsce praca ks. Swastka posiada duże znaczenie.

O. Joachim Roman Bar OFMConv.

Libera Gerosa, La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico.

Studia Friburgensia, vol. 64, sectio canonica, vol. 4, Fribourg 1984, ss. XXIV + 432.

Tytuł rozprawy doktorskiej *Czy ekskomunika jest karą?*, napisanej pod kierunkiem prof. E. Corecco, zwraca uwagę na jej interesującą treść zarówno dla teologa, jak kanonisty. Praca wkracza na rzadko poruszany teren kościelnego prawa karnego. Autor naświetla bowiem kanoniczne prawo karne, a zwłaszcza karę ekskomuniki, w kategoriach eklezjologicznych. Porównuje też ekskomunikę i kościelne prawo karne ze świeckimi teoriami kary i prawa karnego.

W opracowaniu autor w zasadzie posługuje się metodą indukcyjną

z uwzględnieniem metody dedukcyjnej. Przy tym bardzo pobieżnie i w wąskim zakresie sięga do źródeł dawnego prawa kanonicznego, szczególnie gdy chodzi o Dekret Gracjana i Dekretały Grzegorza IX. Wykorzystał za to obszerną literaturę, której wykaz bibliograficzny obejmuje blisko 600 pozycji. Jednakże bibliografia nie zawiera niektórych ważnych opracowań bezpośrednio wiążących się z tematem rozprawy, np.: Hyland E. F., *Excommunication its nature, historical development and effects*, Washington 1928; Cavigioli J., *De censuris latae sententiae quae in Codice continentur commentariolum*, Taurini 1919; Cerato P., *Censurae vigentes*, Patavii 1921; Tien P. L., *De reconciliatione apostatarum a fide cum Ecclesia*, Torino 1961.

Poza wstępem, w którym omawia się temat, zadania i główną problematykę, dysertacja dzieli się na trzy części:

1. *Pochodzenie i rozwój dzisiejszych rozważań doktrynalnych nad podstawami kanonicznego prawa karnego;*
2. *Podstawy kanoniczne prawa karnego w Magisterium i w ustawodawstwie od Soboru Trydenckiego;*
3. *Podstawy kanoniczne rozwiązania problemu.*

W części pierwszej (s. 1—110) autor wnikliwie stara się omówić różnego rodzaju polemiki i rozważania doktrynalne, jakie miały miejsce w kanonistyce przed Kodeksem Prawa Kanonicznego z 1917 r. oraz w kanonistyce współczesnej. Rozważania swoje zaczyna od przedstawienia głównych tez na temat władzy karania w Kościele (*iurisdictio coactiva*) Marsyliusza z Padwy, który w zasadzie odmawiał tej władzy Kościołowi, jeżeli nie była przyznana przez władzę państwową. W tezach Marsyliusza z Padwy autor doszukuje się pewnych racji i podstaw oraz wykazuje ich wpływ na niektóre państwowe teorie kościelno-polityczne powstałe w późniejszych wiekach. Z kolei zajmuje się poglądami F. Suareza na temat podstaw teologicznych stosowania przymusu (*coactio poenalis*) przeciwko heretykom. Wreszcie omawia teorię *societas perfecta* jako podstawę dla prawa karnego i kary kanonicznej. Przechodząc do współczesnej kanonistyki Gerosa przedstawił poglądy J. Kleina dotyczące warunków karania w Kościele na podstawie założeń teologii i prawa.

Rozszerzenie dyskusji na temat przyszłości i kształtu prawa karnego spowodowane zostało nauką Soboru Watykańskiego II, zwłaszcza zaś wypowiedziami soborowymi o wolności religijnej. Z wielu różnorodnych i często przeciwstawnych opinii o prawie karnym autor uwzględnił tylko poglądy P. Huizinga i J. Ariasa. Po przedstawieniu tez P. Huizinga, który opowiadał się za wprowadzeniem do Kościoła prawa dyscyplinarnego w miejsce kanonicznego kodeksu karnego, autor przedłożył swoje stanowisko. Przeprowadził też wnikliwą i krytyczną ocenę poglądów J. Ariasa, który powiada, że celem kary kanonicznej winna być ochrona praw fundamentalnych chrześcijan rozpatrywanych w aspekcie wspólnoty i uprawnień indywidualnych. Rozważania zamyka

podrozdział ujmujący powyższe zagadnienia w świetle nowej orientacji metodologicznej współczesnej kanonistyki.

Punktem wyjścia części drugiej (s. 111—245) jest rozdział traktujący o brakach i zaletach w wypowiedziach doktrynalnych Magisterium w świetle breve *Ad assiduas* (1755) i encykliki *Immortale Dei* (1885) oraz w nauczaniu niektórych ostatnich papieży: Piusa XII, Pawła VI, Jana Pawła II. Podstawy kanonicznego prawa karnego w Kodeksie z 1917 roku ukazano w pracy przede wszystkim z punktu widzenia samego Kodeksu. Duży jednak wpływ na kształt prawa karnego w pierwszym Kodeksie wywarła Konstytucja Apostolska Piusa IX *Apostolicae Sedis* (1869), ustawodawstwo świeckie, a także teorie karne rozwijające się w nauce prawa karnego od XVIII w. do początków wieku XX. W związku z tym można powiedzieć, że w Kościele zarysowała się pewnego rodzaju ewolucja ustawodawstwa karnego w okresie od Konst. *Apostolicae Sedis* do Kodeksu z 1917 roku włącznie. Opracowanie Gerosy podkreśla wpływ mieszanych teorii karnych na redakcję księgi V Kodeksu Benedykta XV.

W rozdziale natomiast poświęconym Kodeksowi z 1983 roku poruszył zagadnienia związane z genezą, strukturą i zasadniczą treścią księgi VI nowego Kodeksu. Ponadto poddał krytycznej ocenie koncepcję kodeksową kary kościelnej oraz znaczenie teologiczne ekskomunikacji i kar *latae sententiae*.

Zagadnienia zawarte w części pierwszej i drugiej opracowania niewiele mają wspólnego z głównym tematem rozprawy. Dwie pierwsze części są właściwie wstępem do części trzeciej, co z punktu widzenia metody naukowej budzi zastrzeżenia, ponieważ tak długi wstęp do tematu nie jest — jak się wydaje — uzasadniony.

Część trzecia (s. 247—388) zawiera rozwiązanie postawionego we wstępie problemu. Zagadnienie, czy ekskomunika jest karą, autor rozstrzyga opierając się na podstawach kanonicznych, jakimi dla ekskomunikacji jest teologia i prawo. W związku z tym w kolejnych rozdziałach została omówiona kwestia natury teologicznej i natury jurystycznej ekskomunikacji. W zakończeniu tej części opracowania, autor sięga po konkluzje, które streszczają się w pytaniu o charakterze bardziej ogólnym niż tytuł pracy: czy istnieje prawo karne kanoniczne?

Przedstawiona monografia jest pierwszym tak obszernym i względnie całościowym opracowaniem zagadnień teologiczno-prawnych dotyczących ekskomunikacji. Mamy do czynienia z poważnym przedsięwzięciem, toteż nie dziwnego, że niejedna opinia autora spotka się ze sprzeciwem. Nasuwają się zastrzeżenia co do niektórych twierdzeń autora i jego rozumowania.

L. Gerosa dochodzi do wniosku, że samowylączenie się (*autoexclusio*) ze wspólnoty kościelnej spowodowane grzechem przeciwko wierze nie koresponduje z sankcją karną w postaci ekskomunikacji. Kara ta w powyższym wypadku jest jedynie wyrazem pozytywizmu prawnego wła-

dzy kościelnej. Ekskomunika bowiem nie uwzględnia dynamicznego charakteru wspólnoty kościelnej, a ponadto jest sprzeczna z prawem wiernych do pojednania z Bogiem i Kościołem w sakramencie pokuty, w konsekwencji także z prawem do udziału w Eucharystii (s. 263—326).

Błąd autora, jak się wydaje, leży w tym, że nie odróżnia on teologicznego pojęcia grzechu od grzechu jako przestępstwa, co wyraźnie widać w monografii na przykładzie omawiania herezji. Nie można porównywać ekskomuniki z grzechem, gdyż grzech jest przyczyną, a ekskomunika skutkiem. Nie można porównywać przyczyny ze skutkiem. Różnicę między grzechem i przestępstwem uwidocznili Dekretyści, a właściwie już św. Augustyn, mówiąc o kwalifikacjach kandydatów do święceń, odróżnia grzech (*peccatum*) od przestępstwa (*crimen*)¹. Od początku w Kościele przestępstwo było traktowane jako grzech ciężki, uzewnętrzniiony, godny zasądzenia i ukarania. Z punktu widzenia teologii skutkiem grzechu jest utrata łaski uświęcającej. Z kościelnego punktu widzenia sam grzech ciężki jest karany pozbawieniem Eucharystii. Grzech jako przestępstwo jest karany m. in. karą ekskomuniki, która pozbawia prawa przyjmowania sakramentów św., a więc także Eucharystii. W tym wypadku Kościół widzi różnicę między grzechem, który podlega sakramentowi pokuty, a przestępstwem, za które przewiduje się sankcję karną (m. in. w postaci ekskomuniki). Karalne jest więc przestępstwo, w którego pojęcie wchodzi grzech śmiertelny, czyli bezpośrednią przyczyną kary jest grzech. Karze podlega nie każdy grzech, ale grzech ciężki, uzewnętrzniiony i społecznie szkodliwy. Natomiast przedmiotem sakramentu pokuty są wszystkie grzechy, a więc te, które są przestępstwami i te które nimi nie są.

Dużo miejsca w swojej pracy autor poświęcił teologicznym aspektom odstępowania od wiary z punktu widzenia grzechu, przestępstwa i kary ekskomuniki (zwłaszcza: s. 304—317). Budzi zdziwienie fakt, że przestępstwa przeciwko wierze, jak: apostazja, herezja i schizma, autor ujmuje na jednej płaszczyźnie twierdząc, iż z obiektywnego punktu widzenia (*ex parte Ecclesiae*) nie ma między nimi różnicy jakościowej, lecz zachodzi tylko różnica ilościowa (s. 304—306).

Wydaje się, że sprowadzenie głównych przestępstw przeciwko wierze do wspólnego mianownika nie jest uzasadnione, albowiem z punktu widzenia wieloaspektowych wymiarów wspólnoty kościelnej, a zwłaszcza przy zwróceniu uwagi na *communio interna*, zachodzi istotna różnica między apostazją od wiary i herezją, a tym bardziej schizmą. Heretyk zachowuje bowiem wiarę w Chrystusa, którą apostaata całkowicie odrzuca. Z obiektywnego punktu widzenia zachodzi tu istotna różnica między grzechem lub przestępstwem herezji i apostazji². Również traktowanie schizmy na równi z herezją nie ma żadnego uzasad-

¹ D. 81, c. 1.

² Por. J. Syryjczyk, *Apostazja od wiary w świetle przepisów ka-*

nienia prawno-dogmatycznego, chociaż autor zastrzega się, że do takiego ujęcia problemu skłaniają go argumenty historyczne.

L. Gerosa nie widzi też różnicy między odstąpieniem od wiary a karą ekskomunikacji. Jego zdaniem, skutki ekskomunikacji sięgają dalej niż niektóre grzechy herezji. Twierdzi, że może zaistnieć sytuacja, gdy sprawca zewnętrznie porzuci wiarę, utrzymując ją wewnątrz — wówczas ekskomunikacja jest nieuzasadnioną interwencją władzy kościelnej, gdyż w tym wypadku nie ma jeszcze grzechu herezji. Stąd też w ustawodawstwie kościelnym — kontynuuje autor — nie ma rozróżnienia między grzechem przeciwko wierze, polegającym na zaniechaniu wyznawania wiary na zewnątrz (lub tylko zewnętrznym odstąpieniu od wiary) z wewnętrznym jej utrzymaniem, a przestępstwem herezji. Różnica między wewnętrznym grzechem a herezją jako przestępstwem (grzechem zewnętrznym) wyraża się tylko w interwencjonizmie pozytywno-prawnym władzy kościelnej. Autor postuluje konieczność doprecyzowania pojęcia przestępstwa w relacji do grzechu, gdyż karalność herezji zewnętrznej nie zawsze uwzględnia istotną różnicę między grzechem a przestępstwem (s. 306, 309—317).

Powyższy wywód może świadczyć o tym, że autor nie rozumie istoty herezji, która polega przecież na zewnętrznym i jednocześnie wewnętrznym odstąpieniu od wiary boskiej i katolickiej. Zewnętrzne odstąpienie od wiary nie stanowi jeszcze przestępstwa herezji. Autor nie dostrzega, jak się wydaje, różnicy i punktów zbieżnych między grzechem i przestępstwem. Gerosa właściwie pomieszał tu pojęcie grzechu (*peccatum*) z pojęciem przestępstwa (*crimen*), co w Kościele od początku jest wyraźnie rozgraniczone. Do zaistnienia przestępstwa herezji zawsze konieczny jest akt zewnętrzny, gdyż do istoty każdego przestępstwa należy *externa violatio legis*. Natomiast grzech może być albo aktem zewnętrznym, albo aktem wewnętrznym. Odpowiedzialność kar na przyjęta jest w Kościele tylko za grzechy zewnętrzne. Grzechy wewnętrzne są jedynie przedmiotem sakramentu pokuty. Wymóg autora, aby pojęcie przestępstwa herezji uzależnić od pojęcia grzechu herezji pociąga za sobą wprowadzenie do pojęcia przestępstwa aktów wewnętrznych, co poszerza pojęcie przestępstwa i sprzeczne jest z jego rozumieniem w Kościele. Wymóg autora byłby niemożliwy do realizacji w życiu, na co zwrócili uwagę Dekretyści, którzy winę prawną ustalili na podstawie winy moralnej³. Udowodnienie winy prawnej w zakresie zewnętrznym musi być dokonane w inny sposób niż w zakresie wewnętrznym. O winie aktów zewnętrznych Kościół sądzi tylko na podstawie oznak zewnętrznych. Te oznaki zewnętrzne są poszlakami, czyli zachodzi tu dowodzenie na podstawie poszlak, które nie może być

nonicznego prawa karnego. Studium prawno-historyczne, Warszawa 1984, s. 42—70, 83—97.

³ Zob. M. Myrcha, *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, *Prawo Kanoniczne* 14 (1971) nr 3—4, s. 87—90.

bezwzględnie sprawiedliwe. Dowód z poszlak uznany został w Kościele jako domniemanie winy w oparciu o przekonanie, że człowiek działa świadomie i dobrowolnie. Problem domniemania prawnego winy przedstawiony został tak samo i w prawie Dekretalów, i w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 roku, i w Kodeksie z 1983 roku. Przyjęcie tezy autora byłoby przekreśleniem całokształtu kościelnego prawa kanonicznego, bo prowadziłoby do karalności każdego grzechu, a więc grzechów zewnętrznych i wewnętrznych.

Jak już powiedziano, autor nie widzi istotnej różnicy między skutkami apostazji od wiary a skutkami ekskomunikacji. Dlatego uważam, że problem ten należy tu wyjaśnić.

Do włączenia się we wspólnotę kościelną konieczne są dwa istotne elementy: wiara i chrzest. Do przyjęcia chrztu wymagana jest wiara, czyli jej afirmacja ze strony przyjmującego chrzest. Negacja wiary dokonana po chrzcie w konsekwencji jest odstąpieniem od pełnej wspólnoty wierzących w Kościele, ale nie stanowi odejścia od Kościoła. Apostata znajduje się w „paradoksalnej sytuacji”, gdyż mimo usiłowania nie może obalić skutków chrztu, które są nieusuwalne. Jego działanie jest skierowane wprost tylko przeciwko wierze, która była warunkiem *sine qua non* wejścia do wspólnoty wierzących i trwania w pełnej wspólnocie kościelnej. Ze względu na chrzest apostata w dalszym ciągu jest chrześcijaninem, członkiem wspólnoty kościelnej, lecz z pomniejszonymi z własnej woli prawami w tej wspólnocie, których faktycznie nie chce. Natomiast z woli Kościoła, która wyraża się w karze ekskomunikacji, sytuacja apostaty jest korzystniejsza, niż chciałby on sam. Ekskomunikacja pozbawia bowiem w postaci wykluczenia ze współuczestnictwa z wiernymi we wspólnocie kościelnej, co nie utożsamia się z całkowitym jej pozbawieniem, gdyż nie eliminuje skutków sakramentu chrztu, ponadto Kościół nie może przy pomocy kary pozbyć się członka kościelnej wspólnoty. Ekskomunikowany pozostaje w dalszym ciągu w Kościele i nie może być przez Kościół wyłączony z *communio interna*. Nie może więc zostać pozbawiony darów nadprzyrodzonych opartych na łasce i wierze, czyli wewnętrznych darów łączących ekskomunikowanego z Bogiem i wspólnotą wewnętrzną (*communio interna*) wierzących w Kościele. Sam apostata sięga zatem dalej niż skutki ekskomunikacji, gdyż wyłącza się z *communio interna*, pozbawia się wiary i jej nadprzyrodzonych darów. Takiego zaś skutku wykluczenia w znaczeniu teologicznym nie może spowodować ekskomunikacja. Różnica między apostazją od wiary a skutkami ekskomunikacji uwidacznia się w doborach, jakich pozbawia się apostata, a o jakich orzeka Kościół w postaci tej kary. Innymi słowy, Kościół orzeka mniej niż swoim działaniem powoduje apostata. Podobnie przedstawia się zagadnienie w relacji między skutkami ekskomunikacji a skutkami wywołanymi przestępstwem herezji.

Wiele uwag krytycznych wypowiedział autor pod adresem ekskomu-

nik zastrzeżonych. Jego zdaniem *reservatio* nie koresponduje z celem kar poprawczych, albowiem w zastrzeżeniu ekskomunikacji dominuje nie cel poprawy, lecz sam odwet. Zastrzeżenie ekskomunikacji stanowi wyraźne obostrzenie kary, co podyktowane jest uprzednią wolą prawodawcy, a nie okolicznościami dotyczącymi przestępstwa i przestępcy (s. 372).

Słuszna jest uwaga autora, iż zastrzeżenie cenzur ma charakter odpłaty. Jednakże zastrzeżenie jako zwiększenie kary — poza odwetem — ma na względzie dobro ogólne, gdyż spełnia rolę prewencji ogólnej i prewencji specjalnej, co spowodowane jest pewną trudnością w uwolnieniu się od kary. Natomiast autor nie odróżnia tu zagrożenia karnego od kary wymierzonej. Gerosa nie widzi też różnicy między istotą kary i jej celem. Kara może mieć różne cele, lecz jej istotą — także w karach poprawczych — jest zawsze odpłata. Cel kary, przynajmniej częściowo, pokrywa się z jej istotą i wynika z niej⁴. W myśl powyższego, chociaż zasadniczym celem ekskomunikacji jest poprawa przestępcy, to jednak cel ten nie wyklucza innego, tj. odpłaty, którą wyraźnie podkreśla zastrzeżenie ekskomunikacji. Należy zaznaczyć, że w nowym prawie ekskomunikacja zastrzeżona Stolicy Apostolskiej przewidziana została tylko wyjątkowo (w 5 przypadkach) i za przestępstwa szczególnie szkodliwe dla porządku prawno-publicznego w Kościele. Autor, jak się wydaje, nie rozumie na czym polega obostrzenie kary podyktowane okolicznościami dotyczącymi przestępstwa lub przestępcy. Ekskomunikacja zastrzeżona Stolicy Apostolskiej jest karą bezwzględnie określoną przewidzianą za konkretne bezprawie karne. Kara ta może być jeszcze obostrzona, co wynika wyraźnie z postanowienia kan. 1326 §§ 1—2 KPK z 1983 roku, jeżeli zachodzą przewidziane okoliczności pozwalające na zastrzeżenie kary.

Według L. Gerosy w nowym Kodeksie kara ekskomunikacji w większości wypadków, poza kan. 1378 § 3 i kan. 1388 § 2, występuje jako kara *latae sententiae*, co świadczy o tym, że ekskomunikacja *latae sententiae* jest modelem podstawowym dla systemu kar kanonicznych (s. 233—235).

Pogląd ten jest całkowicie sprzeczny z Kodeksem z 1983 roku. Konieczne jest więc wyjaśnienie zasadniczego systemu kar kościelnych zawartych w nowym prawie. Zgodnie z kan. 1314 w Kościele stosowane są z zasady kary *ferendae sententiae*, zaś kary *latae sententiae* należą do wyjątków, kiedy wyraźnie przewidziane zostały w ustawie lub w nakazie karnym. Reguła ta ma zastosowanie także odnośnie do ekskomunikacji. Ekskomunikacja w formie kary *latae sententiae* przewidziana została w KPK z 1983 roku w kilku zaledwie przypadkach. Natomiast istnieje możliwość jej wymierzenia (*ferendae sententiae*), gdy jest to

⁴ M. Myrcha, *Prawo karne. Komentarz do piątej księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego, t. II, Kara, cz. 1, Przepisy ogólne*, Warszawa 1980, s. 24—31.

uzasadnione i konieczne, jeżeli ustawa przewiduje jako sankcję karę cenzury (kara obligatoryjna) lub zezwala sędziemu na wymierzenie jakiejś innej kary (uprawnienie fakultatywne). W drodze analizy części szczegółowej nowego prawa karnego z łatwością można wykazać, że omawiana teza autora jest całkowicie błędna.

Autor wyraził opinię, że kary *latae sententiae* sprzeczne są z prawem naturalnym i zasadą sprawiedliwości. Zarzut ten, zresztą powtórzony za innymi kanonistami, jest bezpodstawny, co wykazują liczni zwolennicy tych kar w Kościele⁵.

L. Gerosa powołując się na E. Eichmanna i M. Legę twierdzi, że ekskomunika nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu (s. 378). Nie spełnia również wymogów istotnego charakteru kary według współczesnych teorii karnych prawa świeckiego, zatem i z tego punktu widzenia ekskomunika nie może być określana jako kara (s. 376).

Kary odwetowe przez niektórych kanonistów określane były jako *poenae propriae dictae* dla podkreślenia charakteru odwetowego tych kar i wskazania, że nie są one uzależnione od poprawy przestępcy. Z takiego zaś określenia kar odwetowych nie można wyciągnąć wniosku, że ekskomunika nie jest karą *propriae dictae* oraz przypisywać go innym autorom. Można jedynie twierdzić, iż ekskomunika w sensie ścisłym nie jest karą odwetową. Ekskomunika wreszcie, będąc karą czysto kościelnego pochodzenia, nie może być odnożona *per analogiam* do współczesnych świeckich teorii karnych, gdyż inne zadanie ma do spełnienia kara w systemie państwowym, a inny zasadniczo cel przyświeca karze w społeczności kościelnej. Dlatego też mimo wielu podobieństw między systemem karnym w Kościele i państwowymi systemami karnymi zachodzi też zasadnicza różnica. Wyraża się ona między innymi w charakterystycznej dla społeczności kościelnej karze ekskomuniki czy też w karach *latae sententiae*.

L. Gerosa starał się wykazać, że kara ekskomuniki w Kościele sprzeczna jest z dynamicznym charakterem *communio*, nie odpowiada wymogom współczesnej eklezjologii, nie jest dostosowana do nauki soborowej i postanowień kodeksowych o sakramencie pokuty (odśnie zasady, że w sakramencie pokuty dokonuje się pojednanie z Bogiem i Kościołem). Te i wiele innych zastrzeżeń pod adresem omawianej kary dają wrażenie, że autor patrzy na Kościół w sposób jednostronny, jakby chciał pominąć lub nie dostrzegać wymiaru Kościoła jako społeczności (por. kan. 204 § 2).

W konkluzji swojego dzieła (s. 377—388) Gerosa, wychodząc z założenia, że system prawa karnego w Kodeksie z 1983 roku pozbawiony jest charakteru pastoralnego, przedłożył własne propozycje co do kształtu i przyszłości kanonicznego prawa karnego. Postuluje wprowadzenie do Kościoła zasady *nulla poena sine processu*. Jednocześnie wi-

⁵ Tamże, s. 190—198.

dzi możliwość wymierzania niektórych kar drogą administracyjną, podobnie jak przyjęte jest to w systemach państwowych. Kary ekspiacyjne winny mieć w przyszłości charakter sankcji dyscyplinarnych *sui generis*, opracowanych dla Kościoła na podstawie wzorców prawa państwowego. Sankcje dyscyplinarne nie byłyby więc karami w ścisłym. Odpowiedzialność dyscyplinarna skuteczniej będzie gwarantować poprawne wykonywanie różnych posług kościelnych, niż spełniają to kary ekspiacyjne. Natomiast ekskomunika winna mieć charakter bardziej pokutny niż karny oraz konieczne jest, aby była ściśle powiązana z sakramentem pokuty.

Zgodnie z powyższym, system sankcji kanonicznych w Kościele nie powinien być określany jako prawo karne w ścisłym znaczeniu, nie może też stanowić porządku wyłączeń lub wykluczeń dyscyplinarnych. Taką strukturą sankcji kanonicznych jako właściwe *Ordo Ecclesiae* — zdaniem autora — nie będzie się różnić z Kościołem jako sakramentem, lecz przeciwnie łączyć się będzie ze zbawczym charakterem samego Orędzia Ewangelii.

Z pewnością wszystkie przedłożone przez autora propozycje są nie tylko ciekawe, ale i godne uwagi. Niektóre z nich, chociaż w odmiennej nieco formie, były wcześniej wyrażane przez kanonistów w związku z dyskusją wywołaną reformą Kodeksu Prawa Kanonicznego. Monografia nabrałaby innego kształtu i większego znaczenia w kanonistyce, gdyby L. Gerosa pominął zagadnienia nie mające bezpośredniego związku z tematem i wyraźniej wykorzystał źródła kościelnego prawa karnego, co wymagałoby posłużenia się rzetelną metodą historyczną.

Nowatorstwo tematu, wielość i różnorodność zagadnień poruszonych w przedstawionej pracy, z pewnością inspirować będzie niejednego teologa i kanonistę do dalszych badań nad tak podstawowym zagadnieniem, jakim jest eklezjalny sens i właściwy kształt dyscypliny kościelnej⁶.

Co należy odpowiedzieć na pytanie zawarte w tytule monografii: czy ekskomunika jest karą?

Fakt, że ekskomunika jest karą uzasadniają argumenty natury historycznej i filozoficznej.

Z punktu widzenia całokształtu prawa kościelnego od ostatniego Kodeksu z 1983 roku do początków Kościoła łatwo można ustalić, że ekskomunika zawsze pojmowana jest jako kara. Na taki charakter ekskomunikacji wskazuje Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku, co jasno wynika z postanowień kan. 1312 § 1, 1^o i kan. 1331. Ten sam punkt widzenia podzielał także Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917

⁶ Na konieczność podjęcia tego rodzaju badań wskazał R. Sobański, *Kryzys czy odrodzenie prawa kanonicznego?*, Prawo Kanoniczne 24 (1981) nr 1—2, s. 35.

roku, czego dowodem są przepisy kan. 2216, 1^o, kan. 2241 § 1, i kan. 2257 § 1.

Oba Kodeksy w tej materii bazują na prawie Dekretalów, w którym wyraźnie zaznaczono, że ekskomunika jest karą. Przemawia za tym wypowiedź papieża Innocentego III (1198—1216), który na pytanie, co należy rozumieć pod słowem *cenzura*, jeżeli takie słowo znajdzie się w pismach papieskich, wyjaśnił: przez cenzurę należy rozumieć interdikt, suspensę i ekskomunikę⁷. Sam termin *cenzura* w świetle wypowiedzi Innocentego III znaczy tyle co sankcja karna. Ponieważ pod pojęcie cenzury mogły podpadać także kary odwetowe papież stwierdził, że ekskomunika jest cenzurą, a nie karą odwetową. Pytanie więc dotyczyło rodzaju kary, czy cenzura jest karą poprawczą czy odwetową, a nie czy jest karą w ogóle, gdyż to nie budziło żadnych wątpliwości. Również papież Grzegorz IX (1227—1241) wyjaśnił, że pod terminem *ekskomunika* należy rozumieć ekskomunikę większą, podkreślając jej karny charakter⁸.

W okresie poprzednim, czyli w Dekrecie Gracjana, w postanowieniach soborów i synodów ekskomunika występuje zawsze jako kara. Należy zaznaczyć, że w pierwszych wiekach Kościoła terminologia na oznaczenie tej kary nie była ustalona i poza słowem *ekskomunika* sobory i synody posługują się terminem *anathema*⁹. Papież Damazy I na synodzie rzymskim w 380 roku używa formuły: *Anathematizamus eos qui (...) Si quis non dixerit*¹⁰. Papież Feliks II (355—365?) zabrania utrzymywania stosunków z ekskomunikowanymi pod groźbą anatemy¹¹. Przy zastosowaniu tej formuły byli ekskomunikowani: Ariusz, Eunomiusz i Focjusz¹². Sobór Konstantynopoliński I (381) nakazuje stosować formułę *anathema* przy karaniu heretyków¹³, czyli przy ekskomunikowaniu. Papież Jan III na Synodzie w Brakarze (Braga) w 561 roku poleca, aby w tej formie ekskomunikowani zostali: Pryscylian, Paweł z Samosaty, Cerdon i Marcion¹⁴. Wszystko to dowodzi, że w tym czasie ekskomunika w Kościele była traktowana jako kara. Można więc skonkludować, że w Kościele od początku aż po ostatni Kodeks ekskomunika z punktu widzenia prawnego, uważana była za karę. Ten sam pogląd zawsze wyznawany był też w teologii.

⁷ X, V, 40, 20.

⁸ X, V, 39, 59.

⁹ Por. M. Myrcha, *Ekskomunika*, Polonia Sacra 9 (1957) nr 4, s. 186, 192.

¹⁰ Por. P. Sieriski, *Poene in iure bysantino, ab initiis ad saeculum XI (1054)*, Romae 1941, s. 84.

¹¹ J. P. Migne, *Patrologiae cursus completus, Series Latina*, t. 58, Parisiis 1878, col. 934.

¹² M. Myrcha, *Ekskomunika*, s. 192.

¹³ H. Denzinger — A. Schönmetzer, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, Barcinone-Friburgi-Brisgoviae-Romae-Neo-Eboraci 1965, n. 85.

¹⁴ H. Denzinger — A. Schönmetzer, *Enchiridion...*, n. 232.

Uzasadnienie filozoficzne. W świetle kościelnego prawa karnego na pojęcie kary składają się 3 istotne czynniki: 1) dolegliwość, która pozbawia jakiegos dobra duchowego lub materialnego (*privatio alicuius boni*), 2) wymierzenie jej przez prawowitą władzę kościelną (*a legitima auctoritate inflictata*), 3) cel: poprawa i ukaranie przestępcy (*ad deliquentis correctionem et delicti punitionem*)¹⁵. Te trzy elementy kary zawsze znajdowały się w pojęciu ekskomunikacji. Po pierwsze — ekskomunikacja pozbawia dóbr duchowych i doczesnych. Po drugie — jest wymierzana przez władzę kościelną. Po trzecie — uważana jest za karę poprawczą, chociaż cel ten nie zawsze był eksponowany w pierwszym okresie jej stosowania w Kościele.

Za karną naturę ekskomunikacji przemawia też argument z teorii kary prawa państwowego. Mimo że ekskomunikacja jest karą kościelną a nie państwową, jednak posługuję się tym argumentem, ponieważ metodą taką zastosował autor omawianej monografii. Według prawa państwowego kara w ścisłym znaczeniu jest to reakcja społeczna wyrażona jawnie, zewnętrznie, wyraźnie, przez całą grupę społeczną albo wprost, albo przez jej zwierzchnika bądź przedstawiciela lub pokrzywdzonego, w imieniu społeczności, za czyn uznany przez prawo karne za przestępstwo¹⁶. Z punktu widzenia prawa świeckiego, stosując to określenie do ekskomunikacji, należy stwierdzić, że jest ona karą. Zawiera bowiem wszystkie te elementy, które w literaturze prawa świeckiego są wymieniane w pojęciu kary.

Ks. Jerzy Syryjczyk

**Ks. Henryk Misztal, Biegli w postępowaniu kanonizacyjnym,
Lublin 1985 Redakcja Wydawnictw KUL 8° ss. 264.**

Polska literatura kanonistyczna wzbogaciła się o gruntowne studium z zakresu prawa kanonizacyjnego. Ks. doc. dr hab. Henryk Misztal, pracujący na Wydziale Prawa Kanonicznego KUL, zebrał i poddał analizie przepisy prawa kanonizacyjnego dotyczące powoływania, kwalifikacji, wykonywania funkcji biegłych oraz postępowania związanego z wydawaniem przez nich opinii. Praca zasadniczo nie zawiera historii instytutu biegłych w postępowaniu kanonizacyjnym, bo ma na celu raczej względy praktyczne, ale gdzie to było wskazane, poszczególne zagadnienia poprzedził krótkim wstępem historycznym. Rozprawa ma

¹⁵ Por. KPK/1917 — kan. 2215; KPK/1983 — kan. 1312 § 2, kan. 1315, kan. 1341, kan. 1399.

¹⁶ Por. J. Makarewicz, *Prawo karne*, Lwów-Warszawa 1924, s. 231; Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary*, Lublin 1947, s. 5—6; M. Myrcha, *Prawo karne*, s. 6.