

Remigiusz Sobański

Eklezjologia nowego Kodeksu na przykładzie pierwszej księgi

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 27/3-4, 235-248

1984

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

EKLEZJOLOGIA NOWEGO KODEKSU NA PRZYKŁADZIE PIERWSZEJ KSIĘGI*

Po dziesięciu miesiącach od ogłoszenia zaczął w poprzednią, pierwszą niedzielę adwentu obowiązywać nowy *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Ten, we współczesnych warunkach komunikacji społecznej dość długi okres wyczekiwania prawa pozwala założyć, że nowy Kodeks jest już wystarczająco znany, zwłaszcza osobom zajmującym się prawem kościelnym profesjonalnie. Nie będę więc referował pierwszej księgi, którą zamierzam w przedkładanych uwagach poddać analizie eklezjologicznej¹.

Uwagi moje nie mają charakteru zamkniętego, stanowią raczej jakąś próbę eklezjologicznej analizy niektórych instytucji zawartych w normach ogólnych. Wychodzą one z założenia, że ustawodawstwo trzeba wciąż konfrontować ze stojącymi u jego podstaw założeniami życia społecznego, w tym wypadku z przesłankami eklezjalnymi, z wiarą Kościoła.

Założenia „norm ogólnych”

Od kompilacji Bernarda z Pawii (1188) gromadzono i systematyzowano prawo kościelne w pięciu księgach: iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen. Układ ten przyjęły też wszystkie urzędowe zbiory zebrane w *Corpus Iuris Canonici* i obowiązujące do r. 1918. Na początku pierwszej księgi, poświęconej urzędowi i administracji kościelnej, zamieszczono cztery tytuły zajmujące się podstawami prawa: o Trójcy Św. i o wierze katolickiej, o konstytucjach, o reskryptach i o zwyczaju. Ich obecność uznawano za konieczną, gdyż „nie można budować tam, gdzie brak fundamentów”². Miały one więc charakter ogólny, podstawowy — wprowadzały w całą budowlę prawa kościelnego.

Ta budowla stała się jednak z czasem mało przejrzysta, a w porównaniu z XIX-wiecznymi kodyfikacjami państwowymi przypominała niektórym raczej trudny do przebycia labirynt. Zrozumiałe więc były ówczesne głosy domagające się dostosowania prawa kościelnego do wymogów współczesności. 17. 2. 1870 przedłożyło 33 ojców Soboru Watykańskiego I wniosek o nową kodyfikację prawa kościelnego, w którym

* Referat wygłoszony 5. 12. 1983 na sympozjum naukowym Sekcji kanonistów przy Komisji Episkopatu do Spraw Nauki Katolickiej w Akademii Teologii Katolickiej.

¹ Referat nawiązuje do art. *Normy ogólne Kodeksu Prawa Kanonicznego*, At. kapł. 101 (1983).

² F. A. Reiffenstuel, *Ius canonicum universum*, Ingolstadii 1729, I, praef. ad 1. I., 1. Tytułem „De summa Trinitate et fide catholica, et ut nemo de ea publice contendere audeat” zaczyna się też Kodeks Justyniana.

po raz pierwszy pojawiło się określenie *iuris canonici codex*³. Postulat ten wyrażał pragnienie większości ojców soborowych, ale nie wszystkich. Niektórzy — jak np. część biskupów francuskich — proponowali ułożenie nowego *corpus iuris*⁴, inni — jak np. biskupi neapolitańscy — przestrzegali w przedłożonym memoriale przed formą kodeksową uważając, że nawet wśród prawników świeckich nie cieszy się ona powszechnym uznaniem, a zbyt duża abstrakcja zagraża sensowi ustaw kościelnych nie pozwalając dostrzec, dlaczego je wydano⁵. Jak wiadomo, propozycję wspomnianych 33 ojców Soboru Watykańskiego I podjął dość niespodziewanie⁶ Pius X już w pierwszym roku swego pontyfikatu. Jeszcze po powołaniu komisji kardynalskiej w r. 1904 F. X. Wernz ostrzegał wbrew opinii większości konsultorów, by nie wprowadzać pojęcia *codex*, lecz pozostać przy dawnym *corpus*, uświęconym długą i trwałą tradycją i przydatnym — wobec odejścia od niego ustawodawstw świeckich — dla zaznaczenia różnicy między prawem świeckim i kościelnym⁷. Idea kodeksu ostała się jednak i przystąpiono do porządkowania materiału. M. in. powzięto myśl, by materiał owych czterech pierwszych tytułów zebrać w osobnej księdze zawierającej ogólną część kodeksu⁸. Urzeczywistnienie tej idei doprowadziło do powstania pierwszej księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego, zatytułowanej *Normy ogólne*. Oprócz tytułu o konstytucjach (a raczej już teraz o ustawach), o zwyczajach i o reskryptach, znalazły się w niej tytuły o dyspensach oraz o rachubie czasu, zabrakło natomiast tytułu *O Trójcy Św. i o wierze katolickiej*. Przyjęta — w prawie kościelnym raczej nowa — nazwa „norma” nie zostawiała już miejsca na taki tytuł. W ten sposób *Normy ogólne* nabrały innego znaczenia niż cztery pierwsze tytuły prawa dekretów. Nie mówią już o podstawach prawa, lecz podają dyspozycje odnoszące się do wszystkich przepisów zawartych w Kodeksie, a mające zapewnić jednolitą praktykę prawa⁹. W tym miejscu od razu nasuwa się pytanie o zasadność postulatu jednolitości praktyki prawa w całym Kościele. Postulat ten wymaga przemyślenia w świetle zasady jedności w wielości.

Pomysł norm ogólnych wyrasta logicznie z samej idei jednego ko-

³ Coll. Lac. VII, 889.

⁴ Coll. Lac. VII, 840.

⁵ Coll. Lac. VII, 826. Szerzej m. in. W. Aymans, *Die Quellen des kanonischen Rechtes in der Kodifikation von 1917*, w: La morma en

⁶ H. E. Feine, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, Weimar 1954², 638.

⁷ G. Feliciani, 1917—1983: *due codici a confronto*, *Politica del diritto* 14 (1983) 386.

⁸ Ideę tę wyklada kard. P. Gasparri w liście do rektorów uniwersytetów katolickich z 26. 4. 1904 (AAS 37 (1904—1905) 130 ns.

⁹ Nazwy „Normy ogólne” mie stosuje się w K.Pr.K. z r. 1917 konsekwentnie. W odniesieniu do I księgi oznacza ona podstawowe, odnoszące się do wszystkich przepisów dyspozycje prawne, zaś w k. 243 § 1 rozumie się przez normy ogólne prawo powszechne. Por. także k. 252 § 4.

deksu dla całego Kościoła (łacińskiego), stanowi niejako uwieńczenie i wyciągnięcie ostatecznych konsekwencji z idei kodeksu: nie tylko wspólne, obowiązujące w całym Kościele normy, ale także jednolita ich interpretacja („interpretacja autentyczna”) oraz aplikacja. Idea ta i takie jej wcielanie w życie wiąże się ściśle z scentralizowaną wizją Kościoła, dominującą zdecydowanie w latach, gdy układano pierwszy Kodeks. W czasie prac nad drugim Kodeksem wizja ta doznała uzupełnienia przez dostrzeżenie Kościołów partykularnych, których ujęcie należy do najlepszych partii nowego Kodeksu. Jednak eklezjologia pojmująca Kościół jako wspólnotę wspólnot, aczkolwiek znalazła oddźwięk w dyspozycjach zreformowanego Kodeksu, nie wpływa jeszcze na kościelne myślenie prawne i nie stała się ideą wiodącą nowego prawa.

Za postulatem jednolitej praktyki prawa stoi zresztą nie tylko określona koncepcja eklezjologiczna, lecz również pewne rozumienie prawa. Prawo należy niewątpliwie do czynników integracji społecznej¹⁰. W sposób najprostszy, ale też najbardziej powierzchowny, osiąga się integrację poprzez jednolitość dyspozycji prawnych: wszędzie to samo prawo i jednakowa protegowana przez nie praktyka. Ma to znaczenie w organizmach, dla których istotna i wystarczająca jest dyscyplina zewnętrzna i bezkolizyjna komunikacja społeczna. Znacznie głębszą integrację osiąga się, gdy prawo — niekoniecznie jednolite — prowadzi do partycypacji wartości wewnętrznie scalających organizm społeczny. Wymaga to jednak odejścia od pozytywistycznej koncepcji prawa stojącej u podstaw idei kodyfikacji w formie kodeksu.

Wyodrębnienie — pod niewątpliwym wpływem pozytywizmu prawnego — w kodeksach części ogólnej wcale nie spotyka się z powszechną aprobatą, zarówno w odniesieniu do prawa świeckiego, jak i kanonicznego. Komisja dla rewizji *Kodeksu Prawa Kanonicznego* stała jednak od początku na stanowisku, że należy zachować księgę o normach ogólnych, zawierającą ustawodawstwo dotyczące źródeł prawa oraz aktów administracyjnych wpływających na pozycję prawną osoby w Kościele¹¹. W porównaniu z Kodeksem z r. 1917 materiał zawarty w pierwszej księdze został wzbogacony.

Poszerzenie zakresu tematycznego norm ogólnych odpowiada na ogół — trzeba to przyznać — postulatом zgłaszanym pod adresem systematyki nowego Kodeksu¹². Mimo to sądzę, że dość trudno byłoby dostrzec kryteria, jakimi kierowano się umieszczając wśród norm ogólnych

¹⁰ Dostrzegł to m. in. przed wojną kard. A. Hlond, gdy nalegał na przeprowadzenie synodu plenarnego mającego wyrównać podziały i różnice pozostałe po zaborach — R. Sobański, *Das erste polnische Plenarkonzil — seine Bedeutung für die Integrationsprozesse der Bevölkerung Polens zwischen den beiden Weltkriegen*, Österr. Archiv f. Kirchenrecht 26 (1975) 143—158.

¹¹ *Communications* 1 (1969) 102—112.

¹² Wśród nich zasługuje na uwagę praca najbardziej zasadnicza: H. Schmitz, *Die Gesetzssystematik des Codex Iuris Canonici Liber I—III*, München 1963 (Münch. Teol. Studien Kan. Abt. 18).

nych materię tak różną jak źródła prawa, osoby w Kościele, władza rządu czy wreszcie rachuba czasu. Wydaje się, że przyczyn tego stanu rzeczy trzeba szukać w brakach koncepcyjnych.

Koncepcja ustawy kościelnej (k. 7—28)

Jak najsluszniej powstrzymuje się Kodeks od podania definicji ustawy. Przyjmuje się po prostu kodeks jako formę ogłoszenia prawa. Na tym jednak kończą się chyba postulaty, jakimi kierowano się co do formy prawa. Są bowiem w Kodeksie ściśle nakazujące czy zakazujące normy, nawet obarczone sankcją karną czy unieważniającą, ale są też definicje, deklaracje, pouczenia, prośby czy rady (mam na myśli samo sformułowanie przepisu). Mimo wszystkich zastrzeżeń, jakie mogliby tu podnieść teoretycy prawa, trzeba zauważyć, że właśnie ta mała homogeniczność norm wydaje się odpowiadać duchowi prawa kościelnego. Kościelna bowiem działalność ustawodawcza pozostaje w analogii do formułowania prawd dogmatycznych. Dogmaty podają wiarę według tego, jak Kościół wierzy, ustawy podają wiarę, jak Kościół ją praktykuje. Powiązanie ustaw kościelnych z wiarą tłumaczy nam fakt, że jedna i ta sama osoba jest zarazem nauczycielem wiary i ustawodawcą w Kościele. Ta zbieżność wynika z odpowiedzialności za wiarę osób piastujących w Kościele święte urzędy i wykonujących świętą władzę.

Można oczywiście dyskutować, czy w Kodeksie wystarczająco wyraźnie manifestuje się powiązanie prawa z wiarą, czy ustawy nie są wciąż jeszcze pomyślane jako czynnik organizacji i porządku społeczności, widzianej zresztą w analogii do społeczności świeckiej. Z pewnością zaznaczają się w Kodeksie i w samej kodeksowej myśli prawnej wpływy nauki kościelnego prawa publicznego, opracowanego w opozycji i w defensywie wobec państwa, a wyrosłego z ogromnie zubożającej rozumienie Kościoła myśli oświecenia. Pomijając jednak te niedostatki eklezjologiczne (szczególnie wyraźne w k. 204 § 2 wprowadzającym w Kodeks ideę społeczności, w rozdzieleniu podmiotu prawa od definicji wiernego, w prawie majątkowym i w mnóstwie przewijających się przez Kodeks idei prawno-naturalnych) pragnę ograniczyć eklezjologiczną analizę Kodeksu do I księgi, zatrzymując się jeszcze przez chwilę na koncepcji ustawy rysującej się w świetle norm ogólnych Kodeksu.

Nie da się ukryć, że proces prawotwórczy jest tu jednokierunkowy: źródłem prawa jest ustawodawca, który wydaje ustawę dla osób, nad którymi sprawuje władzę. Zachowano pojęcie podwładnego (subditus — k. 87 § 1). Pomijając fakt, że nawet w społeczeństwach świeckich relacja między osobami wykonującymi władzę a obywatelami nie jest stosunkiem poddaństwa, trzeba powiedzieć, że terminem podwładny trudno oddać relację zachodzącą między osobami sprawującymi w Kościele świętą władzę i tymi, dla których ona jest sprawowana. Władza w Kościele nie jest taką, że się jest „pod nią”, zaś możność i prawo

wydawania wiążących decyzji co do wiary i obyczajów nie stwarza sytuacji poddaństwa. Gdyby było inaczej, nie do pomyślenia byłby k. 208 o równości wszystkich wiernych co do godności i działania dla budowania Ciała Chrystusowego *secundum propriam conditionem et minus*. Oczywiście — i o tym mówi k. 212 § 1 — wierni mają obowiązek świadomie i z chrześcijańską odpowiedzialnością przyjąć, co pasterze ustanawiają jako rządcy Kościoła. Wchodzą tu w grę także ustawy kościelne. Stają się one jednym ze sposobów wykonywania przez Kościół jego misji. Ich sens i cel wtapia się w cel istnienia i działalności Kościoła. To eklezjalne łożysko nie pozostaje bez wpływu na samą koncepcję ustawy kościelnej, wyrastającej przeciw z samej istoty Kościoła i wyrażającej wewnętrzne zasady jego życia¹³. Fakt ten jednak nie dochodzi do głosu w tytule o ustawach kościelnych. Ustawy pomyślane są wyłącznie jako prawo od góry: *mens et voluntas legislatoris*. A tymczasem prawo to przede wszystkim pewna struktura społeczna, którą aktualizuje się m. in. przez działania prawotwórcze. Prawo kościelne to układ społeczny tych, którzy przyjęli dar dziecięstwa Bożego i tworzą już tu na ziemi wspólnotę bosko-ludzką. Jak wszystkie dary Boże, wymaga ona przyjęcia i aktualizacji, świadectwa i przekazywania. Dokonuje się to w życiu całej wspólnoty kościelnej, która „pod przewodnictwem świętego urzędu nauczycielskiego niezachwianie trwa przy wierze raz podanej świętym, wnika w nią głębiej z pomocą słusznego osądu i w sposób pełniejszy stosuje ją w życiu” (LG 12). Tak jak z wiary Kościoła określa się prawdy wiary, a nauczyciele wiary są jej autentycznymi świadkami, tak też z praktyki wiary wyprowadza się prawo kościelne, a precyzujący je przełożony kieruje się nie arbitralnie własną wolą, lecz tkwiąc w życiu wspólnoty dba o jego zgodność z wiarą. Tak jak jako nauczyciel wiary razem z całą wspólnotą zagłębia się w źródłach Objawienia i — wspomagany charyzmatem nieomyślności — troszczy się o właściwe jej odczytanie oraz autentyczne przekazywanie, tak też jako przewodzący wspólnocie wyprowadza i ustala zasady wynikające z podstawowej struktury chrześcijaństwa, aby ta jasno manifestowała się w świecie i we wszelkich okolicznościach historycznych była urzeczywistniana.

To wszystko nie neguje znaczenia istotnych i charakterystycznych cech ustawy (jak ustalony sposób jej promulgacji, jej struktura formalna, określony zasięg obowiązywania, nieretroaktywność itd). Ma natomiast znaczenie dla samych procesów prawotwórczych oraz dla zasad interpretacji ustaw. O tej ostatniej mówią k. 16 i 17. Zasady interpretacji tam zawarte zmierzają do ustalenia, co ustawodawca chciał powiedzieć. A tymczasem nawet świeccy teoretycy prawa zauważają, że ustawa z chwilą ogłoszenia nabiera własnego życia¹⁴. Dlatego podkre-

¹³ Paweł VI, *Iis qui interfuerunt I Congressui Associationis Internationalis Canonistarum Romae habito* (20. 1. 1970) — PPK VII, 3. 83 ns.

¹⁴ R. Marcic, *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*, Wien 1957, 239.

śla się znaczenie teleologicznej interpretacji ustaw¹⁵. W Kościele ten życiowy kontekst ustawy jest co najmniej nie mniej ważny. Dostrzegł to ongiś Gracjan, gdy stwierdził, że „leges moribus utentium firman-tur”¹⁶. Pouczająca jest też konfrontacja jurysprudencji rotalnej lat siedemdziesiątych w sprawach małżeńskich z odnośnymi, obowiązującymi wówczas przepisami starego Kodeksu. Ustawa kościelna żyjąc własnym życiem nie oddala się — jak świecka¹⁷ — od ustawodawcy, gdyż w ramach Ludu Bożego niedopuszczalna jest polaryzacja przełożonego i wiernych. Ale właśnie dlatego odstaje od prawideł i ducha życia kościelnego takie ustalanie zasad funkcjonowania ustawy kościelnej, które jakby bazując na założeniu, że — wedle wypowiedzi Bonifacego VIII — ustawodawca ma wszystkie prawa w piersi swojej¹⁸, nie dostrzega wzajemnego odniesienia między *lex* i *receptio* i pozostaje zamknięte na twórczą rolę całej wspólnoty w procesie tworzenia prawa.

W szczególności chodzi mi (1) o rozłączne potraktowanie ustaw i prawa zwyczajowego, nie dość uwypuklające, że ustawy i zwyczaje tworzą jeden, organiczny system prawny Kościoła, a także (2) o interpretację autentyczną.

Skoro już wspominałem prawo zwyczajowe, zauważmy, że nowy Kodeks jest mu bardziej niechętny niż poprzedni¹⁹. Wprawdzie skraca się okres zadawnienia zwyczajów niezabronionych do lat 30, wymaga się jednak do powstania prawa zwyczajowego przeciwnego ustawie, by zwyczaj był praktykowany z zamiarem wprowadzenia prawa (k. 25).

Mimo poważnej krytyki, z jaką w literaturze kanonistycznej spotkała się interpretacja autentyczna²⁰ ostała się ta wprowadzona ongiś przez Justyniana²¹ instytucja w prawie kościelnym. Zadaniem kanonistów będzie wydobyć jedyną dostrzegalną rację autentycznej interpretacji prawa kościelnego, jaką może być troska o autentyzm wiary.

¹⁵ Wskazując na nią nie chcemy popierać nowego pozytywizmu prawnego, który w miejsce dawnej zasady „prawo obowiązuje, bo obowiązuje” wprowadza nową „prawo obowiązuje, bo zamierza się przez nie coś osiągnąć”. Mówiąc o teleologicznej interpretacji ustaw nie zapominamy oczywiście, że stary i nowy Kodeks odsyłają również *ad fines legis*, ale sięganie do celu ma w tym wypadku jedynie znaczenie pomocnicze, nie zostało podniesione do rangi podstawowej zasady interpretacyjnej.

¹⁶ D 4, c. 3.

¹⁷ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin—Heidelberg—New York 1969, 300.

¹⁸ VI, 1, 2, 1.

¹⁹ Charakterystyczny jest już dobór słów zaczynających rozdział o zwyczajach: „Ea tantum consuetudo...” (k. 23).

²⁰ M. in. P. Lombardia, *Principios y técnicas del nuevo Derecho canónico*, Ius. can. 11 (1971) 21, 31 ms; S. Kuttner, *Ley, doctrina y jurisprudencia*, tamże, 103.

²¹ O. Giacchi, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica in Diritto canonico*, Milano 1935.

Najbardziej nasycona eklezjologicznie norma o ustawach kościelnych znajduje się w tytule o prawie zwyczajowym: *consuetudo est optima legum interpret* (k. 27). Ta, pochodząca z myśli prawniczej starożytnego Rzymu zasada²² wryzała właśnie fakt, że ustawa nabywa w praktyce społecznej właściwego kolorytu, co podkreśla znaczenie tej praktyki dla samej ustawy. Nominalnie k. 27 dotyczy zwyczajów, w rzeczy samej jest to istotna wypowiedź o ustawie kościelnej.

Koncepcja władzy rządzenia (k. 129—144)

Brak eklezjologicznego pogłębienia traktatu o ustawach kościelnych wiąże się z nierozwiązanymi w Kodeksie trudnościami dotyczącymi problemu władzy kościelnej. Naświetlenie norm kodeksowych wymaga choćby przelotnego rzutu oka na historyczne procesy instytucjonalizacji władzy kościelnej.

Od ujęcia starożytności chrześcijańskiej utrwalił się podział na władzę święceń i jurysdykcji. Pozwolił on rozwiązać problemy ustrojowe dotyczące ważności tzw. święceń bezwzględnych oraz ważności czynności sakramentalnych dokonanych przez duchownych nie pozostających z jakichbyś powodów w jedności wiary. Podział ten pchnął jednak problematykę jednej i drugiej władzy na własne, autonomiczne tory i spetryfikował odrębność zakresów, w jakich one funkcjonowały. O tym, jak daleko posunął się ów podział władz oraz ich autonomia, świadczy rozpowszechniona od późnego średniowiecza praktyka obejmowania rządów diecezji przez księząt, którzy wcale nie przyjmowali święceń biskupich czy nawet kapłańskich, zaś w wykonywaniu funkcji sakralnych wyręczałi się biskupami tytularnymi. Tłumaczenie rozdziału władz było proste: władzę święceń wykonuje się dla uświęcenia ludzi przez szafowanie środkami danymi do dyspozycji Kościołowi przez Boga, zaś władza jurysdykcji rządzi się Kościołem jako społecznością. Dla koncepcji tej ostatniej nie miało większego znaczenia, czy Kościół razem z państwem pojmowano jako jeden organizm chrześcijański (jak to było w średniowieczu), czy też (jak od czasów odrodzenia) uznawano autonomię państwa, a w Kościele widziano jedną z dwu społeczności doskonałych, co tak precyzyjnie rozpracowano w dziewiętnastowiecznej nauce kościelnej prawa publicznego, zresztą właśnie ze względu na relację do państwa i pod wyraźnym wpływem modeli państwowych. Inspiracje wzorców społeczności politycznych szły tak daleko, że jako władzę Kościoła określano tylko tę, którą przypisywano mu jako społeczności doskonałej (a więc w analogii do państwa), zaś cały pozostały zakres władzy kościelnej nie łączącej się z funkcjonowaniem społeczności doskonałej, a więc władzę święceń oraz jurysdykcyjną zakresu wewnętrznego, ujęto pod wspólny mianownik władzy zastępczej²³.

²² D. 37, 1, 3.

²³ R. S c h w a r z, *Die eigenberechtigte Gewalt der Kirche*, Roma 1974, 97 (Analecta Gregoriana 196).

Taki, precyzyjny w teorii i sięgający głęboko w praktykę społeczną podział władzy mógł się wykształtować jedynie na tle dychotomicznej wizji Kościoła, ogromnie utrudniającej zrozumienie jego zbawczej misji. Aby jakoś ją wyeksponować, przejęto w teologii, a za Phillipsem²⁴ także w prawie kościelnym, kalwiński podział na władzę uświęcania, nauczania i rządzenia. Powstał jednak od razu problem, jak się ma ten trójpodział do tradycyjnego dwupodziału. Do dalszego zatamizowania przyczyniło się jeszcze przejście Monteskiuszowskiego trójpodziału na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądową. Przejęto go zresztą tylko nominalnie, tzn. w doktrynie prawa publicznego i w praktyce sprawowania władzy, gdyż w wizji oświecenia podział taki miał osłabić władzę absolutnego, w którego ręku pozostawiono jedynie władzę wykonawczą, co uznano za nie do przyjęcia w Kościele²⁵.

W tej sytuacji Sobór Watykański II usiłujący zwierzyć się ludzkości ze świadomości własnej Kościoła i zaprezentować jego scalony portret, podjął się próby sprowadzenia do wspólnego mianownika tego wszystkiego, co było rozproszone w mistycznej architekturze dystynkcji. Uświadomienie sobie jedności rzeczywistości kościelnej i zerwanie z nawykiem rozłącznego traktowania i autonomizowania jej aspektów otworzyło bramy dla widzenia władzy kościelnej jako pewnej nierozłącznej całości. Dokonano zdecydowanego kroku nauczając o jednej, jedynej „władzy świętej”, wiążącej się z sakramentem święceń (biskupich, gdy chodzi o jej pełnię, kapłańskich, gdy chodzi o uczestniczenie w niej), upoważniającej do nauczania, uświęcania i rządzenia w imieniu i mocą Chrystusa, a mogącej być wykonywaną jedynie w hierarchicznej wspólnocie z głową i innymi członkami kolegium biskupiego²⁶.

Na tym tle spróbujemy spojrzeć na odnośne dyspozycje nowego Kodeksu, zwłaszcza — zgodnie z tematem — jego pierwszej księgi.

Nowy Kodeks w ogóle nie zna pojęcia *potestas sacra*. W schemacie z r. 1982 występowało ono raz (k. 1213) i zostało skreślone. Dowodzi

²⁴ G. Phillips, *Kirchenrecht*, Regensburg 1945, I—II. Por. K. Mörsdorf, *Munus regendi et potestas iurisdictionis*, w: *Acta Conventus Internationalis Canonistarum*, Romae 1970, 199—211.

²⁵ O zamęcie zaistniałym na skutek wyprowadzenia tych zaciemniających rzeczywistość kościelną podziałów władzy A. Stickler wypowiada się następująco: „Vielleicht ist die Unterscheidung des 12. Jahrhunderts der reflexiven Unkenntnis des vorausgegangenen Jahrtausends gegenüber insofern kein Fortschritt, als auch sie, wie das in vielen Dingen immer wieder vorkommt, zu einer Trennung und Zerreißung führte ... So wurde die frühere Unwissenheit der Sache mehr gerecht als das spätere Wissen. Darin besteht nun die Aufgabe der Wissenschaft von heute und von morgen: die gegenwärtige, zur Trennung gewordene Unterscheidung zur Einheit zurückzuführen und in der einen Gewalt nur drei Funktionen zu sehen” — *Das Mysterium der Kirche im Kirchenrecht*, w: *Mysterium Kirche in der Sicht der theologischen Disziplinen*, hrsg. F. Holböck, Th. Sartory, Salzburg 1962, II, 623.

²⁶ Szerzej: R. Sobański, *Kościół jako podmiot prawa*, Warszawa 1983, 146 ns.

to, że jego unikanie nie jest przypadkowe. Głosy konsultorów nawiązujące do nauki Soboru Watykańskiego II o władzy świętej i zwracające uwagę, że Kodeks z r. 1917 bardziej zachowuje jedność władzy, nie znalazły posłuchu²⁷. Natomiast nowy Kodeks przejął i bardziej jeszcze utrwalił wszystkie dawne podziały.

Zasadniczą, wizualnie podpadającą rolę pełni podział na władzę nauczania, uświęcania i rządzenia. Wiadomo, że w trzecim rozdziale *Konstytucji o Kościele* (n. 25—27) ma on znaczenie systematyzujące i eksplikatywne. Gdy szukano dla Kodeksu jakiejś nowej systematyki, która miałaby zastąpić uznany za zbyt jurydyczny schemat *personae — res — actiones*, uznano schemat *nauczanie — uświęcanie — pasterzowanie* za najbardziej odpowiedni. Zastosowaniu tego schematu brak jednak konsekwencji. Ułożono bowiem księgi *De Ecclesiae munere docendi* oraz *De Ecclesiae munere sanctificandi*, nie ma natomiast księgi *De Ecclesiae munere regendi*.

Niekonsekwencja ta nie wynika z niedostatków technicznych, lecz odzwierciedla złożoność problematyki władzy kościelnej zawierającej mnóstwo kwestii natury fundamentalnej. O ile np. współcześnie nie ulega już wątpliwości, że cały Kościół sprawuje misję nauczania czy uświęcania²⁸, to widocznie trudno było powiedzieć, że cały Kościół uczestniczy *in munere regendi*. Wprawdzie k. 204 § 1 mówi o uczestnictwie wszystkich wiernych w kapłańskim, prorockim i królewskim urzędzie (*munus*) Chrystusa, nie mniej jednak uczestnictwo całego Kościoła w misji pasterskiej (zwanej przemiennie także rządzenia lub królewską) pozostaje jeszcze dalekie od zasadniczego rozpracowania. Ilustracją tych trudności może być zmiana, jaką wobec zgłoszonych zastrzeżeń natury teologicznej²⁹ wprowadzono do k. 129. Schematy przewidywały możliwość uczestniczenia świeckich we władzy jurysdykcyjnej, ostatecznie natomiast stwierdza się, że mogą oni współpracować w jej wykonywaniu, zaś zdolni do jej otrzymania są ci, którzy przyjęli sakrament święceń.

Zamiast księgi *De Ecclesiae munere regendi* wprowadzono do norm ogólnych tytuł *De potestate regiminis*. Zajmuje się on władzą rządzenia zwaną także władzą jurysdykcji. Nawiązano więc do tradycyjnego podziału, z tym jednak, że w Kodeksie władza jurysdykcji pozostaje bez powiązania z władzą święceń (święcenia dają jedynie zdolność do jej otrzymania). Władze te zresztą rozdziela się dość ostro³⁰ i — co więcej — władzę jurysdykcji odnosi się jedynie do zewnętrznych, „właściwych każdej społeczności” przejawów życia. Nowy Kodeks zdecydowanie podkreśla — czego nie było w Kodeksie z r. 1917 — że władzę jurysdykcji *de se* wykonuje się *pro foro externo*.

Jednym z najbardziej zaskakujących jest k. 135 § 1 stwierdzający, że

²⁷ *Communicationes* 14 (1982) 148 ns.

²⁸ Por. LG 10—12.

²⁹ *Communicationes* 14 (1982) 148.

³⁰ Por. k. 274 § 1, 1333 § 1.

władza rządzenia dzieli się na ustawodawczą, wykonawczą i sądową. Wspomniałem już, że podział taki nie jest nowy na gruncie kościelnym. Nauka prawa publicznego posługiwała się nim przy wyjaśnianiu władzy kościelnej wskazując na jej potrójną funkcję³¹. Według tej potrójnej funkcji ustalano też zasady sprawowania władzy jurysdykcyjnej³². Tymczasem k. 135 § 1 idzie dalej mówiąc, że władza ta dzieli się na trzy. Sensownie o podziale władzy można mówić tylko wtedy, gdy ona faktycznie rozdzielona jest pomiędzy różne podmioty (o co właśnie chodziło filozofom oświecenia, gdy lansowali taką koncepcję władzy państwowej i co faktycznie ma miejsce w tych systemach społecznych, które przyjmują taki podział władzy). W Kościele takie rozdzielenie jest niemożliwe, stąd k. 135 § 1 ma charakter deklaracji doktrynalnej opowiadającej się za określoną koncepcją władzy w ogólności, zaś jurysdykcyjnej (czyli rządzenia) w szczególności. Tymczasem koncepcji władzy kościelnej nie można izolować od wizji Kościoła. Jeśli — zważywszy, że władza w Kościele związana jest z urzędem biskupim — weźmiemy pod uwagę k. 375 § 2 stwierdzający, że biskupi wraz ze święceniemi otrzymują władzę uswięcania, nauczania i rządzenia, zaś ta ostatnia — według k. 135 § 1 — dzieli się na ustawodawczą, wykonawczą i sądową, to musimy stwierdzić, że jedność władzy kościelnej ostała się jedynie w podmiocie ją sprawującym. Subiektywnie, w motywacji przełożonego jego działalność ustawodawcza czy sądowa może się wiązać z funkcją uswięcania czy nauczania, brak natomiast śladów tego powiązania w całym tytule *de potestate regiminis*. Nie można tej łączności także skonstruować wskazaniem, że tytuł ten mieści się wśród norm ogólnych odnoszących się do całego Kodeksu, a więc także do ksiąg o władzy nauczania i uswięcania, gdyż te trzy władze wymienia się w Kodeksie obok siebie (np. k. 375 § 2). W ten sposób zatarto podstawowy przecież dla władzy kościelnej fakt, że przełożony nauczając uswieca i pasterzuje (czyli rządzi), oraz pasterzując naucza i uswieca. Nie mówiąc już o tym, że mocą słowa Bożego, które głosi, oraz łask Bożych, których jest szafarzem, stoi każdy przełożony kościelny — także wtedy, gdy wydaje ustawy czy nakłada kary kościelne. Te, właściwe i jedyne korzenie wszelkiej władzy kościelnej usiłowano zachować wskazaniem, że również władzę rządzenia jest *ex institutione divina*, (k. 129 § 1), co jednak zgodnie z optyką dawnego kościelnego prawa publicznego rozumie się w sensie genetycznym oraz jako religijna legitymacja i sankcja władzy rządzenia. Nie zostaje natomiast przez to usu-

³¹ „triplex functio quae potestatis iurisdictionis in publico societatis regimine propria est: legifera videlicet, iudiciaria et executiva” — A. Ottaviani, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, Pol. Vaticanis 1935, I, n. 122.

³² Pius XI w encyklice *Quas primas* z 11. 12. 1925 wprowadzającej święto Chrystusa Króla, mówi o potrójnej władzy Chrystusa, bez której Jego panowania nie można zrozumieć — AAS 17 (1925) 600. Encyklika ta — konsekwentnie — utarowała drogę nauce o potrójnej władzy Kościoła.

nięta (a raczej wręcz pogiębiona przez powrót do teorii dwóch aktów ustanawiających) dychotomia władzy w Kościele, puszcanych na płaszczyźnie legalnej na własne, odrębne tory, na które weszły w średniowiecznej *respublica christiana*, a z których usiłował je wyprowadzić Sobór Watykański II.

Miejsce, jakie zajmuje w Kodeksie traktat *de potestate regiminis* oraz kanonizacja podziałów władzy, zwłaszcza ta, którą wprowadza k. 135 § 1, nie oddaje nauki Soboru Watykańskiego II *de potestate sacra*. Co więcej, należy zauważyć, że w tym wypadku bliższy nauce tego Soboru był dawny Kodeks. Stanowisko, że władzą jurysdykcji rządzi się Kościołem jako społecznością, zaznacza się w nowym Kodeksie wyraźniej niż w starym.

Przyznać trzeba, że w oddzielaniu władzy rządzenia od wewnętrznego życia Kościoła Kodeks jest konsekwentny. Inaczej niż to miało miejsce w całej dotychczasowej tradycji kanonicznej, nie spotyka się pojęcia władzy rządzenia czy jurysdykcji w kontekście sakramentów. Być może stało się tak dlatego, że chciano przez to podkreślić jedność władzy (tzn. że do ich szafowania potrzebna jest tylko jedna władza, właśnie święceń), co jednak nie mogło dać zadowalających rezultatów przy zachowaniu podziału i odniesieniu drugiej władzy (jurysdykcji) do innych działań. Sprawa zresztą skomplikowała się jeszcze bardziej, gdyż do ważnego sprawowania sakramentu pokuty potrzebne jest oprócz święceń uprawnienie (*facultas* — k. 966 § 1), a łatwiej wytłumaczyć nieważność sakramentu z powodu braku całej władzy (tzn. święceń i jurysdykcji) niż z powodu braku uprawnienia. Obrana droga okazała się chybiona dlatego, że przyjęto na początku obce Kościołowi rozumienie władzy kościelnej w ogóle oraz obce tradycji kanonicznej rozumienie władzy jurysdykcyjnej.

Ilustrację trudności do jakich prowadzi dychotomiczne rozumienie władzy kościelnej znajdujemy też w k. 129. Postanawia on, że zdolni do jej otrzymania są jedynie ci, którzy przyjęli święcenia (a więc przynajmniej diakonatu), zaś świeccy mogą współpracować w jej wykonywaniu. Schemat z r. 1980 przewidywał w k. 126, że świeccy mogą uczestniczyć we władzy rządzenia. Zmiana ta ma głębokie przyczyny. Zauważmy najpierw, że według starego Kodeksu podmiotem władzy jurysdykcyjnej mógł być duchowny, tzn. osoba, która otrzymała tonsurę (k. 153 § 1 łącznie z 145 § 1 oraz 108 § 1). Obecnie, po zniesieniu tonsury przynależność do stanu duchownego zyskuje się przez przyjęcie diakonatu (k. 266 § 1). Ten fakt wydawałby się uzasadniać normę k. 129 § 2, wedle której świeccy mogą tylko współdziałać w wykonywaniu władzy jurysdykcyjnej (a nie uczestniczyć w niej). Wydaje się jednak, że pierwotny projekt odnośnego kanonu bardziej harmonizował z wyłożoną w Kodeksie koncepcją władzy rządzenia. Klócił się natomiast z soborowym pojęciem władzy i dlatego został zmieniony. Obecna wersja jest bliższa nauce o władzy świętej, mniej natomiast spójna z pozostałymi dyspozycjami Kodeksu, wychodzącymi z odmiennych za-

łożeń. Na skutek interwencji zmieniono konkretną dyspozycję praktyczną (o dużym jednak walorze doktrynalnym), natomiast nie zajęto się już całością zagadnienia.

Koncepcja osoby w Kościele (k. 96—126)

Wśród norm ogólnych znalazł się też tytuł o osobach fizycznych i prawnych. Przesunięcie tego tytułu z księgi drugiej do norm ogólnych rodzi szereg niebagatelnych problemów zasadniczych. Nie da się zaprzeczyć racjom wysuwanim przez autorów opowiadających się za takim przesunięciem³³.

Stary Kodeks zaczął księgę II *O osobach* konsekwentnie od stwierdzenia, kto jest osobą w Kościele. W nowym Kodeksie księgę tę nazwano *O Ludzie Bożym* (co zresztą wywołało słuszne zastrzeżenia, gdyż Kościoła czyli Ludu Bożego dotyczy cały Kodeks). Na początek podaje się, kogo uważa się za chrześcijanina (k. 204 § 1). Chrześcijanami są — według k. 204 § 1 — ci, którzy przez chrzest włączeni w Chrystusa są ustanowieni Ludem Bożym i z tego powodu uczestniczą na swój sposób w potrojnym urzędzie Chrystusa i powołani są do spełniania misji Kościoła w świecie. Chodzi tu więc o tych samych ludzi, o których mówi k. 96 stwierdzający, że człowiek przez chrzest zostaje włączony do Kościoła i ustanowiony w nim osobą wraz ze wszystkimi obowiązkami i prawami właściwymi — przy uwzględnieniu ich stanu — chrześcijanom. Prawa te przysługują chrześcijanom — według k. 96 — o ile poostają we wspólnocie kościelnej i nie stoją na przeszkodzie sankcja prawna — co znów innymi słowami oddaje k. 205 mówiąc, że w pełni pozostają we wspólnocie Kościoła ci ochrzczeni, którzy w organizmie widzialnym łączą się z Chrystusem więzami wyznania wiary, sakramentów i władzy kościelnej.

Dlaczego więc mówi się o tym samym dwukrotnie? Odpowiedź na to pytanie znajdujemy w aktach Komisji dla rewizji Kodeksu. Otóż na wysunięty w ostatniej fazie prac zarzut, że tytuł o osobach rozbija spójność księgi pierwszej, traktującej przecież o normach prawnych, a nie o osobach, odpowiedziano, że w księdze drugiej mówi się o osobach jako o członkach Ludu Bożego, a nie o osobach w aspekcie prawnym³⁴.

Nasuwa się oczywiście od razu pytanie, w jakim aspekcie — jeśli nie prawnym — mówi się o osobach w Kodeksie prawa? Sprawa ma jednak poważniejszy charakter. Właśnie przytoczone wyjaśnienie, przede wszystkim zaś tytuł o osobach przemieszczony do norm ogólnych i odseparowany od prawa osobowego (lub inaczej: od prawa o Ludzie Bożym, jak to ujmuje nazwa księgi drugiej), dowodzi dysocjacji myślenia prawniczego. Prawo kościelne pojmuje się często w analogii do świeckiego i stąd prawny charakter posiada — według tego pojmowa-

³³ Przede wszystkim H. Schmitz, dz. cyt.

³⁴ *Communications* 14 (1982) 127.

nia — to wszystko, co stanowi kościelny odpowiednik prawa świeckiego. Jasno to widać na I rozdziale szóstego tytułu księgi pierwszej: O pozycji prawnej osób fizycznych w Kościele. Po wspomnianym kanonie o chrzcie następują wyliczenia czynników mających znaczenie w prawie świeckim: wiek, pokrewieństwo itd. Tymczasem wiadomo, że o pozycji prawnej w Kościele decydują — obok chrztu — inne sakramenty, niektóre z nich (kapłaństwo, małżeństwo) nawet nazywano sakramentami społecznymi (który to charakter przysługuje jednak wszystkim). Niestety, w rozdziale o pozycji prawnej brak o nich wzmianki, odpowiednie dyspozycje znajdują się dopiero w dalszych partiach Kodeksu. Mają one również charakter norm prawnych, co zresztą podkreślono w odpowiedzi na inną trudność wysuniętą pod adresem księgi pierwszej³⁵. Zaznaczające się we wzmiankowanym wyjaśnieniu, a brzmiące jako echo fałszywej, acz utrwalonej dychotomii „prawa” i „teologii”, asocjacyjne, wręcz modelowane na wzorach świeckich myślenie o prawie kościelnym powoduje niedoceniając oryginalnie kościelnych, immanentnych Kościołowi i z jego matry wyrastających treści prawnych. Prawny charakter Kościoła pojmując się wtedy w sposób zewnętrzny i powierzchowny, zapoznając, że wiąże się on z samą istotą jego misji, realizowanej przez głoszenie wiary i uświęcanie ludzi. Faktów prawnych nie wolno oddzielać od wydarzeń teologicznych: nie można oddzielać chrześcijanina widzianego jako podmiot praw i obowiązków w Kościele od wiernego mającego udział w misji Chrystusa. Rozdzielenie, jakiego wyrazem jest odległość k. 96 od 204 § 1, ogromnie zubaża prawny obraz chrześcijanina i pozostawia myślenie prawne wciąż na peryferiach misji Kościoła. Przykład pojęcia osoby w Kościele dowodzi, że nie dostrzega się jeszcze teologicznej treści, jaką nasycone są pojęcia prawne w Kościele. Dla jej wyrażenia sięga się przeto do innych pojęć, co prowadzi do dwutorowości myślenia eklezjologicznego, toru teologicznego oraz toru prawnego.

Powyższe uwagi trzeba odnieść także do rozdziału o osobach prawnych. Mówi on o ich ukonstytuowaniu oraz sposobie działania. Zaczyna się od stwierdzenia, że Kościół Katolicki oraz Stolica Apostolska mają charakter osoby moralnej z ustanowienia Bożego (k. 113 § 1). Historycznie wyraża ten kanon samoświadomość Kościoła odnośnie do jego pozycji publiczno-prawnej i stanowi deklarację oraz postulat pod adresem innych podmiotów prawa publicznego. Nie można jednak rozpatrywać tego kanonu w oderwaniu od działań, których Kościół jest podmiotem i to jego działań typowych, przez które spełnia swoją misję i które — tym samym — uzasadniają zastosowanie pojęcia osobowości prawnej do Kościoła. Są to przede wszystkim działania, o których mowa w III i IV księdze Kodeksu, a wykonywane przez podmioty opisane w księdze II. Przeniesienie rozdziału o osobach prawnych do norm ogólnych na pewno nie sprzyja eklezjologicznemu pogłębieniu osobowości prawnej kościelnych podmiotów działania ani też nie prowoku-

³⁵ Communicationes, tamże.

je do wykorzystania pojęcia osoby dla naświetlenia działania Kościoła jako wspólnoty³⁶. Jest jednak rzeczą kanonistów, by pogłębiając zagadnienie osobowości prawnej Kościoła wykazali, że pojęciami prawnymi nie chwyta się zewnętrznych tylko przejawów życia, lecz ujmuje zbawczą misję spełnianą przez Kościół.

Postulat ściślejszego powiązania koncepcji osoby prawnej z Kościołem dotyczy także Kościołów lokalnych. Są one z ich istoty osobami prawnymi, gdyż z nich się składa oraz w nich istnieje i działa Kościół powszechny. W odniesieniu do nich brzmi dość blado stwierdzenie, że powołuje się je dla realizacji celu odpowiadającego misji Kościoła, tzn. dla spełniania dzieł pobożności, apostołatu czy miłości (k. 114). Podobnie jak świadomości Kościoła, że tworzy on wspólnotę wspólnot (communio ecclesiarum), nie dość chyba czyni zadość wypowiedź, że w Kościele obok osób fizycznych istnieją także osoby prawne (k. 113 § 2). Kategoria wspólnoty (communio) i osoby prawnej zasługują na daleko dalej idące zbliżenie, wyrażają one bowiem to samo, właśnie działający Kościół, — wspólnotę jako pomiot praw i obowiązków. W aktualnym stanie odnosi się wrażenie, że w optyce Kodeksu rysują się jedynie osoby prawne wtórne w stosunku do podstawowych, jakimi są Kościół powszechny i Kościoły lokalne. A przecież sens osób prawnych powoływanych w Kościele staje się widoczny tylko na bazie tych osób prawnych podstawowych, których misji służą. O Kościołach lokalnych, mających z prawa osobowość prawną, nie można powiedzieć, że „*sunt etiam praeter personas phisicas*”.

Uwagi końcowe

Eklezjologiczną analizę pierwszej księgi Kodeksu można by ciągnąć dalej. Zasluguje na nią rozdział o dyspensach, rozdział o przywilejach. Eklezjologicznie i ekumenicznie ważny jest k. 11, wedle którego ustawy kościelne wiążą ochrzczonych w Kościele katolickim oraz do niego nawróconych. Zapowiedziałem jednak, że mnie przedstawię okrągłego, do końca uporządkowanego referatu. A poza tym: Kodeks wymaga ciągłego wczytywania się. Nie chodzi tylko o znajomość liter i słów, lecz o poznanie kryjącej się za nimi rzeczywistości, złożonej rzeczywistości kościelnej. Ponadto: uczeni nie tylko poznają rzeczywistość, lecz swoją wiedzą służą jej kształtowaniu i wyrażaniu.

Kończę stwierdzeniem, że o ile przez cały Kodeks — podobnie jak przez dokumenty soborowe — przewijają się dwie eklezjologie, *ecclesiology communio* i *ecclesiology societatis*³⁷, to w pierwszej księdze króluje *ecclesiology societatis*. Myśl prawna w Kościele pozostaje w tyle za jego instytucjami. Jest to jednak sprawa nie tyle prawodawcy, co kanonistów.

³⁶ O nośności pojęcia osoby — obok takich jak matka, oblubienica — por. R. Sobański, Kościół jako podmiot prawa, 74—81.

³⁷ A. Acerbi, *Due ecclesiology: Ecclesiology giuridica et eccle-*