

Libero G e r o s a. Ekskomunika jest karą? Studium o teologicznych podstawach kanonicznego prawa karnego. /La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico/. Studia Friburgensia. Nouvelle serie 64. Sectio canonica 4. Editions Universitaires Fribourg Suisse 1984 ss. XXIV + 428.

Sobór Watykański II zadeklarował, jak wiadomo, eklezjalno-pastoralny profil swojej doktryny, pomijając świadomie kwestie natury jurydycznej. W związku z tym należy dostrzec zjawisko dość charakterystyczne; otóż ten duszpasterski Sobór przyczynił się zarazem do niezwykłego ożywienia i mobilizacji myśli kanonicznej w Kościele. W porównaniu z kanonistyką uprawianą przed tym Soborem można mówić wprost o nowej jakości w kanonistyce katolickiej. Wyraża się ona między innymi w podjęciu refleksji nad kwestiami o znaczeniu fundamentalnym dla tej dyscypliny; w próbach nowego sprecyzowania jej statusu ontologicznego i epistemologicznego pośród nauk kościelnych i prawnych, we wprowadzeniu kwestii kanonicznych w szerszy zasięg refleksji dogmatycznej. Kształtująca się zatem nowa pojęta świadomość prawna nie może pozostawać, co jest oczywiste, bez wpływu na przyjęcie i realizację nowej kodyfikacji prawa kanonicznego, promulgowanej przez papieża Jana Pawła II.

Dla racji tu wzmiankowanych książka L. Gerosy wyróżnia się spośród obfitej literatury, jaka ukazała się w związku z reformą prawa kanonicznego, a zwłaszcza po ogłoszeniu nowego kodeksu. Jak wskazuje podtytuł tego dzieła, za przedmiot rozważań został obrany dział kanonicznego prawa karnego, zatem tego prawa, które podlegało w okresie jego reformy tak gwałtownej kontestacji, iż w niektórych wypowiedziach domagano się wprost jego wyeliminowania. Nie powinien ująć uwagi fakt, iż ten dział prawa kodeksowego nie cieszył się specjalną atencją wśród kanonistów, zaś w praktyce kościelnej pozostawał w zasadzie martwą literą.

W rozważaniach nad podjętym tematem na uwagę zasługuje przede wszystkim podejście metodologiczne. Autor konsekwentnie pragnie zachować swoją tożsamość kanonisty, jakkolwiek podjęte badania interdyscyplinarne wymagały wkraczania na teren wielu dziedzin teologicznych i prawnych. W przyjętym zało-

żeniu rezygnuje on z wypracowania koncepcji kary kanonicznej drogą dedukcji z jakiejś przyjętej uprzednio teorii prawa kanonicznego, obiera natomiast metodę indukcyjną. Dzięki niej, poprzez analizę teologiczną i jurydyczną ekskomuniki jako kary modelowej, dochodzi do sformułowania szeregu ogólniejszych wniosków odnośnie do natury i eklezjalnej roli kanonicznego prawa karnego. Przyjęta metoda pozwoliła autorowi książki wnieść swój oryginalny wkład do tej problematyki, która na poziomie refleksji doktrynalnej nie była dotąd w stanie dać definitywnej odpowiedzi w wielu kwestiach o fundamentalnym znaczeniu.

Problem legitymacji kar nakładanych przez władzę kościelną, stosowanie w Kościele środków przymusu winno być rozważane w kontekście całej specyfiki porządku prawnego Kościoła, organizowanego nie na zasadach wynikających z dynamizmu współżycia ludzkiego, lecz dzięki łasce Bożej, a zatem poznawalnego poprzez wiarę. Rowiązania rysujących się antynomii postuluje także stanowisko Soboru Watykańskiego II, który stwierdza między innymi: "credere non potest homo nisi volens" /DH 10/. Zatem tak z punktu widzenia doktrynalnego, jak też duszpasterskiego, poszukiwanie eklezjalnych racji przemawiających za przyjęciem i aplikacją kar w Kościele wydaje się w pełni uzasadnione.

Nad całością podjętej problematyki dominuje fundamentalne przekonanie autora rozprawy, iż bez odniesienia do dogmatycznej rzeczywistości Kościoła nie jest możliwe ukazanie eklezjalnej doniosłości kanonicznej normy karnej. Tezie tej, jak się wydaje, autor pozostaje wierny /należy dodać: ze sporą dozą entuzjazmu badawczego/ na wszystkich stronach swojej pracy.

Studium składa się z trzech części. Część pierwsza, za-tytułowana: "Początki i rozwój współczesnej dyskusji doktrynalnej nad podstawami kanonicznego prawa karnego", dzieli się na dwa rozdziały. Pierwszy przedstawia w zarysie historycznym kształtowanie się różnych rozwiązań doktrynalnych w okresie do kodeksu z 1917 roku. Autor referuje poglądy Marsyliusza z Padwy, który w ostatniej z pięciu propozycji zawartych w "Defensor Pacis" kategorycznie odmawia papieżowi, biskupom

i księżom posiadania jakiegokolwiek władzy przymusu. Dopiero teologowie drugiego okresu scholastyki, a zwłaszcza Suarez, podjęli kwestię uzasadnienia władzy korekcyjnej w Kościele, zdecydowanie odrzucając w poglądach eklezjologicznych o proveniencji galicjańsko-wenecjańskiej. Na uwagę zasługuje fakt, iż w uzasadnieniu władzy karnej Kościoła Suarez odwołuje się do przesłanek teologiczno-sakramentalnych wynikających z przyjętego chrztu. Ingerencja i korygowanie postępowania wiernych jawi się jako konsekwencja tych zobowiązań, jakie wobec Boga i Kościoła rodzą się z chrztu.

Z kolei autor poddaje ostrej krytyce założenia prawa karnego zawarte w teorii społeczności doskonałej. Z uporem wykazuje on słabość wysiłków podjętych przez szkołę Prawa Publicznego Kościoła, aby formę karną w Kościele uzasadnić argumentami antropologicznymi i socjologicznymi. Zdaniem L. Gerrosy ostateczny cel kary kanonicznej winien być ukazany w oparciu o principium, które jest immanentne porządkowi prawnemu Kościoła.

Rozdział drugi poszerza nurt rozważań na ten temat o krytyczną analizę dyskusji prowadzonej na gruncie kanonistyki współczesnej, a reprezentowanej przez takich kanonistów, jak Józef Klein, Piotr Huizing i Juan Arias Gomez. Jak wynika z podjętej polemiki, antynomia zachodząca pomiędzy wolnością aktu wiary, a przydatnością prawa karnego dla wzrostu zobowiązań moralnych i prawnych u tych wiernych, którzy zostali zagrożeni bądź ukarani sankcjami kościelnymi, nie może być rozwiązana poprzez sięganie do jakichkolwiek principów właściwych dla świeckiego porządku prawnego. W świetle nowej orientacji metodologicznej Autor odwołuje się do eklezjologicznej koncepcji *communio*, zaś ekskomunikę traktuje jako jeden z koniecznych instrumentów realizacji tejże *communio*. Aby bliżej wyjaśnić specyfikę teologiczną tej typowej kary kościelnej, autor przeanalizował wypowiedzi doktrynalne i prawne Magisterium Kościoła od Soboru Trydenckiego aż po promulgację nowego kodeksu.

Zagadnienia te porusza druga część rozprawy. Stwierdza się w niej, iż w dłuższym okresie dziejowym nie spotyka się wypowiedzi Magisterium Kościoła podejmujących, poza potępia-

niem też heretyckich, kwestię motywacji władzy korekcyjnej Kościoła. Dopiero wypowiedzi ostatnich papieży podejmują ten problem w szerszym kontekście eklezjologicznym. Papież Pius XII, nauczając o świętym charakterze całej władzy Kościoła, wskazuje na celowość kar służących naprawie ładu naruszonego w zakresie obowiązków przez działanie przestępcze. Papież Paweł VI wskazuje na racje pastoralne, odwołuje się w argumentacji do praktyki Kościoła pierwotnego. Rekapitułując zaś nauczanie papieża Jana Pawła II, autor stawia zasadnicze pytanie: czy definicja kary kanonicznej jako środka prawnego, za pomocą którego władza kościelna konstataje fakt wykluczenia ze wspólnoty, dokonany przez antyeklezyjalne zachowanie się wiernego, nie eliminuje faktycznie elementów przymusu w tak pojętej karze.

Odpowiedź podejmują dalsze partie tej rozprawy. W ocenie założeń prawa karnego zawartego w kodeksie z 1917 roku autor podkreśla, iż charakteryzują się one formalnym ujęciem przestępstwa /kan. 2195 § 1/ zaś kara rozumiana jest w duchu pozytywizmu prawnego /kan. 2215/. Zarzuca ponadto temu kodeksowi brak konsekwencji w stosowaniu zasady: "nulla poena sine processu". W tej części rozprawy przedstawione zostały także bardziej reprezentatywne opinie, które zaznaczyły się w historii prawa karnego, oraz ich wpływ na sformułowania księgi piątej starego kodeksu. Dostrzeżone również zostały defekty doktryny włoskiej znanej pod nazwą "tutela giuridica". Podjęty trud krytycznej oceny przedstawionych teorii zaowocował szeregiem ustaleń, z których wynika, iż teorie te są zgoła nieprzydatne na gruncie prawa kościelnego, wywodzą się z kręgów racjonalizmu prawnego, nie są zdolne do ujęcia porządku prawnego Kościoła w jego wymiarze nadprzyrodzonym.

Rozdział trzeci przedstawia aktualne prawo karne zawarte w kodeksie Jana Pawła II. Nowa kodyfikacja, zgodnie z wymogami zawartymi w "Principia recognitionis" prawodawstwa kanonicznego, sformułowanymi na Synodzie Biskupów z 1967 roku, miała przy rewizji prawa karnego uwzględnić doktrynę eklezjologiczną ostatniego Soboru. "Principia" te traktują wszakże o prawie karnym jako "nativum et proprium ecclesiae". Faktycznie koncepcja kary w nowym kodeksie nie

wnosi istotnych zmian w treści kodeksu zniesionego. Podobnie sama ekskomunika traktowana jest jako kara "latae sententiae". Trudno zatem w sformułowaniach nowego prawa karnego nie dostrzec utrzymujących się nadal rysów pozytywizmu prawnego. W interpretacji i ocenie zreformowanego prawa karnego autor podejmuje wiele zabiegów, aby ukazać także aspekt teologiczny tego działu nowego kodeksu. Odwołuje się w tym względzie do nauczania Papieża Jana Pawła II, a zwłaszcza do analizy treści kanonów 748 i 209 nowego kodeksu. Ekskomunika jako kara "latae sententiae" staje się prawnie wiążąca nie dlatego, iż tak zadekretowała władza kościelna. To nie Kościół ustanawia sytuacje zerwania więzi ze wspólnotą Kościoła, lecz konstatacja ten fakt, czyni go ewidentnym, dla uwrażliwienia tak poszczególnego wiernego, jak też całej wspólnoty wierzących. Przeprowadzone przez autora badania ustawiają w ostrym świetle jeden z zasadniczych postulatów tej rozprawy. Syntetyzują się one w pytaniu: czy tak rozumiana ekskomunika może być nadal definiowana jak kara w sensie ścisłym i czy w konsekwencji można mówić o prawie karnym w Kościele?

Odpowiedzi na tak pryncypialnie postawiony problem udziela autor w trzeciej części swojej rozprawy. W poszukiwaniu kanonicznego rozwiązania tej kwestii rozdział pierwszy traktuje o teologicznej naturze ekskomuniki, będącej prototypem wszystkich sankcji kościelnych. Z przedstawionej retrospekcji historycznej wynika, iż dopiero w końcu czwartego wieku dostrzega się istnienie odrębnego instytutu kanonicznego, wykluczającego ze wspólnoty kościelnej, podległego specjalnej regulacji prawnej. Jednakże dopiero w okresie reformy karolińskiej teologowie zajęli się po raz pierwszy problemem natury i celów ekskomuniki jako instytutu kanonicznego, odrębnego od innych form pokuty sakramentalnej. Celem pogłębienia tego wątku myślowego autor rozpatruje w kategoriach dogmatycznych stosunek, jaki zachodzi między grzechem ciężkim a wspólnotą kościelną. Rozważa następnie specyficzną różnicę z przestępstwem kanonicznym, które stanowi podstawę ekskomuniki. W oparciu o wnikliwe analizy tekstów soborowych autor dochodzi do wniosku, iż posiadanie łaski uświęcającej stanowi istotny wymóg, aby być w pełni inkorporowanym do Kościoła. Popełnienie zatem grzechu ciężkiego spra-

wia utratę tej pełni, czyli następuje samowykluczenie się z "communio plena". Stanowisko to znajduje potwierdzenie także w wymiarze normatywnym w treści starego i nowego kodeksu, określających warunki przystąpienia do sakramentu Eucharystii. Grzech ciężki sprawia skutki o naturze dogmatyczno-strukturalnej, pozbawia udziału w Eucharystii i pełni wspólnoty kościelnej. Skutki te nie wynikają z pozytywnej woli Kościoła, lecz rodzą się jako konsekwencja tej dynamiki wspólnotowej, która kształtuje całą strukturę kościelną. Zaistniałą rzeczywistość spowodował sam wierny swoim grzesznym postępowaniem.

Zastanawiając się z kolei nad normatywno-pozytywistyczną naturą ekskomuniki, autor usiłuje zidentyfikować różnicę, jaka zachodzi między grzechem ciężkim a przestępstwem. Podejmuje w tym celu trud przeanalizowania w tym kontekście apostazji, schizmy i herezji jako typowego zachowania antyeklezyjnego. Polemizuje z zasadą wywodzącą się od Gracjana, iż: "nullus excommunicatur nisi propter contumaciam"; wykazuje, że upór nie stanowi o charakterystyce teologicznej grzechu ciężkiego.

Po określeniu teologicznej natury ekskomuniki jawi się kolejna kwestia: czy posiada ona zarazem rzeczywiście cechy prawdziwej kary. Temat ten podejmuje końcowy rozdział rozprawy. Ustalenia, do których doszedł autor w rozważaniach nad naturą teologiczną ekskomuniki, konfrontuje obecnie z ogólną teorią kary, wypracowaną przez penalistykę współczesną. W podjętych analizach posługuje się kryterium analogii: "simpliciter diversum" i "secundum quid idem". Zauważa ścisły stosunek zachodzący między etyką a prawem karnym, postuluje wyjście poza dominującą dotychczas zasadę: "nullum crimen sine lege".

W konkluzji przeprowadzonych wywodów podkreśla się, iż ekskomunika nie może być traktowana jako kara w sensie właściwym. Różnice są natury zasadniczej; interwencja władzy świeckiej, która nakłada karę, ma charakter konstytutywny, zaś ingerencja władzy kościelnej jest czysto deklaratywna. Stwierdza mianowicie dokonany rozłam ze wspólnotą kościelną oraz ujawnia eklezjologiczno-prawne następstwa takiego rozłamu. Kwestionuje się również mówienie o karach odwetowo-poprawczych, jakkolwiek zostały one utrzymane w nowym kodeksie. Zda-

niem autora również ten rodzaj kar nie może być uważany za karę w rozumieniu dzisiejszej penalistyki. Kwalifikacji tej sprzeciwiają się szerokie możliwości uwolnienia się od tych kar przewidziane w nowym kodeksie. Cały system karny w Kościele posiada, w przekonaniu autora, charakter bardziej pokutny niż karny.

Zreferowana tutaj pobieżnie treść rozprawy pozwala zorientować się w skali podjętej problematyki. Na szczególne uznanie zasługuje podejście metodologiczne, odpowiadające wymogom współczesnej kanonistyki. Rozprawa ta stanowi, moim zdaniem, opracowanie wzorcowe w traktowaniu kwestii kanonicznych. Autor wykazał się ogromną erudycją, syntetyzującą wiadomości z wielu dyscyplin teologicznych, biblijnych, prawnych, penalistyki współczesnej. Dzięki trafnie przeprowadzonej metodzie doszedł do oryginalnych wniosków, które wnoszą stały wkład w rozwój eklezjologicznej fizjonomii tego działu prawa kanonicznego. Wycisną również, jak się wydaje, swoje piętno na kolejnej nowelizacji prawa karnego w kościele, jak też przy studium prawa kanonicznego w ogóle.

Marian Stasiak