

# Remigiusz Sobański

---

## "Österreichisches Staatskirchenrecht", Hugo Schwendenwein, Essen 1992 : [recenzja]

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 36/3-4, 206-209

---

1993

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**Hugo Schwendenwein, Österreichisches Staatskirchenrecht,  
Essen 1992 (Münsterischer Kommentar Beiheft 6). ss. XVII + 882.**

Mogłoby się wydawać, że prawo wyznaniowe zajmuje wśród dyscyplin prawnych miejsce marginalne. Do takiego wniosku prowadzi wgląd w programy studiów na wydziałach zarówno prawa jak i prawa kanonicznego. Tym bardziej zaskakuje objętość podręczników prawa wyznaniowego, jakie w ostatnim ćwierćwieczu ukazały się w krajach Europy zachodniej. Wystarczy wspomnieć dzieło P.A. d'Avack (tylko część ogólna)<sup>1</sup> czy zwłaszcza monumentalny, powstały przy współpracy wielu autorów, podręcznik prawa wyznaniowego niemieckiego<sup>2</sup>. Ostatnio pojawił się kolejny, tym razem austriacki (trzeci w ciągu dwudziestu lat) prawie 900-stronicowy<sup>3</sup> podręcznik prawa wyznaniowego<sup>4</sup>. Już wgląd w spis treści tych podręczników ujawnia różnicowanie metodologiczne i tematyczne tej dyscypliny<sup>5</sup>. Jasno widać, że na prawie wyznaniowym jeszcze mocniej niż na innych gałęziach prawa wyciskają swoje piętno filozoficzne i polityczne założenia wyjściowe, w szczególności koncepcja państwa i rozumienie źródeł prawa. Prawo wyznaniowe pojawiło się wraz z proklamacją rozdziału Kościoła od państwa we Francji i w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Tam też zrodziła się nazwa *droit civil ecclesiastique* oraz *American Ecclesiastical Law*. We Francji też ukazał się pierwszy podręcznik prawa wyznaniowego<sup>6</sup>. W pierwszym tomie zawarto poglądy państwowe dotyczące wyznań religijnych oraz konkordaty. W drugim wyłożono zasady rządzące ustawodawstwem państwowym w tej materii, szczególnie szeroko omawiając zasadę wolności religijnej. Następnie przystąpiono do zagadnień szczegółowych: status kleru, dobra kościelne, miejsce kultu. Tom trzeci poświęcono statusowi wyznań protestanckich oraz mojżeszowego. Bazę źródłową francuskiego i północnoamerykańskiego prawa wyznaniowego stanowiło wyłącznie prawo państwowe, we Francji ponadto konkordaty. Inaczej miała się sprawa w krajach niemieckich, w których prawo kościelne (*Kirchenrecht*) nie utożsamiało się z prawem kanonicznym, lecz obejmowało także prawo innych wyznań. Już w r. 1822 F. Walter opublikował podręcznik prawa kościelnego wszystkich wyznań chrześcijańskich<sup>7</sup>. Za tym otwarciem wykładu prawa kościelnego poza prawo zawarte w *Corpus Iuris Canonici* szło uwzględnienie również prawa stanowionego przez władców w spra-

<sup>1</sup> *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale, Milano*<sup>2</sup> 1978, ss. 520.

<sup>2</sup> *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Hrsg. E. Friesenhan, U. Scheuner, J. Listl, I–II, Berlin 1974–1975, ss. XXI + 792 oraz XXX + 898.

<sup>3</sup> I. Gampl, *Österreichisches Staatskirchenrecht*, Wien – New York 1971; H. Pree, *Österreichisches Staatskirchenrecht*, Wien – New York 1984.

<sup>4</sup> H. Schwendenwein, *Österreichisches Staatskirchenrecht*, Essen (Münst. Kommentar Beiheft 6), ss. XVII + 882.

<sup>5</sup> O czym świadczy też nieprzebrana i wciąż rosnąca literatura dotycząca prawa wyznaniowego.

<sup>6</sup> M. Gaudry, *Traité de la législation des cultes et spécialement des culte catholique ou de l'origine, des developpement et de l'etat actuel du droit ecclesiastique*, Paris 1856.

<sup>7</sup> *Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Konfessionen*, Bonn 1822.

wach kościelnych<sup>8</sup>. Ta metoda, stosowana przez takich autorów jak F.H. Vering<sup>9</sup>, Aem. Richter<sup>10</sup>, P. Hinschius<sup>11</sup>, Aem. Friedberg<sup>12</sup>, wywarła wpływ na prawo wyznaniowe wykładane we Włoszech. F. Ruffini przetłumaczył na włoski dzieło Friedberga<sup>13</sup>. W przedmowie Ruffini wyjaśnia, że prawo wyznaniowe składa się z dwu części: prawa stanowionego przez państwo i prawa kanonicznego. To pierwsze – stwierdza Ruffini – rozwinęło się we Włoszech głównie dzięki magistralnemu, dwutomowemu dziełu F. Scaduto<sup>14</sup>. Prawu kanonicznemu we Włoszech natomiast Ruffini zarzucał stagnację i dlatego usiłował pobudzić je przez przeszczepienie na rynek włoski dorobku kanonistów niemieckich, wśród których najwyżej oceniał Friedberga. To „dowartościowanie” prawa kanonicznego miało znaczenie w kontekście samej koncepcji prawa wyznaniowego, w szczególności dla problemu jego źródeł. Według F. Scaduto jego źródła to wyłącznie akty prawne państwa, zaś kanoniczne wchodziłyby w jego orbitę jedynie w mierze, w jakiej zostało wyraźnie uznane przez państwo<sup>15</sup>. Ówczesną dyskusję o prawie wyznaniowym trzeba widzieć na tle dokonanego w r. 1870 zjednoczenia Italii. Prawo to traktowano jako narzędzie rewindykacji praw państwa wobec Kościoła. Klimat antykościelny ówczesnych lat i napięcia na linii państwo–Kościół nie pozostawały tu bez wpływu, zaznaczającego się na płaszczyźnie naukowej ignorowaniem źródeł kanonicznych. Tę pozytywistyczną orientację miało złagodzić uwrażliwienie na rolę metodologii historycznej, rozwiniętej w niemieckiej nauce prawa kościelnego. Z perspektywy historycznej trudno było uznać państwo za jedyne źródło prawa i zaprzeczać prawnego charakteru prawa kościelnego. Stąd teoria tzw. podstawowego porządku prawnego wypracowana przez S. Romano<sup>16</sup>. Pojmując prawo jako pewien system organizacyjny wykazał istnienie trzech podstawowych porządków prawnych (państwowy, kościelny i międzynarodowy), suwerennych i wiążących na mocy własnego autorytetu<sup>17</sup>. Uznanie tych trzech porządków za podstawowe pociągało za sobą wniosek, iż każdy z nich stanowi przedmiot odrębnej nauki prawnej. W ten sposób – z jednej strony – znaleziono drogę do oparcia kanonistyki na ogólnej teorii prawa oraz – z drugiej – strony zabezpieczono autonomię naukową prawa wyznaniowego. Nie znaczy to wcale, że tym samym skończyły się dyskusje odnośnie do metody, założeń i przedmiotu prawa

<sup>8</sup> Co wyraża też tytuł dzieła L. Gitzlera, *Handbuch des gemeinen und preussischen Kirchenrechts der Katholiken und Evangelischen*, Breslau 1840–1841.

<sup>9</sup> *Lehrbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts*, Freiburg 1874/1876.

<sup>10</sup> *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, Leipzig 1842.

<sup>11</sup> *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. System des katholischen Kirchenrechts*, Berlin 1869–1897.

<sup>12</sup> *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, Leipzig 1879, wyd. 6: Leipzig 1909.

<sup>13</sup> *Diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Torino 1893.

<sup>14</sup> *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Napoli 1889–1890.

<sup>15</sup> Szerzej o tym: L. De Luca, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova 1946, szczeg. 123–129.

<sup>16</sup> *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa 1917.

<sup>17</sup> Spośród wielu prac dotyczących doktryny S. Romano szczególnie godna uwagi jest praca zbiorowa: *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano 1977.

wyznaniowego<sup>18</sup>, prowadzone zresztą w kontekście wydarzeń politycznych odnośnego państwa i z odniesieniem do aktualnych wydarzeń na linii Kościół–państwo. Toczy się je do dziś, o czym świadczy zarówno nader obfita literatura, jak i niektóre podręczniki, jak np. pierwszy tom *Trattato...* P. A. d'Avacka.

Podręcznik H. Schwendenweina nie podejmuje zagadnień metodologicznych i koncepcyjnych prawa wyznaniowego. Zajmuje się prawem wyznaniowym, a nie nauką o prawie wyznaniowym. Dzieli się na dwie części, ogólną i szczegółową. Osnową pierwszej jest wolność religijna, co zaznacza się już w jej tytule. Zagadnienia ujęto w sześciu odcinkach. Najpierw wyjaśnia pojęcie prawa wyznaniowego i jego zakres. Obejmuje on normy prawa państwowego dotyczące wprost religii i kościołów, a ponadto inne normy prawa państwowego, jeśli wywierają jakiś wpływ na sprawy wyznaniowe. Autor nie podejmuje pytania o granice między tymi normami. Do prawa wyznaniowego należą wg autora także normy dotyczące jednostek – np. wolności religijnej, wolności światopoglądowej. Na siedmiu stronach charakteryzuje diachronicznie i synchronicznie modele układów Kościół–państwo. Szerzej przedstawia historię austriackiego prawa wyznaniowego, dając bogaty materiał faktograficzny w naświetleniu prawnym. Przegląd ten kończy się wyliczeniem zasad przewodnich współczesnego austriackiego prawa wyznaniowego: (1) gwarancje dla jednostek i wspólnot wyznaniowych, (2) wolność religijna, sumienia i światopoglądu jednostki, (3) wolność wspólnot wyznaniowych, (4) równość jednostek i wspólnot wyznaniowych, (5) uznanie prawne wspólnot religijnych, (6–7) nienaruszalność tożsamości i zachowanie istoty wspólnot wyznaniowych, (8) uwzględnienie publicznego znaczenia wspólnot religijnych, (9) odrębność Kościoła i państwa, (10) religijna i światopoglądowa neutralność państwa. Autor ustosunkowuje się do dyskusji na temat świeckości państwa (Gampl z jednej, Schnitzer, Potz z drugiej strony). Zasada ta nie została wyrażona w źródłach prawa. Jako pozytywny element świeckości autor dostrzega wycofanie się państwa ze sfery religijnej. Nie wolno jednak tego rozumieć w ten sposób, by argumentacja religijno–światopoglądowa była niedopuszczalna w sferze państwowej. Wysuwać można ją oczywiście w ramach demokratycznego porządku prawnego. Przy zachowaniu demokratycznych reguł gry wspólnoty religijne mogą oddziaływać na opinię publiczną w sprawach dotyczących państwa.

Pierwsza część podręcznika zajmuje się praktycznym oddźwiękiem wspomnianych zasad w prawie i orzecznictwie austriackim. Analizuje konstytucyjne gwarancje wolności: sumienia, wiary, religii, kultu, wyznania, przynależności religijnej – łącznie z analizą wzajemnych odniesień tych wolności, dostrzegając w nich różne aspekty wolności religijnej. Wolność ta jest prawnie zagwarantowana, co znaczy, że realizuje się ona w ramach porządku prawnego, co z kolei znaczy, że znajduje ona też prawne granice, które mogą wynikać czy to z samej natury praw podstawowych czy to z dyspozycji prawa. Gwarancje ustawowe nie obejmują wolności wewnątrz własnej wspólnoty religijnej. Z punktu widzenia prawa państwowego wolność jest tu zagwarantowana przez dopuszczenie możliwości wystąpienia ze wspólnoty religijnej, państwo nie interesuje się wewnętrzną jej organizacją. Granice wolności religijnej są wyznaczane przez prawa innych, porządek publiczny, dobre obyczaje, obowiązki

<sup>18</sup> Referuje je m.in. S. Ferrari, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929–1979)*, Milano 1979.

obywatelskie. Każde z tych pojęć jest szeroko dyskutowane. Autor stosuje – jak w całej pracy – metodę indukcyjną, tzn. wyświetla znaczenie terminów opierając się na ustawach i judykaturze.

Zagadnienia szczegółowe omawiane w odcinku o wolności wiary, sumienia i światopoglądu to: religijne wychowanie dzieci, przynależność do wspólnot religijnych i wystąpienie z nich, rubryka wyznaniowa w księgach stanu cywilnego i w dokumentach urzędowych, przysięga w sądzie, święta kościelne, nauczanie religii w szkołach, nauczyciele w szkołach prowadzonych przez wspólnoty religijne, duszpasterstwo więzienne i wojskowe, pogrzeby i cmentarze.

W kolejnych odcinkach zajmuje się wyznaniem prawnie uznanymi, w szczególności gwarancjami ich autonomii, ich sprawami majątkowymi i finansowymi, pozycją prawną (także miejscem w publicznych środkach przekazu), ochroną danych, pozycją prawną duchownych (służba wojskowa, prawo do stroju duchownego).

Krótszy odcinek poświęca kościołom i wspólnotom nie cieszącym się uznaniem ustawowym. Ich działalność publiczna opiera się na prawie o stowarzyszeniach.

Sto stron zajmuje w podręczniku odcinek „Kościoł i szkoła”, zaś kończy część pierwszą odcinek o prawie dotyczącym stosunków międzywyznaniowych, w tym także stosunków między wspólnotami a osobami nie należącymi do nich.

Druga część podręcznika to prawo wyznaniowe szczegółowe, a więc dotyczące Kościoła katolickiego, ewangelickiego, starokatolickiego, prawosławnego, wyznania mojżeszowego, islamu i szeregu mniejszych wspólnot (metodyści, mormoni, Kościół armenko-apostolski, Kościół nowoapostolski, Kościół syryjsko-prawosławny, wspólnota buddyjska). Najwięcej miejsca zajmuje Kościół katolicki. Autor opiera swoje wywody na konkordacie zawartym w r. 1933, a ratyfikowanym 1.5.1934, oraz na powojennych umowach.

Podstawową zaletą podręcznika jest bogata baza źródłowa. Autor nie postuluje, jak ma być, lecz referuje, jak jest. Nie znajdujemy w tym dziele wywodów doktrynalnych. Byłyby one chyba zbędne, gdyż przedstawiony stan prawny dowodzi konsekwentnej troski prawodawstwa i orzecznictwa austriackiego o przestrzeganie wspomnianych na początku zasad, w szczególności wolności religijnej w jej wymiarze zarówno wspólnotowym jak i jednostkowym. W szczegółach nie brak oczywiście kwestii spornych i dyskutowanych w literaturze, a wtedy autor wiernie referuje stanowiska i ich racje, nie bojąc się uznać kwestii za otwarte. Jest to po prostu dobry podręcznik austriackiego prawa wyznaniowego, przeznaczony nie tyle dla studentów, ile raczej dla praktyków. Jego lektura prowadzi do wniosku, że przy zachowaniu tożsamości demokratyczno-liberalnego państwa i Kościoła ich wzajemne stosunki mogą być uregulowane z pożytkiem dla obydwu stron, a przede wszystkim z poszanowaniem osoby ludzkiej.

*Ks. Remigiusz Sobański*

**Luigi Garofalo. *Appunti sul diritto criminale nella Romana monarchica e repubblicana. Padova 1990 ss. 126***

Współczesna romanistyka wiele uwagi poświęca rzymskiemu prawu prywatnemu szukając w nim korzeni i pewnego punktu odniesienia dla tworzenia nowoczesnych konstrukcji prawnych. Natomiast rzymskie prawo karne pozostaje na marginesie