

Remigiusz Sobański

Zagadnienie wstępu do nauki prawa kanonicznego : (uwagi na marginesie dekretu "Optatam totius" nr 16,4)

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 17/1-2, 3-30

1974

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.

KS. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

ZAGADNIENIE WSTĘPU DO NAUKI PRAWA KANONICZNEGO**(UWAGI NA MARGINESIE DEKRETU *OPTATAM TOTIUS* NR 16,4)**

Treść: Wstęp. I Konieczność wyjścia poza dogmatykę prawa. II Konieczność ujmowania prawa w łączności ze społecznością — jego podmiotem a) W świetle teorii państwa i prawa, b) w świetle katolickiej filozofii społecznej. III Postulaty wprowadzenia teologicznego wstępu do prawa kanonicznego w dyskusji nad schematem prawa fundamentalnego. IV Treść wstępu do nauki prawa kościelnego. V Wstęp do prawa kościelnego, teologia prawa kościelnego czy też teoria prawa kościelnego?

Wstęp

Dekret o formacji kapłańskiej (*Optatam totius*) uchwalony w dniu 28. X 1965 przez Sobór Watykański II poświęca piąty rozdział reformie studiów kościelnych. W numerze 16 podaje wskazania odnośnie do studium Pisma św., teologii dogmatycznej oraz pozostałych nauk teologicznych. Wśród tych ostatnich najwięcej powiedziano o teologii moralnej. Kolejne zdanie mówi o wykładzie prawa kanonicznego i historii Kościoła: „Podobnie w wykładzie prawa kanonicznego i historii kościelnej należ mieć na oku tajemnicę Kościoła w ujęciu konstytucji dogmatycznej o Kościele, ogłoszonej przez obecny święty Sobór”.

Wskazania zawarte w numerze 16 *Dekretu o formacji kapłańskiej* doczekały się szeregu komentarzy i dyskusji. Jak dotychczas jednak bardzo mizerny rezonans znalazło zalecenie dekretu dotyczące wykładu prawa kanonicznego. Niekanoniści komentujący dekret ograniczają się do jednego zdania powtarzającego tekst dekretu¹. Przyznać trzeba, że kanoniści dostrzegają daleko idące konsekwencje zalecenia dekretu *Optatam totius*², ale prób wska-

¹ Np. A. Jankowski w *At. kapł.* 70 (1967) 213; J. Neuner w: *Lexikon für Theologie und Kirche. Das Zweite Vatikanische Konzil. Konstitutionem, Dekrete und Erklärungen, II*, Freiburg 1967, 345.

² E. Szafrowski, *Inspiracje soborowe w zakresie prawa kanonicznego*. W: *Myśl posoborowa w Polsce*, Warszawa 1970, 247.

zania sposobu realizacji tegoż zalecenia znajdujemy w literaturze kanonistycznej niewiele³.

Poniższe uwagi chcą wskazać na niektóre wymagania, jakie stawia kanonistom nr 16 dekretu *Optatam totius*.

I Konieczność wyjścia poza dogmatykę prawa

Ze wskazówki zawartej w dekreście *Optatam totius* wynika przede wszystkim, że wykład prawa kanonicznego nie może ograniczać się do interpretacji obowiązujących przepisów prawa. Dotychczas obowiązujące na uczelniach katolickich normy wydane w roku 1917 przez Kongregację dla seminariów i studiów uniwersyteckich nakazywały trzymać się ściśle porządku Kodeksu i wyłożyć każdy kanon analitycznie oraz systematycznie⁴. Dla głębszego zrozumienia poszczególnych instytucji należało ich wykład poprzedzić wprowadzeniem historycznym⁵. W myśl tych wskazówek studia prawa kanonicznego to przede wszystkim poznanie obowiązującego tekstu prawnego — rzecz jasna, że przy zachowaniu reguł interpretacyjnych kanonu 18⁶. Wskazania te wpłynęły też na strukturę wydziałów prawa kanonicznego⁷ oraz na pro-

³ Próbę taką przedstawia P. J. Viladrich, *Hacia una teoria fundamental del derecho canonico*, Ius can. 10 (1970) 5—66.

⁴ „...ut alumni, non modo Codicis sententia synthetice proposita, sed accurata quoque uniuscuiusque canonis analysi ad cognoscendum et intelligendum Codicem velut manu ducantur. Debent scilicet doctores iuri canonico tradendo, ipso Codicis ordine ac titularum capitumque serie religiosissime servata, singulos canones diligenti explanatione interpretari. Iidem tamen magistri, antequam dicere de aliquo instituto iuridico aggrediantur, apte exponant qui eius fuerit ortus, quae decursu temporis acciderint progressiones, mutationes ac vices, ut discipuli pleniorum eius cognitionem assequantur. Nullo ceterum, praeter Codicem, libro alumnos uti necesse erit; quod si doctoribus placuerit eos unum aliquem adhibere librum, sancte retinendum, ut non eius libri ordini ordo Codicis, sed huius ille aptetur et accomodetur” — AAS 9 (1917) 439. Podobnie dekret o egzaminach dla uzyskania stopnia akademickich z prawa kanonicznego — AAS 11 (1919) 19.

⁵ U. Stutz, *Der Geist des Codex Iuris Canonici*, Stuttgart 1918, 171, zauważył, że taki „rys historyczny” poprzedzający wykład instytucji prawnych, ograniczający się do podania kilku faktów historycznych, nie daje pogłębionej historycznej znajomości prawa. Metodę tę Stutz nazywa Einleitungshistorie — *Die kirchliche Rechtsgeschichte*, Stuttgart 1905, 13.

⁶ A. Petrani, *O sposobie interpretacji prawa kanonicznego*, Roczn. teol. kan. 2 (1955) 159—175.

⁷ Por. np. Pontificia Universitas Gregoriana, *Liber annualis 1967*, Romae 1967, 35; Katolicki Uniwersytet Lubelski, *Skład osobowy oraz spis wykładów i instytucji w roku akademickim 1971/72*, Lublin 1972, 12.

gram studiów⁸. Wprawdzie program ten został późniejszymi przepisami wzbogacony⁹, a na niektórych wydziałach przekraczał on znacznie ramy zakreślone przepisami kongregacji¹⁰, to jednak nauka prawa kanonicznego pozostała w tyle za rozwojem nauk prawnych¹¹. Dopiero — dokonana zwłaszcza na wydziałach prawa państwowych uniwersytetów włoskich¹² — konfrontacja prawa kanonicznego z prawem świeckim doprowadziła kanonistów do wniosku, że jeśli prawo kanoniczne chce zachować swe miejsce wśród nauk prawnych, musi wyjść poza stosowaną dotychczas dogmatykę prawa¹³.

Analogiczny postulat odczytujemy także we wskazaniu dekretu *Optatam totius*. Oczywiście pamiętamy, że dekret ten nie mówi o dostosowaniu nauki prawa kanonicznego do wymogów współczesnych nauk prawnych, lecz domaga się uwzględnienia w wykładzie prawa kanonicznego tajemnicy Kościoła. Chodzi nam

⁸ Np. Pontificia Studiorum Universitas a S. Thoma Aq. in Urbe, *Status personalis pro anno academico 1970—1971*, Romae 1971: „Curriculum studiorum tribus annis absolvitur. Expositio textus Codicis duobus primis annis completur et quidem sequenti ordine: Annus A: 1) normae generales, 2) de personis, 3) de delictis et poenis; Annus B: 1) de rebus, 2) de processibus. Perdurante vero anno tertio (ad lauream assequendam) quaedam disciplinae speciales traduntur” — s. 35. *Disciplinae speciales*: „De medicina iuridico-canonica, De solutione vinculi conjugalis, De iure missionali, Praxis processualis, De existentia ordinis iuridici in Ecclesia, De Institutis Saecularibus iuxta Vat. II, De iure administrativo, De principiis iuxta quae recognitio CIC fieri debet” — s. 39 ns. W trakcie *De existentia ordinis iuridici* wyliczono problemy: Quomodo in doctrina canonistica positum est primo problema ordinis iuridici, Quomodo existentia talis ordinis, inde a mysterio Ecclesiae ut a Concilio Vaticano II proponitur iustificari possit. Uwzględniono więc w tym programie studiów próbę uzasadnienia porządku prawnego Kościoła — z tym, że zagadnienie to zamieszczono dopiero w planie III roku studiów wśród wybranych kwestii mających na celu pogłębienie znajomości prawa i omówienie najnowszych problemów prawnych.

⁹ Konst. *Deus scientiarum Dominus* z dnia 24. 5. 1931 — AAS 23 (1931) 241—262 oraz *Ordinationes* Kongregacji z 12. 6. 1931 — AAS 23 (1931) 263—284.

¹⁰ Por. Pontificia Universitas Gregoriana, *Liber annualis 1967*, 342, 349 ns.

¹¹ J. Maldonado w *Ius can.* 11 (1971) nr 21, 44.

¹² A. M. Rouca — Varela, *Allgemeine Rechtslehre oder Theologie des kanonischen Rechtes? Erwägungen zum heutigen Stand einer theologischen Grundlegung des kanonischen Rechtes*. *Archiv f. kath. Kirchenrecht* 138 (1969) I, 102—108.

¹³ „La ciencia canónica no es el comentario o exégesis de las normas vigentes. Si a esto se reduce, la ciencia jurídica poco tendría de ciencia. El método sistemático moderno no puede limitarse a sistematizar la materia por un orden lógico. El método moderno se llama sistemático porque reduce los concimientos a sistema, mediante la elaboración de conceptos y principios, de hipótesis y teoría” — P. Lombadia w *Ius can.* 11 (1971) nr 21, 293.

jednak w tej chwili o stwierdzenie konieczności poszerzenia opytki dotychczasowego wykładu prawa kanonicznego. Zainteresowania kanonisty obejmować winny nie tylko przepisy kościelne, lecz sam Kościół. W świetle dekretu *Optatam totius* przedmiotem nauki prawa kanonicznego stał się Kościół, tajemnica Kościoła.

Ślad poglądu, że przedmiotem zainteresowań kanonisty mają być nie tylko instytucje prawne Kościoła, ale sam Kościół, który jest ich podmiotem, znajdujemy już w dziewiątym wydaniu podręcznika prawa kanonicznego sporządzonym przez K l a u s a M ö r s d o r f a. Stwierdza on, że kanonista zajmuje się porządkiem społecznym Kościoła sięgającym w swoich podstawowych zrębach woli Chrystusa i będącym przeto wielkością teologiczną. Kanonista czerpie swój przedmiot podobnie jak dogmatyk, to jest w świetle opierającej się o Boży autorytet wiary. Kanoniście winna towarzyszyć w pracy świadomość istoty i celu Kościoła. Widząc w ten sposób przedmiot prawa kanonicznego M ö r s d o r f równocześnie akcentuje metodę prawną. Gdy chodzi o metodę, to kanonista idzie razem ze specjalistami prawa świeckiego. Metody uczy się kanonista w szkole prawników¹⁴.

W ten sam sposób ustawia zagadnienie przedmiotu i metody prawa kanonicznego G. S ö h n g e n¹⁵. Zajmuje się on prawem na płaszczyźnie teologii fundamentalnej — prawo należy wg niego do t. zw. teologicznych pojęć podstawowych, t.j. pojęć wyrażających działanie Boże nad światem. Söhngen wylicza trzy elementy budowy prawa kanonicznego: element jurydyczny (formalny), metajurydystyczny (przedmiot materialny) oraz metakanoniczny. Podkreśla bezwzględną konieczność, by prawo kościelne od strony formalnej, metodycznej stało na poziomie nauk prawnych. Tylko wtedy potrafi ono sprostać swoim zadaniom. Natomiast jako przedmiot materialny prawa kościelnego widzi Söhngen Kościół w rozumieniu teologii dogmatycznej, Kościół wiary naszej. Takie połączenie przedmiotu materialnego i formalnego pozwala realizować transcendentny w stosunku do prawa cel, który je jednak przenika: zbawienie.

Odnotujmy, że obydwaj autorzy — zarówno kanonista jak i teolog — widząc w horyzoncie zainteresowań kanonisty nie tylko instytucje prawne Kościoła, lecz sam Kościół, zarazem bardzo mocno akcentują rolę metody prawnej. Chodzi im przy tym nie o jakąś specyficzną metodę prawa kościelnego, która może w ciągu lat zdystansowała się od metod stosowanych we współczesnych naukach prawnych, lecz chodzi o metodę aktualnie przyjętą i obo-

¹⁴ *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, I, München — Paderborn⁹ 1959, 48 ns.

¹⁵ *Grundfragen einer Rechts-theologie*, München 1962, 65.

wiązującą w tych naukach. Söhngen czyni uwagę pedagogiczno-dydaktyczną, że właśnie kurs prawa kanonicznego obowiązujący studentów teologii ogólnej (a więc wszystkich duszpasterzy) ma ich, niekanonistów, zaznajomić z myśleniem prawniczym i być dla nich szkołą takiego myślenia. Nauka prawa kanonicznego ma nie tylko kanonistów wdrożyć w metodę prawną, ale także niekanonistów zetknąć z tą metodą¹⁶.

Powyższe uwagi mogą nam służyć dużą pomocą w odczytaniu postulatów dekretu *Optatam totius*. Zalecając, by w wykładzie prawa kanonicznego mieć na oku tajemnicę Kościoła, dekret na pewno nie chce żądać „odjurydycznienia” prawa kościelnego. Im bardziej ono „jurydyczne”, tym „lepsze”. Chodzi natomiast o to, by kanonista nie zacieśniał swych horyzontów do przepisów prawnych Kościoła, ale by widział Kościół — oczywiście oczyma prawnika.

Nasuwa się tu szereg problemów natury metodologicznej. Co to znaczy stosować metodę prawną do Kościoła? Czy wyodrębnienie pomiędzy teologicznym przedmiotem materialnym i prawną metodą nie kłóci się z zasadą, że przedmiot dyktuje metodę? Czy Kościół — tajemnica Kościoła — jest w ogóle dostępny dla metody prawnej? A jeśli tak, jaka jest droga do uchwycenia Kościoła przy pomocy tej metody?

Próba odpowiedzi na te pytania winna wnieść sugestie, jak spełnić wymogi dekretu *Optatam totius*.

II Konieczność ujmowania prawa w łączności ze społecznością — jego podmiotem

a) W świetle teorii państwa i prawa.

Idąc za uwagę Mörsdorfa, że metody prawnej kanonista uczy się u prawników, w poszukiwaniu odpowiedzi na powyższe pytania zwrócimy się do przyjętej w świeckiej nauce teorii prawa. Zakładamy że zwrócenie uwagi na naukę traktującą o prawie w perspektywie istoty i roli państwa może dać pewne sugestie metodologiczne dla ujęcia prawa w perspektywie istoty i roli Kościoła. Konieczne wydają się jednak niektóre uwagi wstępne:

1. Świadomie sięgamy do teorii prawa, a nie do filozofii prawa. Jest to konsekwencja postulatów, że prawo kościelne musi stać na poziomie współczesnych nauk prawnych. Dla nich zaś przyjmuje się dziś jako podstawę właśnie teorię prawa, co uważa się nawet za wyraz jego metodologicznej dojrzałości¹⁷.

¹⁶ Tamże, 67.

¹⁷ Cz. Martyniak, *Problem filozofii prawa. Filozofia prawa, jej przedmiot, metoda i podział*, Lublin 1949, 25.

2. Od zwrócenia się ku teorii prawa nie powinien odstraszyć pozytywny rodowód tej dyscypliny. Niewątpliwie ta pozytywna nauka o prawie powstała w opozycji do filozofii prawa i miała zająć jej miejsce. Nie brak współcześnie w nauce o prawie kierunków kwestionujących przedmiotowość filozofii prawa i traktujących ją jako nienaukowe spekulacje¹⁸. Teoria prawa wcale jednak nie czyni filozofii prawa zbytęczną, każda z tych dyscyplin zajmuje się bowiem innymi zagadnieniami — aczkolwiek kryteria i granice podziału wciąż jeszcze są dyskutowane¹⁹. Właśnie odrębność przedmiotu — i metod — tych dwóch dyscyplin każe nie zajmować wobec teorii prawa stanowiska negatywnego, lecz wykorzystywać jej osiągnięcia, gdy zajmujemy się fundamentalną problematyką prawa kościelnego.

3. Jest oczywiste, że teorię prawa trzeba na gruncie kanonicznym stosować w sposób zróżnicowany. Wynika to z dwóch przede wszystkim przyczyn. Po pierwsze dlatego, że teoria prawa, aczkolwiek już się zasłużyła dla poznania prawa pozytywnego, to jednak wciąż jeszcze znajduje się w stadium dyskusji²⁰ i autorzy nie przeczą, że mimo opracowań szeregu problemów teoretyczno-prawnych można mówić dopiero o jej zapoczątkowaniu²¹. Nauka ta mająca niewątpliwie osiągnięcia wciąż jeszcze jest na etapie dyskusji o swoim przedmiocie²². Ta trudność wyjścia teorii prawa ze stadium dyskusji wynika chyba z nie dość jasno uświadomionych granic między filozofią prawa i teorią prawa, a w wypadku nie uznawania filozofii prawa z przejmowania zagadnień do niej należących. To prowadzi nas do drugiego powodu, dla którego przeniesienie teorii prawa na grunt kanoniczny wymaga dużej ostrożności. Otóż teoria prawa albo stoi na stanowisku uznającym bezprzedmiotowość filozofii prawa i wtedy tym samym znajduje się już na gruncie pozytywizmu prawnego, albo też sama odrzucając dotychczasową filozofię prawa zajmuje się niektórymi problemami o cha-

¹⁸ Cz. Martyniak, dz. cyt. 36—78. Por. także J. Maritain, *Distinguer pour unir ou Les degrés du savoir*, Paris 1932, 127.

¹⁹ Por. np. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969 oraz recenzje polemiczne: A. Stelmachowski, *Niebezpieczeństwo formalnego umowania systemu państwa i prawa*, Państwo i Prawo 25 (1970) 777—785; A. Turska, *O metodologicznych funkcjach teorii prawa*, Państwo i Prawo 25 (1970) 355—359; L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *O zagadnieniach teorii prawa*, Ruch Prawniczy, Ekon. i Socjol. (1970) nr 4, 49—63. Odpowiedź autorów Państwo i Prawo 26 (1971) 999—1011.

²¹ K. Opałek, J. Wróblewski, dz. cyt. 10.

²² Dla ilustracji tego zagadnienia por. np. M. Borucka-Arctowa, *Problem wartościowania w naukach prawnych*, Państwo i Prawo 23 (1968) 429—437 oraz streszczona w tymże zeszycie dyskusja nad tym referatem (s. 535—538). Por. także K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, zwłaszcza rozdział VII.

rakterze filozoficznym i wtedy opiera się o jakiś system filozoficzny. Wynika stąd dalsza trudność polegająca na tym, że trudno mówić o jakiejś powszechnie przyjętej wśród nauk prawnych teorii prawa. Zróżnicowanie poszczególnych systemów wynika ze stanowiska odnośnej teorii wobec tradycyjnej filozofii prawa względnie z przyjętego jako punkt oparcia systemu filozoficznego. Teoria prawa wykładana na wydziałach prawa uniwersytetów polskich stoi na gruncie materializmu historycznego²³.

4. Kierując więc spojrzenie ku teorii prawa chcemy — pamiętając o powyższych założeniach i zastrzeżeniach — skorzystać z dorobku nauki o prawie pozytywnym. Zakładamy przy tym, że nauka ta nie obejmuje całej rzeczywistości prawa i nie wchodzi my na teren filozofii prawa. Przykładem, jak skorzystanie z dorobku teorii prawa może być dla prawa kanonicznego pozytywne, jest konfrontacja prawa kanonicznego ze współczesną teorią prawa na terenie zwłaszcza uniwersytetów włoskich i bogata literatura, jaka z tej konfrontacji się zrodziła²⁴.

Spróbujemy więc przypatrzeć się teorii prawa uprawianej przez współczesnych polskich teoretyków prawa.

Polscy teoretycy prawa widzą przedmiot nauk prawnych znacznie szerszej aniżeli tylko poznanie i systematyzacja prawa.²⁵ Stwierdzają, że „przedmiot, którym interesuje się prawnik, jest bardziej złożony, niż by się to na pierwszy rzut oka wydawało”.²⁶ Nie ulega dla nich wątpliwości konieczność wielopłaszczyznowego badania prawa,²⁷ przede wszystkim zaś przyjmują założenie metodologiczne, że „nie można dać pełnego obrazu prawa bez badania organizacji państwowej”.²⁸ Dlatego tę podstawową i — jak powiadają niektórzy autorzy²⁹ — kierowniczą naukę o prawie nazywa się *teorią państwa i prawa*.

¹⁸ Np. K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, 289—295.

²³ Por. J. Wróblewski, *Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa*, *Studia prawnicze* (1966) 60; K. Opałek, J. Wróblewski, *Aksjologia — dylemat pomiędzy pozytywizmem prawniczym a doktryną prawa natury*, *Państwo i Prawo* 21 (1966) 261.

²⁴ Por. A. M. Rouco - Varela, art. cyt. 102 ns.

²⁵ Por. J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzna jego badania*, *Państwo i Prawo* 24 (1969) 996—1006; J. Wróblewski, *Norma prawna jako przedmiot prawoznawstwa*, *Państwo i Prawo* 5 (1970) 663—676.

²⁶ J. Kowalski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Warszawa 1971, 23.

²⁷ K. Opałek, *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, *Państwo i Prawo* 24 (1969) 933—995; K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, 336 ns.

²⁸ J. Kowalski, dz. cyt., 23.

²⁹ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, 358.

Stwierdzić trzeba, że w polskiej literaturze prawniczej znajdujemy dużo prac z dziedziny teorii państwa i prawa. Opracowano też szereg podręczników.³⁰ W związku z II Kongresem Nauki Polskiej J. Wróblewski przygotował opracowanie dotyczące stanu aktualnego i perspektyw rozwojowych teorii państwa i prawa.³¹ W oparciu o to opracowanie przedstawiamy poniżej tę dyscyplinę celem zbadania, jakie z niej mogą wynikać wnioski metodologiczne dla kanonistyki.

Jako przedmiot teorii państwa i prawa wyliczono na pierwszym miejscu zagadnienia metodologii prawoznawstwa oraz ontologii państwa i prawa. Widzimy więc, że teoria ta wchodzi na teren filozofii. Określając w dalszym ciągu przedmiot teorii państwa i prawa wyliczono: „analiza, systematyzacja i budowa aparatu pojęciowego systemu prawa; teoria wykładni i stosowania prawa; ogólne prawidłowości funkcjonowania państwa i prawa zarówno w aspekcie społecznym jak psychologicznym; problemy oceny prawa i państwa oraz ich stosunku do innych systemów; problemy de lege ferenda w postaci teorii polityki prawa oraz de sententia ferenda — polityki stosowania prawa”. Ponadto teoria państwa i prawa zajmuje się typami i formami państwa, jego rozwojem i funkcjonowaniem. Jest to więc „najogólniejsza dyscyplina badawcza i dydaktyczna prawoznawstwa”, dostarczająca szczegółowym dyscyplinom prawnym podstawowe tezy dotyczące państwa i prawa, decyduje o metodzie badań prawnych, wreszcie ma charakter integracyjny wśród dyscyplin prawniczych.

Z tak pojętego przedmiotu tej dyscypliny wynika jej stosunek do praktyki, ujęty przez Wróblewskiego w czterech punktach:

1. Dzięki uwzględnieniu danych różnych dyscyplin prawniczych i nauk społecznych służy ona praktyce polityczno-społecznej państwa, kształtowaniu jego struktur i jego funkcjonowaniu.
2. Służy prawu jako narzędzie sterowania procesami społecznymi, a więc tworzeniu, stosowaniu i wykładni prawa.
3. Zajmując się zagadnieniami „o dużej doniosłości ideologicznej”, w szczególności teorią państwa, wiąże się „z praktyką walki ideologicznej” w której konfrontują się ideologie polityczne.

³⁰ St. Kutrzeba, *Wstęp do nauki o prawie i państwie*, Kraków 1946, wyd. 2 1947; G. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyc, *Wstęp do teorii państwa i prawa*, Lublin 1963; W. Zamkowski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Wrocław 1967; Z. Ziemiński, *Teoria państwa i prawa*, I—II, Poznań 1969; St. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971; J. Kowalski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Warszawa 1971.

³¹ *Teoria państwa i prawa — stan aktualny i problemy rozwoju*, Państwo i Prawo 27 (1972) z. 11, 35—48.

4. Wykorzystanie teorii państwa i prawa w szczegółowych dyscyplinach prawnych jest „praktyczną próbą teorii, a jednocześnie świadczy o stopniu rozwoju tych dyscyplin”.

Z kolei Wróblewski przedstawia aktualny stan badań i osiągnięcia polskiej teorii państwa i prawa. Warto wyliczyć za Wróblewskim najważniejsze kierunki badań:

1. Zagadnienia metodologiczne — rozwiązywane w oparciu o niekwestionowane przesłanki filozofii marksistowskiej. Wśród tych zagadnień wymieniono właściwość, normatywność oraz empiryczny charakter prawoznawstwa, wielopłaszczyznowość prawoznawstwa. Propaguje się badanie prawa łącznie z funkcjonowaniem instytucji państwowo-prawnych w praktyce. W ogniu dyskusji stała się dogmatyka prawa, jej naukowy charakter. Zastanawiano się nad zastosowaniem metod cybernetycznych w prawie i prawoznawstwie.

2. Zagadnienie państwa — zarówno ogólne jak i szczegółowe i to zarówno odnośnie do państwa typu socjalistycznego jak i kapitalistycznego. Analizowano elementy systemu politycznego, zasady organizacji i działania państwa. Gdy chodzi o państwo socjalistyczne, poświęcono dużo uwagi zagadnieniu praworządności oraz mechanizmom kontroli państwa nad przestrzeganiem prawa — przy czym wykorzystano również cybernetyczną aparaturę pojęciową.

3. Analizowano pojęcia prawne i prawnicze oraz wypowiedzi formułowane w języku prawnym lub prawniczym, zwłaszcza zaś wśród prac na płaszczyźnie logiczno-językowej dużo miejsca zajęła „klasyczny w teorii prawa problem norm, jej struktury i stosunku do przepisu prawnego”. Nie pominięto tematów związanych z rozumowaniem prawniczym oraz z problematyką systemu prawnego.

4. Problemy praktyki prawniczej. A więc takie zagadnienia jak polityka prawa, technika kodyfikacyjna, teoria wykładni prawa i jego praktyki.

5. Zagadnienia funkcjonowania prawa. Zajęto się — pod wpływem cybernetyki — informacją o prawie w społeczeństwie, sposobem przekazywania tych informacji, świadomością prawną społeczeństwa, postawą wobec prawa i jego oceną w społeczeństwie. Tu należą też prace zajmujące się stosunkiem prawa do innych norm społecznych, zwłaszcza do moralności, słuszności i zasad współżycia społecznego.

6. Wreszcie podjęto się opracowań krytycznych w stosunku do innych kierunków teorii prawa. Jako burżuazyjne kierunki uzna-

no i poddano krytyce z punktu widzenia filozofii marksistowskiej pozytywizm, normatywizm, koncepcje prawa natury, fenomenologię, egzystencjalizm oraz doktryny amerykańskiej teorii i socjologii prawa. Dużo krytycznej uwagi poświęcono koncepcjom Petrażyckiego.

Po zreferowaniu osiągnięć Wróblewski przedstawia postulaty odnośnie do kierunków rozwoju teorii państwa i prawa. Postulaty, jakie można stawiać przed tą dyscypliną, zależą wg autora od trzech czynników: 1) ogólnych zadań stawianych przed naukami społecznymi, 2) problemów wysuwanych przez poszczególne dyscypliny prawnicze, 3) specyficznych zadań tej dyscypliny na tle aktualnej sytuacji i jej roli jako ogólnej dyscypliny prawniczej. Autor ogranicza się do wysunięcia postulatów wynikających ze specyficznych zadań i roli teorii państwa i prawa.

1. Analiza metodologiczna prawoznawstwa oraz zastosowanie metod cybernetycznych w prawoznawstwie. „Chodzi o wykorzystanie aparatu pojęciowego cybernetyki, modelowanie procesów związanych z prawem oraz wykorzystanie teorii informacji do zagadnień gromadzenia, przekazywania i ewentualnie przetwarzania informacji prawniczych”.

2. Obszernie przedstawione są postulaty odnośnie do teorii państwa. Chodzi w tym przypadku o teorię państwa socjalistycznego i władzy socjalistycznej, jego funkcjonowanie, kierunki rozwojowe i wartości społeczne, jakie ma realizować. „Wymaga to zarówno ustalenia szeregu podstawowych pojęć teoretycznych związanych ze zjawiskami i procesami politycznymi, dostosowania do nich właściwych metod i technik badawczych jak i prowadzenia badań empiryczno-prawnych, komparatystycznych oraz precyzowania postulatów politycznych.” Ten postulat ogólny autor rozwija w szeregu dezyderatów. Dotyczą one między innymi „wydobycia związku między konkretno-historycznymi warunkami kształtowania się przemian społecznych a rozwiązaniami instytucjonalnymi w kontekście tendencji rozwojowych układów sił społeczno-politycznych oraz sytuacji międzynarodowej”. Dalej postuluje „wypracowanie kryteriów demokratyczności rozwoju i funkcjonowania instytucji państwowych” — chodzi o zagadnienie „obywatel a urząd”, prawidłowe funkcjonowanie aparatu państwa przy wykorzystaniu współczesnych technik informacji i sterowania. Łączą się z tym badania dotyczące zasad i technik sprawowania władzy politycznej, formalnych i nieformalnych mechanizmów podejmowania decyzji, reprezentacji i kontroli społecznej, a także form ochrony praw obywatela.

3. Gdy chodzi o rolę teorii państwa i prawa odnośnie do prak-

tyki prawniczej, to przede wszystkim postuluje przedsięwzięcie środków zmierzających do poszerzenia wiedzy o funkcjonowaniu prawa.

4. Teoria prawa winna też zająć się aparatem pojęciowych prawa obowiązującego, zagadnieniami ujednoczenia języka prawnego, przyczynić się do zapewnienia stałości prawu obowiązującemu i jego adekwatności do potrzeb społecznych, a także do zapewnienia odpowiedniego poziomu pracom legislacyjnym. Odnośnie do stosowania i wykładni prawa autor widzi konieczność „badania środków ujednoczenia decyzji stosowania prawa i decyzji interpretacyjnej”. Wiąże się z tym między innymi „analiza ideologii stosowania prawa”.

5. Postulując prace krytyczne nad ideologią państwowo-prawną opartą o niemarksistowskie założenia autor dopuszcza jednak możliwość korzystania z osiągnięć nauki opartej na innych założeniach. Do komparystyki należy także zajmowanie się relacjami formy i treści instytucji prawnych.

Ostatnią część artykułu autor poświęca warunkom rozwoju teorii państwa i prawa. Przedstawienie tych uwag wydaje się dla naszego problemu zbędne.

Chcąc ocenić możliwości wykorzystania przedstawionej wyżej teorii państwa i prawa na gruncie nauki prawa kościelnego — pamiętając oczywiście o zastrzeżeniach postawionych na początku niniejszego rozdziału — trzeba najpierw zauważyć, że szereg problemów przez nią poruszanych i dyskutowanych wcale nie jest obcych prawu kościelnemu i kanonistyce. Niektóre z tych zagadnień mają już bogatą literaturę kanonistyczną, inne znalazły nawet ustawowe regulacje, w szczególności w pierwszej księdze Kodeksu Prawa Kanonicznego. Wystarczy wspomnieć tytuł o ustawach kościelnych. Sporo też zagadnień gorąco w teorii państwa i prawa dyskutowanych mieści się wśród — nieraz klasycznych — tematów filozofii prawa i zaznajomienie się z nimi należy do standardowego wykształcenia kanonistycznego.

Ta uwaga oddająca sprawiedliwość prawu kościelnemu i kanonistyce wcale jednak nie ma negować, że w przedstawionym wyżej przedmiocie, stanie badań i postulatach teorii prawa nie widać problemów, które nie znalazły dotąd uznania kanonistów i nie weszły w obręb ich zainteresowań, mimo że na to zasługują. Wydaje się rzeczą pożyteczną i wskazaną, aby ze strony kanonistyki nastąpiło zainteresowanie niektórymi problemami drążonymi przez teorię państwa i prawa. Konieczna jest — rzecz oczywista — selekcja problemów, gdyż na gruncie kanonistycznym teoria prawa nie zastąpi filozofii prawa, ale musi istnieć

obok niej. Pociąga to za sobą konsekwencje zarówno natury merytorycznej jak metodologicznej.

Niniejsze uwagi nie mogą pójść w kierunku wyliczenia zagadnień teorii prawa, które powinny zainteresować kanonistów, ani też nie mogą pokusić się o przedstawienie sposobu, w jaki te zagadnienia miałyby się rozwijać i owocować w prawie kościelnym. Chcemy natomiast — a inspiruje nas do tej próby przytoczony na początku postulat dekretu *Optatam totius* — zastanowić się, czy z faku, że współczesna teoria prawa łączy się z teorią państwa i jest uprawiana jako jedna dyscyplina w postaci teorii państwa i prawa, nie wynikają jakieś wnioski dla prawa kanonicznego.

Aby na to pytanie odpowiedzieć, zwrócimy się do nauki o państwie ukształtowanej na gruncie katolickiej filozofii społecznej.

b) W świetle katolickiej filozofii społecznej

Na gruncie katolickiej filozofii społecznej idea państwa wiąże się z dobrem wspólnym i to tak mocno, że dobro wspólne wciągnięto w definicję państwa. Integralną definicję państwa ujmuje się następująco: „państwo jest najszerszej zorganizowanym zjednoczeniem ludzi na określonym terytorium, których zgodnie z wynikającymi z ludzkiej natury normami skutecznie zobowiązano do współdziałania wokół realizacji najwyższej wartości, jaką jest dobro wspólne”.³² Z tak sformułowanej definicji państwa wynika, że jest ono pewną rzeczywistością teleologiczną — dla realizacji dobra wspólnego, które dla państwa, podobnie jak zresztą dla każdej społeczności, jest wartością najwyższą w porządku przyrodzonym. Dobro to pociąga za sobą obowiązek obywateli włączenia się w proces jego realizacji, stąd normatywny charakter dobra wspólnego powszechnie podkreślany na gruncie chrześcijańskiej filozofii społecznej.³⁴ Określając to dobro wspólne chrześcijańska

³² Por. np. J. Wiszniewski, *Zarys encyklopedii prawa*, Warszawa³ 1964, 40 ns.

³³ J. Kondziela, *Normatywny charakter „bonum commune”*, Śl. Studia hist. teol. 2 (1969) 64. To samo tenże, *Filozofia społeczna*, Lublin 1972, 50. W przypisie autor podaje definicję J. Messnera: „Der Staat ist die mit höchster Herrschaftsgewalt ausgestattete Gemeinschaft eines auf bestimmten Gebiete sässhaften Volkes zur allseitigen Begründung seines Gemeinwohls” — *Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik*, Wien 1960, 633.

³⁴ J. Kondziela, *Normatywny charakter „bonum commune”*, 64;

filozofia społeczna powiada, że „zawiera ono nakaz etyczny realizowania maksymalnego rozwoju osobowego obywateli i domaga się stworzenia optymalnych warunków dla osiągnięcia tego celu, w ramach społeczności zorganizowanej na określonym terytorium”.³⁵ Definicja ta podkreśla konieczność realizacji dobra wspólnego w zmiennych warunkach historycznych. Stąd mówi się o tzw. szczegółowym dobru wspólnym państwa, które stanowią konkretne zadania wynikające ze względu na dobro wspólne w konkretnej sytuacji historycznej. Jest to po prostu norma wykonawcza dobra wspólnego, regulująca odpowiednio do aktualnych warunków życie społeczności. Inaczej mówiąc, dobro wspólne, aby mogło być realizowane, wymaga uszczegółowienia. Podkreśla się, że dokonanie takiej konkretyzacji wymań dobra wspólnego przekracza możliwości obywateli. Wymaga ona bowiem jednolitej diagnozy sytuacji historycznej, a biorąc pod uwagę mechanizm naszego poznania trudno oczekiwać, by poglądy wszystkich członków społeczności na sytuację były identyczne. Owa zdecydowana diagnoza jest konieczna, gdyż tylko w oparciu o taką można zbudować wnioski o charakterze obligatoryjnym, pociągające za sobą jedność działania ku realizacji dobra wspólnego. Tę funkcję spełnia władza państwowa, określająca w sposób wiążący normę wykonawczą dobra wspólnego. Władza biorąc pod uwagę dobro wspólne państwa oraz historyczne warunki jego realizacji ustala normę wykonawczą dobra wspólnego w postaci prawa pozytywnego. Ponadto należy do władzy państwowej dopilnowanie, by ta norma była faktycznie realizowana.³⁶

Powyższe streszczenie dowodzi, że także w wizji państwa wyrażającej z koncepcji prawa natury nie można odrywać prawa pozytywnego od idei państwa. Oczywiście w świetle idei prawnonaturalnych geneza i rola państwa rysuje się zupełnie inaczej niż w świetle materializmu historycznego, jednak niezależnie od kontekstu filozoficznego, w jakim rozpatrujemy państwo, dopiero w oparciu o teorię państwa można zrozumieć pozytywne prawo państwowe.³⁷ Prawo pozytywne jest niezrozumiałe bez fundamen-

J. Krucina, *Dobro wspólne. Teoria i jej zastosowanie*, Wrocław 1972, 120—124.

³⁵ J. Kondziela, tamże 69.

³⁶ J. Kondziela, tamże, 75—79; J. Krucina, dz. cyt. 124—132.

³⁷ Scharakteryzowanej tu roli państwa nie przeczy dyskutowany — zwłaszcza po encyklice Jana XXIII *Pacem in terris* — problem, czy współcześnie państwo jest w stanie stworzyć optymalne warunki dla realizacji treści dobra wspólnego, którym jest doskonałość osobowa obywateli. Chrześcijańska filozofia społeczna wskazuje na prawo naturalne jako na podstawę społeczności międzynarodowej, równocześnie

talnej wizji odnośnej społeczności.³⁸ Zarówno stanowienia prawa, jego interpretacji, stosowania dokonuje się w kontekście dobra wspólnego społeczności.³⁹

III Postulaty wprowadzenia teologicznego wstępu do prawa kanonicznego w dyskusji nad schematem prawa fundamentalnego

Paląca potrzeba opracowania teologicznego wstępu do prawa kościelnego stała się zwłaszcza widoczna w trakcie dyskusji nad schematem prawa fundamentalnego, w szczególności zaś na tle rozbieżnych stanowisk odnośnie do charakteru i celu prawa fundamentalnego. Rozbieżności te uwidoczniły się także w uwagach biskupów wyrażonych zgodnie z prośbą *Komisji dla rewizji K. Pr. K.* z dnia 10. II 1971 r.⁴⁰ Chodziło w tym wypadku o sposób uwzględnienia teologicznej nauki o Kościele.

Najbardziej skrajne stanowisko zajął głos domagający się, by prawo fundamentalne stanowiło kompendium wiedzy o Kościele, niejako katechizm podający wszystkie istotne zasady o Kościele, zarówno teologiczne jak i prawne, łącznie z wykładem cnót formujących od wewnątrz życie Kościoła — takich jak miłość, posłuszeństwo, duch współpracy. Inni wyrazili opinię, że prawo fundamentalne w postaci ustawy jest niepotrzebne, ale chcieliby je widzieć jako przedmowę do nowego kodeksu, w której wyłożonyby naturę i zadania Kościoła.

Mocno rozpowszechniona jest opinia, że prawo fundamentalne winno zawierać zasady teologiczne i podstawowe normy prawne.

jednak dostrzega rolę władzy ogólnościowej, która mogłaby stanowić odpowiednie prawa, a której to władzy dotychczas brak — por. J. K o n d z i e l a, *Filozofia społeczna*, 93—118.

³⁸ Zwrócenie uwagi na konieczność rozpatrywania prawa państwowego na tle idei państwa, oczywiście niezależnie od tego, czy przyjmujemy państwo w rozumieniu filozofii marksistowskiej czy chrześcijańskiej, nie może oznaczać, że tylko prawo państwowe uznajemy jako prawo pozytywne. Chodziło o uzasadnienie tezy, że prawo pozytywne należy widzieć na tle społeczności. Również teoretycy marksistowscy przyznają, że wiążąc definicję prawa z państwem kierują się względami praktycznymi: „Względy praktyczne podpowiadają nam, iż terminem prawo należałoby obdarzyć tylko te reguły postępowania, które związane są z organizacją państwa w ten sposób, że ta organizacja chroni je przymusem. Zwykle bowiem ludzie, kiedy mówią o prawie, wiążą te reguły z państwem. Żeby więc zbytnio nie odbiegać od potrzeb praktycznych, weźmiemy pod uwagę to powiązanie” — J. K o w a l s k i, dz. cyt. 183.

³⁹ Tę myśl możemy odczytać z klasycznej, Tomaszowej definicji ustawy (*S. Th.* I—II, q. 90, a. 4).

⁴⁰ W. O n c l i n, *Relatio universas contrahens generales animadversiones ad Schema Legis Ecclesiae fundamentalis ab Episcopis propositas*, *Communicationes* 4 (1972) 122—160. Postulaty biskupów referują w oparciu o tę relację, zwłaszcza s. 123—129.

W ramach tej opinii spotykamy jednak różne poglądy co do sposobu ujęcia przez prawo fundamentalne podstawowych zasad teologicznych. Wg niektórych winno ono podawać normy prawne wraz z założeniami teologicznymi, z których wyrastają — wg znacznej części biskupów stojących na takim stanowisku schemat odpowiada tym życzeniom. Różnica zdań wśród reprezentantów takiego stanowiska dotyczy problemu, jak daleko winno iść prawo fundamentalne w ujęciu założeń teologicznych: czy ograniczyć się do zasad prawa Bożego czy też objąć te, które wyrastają z tradycji kościelnej, zwłaszcza bardzo dawnej, i tym samym ująć także formy historyczne. Inni natomiast opiniowali, że należy unikać pomieszania teologii i prawa kanonicznego i dlatego — wg jednych — przed poszczególnymi częściami schematu należy podać odnośnie zasady doktrynalne czy też — wg drugich — poprzedzić prawo fundamentalne ogólnym wstępem teologicznym.

Trzecia wreszcie grupa respondentów postulowała, by prawo fundamentalne było dokumentem prawnym bez wypowiedzi o charakterze teologicznym i stanowiło konstytucję prawną Kościoła — przy czym w szczegółach zachodzą dość duże różnice w wypowiedziach poszczególnych biskupów czy konferencji biskupich. Oczywiście wszyscy są zgodni, że prawo fundamentalne zakłada teologiczną naukę o Kościele.

Wszystkie więc opinie zgodne są co do jednego: prawo winno wyrastać z teologicznych założeń kościelnych. Opinia pierwsza kwestionuje wprawdzie potrzebę kodyfikacji prawa fundamentalnego, ale chce, aby kodeks był poprzedzony kompendium czy przedmową wyrażającą naukę o Kościele. Opinia druga domaga się, aby zasady teologiczne były podane w prawie fundamentalnym. Trzecia wreszcie postuluje, by zasady teologiczne stały u podstaw prawa fundamentalnego, ale nie były w nim wyraźnie wyrażone.

Trudno nie przyznać słuszności opinii trzeciej. Nie można mieszać prawa z teologią, zaś prawo fundamentalne winno być prawdziwym prawem i fundamentem prawnym a nie teologicznym prawa kościelnego. Zasady teologiczne winne natomiast inspirować prawo, stanowić jego założenie. Tu jednak zaczynają się trudności. Dotyczą one zwłaszcza źródeł zasad teologicznych i sposobu ich wykorzystania. Redaktorów prawa fundamentalnego spotkały wręcz przeciwstawne zarzuty: że korzystano tylko z jednego źródła, mianowicie z dokumenów Soboru Watykańskiego II, oraz że za mało wykorzystano naukę tegoż soboru. Natomiast sposób ujęcia został skrytykowany przez wszystkich biskupów domagających się prawnego charakteru prawa fundamentalnego. Jak więc widać, brakło metody dla prawnego ujęcia struktur Kościoła.⁴¹

Okazuje się, że nie wystarcza powiedzieć, iż założenia teologiczne winne inspirować prawo fundamentalne. Założenia te trzeba wydobyc i ująć. Ponieważ jednak z punktu widzenia metody prawnej, w tym wypadku metody prawa konstytucyjnego, wydaje się nie do przyjęcia postulat, by w prawie fundamentalnym podawano — czy to łącznie z kanonami czy to przed poszczególnymi częściami czy też wreszcie przed całością — wykład teologiczny, zostaje tylko wyjście w postaci ujęcia zasad eklezjologii inspirujących prawo fundamentalne i stanowiących jego konieczne założenie, ale ujęcia poza prawem fundamentalnym. Tego rodzaju ujęcie winno wyprzedzać prawo kościelne i stanowić dla niego bazę doktrynalną. Byłby to wstęp do prawa — nie tylko fundamentalnego, lecz w ogóle do prawa kościelnego.

Nasuwa się pytanie o przedmiot takiego wstępu.

IV Treść wstępu do nauki prawa kościelnego

Szukając odpowiedzi na pytanie o treść takiego wstępu do nauki prawa kościelnego nie można nie zwrócić uwagi na to, co dotychczas wykładano jako wstęp do prawa kościelnego.

Dochodzimy tu od razu do istotnej różnicy między postulowanym wprowadzeniem do prawa kościelnego a dotychczasowymi wstępami. Chodzi o teologiczne źródła prawa kościelnego, o wprowadzenie tego prawa z istoty Kościoła.

Stąd nie może tej roli spełnić traktowana dotychczas jako wstęp do nauki prawa kościelnego⁴² nauka kościelnego prawa publicznego, dla którego punktem wyjściowym były przesłanki filozoficzno-prawne.⁴³ Traktując o Kościele na bazie definicji kard. Bellarmina nauka ta ograniczała swoją wizję Kościoła jedynie do jego strony widzialnej, uznając — w imię czystości metodologicznej — że założenia teologiczne należą do teologii fundamentalnej i odsyłając do niej.⁴⁴ W optyce więc tej nauki nie znalazł

⁴¹ R. Sobański, *Problem prawnego ujęcia struktur Kościoła*, Prawo kan. 15 (1972) nr 3—4, 56 ns.

⁴² J. Hervada, P. Lombardía, *El. Derecho del Pueblo de Dios*, Pamplona 1970.

⁴³ Por. R. Sobański, *O nową koncepcję kościelnego prawa publicznego wewnętrznego*, Śl. Studia hist. teol. 4 (1971) 144 ns.

⁴⁴ A. Ottaviani, J. Damizia, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici, I Ecclesiae constitutio socialis et potestas*, Pol. Vaticanis⁴ 1958, n. 91. Dodać trzeba, że dzieła teologiczne, jakie znajdujemy w przypisie, nie uzupełniane w kolejnych wydaniach, to dzieła apologetyczne, zajmujące się widzialną stroną Kościoła i jego monarchiczną strukturą, skoncentrowane na zagadnieniach władzy kościelnej i praw Kościoła.

się Kościoła, a jedynie jego strona zewnętrzna. Prawna struktura Kościoła pozostawała w izolacji od teologii.

Bardziej przydatne są wstępy do prawa kościelnego, jakie spotykamy u niemieckich autorów XIX wieku. Stojąc wobec konieczności konfrontacji z pozytywizmem prawnym⁴⁵ poprzedzają wykład prawa kościelnego wstępem prawnym i teologicznym. U niektórych autorów wstępy te są szeroko rozbudowane. Wstęp prawny u Haringa np. obejmuje 19 paragrafów omawiających ogólne pojęcia prawne jak prawo, ustawa, stosunek prawny, instytucja, norma prawna, działanie prawne, źródła prawa.⁴⁶ Rzecz jasna że autorów katolickich różni od pozytywistów stanowisko zajmowane wobec prawa natury.⁴⁷

Wstępy teologiczne stoją na poziomie ówczesnej eklezjologii, opierają się przeważnie na definicji kard. Bellarmina i zawierają istotne elementy kościelnego prawa publicznego. Szersze jednak koryto zyskują przez ujmowanie Kościoła na tle religii jako zjawiska ogólnoludzkiego.⁴⁸

Autorzy ci więc starali się przedstawić jakąś ogólną teorię prawa kościelnego, wprowadzającą do nauki tegoż prawa. Jej schemat zawierał się w pojęciach: prawo — Kościół — prawo kościelne⁴⁹ względnie prawo — religia — Kościół — prawo kościelne.⁵⁰ Ich dążeniem było postawić wykład prawa kościelnego na poziomie nauk prawnych jak i teologii. Z tego właśnie względu zasługują na uwagę jako próba oparcia wykładu prawa kościelnego na pewnej wizji prawa i Kościoła. Oczywiście ich wartość jest dla nas tylko historyczna, przesłanki teologiczne, jakimi się posługiwali, są dla nas mało przydatne, a ich obraz Kościoła jest uboższy o ponad pół wieku eklezjologii i zwłaszcza o naukę o Kościele Soboru Watykańskiego II.

Stąd w dotychczasowych wstępach do prawa kościelnego zarówno w kościelnym prawie publicznym jak i wśród wspomnia-

Ich charakterystyka p. Y. Congar, *Die Lehre von der Kirche Vom Abendländischen Schisma bis zur Gegenwart* (Handbuch der Dogmengeschichte III, 3d), Freiburg 1971, 92—96 oraz 112. Por. także A. Mayer-Pfannholz, *Das Kirchenbild des XIX Jahrhunderts und seine Ablösung*, *Die Besinnung* 3 (1948) 124—144.

⁴⁵ Por. A. M. Rouco-Varela, art. cyt. 98.

⁴⁶ *Grundzüge des katholischen Kirchenrechts*, Graz 1906, I, 2—36.

⁴⁷ Por. np F. Heiner, *Katholisches Kirchenrecht*, I, Paderborn² 1897, 1—4.

⁴⁸ H. Laemmer, *Institutionen des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg² 1892, 5 nss; J. B. Sägmüller, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg² 1909, 3 ns.

⁴⁹ F. Heiner, dz. cyt. tytuł I — III; J. B. Sägmüller, dz. cyt. § 1—3.

⁵⁰ H. Laemmer, dz. cyt. § 1—4.

nych kanonistów można wprawdzie znaleźć pewne sugestie metodyczne, jednak pod względem treściowym nie dostarczają żadnych inspiracji. Nie sięgają bowiem istoty Kościoła i budują na definicji uwzględniającej tylko jeden aspekt Kościoła.

Znacznie natomiast cenniejsze dla ustalenia treści wstępu do nauki prawa kościelnego są opinie wyrażone przez biskupów w związku z opublikowanym schematem prawa fundamentalnego, w szczególności te, które w prawie fundamentalnym chciały widzieć zasady teologiczne. Określenia używane przez biskupów to „praefatio quaedam non normativa”, „principia theologica et normae iudicales essentiales seu fundamentales”, „generalis introductio indolis theologicae” „declaratio doctrinalis”, „quaedam praesupposita dogmatica in modo praefationis”. Tego rodzaju deklaracja czy wstęp miałyby „zawierać syntezę elementów wpływających z tradycji kościelnej, a w szczególności z Soboru Watykańskiego II”, „określić naturę granice, walor i cel prawa fundamentalnego”, „wyłożyć to, co dotyczy porządku Kościoła zgodne z Pismem św. i tradycją”, „naświetlić konstytucję społeczną Kościoła, który jest prawdziwą, lecz swoistego rodzaju społecznością”, „dać podstawy teologiczne porządku prawnego Kościoła i sparować zarzut legalizmu wysuwany przeciw Kościołowi”.

Te postulaty wysunięte przez biskupów domagających się, by założenia teologiczne umieścić w prawie fundamentalnym, pozwalają zorientować się, co mieli na myśli respondenci nie widzący w prawie miejsca dla wyłożenia zasad teologicznych, które jednak należy mieć na oku przy kodyfikacji.

Przede wszystkim jednak sięgnąć trzeba do wskazówki zawartej w dekrete *Optatam totius*: „należy mieć na oku tajemnicę Kościoła w ujęciu Konstytucji dogmatycznej o Kościele”. Nauka więc tego historycznego dokumentu ma być bazą pod naukę o Kościele wprowadzającą do nauki prawa kościelnego.

Ze względu na dogmatyczny charakter tego dokumentu trzeba zwrócić uwagę na dwa momenty: 1) winno to być ujęcie Kościoła przydatne dla prawa, ujawniające jego punkt wyjściowy i uzasadniające jego istnienie, 2) nie może to być jednak jakieś ujęcie selektywne, stanowiące jedynie wybór prawd o Kościele. Chodzi więc o prawnie uchwytnie prawdy o Kościele, zawierające jednak całą rzeczywistość eklezjalną, tak jak ona przedstawia się w aktualnej świadomości Kościoła.

Gdy pamiętając o wspomnianych dwóch założeniach sięgamy do konstytucji *Lumen gentium*, a więc do dokumentu, którym sobór „pragnie wyjaśnić dokładniej swoim wiernym i całemu światu naturę swoją i powszechne posłannictwo”⁵¹ dowiadujemy się, że

⁵¹ Nr 1.

Kościół jest tajemnicą, a więc rzeczywistością złożoną, nie dającą się zdefiniować naszymi pojęciami. Najbardziej zbliża nam tajemnicę Kościoła określenie go jako lud Boży. Nie podejmując tu bogatej problematyki związanej z tym określeniem należy zwrócić uwagę na cel ludu Bożego. Ma on kontynuować dzieło Chrystusa. Spełnia służbę budowania i urzeczywistniania Królestwa Bożego na ziemi. Jest on historycznym i widzialnym znakiem Bożej woli zbawienia. Stąd z pojęciem ludu Bożego ściśle łączy się przyjęte przez konstytucję *Lumen gentium* pojęcie Kościoła sakramentu. Pojęcie to coraz bardziej torowało sobie drogę w eklezjologii przedsoborowej dla oznaczenia posłannictwa Kościoła w świecie, zostało też przez Sobór Watykański II przyjęte jako wiodąca idea eklezjologiczna.⁵²

Idea ta to nie tylko jeden z obrazów czy porównań mających nam zbliżyć tajemnicę Kościoła — Ciała Chrystusowego istniejącego jako lud Boży, ale pojęcie to — mające w nauce kościelnej określone znaczenie, uwolnione w ostatnim ćwierćwieczu od założeń, jakich doznało począwszy od teologii średniowiecznej⁵³ — jest najbardziej odpowiednie dla ujęcia w określeniu Kościoła jego celu i środków doń prowadzących, a więc elementów uznanych jako wyróżniające i charakteryzujące społeczność.⁵⁴ Starochrześcijański rodowód pojęcia sakramentalności, a przede wszystkim jego przydatność dla wyrażenia tajemnicy Kościoła każą zastąpić nim pojęcie Kościoła — społeczności doskonałej, które systematyzowane przez kanonistów począwszy od XVIII w. stało się centralną ideą wstępu do prawa kościelnego i kościelnego prawa publicznego.

Jest rzeczą charakterystyczną, że właśnie specjaliści od teologii dogmatycznej zwrócili uwagę na znaczenie idei sakramentalności jako podstawy struktur prawnych Kościoła.⁵⁵ Jeszcze przed Soborem Watykańskim II, a także jeszcze przed zadomowieniem się idei sakramentalności Kościoła wśród dogmatyków, Klaus Mörserdorf we wstępie do prawa kanonicznego odwołał się do tej idei dla uzasadnienia prawnej formacji Kościoła.⁵⁶ Dokumenty Soboru

⁵² Por. Y. Congar, dz. cyt. 125 oraz bogatą literaturę teologiczną. Por. także S. Moysa, *Mysterium a sakrament*. W: Sakramenty Kościoła posoborowego, Kraków 1970, 15—38.

⁵³ Głównie dzięki pracom: O. Semmelroth, *Die Kirche als Ursakrament*, Frankfurt 1953; P. Smulders, *Sacramenta et Ecclesia*, Periodica 58 (1959) 3—59; E. Schillebeeckx, *Chrystus sakrament spotkania z Bogiem*, Kraków 1966 (wyd. holenderskie Bilthoven 1960); K. Rahnner, *Kirche und Sakramente*, Freiburg 1960.

⁵⁴ „Societas definiri solet: Plurium hominum moralis et constans unio ad eundem finem communibus mediis consequendum” — A. Ottaviani, J. Damizia, dz. cyt. n. 15.

⁵⁵ O. Semmelroth, dz. cyt. 114.

⁵⁶ Dz. cyt. 27 ns.

Watykańskiego II nie tylko pozwalają pogłębić tę naukę, ale nadają jej inny walor: nie jest to już koncepcja wysnuta z idei reprezentowanych przez niektórych (tylko) teologów, ale nawiązanie do oficjalnej nauki Kościoła.⁵⁷

Idea sakramentalności Kościoła ujawnia nam źródło struktury prawnej Kościoła.⁵⁸ Sięgnięcie do podstawowych prawd teologicznych dotyczących pojęcia sakramentu i ich zastosowanie do Kościoła prowadzi do wniosku, że istnienie prawa w Kościele wynika z jego istoty. Pojęcie Kościoła sakramentu pozwala nam widzieć pełny sens faktu, że Kościół jest społecznością i w tym fakcie dostrzec ontologiczne podstawy prawa kościelnego. Uzasadnienie prawa kościelnego nie opiera się na samym tylko odwołaniu się do widzialności Kościoła, lecz nawiązuje do racji tej widzialności, do jej najgłębszego sensu polegającego właśnie na sakramentalnej funkcji Kościoła dla świata.

To uzasadnienie prawa w Kościele, aczkolwiek musi się posłużyć filozoficzną analizą społeczności, boć ta właśnie jest znakiem dla świata, nie odwołuje się do założeń filozoficzno-prawnych aplikowanych do Kościoła, ale przecież pochodzących z zewnątrz, lecz wychodzi z przesłanek teologicznych. Spełnia więc postulaty wysunięte w dyskusji na prawem fundamentalnym, a domagające się przedstawienia „teologicznych podstaw porządku prawnego Kościoła”. Idea sakramentalności pozwala więc dać wytłumaczenie istnienia prawa w Kościele, co wobec wciąż odzywającego się zakwestionowania tego prawa jest pierwszym zadaniem wstępu do prawa kościelnego.

Podczas gdy w teorii państwa i prawa wystarczy odwołać się do faktu istnienia prawa państwowego i wytłumaczyć jego mechanizmy, wstęp do prawa kościelnego musi sięgnąć znacznie głębiej i uzasadnić strukturę prawną Kościoła. Stąd też dalsza różnica: teoria państwa i prawa widzi prawo jako narzędzie — teoria państwa i prawa marksistowska jako narzędzie w rękach klasy dysponującej środkami produkcji. Wstęp do prawa kościelnego natomiast musi zająć się najpierw i przede wszystkim prawem jako strukturą społeczności kościelnej.

Zauważyć jednak trzeba, że również kanoniści we wstępie do prawa kościelnego zgodnie pojmowali prawo wyłącznie jako narzędzie do realizacji celu Kościoła.⁵⁹ Oczywiście ci ostatni widzieli

⁵⁷ Trzeba zaznaczyć, że nie chodzi tu o jakąś tylko modną ideę teologiczną i że idea sakramentalności w konst. *Lumen gentium* wcale nie jest marginalna czy przypadkowa. Por. R. Sobański, *Teologia prawa jako nauka o ontologicznych podstawach prawa kościelnego*, *Sl. Studia hist. teol.* 5 (1972) 64.

⁵⁸ R. Sobański, *Teologia prawa...*, 63—70.

⁵⁹ „*Ius canonicum recte definitur: Complexus canonum sive legum*

prawo w kontekście obiektywnego porządku, którego dalszym i ostatecznym fundamentem jest prawo Boże, a fundamentem bliższym natura ludzka,⁶⁰ ale interesuje ich tylko prawo jako system norm regulujących życie społeczności kościelnej i służących realizacji celu, a nie zajmują się prawem jako czynnikiem strukturalnym Kościoła. Prawo traktowane jest w nawiązaniu do woli prawodawcy kościelnego, względnie Chrystusa najwyższego prawodawcy,⁶¹ nie zwracają natomiast uwagi, że prawo jest jednym z elementów konstytucyjnych Kościoła.⁶²

Dochodzimy tym samym do drugiego zagadnienia: prawo jako jeden z czynników konstytuujących Kościół. Nawiązując do idei sakramentalności Kościoła i widząc Kościół będący jako społeczność znakiem dla świata, musimy pytać się o więzy scalające tę społeczność. Wiązami tymi są oczywiście wiara i sakramenty, a także życie chrześcijańskie. Są to więc czynniki teologiczne, a nie prawne. Gdy jednak przypatrzemy się eklezjalnemu wymiarowi tych czynników, zauważymy, że one właśnie decydują o miejscu w Kościele. Niektóre stanowią o przynależności do Kościoła, inne o zadaniach do spełnienia w Kościele, wpływają na pogłębienie przynależności do Kościoła względnie na osłabienie więzi ze wspólnotą. Inaczej mówiąc, czynniki te ustawiają relacje między wiernymi w Kościele. A dodać trzeba, że te zróżnicowane relacje w Kościele nie są marginalne, lecz należą do struktury Kościoła. Bez nich Kościół jest nie do pomyślenia. Wiara, sakramenty, życie chrześcijańskie kształtują więc strukturę prawną Kościoła. Są podstawą fundamentalnej równości w Kościele, jak i jego hierarchicznej struktury. Dostrzeżenie przez teologię eklezjalnego waloru sakramentów przyczyniło się do tego, że i kanoniści coraz częściej zwracają uwagę na sakramentalne podstawy prawa kościelnego.⁶³ Równocześnie dzięki sakramentalom (jako sakramentom wiary) na forum życia kościelnego wyprowadzona jest wiara. Ponadto sakramenty stanowią znak życia z wia-

quae ab ecclesiastica potestate constitutae, propositae aut approbatae sunt, ad rectam institutionem societatis ecclesiasticae" — A. van Hove, *Prolegomena ad Codicem Iuris Canonici*, Mechliniae² 1945, 37 oraz podana tam literatura.

⁶⁰ A. v. Hove dz. cyt. 8.

⁶¹ O różnicy w pojmowaniu miejsca pozytywnego prawa Bożego w prawie kościelnym między kanonistami tradycyjnymi i kanonistami usiłującymi dostosować prawo kościelne do wymagań teorii prawa p. J. Hervada, *El ordenamiento canonico*, Pamplona 1966, 26—59, 74 nss.

⁶² J. Hervada, P. Lombardía, dz. cyt. 40 nss.

⁶³ Por. R. Sobański, *Słowo i sakrament jako czynniki kształtujące prawo Kościelne*. Prawo kan. 16 (1973) nr 1—2, 3—14; *La parole et le sacrement en tant que facteurs de formations du droit ecclésiastique*, *Nouv. Revue Théol.* 95 (1973) 515—526.

ry, stąd znaczenie wiary i życia chrześcijańskiego dla kształtowania Kościoła⁶⁴ i tym samym ich prawno-konstytucyjne znaczenie.⁶⁵

Idea więc sakramentalności Kościoła ujawnia nam teologiczną gęstą, teologiczną strukturę Kościoła jako (tym samym) strukturę prawną, bez uciekania się do wzorów i analogii struktur świeckich, np. państwa, opierających się o zupełnie odmienne czynniki wiążące.

Idea sakramentalności mocno akcentuje, że zadaniem Kościoła jest kontynuować misję Chrystusa, czynić to, co czynił Chrystus. „Ustanowiony przez Chrystusa dla wspólnoty życia, miłości i prawdy, używany jest również przez Niego za narzędzie zbawienia wszystkich i posłany jest do całego świata, jako światłość świata oraz sól ziemi”.⁶⁶ Kościół nie jest znakiem statycznym, lecz dynamicznym. Rolę dawania świadectwa spełnia przez swoją działalność. Cała aktywność Kościoła koncentruje się wokół tej funkcji: dawać świadectwo. Czyni to przez głoszenie słowa i sprawowanie sakramentu. Kościół jest nastawiony na głoszenie słowa, bo w słowie obecny jest Chrystus. Wzywa do pójścia za Nim. Słuchając wezwania Chrystusa odzywającego się w słowie ludzie gromadzą się wokół niego i tworzą wspólnotę. Skuteczność zaś słowa wyraża się w sakramentach, znakach wiary. Jako odpowiedź na słowo sakramenty są aktami kultu Bożego i to kultu społecznego.⁶⁷ Słowo, czynnik integrujący wspólnotę, znalazło tu swój oddźwięk. Sakramenty są więc fundamentalną formą aktywności społecznej Kościoła, ustanowionego jako społeczność kapłańska.⁶⁸ Ta aktywność społeczna ma cel nadprzyrodzony: odpowiedź na słowo, uwielbienie Boga (i tym samym uświęcenie człowieka). Właśnie w tej aktywności widzimy powiązanie elementów wewnętrznych i zewnętrznych.⁶⁹ Aktywność zewnętrzna służy życiu wewnętrznemu: jest ona znakiem i narzędziem nadprzyrodzonego życia Kościoła, służy realizacji jego misji.

⁶⁴ „Święta i organicznie ukształtowana natura społeczności kapłańskiej aktualizuje się przez sakramenty i przez cnoty” — konst. *Lumen gentium* nr 11.

⁶⁵ Prawny walor wiary i życia z wiary znajduje swój wyraz w przepisach dyscyplinarnych, zwłaszcza zaś w prawie karnym kanonicznym.

⁶⁶ Konst. *Lumen gentium* nr 9.

⁶⁷ „Gdziekolwiek Pasterze mogą zebrać gminę wiernych, tam stawiają ołtarz, na którym odprawiają Mszę świętą i wokół którego sprawują inne obrzędy, którymi ludzie mogliby się uświęcić i oddać Bogu należyłą chwałę. Wśród tych obrzędów pierwsze miejsce zajmują sakramenty...” — enc. *Mediator Dei* I, 1 (tekst polski wg Wiad. Dec. 28 (1960) 152). Por. konst. *Sacrosanctum Concilium* nr 7.

⁶⁸ Konst. *Lumen gentium* nr 10.

⁶⁹ Por. enc. *Mystici Corporis* — AAS 35 (1943) 221.

Fakt, że Kościół spełnia swoją misję przez aktywność społeczną, nadaje specjalną wagę relacjom społecznym w Kościele; relacja społeczna służy wyrażeniu relacji do Boga.⁷⁰ Życie Kościoła jako społeczności nie zamyka się w kategoriach tylko społecznych, lecz w tej żywej społeczności „życie Chrystusowe rozlewa się na wierzących”.⁷¹ Życia społecznego Kościoła nie można odrywać od życia ducha, jest ono bowiem znakiem życia ducha.

Dochodzimy w ten sposób do prawnej roli sakramentów i prawnego wymiaru aktywności kościelnej — oraz — konsekwentnie — do teologicznego wymiaru prawa kościelnego. Rysuje się tu trzecie już zagadnienie wprowadzenia do prawa kościelnego: ukazanie jego pełnego, eklezjalnego wymiaru. Reguluje ono życie społeczności kościelnej, ale kształtując relacje społeczne w Kościele czyni to nie w wymiarze naturalistycznie pojętego porządku społecznego, lecz w perspektywie wzrostu życia nadprzyrodzonego.⁷² Omówienie tego zagadnienia we wstępie do prawa kościelnego jest tym konieczniejsze, że pociąga ono za sobą istotne wnioski dla interpretacji i stosowania prawa, a także dla jego ciągłości i zmienności.⁷³

Idea więc sakramentalności Kościoła ujawnia nam teologiczne podstawy prawa kościelnego, naświetla zakotwiczoną w misterium Kościoła jego konstytucję prawną, wyjaśnia wreszcie rolę i cel prawa kościelnego. Właśnie dzięki tej idei możemy widzieć prawo kościelne w misterium Kościoła. W tej wizji prawo, które przecie jest elementem widzialnej strony Kościoła, nie zostaje zacieśnione jedynie do sfery zewnętrznej, widzialnej Kościoła, lecz łączy się ściśle z jego życiem wewnętrznym. Idea sakramentalności prowadzi nas więc do misterium prawa kościelnego. Nie może być inaczej, skoro „widzialne zrzeszenie i wspólnota duchowa... nie mogą być pojmowane jako dwie rzeczy odrębne, przeciwnie, two-

⁷⁰ R. Sobański, *Słowo i sakrament jako czynniki kształtujące prawo kościelne*, 5.

⁷¹ Konst. *Lumen gentium* nr 7.

⁷² Można to zilustrować na przykładzie podstawowych obowiązków ochrzczonych. Podstawowy obowiązek ochrzczonych to reprezentowanie i uobecnianie Kościoła. Czynią to przede wszystkim na zgromadzeniu liturgicznym, gdyż Kościół jest widzialny, gdy wierni zebrali się na zgromadzeniu. Stąd zasadniczym prawem i obowiązkiem ochrzczonego jest udział w zgromadzeniu: przez jedność z braćmi oraz z Chrystusem obecnym w ofierze i w słowie uobecniać Kościół. Z tego podstawowego prawa i obowiązku wynikają dalsze, opierające się o fakt, że działalność w zgromadzeniu nie jest dowolna, lecz uporządkowana (konst. *Sacrosanctum Concilium* nr 26). Uczestniczący w zgromadzeniu potrzebują jedni posługi drugich — rysuje się tu więc punkt wyjściowy kościelnych struktur prawnych.

⁷³ R. Sobański, *Słowo i sakrament jako czynniki kształtujące prawo kościelne*, 11 ns.

rzą one jedną rzeczywistość złożoną, która się zrasta z pierwiastka boskiego i ludzkiego”.⁷⁴

V Wstęp do prawa kościelnego, teologia prawa kościelnego czy też teoria prawa kościelnego?

Posługiwaliśmy się wyżej określeniem wstęp lub wprowadzenie do nauki prawa kościelnego. Określenie to jest jednak nieprecyzyjne i nie oddaje rzeczy, o którą chodzi. Zagadnienia wymienione w poprzednim rozdziale niewątpliwie należą do wstępnych kwestii prawa kościelnego, ale nie wyczerpują wstępu do nauki tegoż prawa. Wstęp ten ma bowiem zakres znacznie szerszy — jak to wyraźnie widać zarówno w tradycyjnych podręcznikach prawa kościelnego jak też w najnowszych opracowaniach ⁷⁵.

W ostatnich czasach dla dyscypliny zajmującej się teologicznymi podstawami i zbawczą funkcją prawa kościelnego przyjęto nazwę *teologia prawa kościelnego*. Jest to dyscyplina nowa, jej przedmiot wciąż jeszcze dyskutowany. Jeśli jednak pominiemy niektóre opinie zbyt zawężające jej przedmiot ⁷⁶ i prześledzimy publikacje z teologii prawa kościelnego ⁷⁷, dostrzeżemy, że wszystkie zmierzają do uzasadnienia istnienia prawa kościelnego, podkreślenia jego teologicznego wymiaru i wskazania na jego cel ⁷⁸.

⁷⁴ Konst. *Lumen gentium* nr 8.

⁷⁵ Por. R. Sobański, *Problem prawnego ujęcia struktur Kościoła*, 59.

⁷⁶ Por. M. Żurowski, *Wprowadzenie do teologii prawa kanonicznego*, *Prawo kan.* 10 (1967) nr 1, 9—17.

⁷⁷ „Die Rechtskirche ist ja mit der Liebes — und Geistkirche identisch. Das Kirchenrecht ist die Ordnung einer Gemeinschaft der Liebe im Heilige Geist. Es ist nicht bloss objektive Regelung einer kirchlichen Maschinerie, die dann ihrerseits dem Heile des Menschen dient, sondern es ist direkt Dienst an den menschlichen Beziehungen im Hinblick auf Gott durch Christus und in Christus” — H. Heimerl, *Die Diskussion um das Kirchenrecht*, *Theol. prakt. Quartalschr.* 114 (1966) 54.

⁷⁸ Np. A. de la Hera *Introduccion a la ciencia del derecho canonico*, Madrid 1967, obejmuje następujące rozdziały: Los presupuestos doctrinales del Derecho Canonico, El Derecho Canonico como ciencia historica, El Derecho canonico como ordenamiento juridico, La construccion sistematica de la ciencia juridico-canonica, Las fuentes del derecho cononico (recenzję tego dzieła p. M. Żurowski, *Prawo kan.* 13 (1970) nr 1—2, 287—290).

⁷⁹ Np. B. Gangóiti, *Introductio in theologiam iuris canonici*, *Angelicum* 47 (1970) 456—502.

⁸⁰ L. de Echeverria, *Teologia prawa kanonicznego*, *Concilium* 1966/7, Poznań 1969, 450—455; M. Żurowski, art. cyt.; R. Sobański, *Teologia prawa...*, 59—70.

⁸¹ R. Sobański, *Zarys tologii prawa kościelnego*, Warszawa 1973,

Te zainteresowania wynikły z konkretnych potrzeb. Obok bowiem dyskusji wokół miejsca kanonistyki wśród nauk prawnych stała się kwestia racji bytu, celu i roli prawa kanonicznego⁸². Zauważono, że kategorie prawno-filozoficzne nie wystarczają dla uzasadnienia prawa kościelnego. Aby dotrzeć do podstaw jego istnienia i zrozumieć jego rolę, trzeba sięgnąć do teologii. Stąd więc nazwa: teologia prawa kościelnego. Jest to nauka zajmująca się prawem kościelnym jako rzeczywistością zakorzenioną w tajemnicy Kościoła i z tej perspektywy naświetlająca istnienie i rolę tegoż prawa⁸³. Pojmuje się ją jako wstęp do nauki prawa kościelnego nieodzowny dla zrozumienia tego prawa w świetle wiary Kościoła⁸⁴.

Powyższe uwagi sugerowały, aby zamiast mówić o wstępie (teologicznym) do prawa kościelnego przyjąć nazwę teologia prawa, które w studium prawa kościelnego miałyby swoje miejsce wśród zagadnień wstępnych.

Rysuje się jednak pewna trudność. Jeśli — wychodząc z założenia, że o charakterze jakiejś dyscypliny naukowej decyduje jej metoda — określimy naukę prawa kościelnego jako naukę wyłącznie prawną, to wówczas możemy mówić o teologii prawa kościelnego, gdyż każda i wszystkie rzeczywistość ma swoją teologię. Wtedy jednak będziemy mieli do czynienia z dwoma odrębnymi naukami: prawa kościelnego i teologii prawa kościelnego. Źródłem tej odrębności nie może być przedmiot tych nauk, bo jest nim w jednym i drugim przypadku prawo kościelne, lecz metoda, która będzie w jednym wypadku prawną, a w drugim teologiczną. Ale w naszym zagadnieniu, zwłaszcza zaś we wprowadzeniu do prawa kanonicznego i w wykładzie tegoż prawa nie chodzi o to, by teolog zajmował się prawem kościelnym, lecz aby kanonista miał na oku tajemnicę kościoła — jak tego domaga się dekret *Optatam totius*. Oczywiście, Kościół w wizji teologa nie jest tworem bez prawa, ale to właśnie kanonista musi uzasadnić strukturę prawną Kościoła i kanonista wykładając instytucje

zawiera następujące rozdziały: Przedmiot katolickiej teologii prawa, Ewangeliczne koncepcje teologii prawa, Wprowadzenie historyczne do teologii prawa, Ontologiczne podstawy prawa kościelnego, Słowo i sakrament jako czynniki kształtujące prawo kościelne, Teologiczny wymiar prawa kościelnego.

⁸² R. Sobański, *Prawo kanoniczne na tle trendów antyjurystycznych*, Coll. theol. 43 (1973) f. 4, 37 ns.

⁸³ A. M. Rouco — Varela, art. cyt. 109 ns.

⁸⁴ A. M. Rouco — Varela, tamże. Podobnie jak teolog bez wiary przestał być katolickim teologiem i stał się tylko religioznawcą obracającym się na powierzchni badanej rzeczywistości, tak też kanonista nie dotrze do prawnej rzeczywistości Kościoła, jeśli jej nie ujmie w świetle wiary Kościoła.

prawne Kościoła musi umieścić je w kontekście teologiczno-eklezyjalnym.

To prowadzi nas do przyjęcia określenia prawa kanonicznego jako dyscypliny teologicznej z prawniczą metodą, wysuniętego i uzasadnionego przez Mörsdorfa⁸⁵. Określenie to wydaje się na pierwszy rzut oka niekonsekwentne: wszak dyscypliny teologiczne posługują się metodą teologiczną. A jednak ujmując ono zwięźle całą specyfikę prawa kościelnego⁸⁶, której źródłem jest ostatecznie specyfika Kościoła, rzeczywistości boskoludzkiej. Ta specyfika jest źródłem wielu trudności metodologicznych, nie tylko zresztą dla prawa kanonicznego, ale także dla innych nauk kościelnych. Jej zapoznanie doprowadziłoby nas do antynomii między Kościołem widzialnym i niewidzialnym oraz w wyrażoną najdobitniej przez Rudolfa Sohma tezę o sprzeczności między istotą Kościoła i istotą prawa⁸⁷.

Formuła proponowana przez Mörsdorfa podkreślając konieczność stosowania metody prawnej, dzięki której prawo kanoniczne zachowuje swe miejsce wśród nauk prawnych, równocześnie zwraca uwagę na specyfikę tego prawa czerpiącego swój przedmiot z wiary. Tylko takie ujęcie prawa kanonicznego odpowiada postulatowi, by przy jego wykładzie mieć na oku tajemnicę Kościoła. Mówiąc inaczej: by mieć tę tajemnicę na oku, gdy stosujemy metodę prawną.

Jednak uznając naukę prawa kościelnego za dyscyplinę teologiczną należy postawić pytanie, czy w takim wypadku można mówić o teologii prawa kościelnego? Czy nie będzie to jakby teologią teologii? Autorzy eliminujący prawo kościelne spośród nauk teologicznych zwracają uwagę, że przecie nie do pomyslenia jest teologia teologii dogmatycznej czy teologia teologii moralnej, a fak istnienia i rozwoju teologii prawa kościelnego służy im jako dodatkowy argument na istnienie dwu odrębnych nauk: teologicznej, tj. teologii prawa kanonicznego, oraz prawnej, tj. prawa kanonicznego⁸⁸.

⁸⁵ Dz. cyt. 48 ns. Wyd. 11 (1964) s. 36.

⁸⁶ Por. W. A y m a n s w *Ius can.* 11 (1971) nr 21, 205.

⁸⁷ *Kirchenrecht I. Die geschichtlichen Grundlagen*, Leipzig 1892, Nieostrzeżenie specyfiki prawa kanonicznego wynikającej z jego teologicznego przedmiotu i prawnej metody zaznaczyło się ostatnio najmocniej w schemacie prawa fundamentalnego, który dał okazję do zarzutu, że Kościół, jego tajemnica, jest niedostępny dla prawa: „Tatsächlich ist ja das Mysterium der Kirche ganz genau das, was mit dem anmassenden Vorhaben einer juristischen Formulierung unvereinbar ist” — G. Alberigo, *Ein Grundgesetz der Kirche?*, *Orientierung* 35 (1971) 90. Por. R. S o b a ń s k i, *Refleksje o kościelnym prawie fundamentalnym*, *Śl. Studia hist. teol.* 5 (1972) 43—57.

⁸⁸ M. B a h i m a w *Ius can.* 11 (1971) nr 21 212.

Należy jednak zauważyć, że nauki teologiczne nie mogą się obejść bez refleksji nad swymi podstawami. Taką rolę spełnia dla teologii teologia fundamentalna, która nie jest teologią teologii, ale nauką o podstawowych zasadach i pojęciach teologicznych⁸⁹. Gdy mowa o teologii prawa kościelnego, to również ma się na myśli naukę o podstawach prawa kościelnego i jego fundamentalnych zasadach — stąd określenie *teologia fundamentalna prawa kościelnego*⁹⁰.

Nazwa *teologia prawa kościelnego* wydaje się więc uzasadniona. Nad określeniem *Wstęp do prawa kościelnego* ma przewagę nie tylko adekwatniejszego ujęcia treści, ale bardziej sprzyja rozwojowi w kanonistyce specjalizacji poświęconej fundamentalnej problematyce prawa kościelnego.

Pod wpływem uprawianej w nauce świeckiej teorii prawa przyjęła się u niektórych autorów nazwa *teoria prawa kościelnego*⁹¹. Nazwa ta miałaby przede wszystkim tę zaletę, że dowodziłaby dojrzałości metodologicznej kanonistyki jako nauki prawnej. Świadczyłaby o kontakcie kanonistyki z nauką prawa i zadomowieniu się w tej nauce. Wskazywałaby na zagadnienie teorii prawa, które są wspólne dla kanonistyki i świeckich nauk prawnych, niezależnie od kontekstu filozoficznego, w jakim są uprawiane.

W tym jednak właśnie zakresie kanonistyka nie ma i nie potrzebuje mieć własnej teorii prawa. Wszak jest kanonistyka nauką o metodzie prawnej. Jej specyfika wynika z faktu, że jest nauką teologiczną. Przed zastosowaniem więc na gruncie kanonistycznym teorii prawa trzeba w świetle tajemnicy Kościoła wypracować elementy charakterystyczne dla prawa kościelnego i — konsekwentnie — charakteryzujące teorię prawa kościelnego. Tym samym jednak dochodzimy znów do teologii prawa kościelnego.

Wydaje się więc, że odpowiednie do współczesnej eklezjologii i współczesnego stanu nauk prawnych wprowadzenie do nauki prawa kościelnego wymaga, aby ono obejmowało kolejno filozofię prawa, teorię prawa i teologię prawa kościelnego.⁹² Te trzy traktaty mogą i powinny dać kanoniście takie pojęcie prawa kościelnego, które czyniłoby zadość istocie prawa i istocie Kościoła.

⁸⁹ „Fundamentaltheologie (nach dem strengen Begriff) ist die theol. Grundwissenschaft, der es obliegt für den Bereich der Theologie als Offenbarungs- und Glaubenswissenschaft die Grundlagenbesinnung od. Grundlagenforschung zu versuchen” — G S ö h n g e n w Lexikon f. Theologie und Kirche, IV, Freiburg² 1960, 452.

⁹⁰ A. M. Rouco — V a r e l a, art. cyt. 113.

⁹¹ P. J. Viladrich, art. cyt.

⁹² Oprócz oczywiście nauki o źródłach i literaturze prawa kanonicznego.

ZUSAMMENFASSUNG

**Das Problem der Einleitung in die Lehre des Kirchenrechts
(Randbemerkungen zu Optatam totius 16,4)**

Der Artikel ist ein Versuch einer Antwort auf die Frage um die Realisation der Forderung des Dekretes Optatam totius, welcher verlangt, dass man in der Lehre des Kirchenrechts das Mysterium der Kirche vor Augen haben soll. Es ist klar, dass die Lehre des Kirchenrechts weit über die Rechtsdogmatik hinausgreifen muss. In der Optik des Kanonisten müssen sich nicht nur die Rechtsinstitutionen der Kirche, sondern die Kirche selbst finden. Der Autor ist der Meinung, dass die Kanonistik nicht scheuen sollte den Blick auf die moderne Rechtstheorie zu werfen und dadurch methodologische Hinweise zu schöpfen. Sowohl in der marxistischen Staats- und Rechtstheorie wie in der christlichen Sozialphilosophie wird das positive Recht immer im Zusammenhang mit ihren Subjekt, also mit dem Staate, gesehen. Erst das Verständnis des Staates ermöglicht das Funktionieren des Rechtes und sein Mechanismus zu verstehen. Dieser Hinweis ist auch für das Kirchenrecht wichtig: man kann nur dann richtig über das Kirchenrecht im Bilde sein, wenn man es in einer Perspektive des Wesens der Kirche sieht. Es ist deshalb notwendig, dass vor dem Vortrag des Kirchenrechts eine Einleitung über die Kirche geht. Diese, das Kirchenrecht einleitende Lehre über die Kirche, muss einerseits eine juristisch brauchbare Fassung der Kirche darstellen, andererseits aber darf es keine selektive Fassung sein. Es müssen juristisch greifbare Aussagen über die Kirche sein, die jedoch die ganze Wirklichkeit der Kirche, ihr Mysterium enthalten. Hier scheint die Idee der Sakramentalität der Kirche sehr nützlich zu sein. Der soziale Charakter der Kirche als Zeichen des Heiles ermöglicht es die ontologischen Grundlagen des Kirchenrechts zu sehen und als Struktur dieses Heilszeichens zu verstehen. Die Dynamik dieses Zeichens das seine Rolle durch die Aktivität der bezeugenden Kirche erfüllt, erhellt uns die Rolle des Kirchenrechts. Man darf es nicht isoliert vom übernatürlichen Leben der Kirche sehen, sondern im strengen Zusammenhang mit dem Leben der Kirche.

Es geht aber nicht nur um eine Einführung ins Kirchenrecht, welche die Existenz und Rolle des Kirchenrechts erklären würde. Es geht um eine Fähigkeit das Kirchenrecht in der Sicht des übernatürlichen Lebens der Kirche zu betreiben. Nur dann kann der Kanonist sagen, dass er nicht nur die Maschinerie der Kirche, sondern ihr Mysterium im Auge hat.

Im letzten Kapitel wird eine terminologische Frage erörtert: Einführung in das Kirchenrecht, Theologie des Kirchenrechts oder Theorie des Kirchenrechts? Die Bezeichnung Theologie des Kirchenrechts scheint am besten der fundamentalen, in der Sicht des Mysteriums der Kirche durchgeführten theologischen Einführung ins Kirchenrecht gerecht zu werden. Ihr Platz ist in der Einleitung ins Kirchenrecht neben der Rechtsphilosophie und der Theorie des Kirchenrechts.