

KS. FRANCISZEK WYCISK SAC

DWA SYMPOZJA PRAWNIKÓW  
W REPUBLICIE FEDERALNEJ NIEMIEC

W ostatnich dniach września i pierwszych dniach października 1974 r. odbyły się na terenie RFN dwa spotkania prawników.

W Tybindze 29 IX — 2 X 1974 odbył się XX Zjazd Historyków Prawa (20. Deutscher Rechtshistorikertag). To tradycyjne i znakomicie zorganizowane spotkanie cieszyło się i tym razem udziałem najwybitniejszych historyków prawa z całej Europy, a także z Ameryki, Afryki Płd. i Dalekiego Wschodu. Wszystkich uczestników było około 200. Z krajów demokracji ludowej reprezentowane były: Węgry, Czechosłowacja, Niemiecka Republika Demokratyczna i Polska.

Wygłoszone referaty można podzielić na 5 grup:

a) Nauka historii prawa. Prof. H. Coing, dyrektor Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte i wydawca znakomitego dzieła *Handbuch der Quellen u. Literatur der neueren europ. Privatrechtsgeschichte*<sup>1</sup>, mówił na temat: *Podstawowe problemy w historii nowszego prawa prywatnego*. Drugi, niezwykle emocjonujący referat, który wywołał burzliwą dyskusję, wygłosił prof. U. Wesel z Berlina Zach.: *W sprawie metody w historii prawa*. Referent jest zwolennikiem marksistowskiej teorii badań w zakresie historii prawa.

b) Socjologia prawa. Do tej grupy należy zaliczyć trzy referaty. Prof. K. E. Born z Tybingi zainaugurował zjazd uroczystym wykładem *Kryzysy gospodarcze a reformy prawa w XIX i XX wieku*. Na podstawie zmieniającego się prawa bankowego w krajach europejskich prof. Born wykazał, jak bardzo zależy rozwój prawa od czynników ekonomicznych, gospodarczych i społecznych. Prof. W. Leiser z Erlangen przedstawił *Warstwowe prawo prywatne*. Rozróżniając między warstwą i stanem, referent próbował odpowiedzieć na diskutowane w literaturze pytanie, czy mianowicie nowsze prawo niemieckie było prawem warstwowym, czy też tylko stanowym. Prof. P. Caroni z Berna omówił losy szkoły historyczno-prawnej w XIX w. w Szwajcarii i ich zależność od polityki szwajcarskiej.

c) Prawo rzymskie. Prof. Waldstein z Salzburga miał referat *Konsekwencja jako argument u prawników rzymskich*. Wykazał, że zwłaszcza prawnicy klasycy posługiwali się argumentem ex consequentia. Spotyka się go przy nowacji i skargach przeciwko niewolnikowi, gdy w dowodzeniu opuszczano jedną z przesłanek, gdy stosowano analogię, gdy zachodził konieczny skutek prawny oraz tam, gdzie występował prawidłowy systematyczny porządek. Drugi referat wygłosił W. Flume z Bonn: *Warunkowy akt prawny w świetle koncepcji klasyków prawa rzymskiego*. Analizując sporo tekstów źródłowych autor wykazał, jaka różnica w tym względzie zachodzi pomiędzy prawnikami przedklasycznymi i klasycznymi. Przy warunkowej stypulacji warunkowy był skutek, nie zaś sama stypulacja — stąd możliwe było dziedziczenie. Inaczej przy warunkowym legacie, gdzie warunkowy był sam legat — stąd niemożliwe było dziedziczenie. Według jednak nauki klasyków sam akt prawny był warunkowy, nie zaś jego skutek.

<sup>1</sup> Bd. 1: *Mittelalter*. München 1973. Dwa następne tomy ukażą się wkrótce.

d) Prawo europejskie. Była to najliczniejsza grupa referatów czy też komunikatów naukowych. Dotyczyły one prawa niemieckiego, austriackiego, szwajcarskiego i francuskiego. Wymieńmy przynajmniej tytuły referatów: prof. G. Kóbler (Getynga) — *Pochodzenie instytucji »Gewere«*<sup>2</sup>; doc. dr. H. Hofmeister (Wiedeń) — *Rola kanclerza w rozwoju austriackiej konstytucji do czasu Sankcji Pragmatycznej (Rozważania nad stosunkiem struktury terytorialnej do władzy zwierzchniej)*; prof. W. Ebel (Getynga) — *Majątek »niebliźniaczy« w Zwierciadle Saskim Landrecht I 31*<sup>3</sup>; doc. dr. T. Büchler (Zurych) — *Znaczenie francuskiej »Enquete« dla rozwoju prawa w Europie*; dr. G. Kocher (Graz) — *Powstanie, funkcja i znaczenie najważniejszej austriackiej instancji wymiaru sprawiedliwości*<sup>4</sup>.

e) Prawo kościelne. Pierwszy referat z tej grupy wygłosił wielki badacz i znawca historii źródeł prawa kanonicznego, wykładający obecnie w Berkeley (USA), prof. Stefan Kuttner: *O sprawiedliwości — uwagi do prawie zapomnianego tekstu*. Wychodząc od stwierdzenia, że w prawie rzymskim Ulpian ujmował istotę sprawiedliwości jako voluntas, już jednak w prawie justyniańskim i w *Etymolog*. Isydora z Sewilli jako virtus, autor wskazał na interpretację tekstów przez Paucapalea, który w tym względzie odróżniał prawo ludzkie od prawa boskiego. Z kolei przeszedł referent do dwóch sum: *Summa Elegantius in iure divino* (cumma coloniensis z 1169, Kolonia) oraz *Summa Imperatoriae majestati* (summa monacensis z 1175-1178, autor Francuz). Na krótko przed powstaniem obu sum Piotr Lombard (+ 1164) zajmował się interpretacją tekstu św. Augustyna, według którego sprawiedliwość polegała na świadczeniu miłosierdzia wobec potrzebujących. Podobno Augustyn poszedł tu za koncepcjami Laktancjusza. Drugi referat należący do tej grupy wygłosił prof. Link (Wiedeń): *»Jus advocatiae — jus inspiciendi-cavendi — jus reformandi«*. *Religijno-społeczna autonomia a świecka odpowiedzialność za dobro wspólne w świetle niemieckiego prawa wyznaniowego od okresu oświecenia*. Referat stanowił ciekawy przyczynek do teorii prawa kościelnego oraz teorii stosunku Kościoła i państwa, gdzie notuje się powolne przejście od ścisłego powiązania spraw Kościoła ze sprawami państwowymi (okres współpracy obu czynników) do całkowitego rozdziału władzy Kościoła do władzy państwa. Wówczas to powstał nowy dział prawa, tzw. Staatskirchenrecht, czyli państwowe prawo kościelne albo państwowe prawo wyznaniowe.

Na zakończenie tego krótkiego sprawozdania ze spotkania historyków prawa w Tybindze warto dodać, że zarówno dziekan tamtejszego wydziału praw prof. W. K. Nörr, minister kultury w rządzie Baden-Württemberg prof. W. Hahn, jak i prezydent Uniwersytetu w Tybindze poświęcili w swoich przemówieniach wiele miejsca obronie historii prawa, która zdaje się być poważnie zagrożona nową reformą szkolnictwa wyższego w RFN. Historia prawa została zepchnięta do rzędu wykładów „do wyboru”, takich jak socjologia prawa, filozofia prawa, prawo międzynarodowe, sądownictwo polubowne; student może swobodnie wybierać wśród 8 przedmiotów „do wyboru”. Rzecz znamienna, że studenci nie zdradzają zainteresowań historią prawa. Jak wykazała statystyka, w jednym z uniwersytetów spośród 555 studentów wybierających jeden z przedmiotów „do wyboru” historię prawa wybrało zaledwie 9 osób. W innym przypadku na 438 studentów historię prawa wybrało tylko 8.

<sup>2</sup> „Gewere” od starogermańskiego „Geweri”, „Gewerida”, co oznaczało „Einkleidung”; łac. odpowiednik: „vestitio, „vestitura”. Stąd Gewere oznacza: Einkleidung des Erwerbers in Besitz. Odpowiednikiem Gewere w prawie rzymskim byłoby zatem possessio.

<sup>3</sup> W oryginale: *Das »ungezwette« Gut im Sachsenspiegel Landrecht I 31.*

<sup>4</sup> Z racji choroby prelegenta referat nie został wygłoszony.

\*

Drugie sympozjum odbyło się 11-12 X 1974 w Monachium — sympozjum kanonistów z obszaru języka niemieckiego. Liczniej niż zwykle przybyli kanoniści, reprezentując następujące kraje: RFN, Austria, Szwajcaria, Luxemburg, Belgia, Holandia, Polska. Obok profesorów i wykładowców prawa kanonicznego, w sympozjum uczestniczyli prawie wszyscy praktycy — oficjałowie sądów biskupich, a nawet świeccy referenci prawa kościelnego przy kurii czy sądzie biskupim.

Tematyka sympozjum była bardzo ciekawa. W pierwszym rzędzie zajęto się Schematem 1973 przyszłego kościelnego prawa karnego: *Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia Latina denuo ordinatur*<sup>5</sup>, następnie prawem służby Kościoła<sup>6</sup> oraz kościelnym prawem dyscyplinarnym.

Już w zaproszeniu na sympozjum powiadamiano uczestników, że przedyskutowany zostanie przesłany uniwersytetom schemat Komisji Reformy Kodeksu, który określony został przez organizatorów sympozjum jako więcej niż nędzny i oplakania godny. Referat wprowadzający do dyskusji wygłosił prof. A. Scheuermann.

Ogólne tendencje. Schemat nowego prawa karnego stoi na stanowisku, że istota kary polega na naprawieniu naruszonego porządku społecznego i dążeniu do poprawienia przestępcy. Z reguły więc mają to być kary w zakresie zewnętrznym. Jest przejawem pewnej denaturalizacji kary, gdy w większości wypadków bywają ściągane mocą samego czynu przestępczego, i następnie komplikują rozgrzeszenie z nich w konfesjonale. Należało zatem zdecydowanie zmniejszyć ilość karalnych stanów faktycznych, kary zaś latae sententiae zredukować do minimum. Powyższe postulaty, wysuwane przez doktrynę na przestrzeni ostatnich 20 lat, zostały w głównych zarysach zrealizowane przez Schemat 1973.

Z pisma wprowadzającego do tego Schematu (Praenotanda) wyraźnie wynika, iż prawo karne musi być w wyłącznej służbie duszpasterstwa, i że dzieli się obecnie na powszechne i partykularne, ustanawiane przez poszczególne konferencje episkopatów. Prawo zaś powszechne obejmuje jedynie normy ogólne, w dziale zaś szczegółowym tylko te stany faktyczne, które zawsze i wszędzie przynoszą szkodę Kościołowi lub innym ludziom, tak iż nie dadzą się pogodzić z życiem Kościoła w społeczności.

Założenie jest zupełnie do przyjęcia. Stwierdzono jednak, iż: 1° Nie wystarcza to, co faktycznie zawarte zostało w II części prawa powszechnego — de poenis in singula delicta (Sch. kan. 48-72). Należałoby w dziale tym umieścić te wszystkie przestępstwa, które uniemożliwiają lub utrudniają życie w kościelnej społeczności. Bo trzeba się z tym liczyć, iż niektóre episkopaty nie będą wcale skłonne redagować swoje partykularne prawo karne. 2° Poszczególnym konferencjom episkopatów dano zbyt duże uprawnienia, z których jedne będą korzystać z nadgorliwością — wszystko będzie obwarowane ciężkimi sankcjami karnymi, inni wcale nie. Kryje się w tym pewne niebezpieczeństwo, któremu należałoby w jakiś sposób zapobiec.

Przewaga kar wymierzanych. Schemat przyjmuje jako zasadę, że kary będą wymierzane w drodze orzekania sędziowskiego, a wyjątkowo tylko poprzez akt administracyjny. Kary ściągane mocą samego czynu przestępczego muszą być wyraźnie jako takie zaznaczone w prawie karnym czy też w konkretnym

<sup>5</sup> Podkomisja dla reformy prawa karnego działała od r. 1966 w ramach Papieskiej Komisji dla Reform KPK i już 4 lata temu opracowany był pierwszy schemat (64 kanony), omówiony w „Communicationes” przez P. Ciprotiego. Dyskutowany na sympozjum schemat stanowi zatem drugą wersję (73 kanony), niewiele jednak odbiega od pierwszej.

<sup>6</sup> Nie łatwo jest oddać niemieckie „Kirchliches Dienstrecht”, które nie ma jeszcze polskiego odpowiednika. „Prawo służby Kościoła” stanowi propozycję autora sprawozdania.

nakazie, z dodaną sankcją karną<sup>7</sup>. Dział szczegółowy prawa karnego zawiera jedynie 8 przypadków stosowania kar latae sententiae, w tym dwa razy zastosowana jest ekskomunika, w innych przypadkach zastosowany jest interdikt i suspensa.

Nie tylko wymiar kary, ale także deklaracja stwierdzająca ściągnięcie kary mocą samego czynu przestępczego należą z reguły do sędziego. Schemat 1973 wymienia 3 warunki (kan. 28 § 1), pod jakimi możliwe jest odstępstwo od powyższej zasady: 1. ważne powody przeciwko przeprowadzeniu procesu; 2. czyn przestępczy musi być w pełni udowodniony; 3. proces karny nie uległ przedawnieniu.

W dyskusji wyrażano obawy, że właśnie pierwszy warunek będzie znacznie utrudniał możliwość karania, zwłaszcza w przypadkach, gdzie zaistnieje konieczność szybkiego wymierzenia kary, skoro dotychczasowy proces karny i jego stadia wstępne (KPK kan. 1934-1959) zdają się być bardzo rozwlekłe. Nadto powstaje problem, czy w tej sytuacji z jednej strony dysponuje Kościół dostateczną ilością wykształconych kanonistów — sędziów, z drugiej zaś czy stanie się zadość sprawiedliwości, jeżeli w jednym wypadku i w jednym regionie czynny będzie sędzia, w drugim zaś i na innym terenie nie będzie go. Stąd mimo wielu zastrzeżeń wysuwanych pod adresem kar latae sententiae trzeba je uznać za bardziej sprawiedliwe, gdyż w równej mierze dotyczyły każdego przestępcę. Zwalnianie z kar i ich zawieszanie. Dokonuje się, zgodnie ze Schematem (kan. 38), jedynie w zakresie zewnętrznym. Wyłączony został całkowicie spowiednik, nawet w niebezpieczeństwie śmierci. Jest to możliwe przy założeniu (tak faktycznie postanawia kan. 36 §§ 1, 2), że jak długo karany znajduje się w niebezpieczeństwie śmierci, wielkiego zgorzienia i własnej dyfamacji, kara zostaje zawieszona, tzn. delikwent nie jest zobowiązany do jej przestrzegania. Czyżby wszelkie kary ulegały zawieszeniu, również zadośćuczynne, skoro kan. 36 § 1 nie rozróżnia ich? To mogłoby prowadzić do bardzo dziwnych sytuacji, np. przy karze przeniesienia do stanu świeckiego (Sch. kan. 21 § 1 e). Gdy niebezpieczeństwo ustępuje, kara ponownie spada na delikwenta.

Zwrócono uwagę, iż zagadnienie to komplikuje się zwłaszcza w przypadku kary ekskomuniki, której ujęcie (Sch. kan. 16) odbiega znacznie od dotychczasowego (KPK kan. 2257 nn.), ufundowanego na tradycji Kościoła pierwszych wieków. Nowością jest, że ekskomunika w ogóle nie zabrania przyjęcia sakramentu pokuty i sakramentu chorych (przeciwko KPK kan. 2250 § 2)<sup>8</sup>. Ekskomunikowany (zdrowy) może zatem w sakramencie pokuty pojednać się z Bogiem, czyli powrócić i być *in unione cum Deo*, nie może jednak — dopóki nie zostanie zwolniony z kary — powrócić i być *in societate*, czyli w społeczności wiernych, czyli nie może przyjąć Eucharystii, uczestniczyć w niej itd. Ten rozdźwięk między *unio* i *societas* wydaje się nie do przyjęcia. Zarówno *Praenotanda*, jak i projekt pisma wprowadzającego uzasadniają ten stan rzeczy chęcią ograniczenia prawa karnego do zakresu zewnętrznego i usunięcia konfliktów między zakresem wewnętrznym a zewnętrznym. Czyż jednak nowe prawo nie prowadzi do konfliktów, skoro katolik rozgrzeszony z grzechów, a tym samym — jak oświadczyło Vat. II. — pojednany z Kościołem, nie może uczestniczyć w uczcie Eucharystycznej itd? W świetle eklezjologii i sakramentologii kanon 16 jest nie do przyjęcia. Opowiadano się za utrzymaniem w mocy kan. 2250 § 2, gdzie rozgrzeszenie z grzechu wymagało uprzedniego zwolnienia

<sup>7</sup> Prócz *Praenotanda* mówi o tym Schemat 1973 w kan. 8: kary latae sententiae mają być stosowane jedynie w odniesieniu do poszczególnych, umyślnie popełnianych przestępstw, które bądź to powodują większe zgorzienie, bądź też nie można im zaradzić karami *ferendae sententiae*.

<sup>8</sup> O innych skutkach ekskomuniki zob. Schemat 1973 kan. 16 §§ 1, 2, 3.

z ekskomuniki. W każdym bądź razie w oparciu o takie założenie należy szukać rozwiązania problemu. Zdaniem prof. Mörsdorfa pojednanie z Kościołem dokonuje się poprzez sakramentalne rozgrzeszenie i dlatego reconciliatio i excommunicatio nie mogą współistnieć.

Jeszcze bardziej dziwnie wygląda to w przypadku katolika znajdującego się w niebezpieczeństwie śmierci. Pojednany z Bogiem może przyjąć Eucharystię itd., czyli powrócić do societatis. Gdy niebezpieczeństwo ustaje, z powrotem jest extra societatem. Działający tu automatyzm jest niezrozumiały. KPK (kan. 2248 § 3) znał wprawdzie powtórne popadnięcie w ekskomunikę, ale jako karę — poena reincidentiae — za niespełnienie nałożonego obowiązku. To zupełnie coś innego. Okazuje się, że w kościelnym prawie karnym nie sposób całkowicie oddzielić zakres zewnętrzny od wewnętrznego; będą się przenikały i przeplatały, podobnie jak elementy boski i ludzki w rzeczywistości Kościoła.

Zawężenie prawa karnego. Zgodnie ze Schematem 1973 (kan. 10) podmiotem podległym karom może być tylko osoba fizyczna. Tak więc z kary interdyktu utrzymał się jedynie interdykt osobowy. Ważniejsze są jednak dwa wyjątki, jakie zrobiono gdy idzie o podmiot kar: a) kto nie ukończył 18 roku życia wolny jest od kar kościelnych, nawet gdyby miał pełne rozeznanie i umyślnie przekroczył prawo (Sch. kan. 12 § 3); b) ochrzczony niekatolik nie podlega karom kościelnym, chyba że prawo karne wyraźnie coś innego postanowi (Sch. kan. 1 § 2), czego jednak Schemat 1973 w swej części szczegółowej nie uczynił ani razu. Powstaje problem, jak należy rozumieć „acatholici baptizati”. Czy chodzi tu jedynie o akatolików urodzonych w społecznościach akatolickich, czy także o tych, którzy odeszli od Kościoła katolickiego. Literalna interpretacja tego kanonu pozwala na odniesienie tego pojęcia do obu grup akatolików. Jest nieprawdopodobne, zdaniem A. Scheuermanna, by taki właśnie był zamiar prawodawcy. Termin ten wymaga bliższych ustaleń.

Wykroczenia przeciw wierze. Schemat 1973 nie zna przestępstwa apostazji. Albo więc karanie tego czynu zostało przesunięte do prawa partykularnego, albo apostazję pojęto jako zintensyfikowaną herezję, albo wreszcie prawodawca nie chce jej karać. Również za herezję i schizmę nie ma żadnych kar latae sententiae (Sch. kan. 48 §§ 1, 2), co A. Scheuermann uważa za nie do przyjęcia, gdyż wszystkie 3 przestępstwa przeciwko wierze niedwuznacznie ujawniają, że ich sprawca sam się wyłamał ze wspólnoty wiary i jedności Kościoła, a tym samym rezygnuje z aktywnego członkostwa w Kościele<sup>9</sup>. Należy je zatem karać karą ekskomuniki latae sententiae.

Zasada „Nulla poena sine lege” znana była KPK, choć w kan. 2222 § 1 dopuszczał on wyjątki. Obecnie powyższa sytuacja wyjątkowa została znacznie ograniczona i bliżej sprecyzowana (Sch. kan. 73), co przyjęto z uznaniem.

Stany faktyczne. Mimo zmniejszenia ilości kanonów w dziale szczegółowego prawa karnego (ze 101 do 26), doszło jednak kilka nowych stanów faktycznych, które według nowego Schematu będą karane: kan. 60 — pasywne łapownictwo; kan. 165 — fałszowanie dokumentów, także pozakościelnych; kan. 67 — niewypełnienie kary. W Praenotanda zaznaczono, iż stany faktyczne czynu przestępczego zostały przejrzyste i jasno sformułowane, tak iż dotychczas istniejące niejasności zredukowano do minimum. Należy przyznać, iż w wielu wypadkach tak się stało. Niemniej jednak Schemat 1973 pozostawia i pod tym względem wiele

<sup>9</sup> Stanowisko autora zob. w art. *Soborowe postanowienia ekumeniczne na tle prawa kodeksowego* („Zeszyty Naukowe KUL” 9:1966 nr 4 s. 53). Wydaje się, iż wielu uczestników sympozjum stało na tym samym stanowisku.

do życzenia. Wystarczy wskazać na ostatnio powstałe niejasności w kan. 51 § 2 i 3; 55 § 1 n.2.

Skuteczność nowego prawa. Stawiano pytanie, czy nowe prawo karne będzie skuteczne. Powątpiewano w to, gdyż: a) duża część prawa karnego, jego ustanowienie, pozostaje w gestii biskupów, których kan. 7 napomina, aby ustanawiali sankcje karne jedynie w razie rzeczywistej potrzeby, w interesie dyscypliny kościelnej. Zaniedbania albo nadgorliwość w tym względzie mogą osłabić skuteczność nowego prawa karnego.

b) Gdy idzie o wymierzanie kar, kan. 27 zaleca biskupom, by uciekali się do nich jedynie wówczas, gdy są przekonani, że nie wystarczą inne środki, aby naprawić zgorzenie, zadośćuczynić sprawiedliwości, poprawić przestępcę. Ma więc biskup przewidzieć, że poprzez karanie osiągnie to wszystko. Wtedy jest uzasadnione sięgnięcie po kary. Czyż nie za łatwo daje to okazję do zarzucenia biskupowi, że nadużywa władzy karania? Krótko mówiąc, tego rodzaju wskazówki i napomnienia nie należą do prawa karnego. Nadto nie można kary oceniać jedynie po jej efektach u karanego. Zagrożenie karą ma bowiem także swój aspekt obyczajowo-społeczny.

c) Karalne jest umyślne (dodosa) przekroczenie prawa karnego. Sama culpa (nieumyślne) nie wystarcza, chyba że w poszczególnym wypadku prawo inaczej postanowi (Sch. kan. 10 § 2). A zatem bez świadomego i chcianego przekroczenia prawa karnego nie może być mowy o karaniu. Konsekwentnie więc Schemat stoi na stanowisku, iż bez znajomości prawa nie można być karanym, gdyż brak jest dolus. Znaczy to, że prawo karne — pozostając przy dotychczasowym ujęciu dolus — znajdzie zastosowanie jedynie w stosunku do małej garstki znawców prawa kanonicznego.

Dochodzi jeszcze, że dokonanie czynu przestępczego nie pociąga za sobą domniemania dolus (Sch. kan. 10 § 3), jak to było w KPK kan. 2200 § 2, ale jedynie presumpcję poczytalności, która może być związana z culpa, a wówczas zgodnie z kan. 10 § 2 nie ma podstawy do karania. Fakt, że przestępstwo zostało dokonane umyślnie — cum dolo, a nie tylko nieumyślnie — cum culpa, musi zatem być udowodniony przez sędziego. Utrudnione zostało w ten sposób wymierzenie kary, gdyż trzeba udowodnić nie tylko, że sprawca chciał czynu, ale również że znał normę karno-prawną. Opowiedziano się za utrzymaniem domniemania z kanonu 2200 § 2 KPK.

d) W drugiej części nowego prawa karnego, tj. w części szczegółowej, spotykamy 8 razy karę latae sententiae, 11 razy tzw. wiążące zagrożenie karą, wyrażane zawsze za pomocą koniunktywu „puniatur”, oraz 19 razy karę fakultatywną, tj. według uznania biskupa, wyrażoną przez „puniri potest”. W większości zatem wypadków samo karanie czy też rodzaj i jakość kary zostały uzależnione od uznania ordynariusza, tzn. od niego zależy, czy będzie on karał (w jednym zatem wypadku może karać, w drugim, identycznym, może zaniechać karania) i jaką zastosuje karę (w jednym wypadku może karać surowiej, w innym, identycznym, mniej surowo). Z góry nie da się tego wszystkiego przewidzieć. Faktem jest, że w ten sposób prawo karne może się stać zbyt relatywne, nadto wiele może pozostać jedynie tylko na papierze.

Karę interdyktu, przewidzianą w Schemacie 1973 (kan. 17), z którego uczyniono jakby „małą ekskomunikę”, poddano ostrej krytyce. Już w r. 1962 postulowano w Monachium całkowite zniesienie interdyktu, jako nieprzydatnego. Tym bardziej należy się tego domagać wobec obecnej formy interdyktu, który nie zabrania wykonywania urzędów, przyjmowania godności, funkcji, zadań, wnoszenia roszczeń do uposażeń, dochodów z różnych tytułów kościelnych itd., jak to ma miejsce przy

ekskomunice (Sch. kan. 16 § 3 c-e). Kara ta jest więc sprzeczna w sobie samej. Jej słabość odczuwali autorzy schematu i dlatego też w odniesieniu do duchownych połączyli ją z suspensą (Sch. kan. 51 § 2; 55 § 1; 64 § 1; 77). Czy nie lepiej wtedy od razu pozostać przy karze ekskomuniki? Karę interdyktu należałoby zatem znieść.

Kary zadośćuczynne. Tak nazwane zostały dotychczasowe kary odwetowe (*poenae vindicative*, obecnie *expiatoriae*), o których czytamy w Schemacie 1973 kan. 3 § 1 n. 2, że pozbawiają chrześcijanina pewnych dóbr duchownych i doczesnych, muszą jednak być w zgodzie z nadprzyrodzonym celem Kościoła. Katalog 23 dotychczas znanych kar odwetowych zredukowano do 5 punktów (Sch. 1973 kan. 21 § 1).

Uwagi krytyczne dotyczyły pewnych kar zadośćuczynnych, których nie spotyka się już w powszechnym prawie karnym.

a) Zgodzono się na wyeliminowanie kary: niedopuszczenia do zaszczytnych funkcji kościelnych (*actus legitimi*), pozbawienia pogrzebu chrześcijańskiego, suspensy i interdyktu jako kar odwetowych, kary pieniężnej, przeniesienia siedziby biskupstwa i parafii, pozbawienia sakramentaliów.

b) Obstawano przy zachowaniu kary pozbawienia zdadności (*inhabilis*) do objęcia urzędów, do współpracy w różnych radach itd., jak to było w KPK kan. 2291 n. 9 oraz 2298 n. 5. Skoro bowiem pozbawienie już posiadanych uprawnień i korzystania z nich jest środkiem karnym (Sch. kan. 21 § 1 b, c), to konsekwentnie winno się też uznać pozbawienie kogoś możliwości otrzymania takich urzędów (*inhabilis est*) za środek karny. Jest to tym bardziej aktualne dziś, gdy wielu świeckich i duchownych weszło lub ma wejść do różnych rad, do organów zarządzających lub współzarządzających. Uniknie się w ten sposób zarzutu, że zastosowano karę bez podstawy w prawie karnym.

c) Niezdadność, o której wyżej była mowa, związana była w KPK (kan. 2293 § 2; 2291 n. 4; 2294 § 1) z karą infamii prawnej, której nie znajdujemy w Schemacie 1973. Była rzekomo karą za surową i nieskuteczną. Ale to dlatego, że jako *latae sententiae* była nie urgowana, zaś jako *frendae sententiae* nie stosowana. To samo należy powiedzieć o infamii faktycznej (KPK kan. 2294 § 2). K. Mörsdorf jest zdania, iż karę infamii należy włączyć do kar poprawczych. A. Scheuermann widzi jednak konieczność utrzymania infamii prawnej jako kary zadośćuczynnej. Gdyby nawet miała odpaść kara infamii, należy się jednak zastanowić, czy wolno i można zrezygnować w powszechnym prawie karnym z kary pozbawienia kogoś zdadności do urzędów itd.