

KS. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

## O NOWĄ KONCEPCJĘ KOŚCIELNEGO PRAWA PUBLICZNEGO WEWNĘTRZNEGO

Treść: I. Geneza nauki kościelnego prawa publicznego. II. Kwestia terminologii. III. Prace nad kodyfikacją prawa fundamentalnego. IV. Propozycje P. Lombardia. V. Wnioski.

### I GENEZA NAUKI KOŚCIELNEGO PRAWA PUBLICZNEGO

Rozwój nauki kościelnego prawa publicznego datuje się od drugiej połowy XIX wieku, przy czym momentem decydującym było powołanie do życia przez papieża Leona XIII w roku 1880 katedry kościelnego prawa publicznego w *Seminario Pontificio Romano*. Założenie tej katedry dało początek wyodrębnieniu kościelnego prawa publicznego jako dyscypliny naukowej. Powierzono ją kard. Cavagnis, którego dzieło<sup>1</sup> ukształtowało oblicze kościelnego prawa publicznego na prawie cały wiek. Kard. Cavagnis miał prekursorów, gdyż już przedtem istniały dwie katedry kościelnego prawa publicznego i już w XVIII w. niektórzy kanoniści — jak np. Neller, Ickstatt, Endres, Schmidt — domagali się odrębnego traktowania takich problemów jak prawo konstytucyjne i ustroj Kościoła oraz jego stosunek do innych społeczności.<sup>2</sup> Równie silna była jednak opozycja sprzeciwiająca się wyodrębnieniu kościelnego prawa publicznego. Argumentowano, że skoro w *Corpus Iuris Canonici* nie wyodrębnia się norm prawa publicznego i prywatnego, nie ma potrzeby oddzielnego ich traktowania w wykładzie. Szanse na rozwój prawa publicznego jako samodzielnej dyscypliny wydawały się tym niklejsze, że podstawowe dzieło Neller'a umieszczono w indeksie ksiąg zakazanych.<sup>3</sup>

Sytuacja jednak Kościoła katolickiego w drugiej połowie XIX w. a zwłaszcza wydarzenia roku 1870, przyczyniły się do usamodzielnienia i rozwoju kościelnego prawa publicznego. Upadek państwa kościelnego wydawał się pozbawiać Kościół podpory, która zapewniała jego wolność i niezależność. Kościół stopniowo utracił uprzywilejowane stanowisko publiczno- i prywatno-prawne i wydawał się bez jakichkolwiek praw w sferze prawa publicznego. Procesy sekularyzacyjne postawiły państwo jako jedyną społeczność dysponującą władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Wydawało się, że Kościół jest zdany na łaskę

<sup>1</sup> *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, I—III, Romae 1882—1883.

<sup>2</sup> A. Ottaviani, I. Damizia, *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, I, Pol. Vaticanis<sup>4</sup> 1958, 16 ns.

<sup>3</sup> Tamże.

państwa, które w XIX w. było zasadniczo wrogo nastawione wobec religii.

Kościół stanął więc wobec konieczności znalezienia nowej podpory dla swego prawa i niezależności. Nie wchodziło już w grę terytorium, nad którym sprawowałby suwerenną władzę. Uzasadnienie praw Kościoła winno jednak być przekonujące dla ówczesnego państwa. Argumentacja musiała więc wejść na płaszczyznę uznanych przez państwo kategorii prawnych i filozoficznych. Skoro w świetle owych kategorii niezależność i autonomia prawna łączyły się z suwerennością, a tę przyznano tylko państwu — społeczności doskonałej, musiał Kościół stwierdzić i uzasadnić, że jest również społecznością doskonałą. Tak więc wykazywano, że obok państwa, społeczności doskonałej zmierzającej przy pomocy środków doczesnych do celów doczesnych, istnieje Kościół, społeczność doskonała zmierzająca do celów nadprzyrodzonych. Określenie się więc przez Kościół jako społeczność doskonała było w ówczesnej sytuacji postulatem podyktowanym koniecznością zachowania niezależności i wolności Kościoła.<sup>4</sup>

Nauka o Kościele jako społeczności doskonałej znalazła potwierdzenie w oficjalnych dokumentach kościelnych. Pius IX wśród błędów dotyczących Kościoła i jego praw wymienia zdanie negujące, że Kościół jest prawdziwą i doskonałą społecznością.<sup>5</sup> Potępienie to jest wyraźnie skierowane przeciw twierdzeniu, jakoby do władzy świeckiej należało określanie praw Kościoła i granic, w jakich on prawa te ma wykonywać. Klasyczny wykład nauki o Kościele — społeczności doskonałej przedstawił Leon XIII w encyklice *Immortale Dei*.<sup>6</sup> Do nauki tej wraca także w innych enuncjacjach.<sup>7</sup>

Właśnie nauka kościelnego prawa publicznego miała dać naukowe podstawy doktrynie o Kościele — społeczności doskonałej. Jest rzeczą zrozumiałą, że w ówczesnej sytuacji nauka ta miała orientację apologetyczną. Wyliczono błędy, które należy zwalczać. Doktryny, przeciw którym była skierowana nauka kościelnego prawa publicznego, streszczają się w dwóch: nauka protestancka godząca w organiczną, hierarchiczną strukturę Kościoła, oraz liberalizm zacieśniający porządek religijny do zakresu sumienia i uznający jedynie porządek państwowy. Właśnie polemika z liberalizmem i wszystkimi jego skutkami, jakie zaistniały dla Kościoła w drugiej połowie XIX w., uformowała oblicze nauki kościelnego prawa publicznego. Z nauką bowiem protestancką polemizowano już od czasów poreformackich i w tej dziedzinie kościelne prawo publiczne było właściwie tylko powtarzaniem tez i polemik teologii fundamentalnej, zwanej zresztą wówczas przeważnie po prostu apologetyką. Natomiast nowym elementem, decydującym o obliczu nauki kościelnego prawa publicznego i o jej wyodrębnieniu od teologii (apologetyki) było państwo, konkretnie — położenie Kościoła wobec dziewiętnastowiecznego, ukształtowanego przez liberalizm państwa. Była to nauka uformowa-

<sup>4</sup> A. M. Rouco-Varela, *Die katholische Reaktion auf das „Kirchenrecht I“ Rudolph Sohms. Ein Beitrag zur Geschichte der katholischen theologischen Grundlegung des Kirchenrechts*, W: (A. Scheuermann, G. May) *Ius sacrum...*, München, Paderborn, Wien 1969, 21 ns.

<sup>5</sup> DS 2919.

<sup>6</sup> ASS 18 (1885) 161—180.

na „ze względu na państwo”.<sup>8</sup> Ten aspekt zadecydował o schemacie przyjętym przez ówczesne podręczniki.

Na pierwszym miejscu znalazł się filozoficzno-prawny wykład o społeczności doskonałej. Przyjęto, że społeczność doskonała to społeczność mająca cel w swoim rodzaju zupełny i posiadająca w sobie wszystkie środki do osiągnięcia go, a więc społeczność samowystarczalna i niezależna, autonomiczna. Analizując taką społeczność wykazywano jej osobowość prawną, niezależną od jakiegokolwiek zewnętrznej władzy publicznej, następnie wykazywano konieczność istnienia w takiej społeczności władzy i to władzy ustawodawczej, wykonawczej oraz sądowej.

Na drugim miejscu znalazł się prawno-historyczny wykład o Kościele, zaczynający się najczęściej od podania Bellarminowskiej definicji Kościoła. Aplikując do poprzednio przyjętych założeń filozoficznych przesłanki historyczno-teologiczne wykazywano, że Kościół jest społecznością doskonałą, jako taką założoną przez Chrystusa. Z natury takiej społeczności, a także z woli Chrystusa, wnioskowano o konieczności istnienia w Kościele władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowej. Ku wykazaniu istnienia takiej potrójnej władzy zmierzają wszystkie wysiłki i argumenty podręczników kościelnego prawa publicznego.

Powyższe dwie części wykładu prawa publicznego nazywano prawem publicznym wewnętrznym i ono służyło jako uzasadnienie struktury prawnej Kościoła i systemu prawa kanonicznego.

Równocześnie koncepcja Kościoła jako społeczności doskonałej posłużyła za podstawę do ujęcia stosunku Kościoła do innych społeczności, w szczególności do państwa, drugiej obok Kościoła społeczności doskonałej. Tą problematyką zajęło się kościelne prawo publiczne zewnętrzne.

## II KWESTIA TERMINOLOGII

Problemem dyskusyjnym jest najpierw sama nazwa *kościelne prawo publiczne*, z której wynika, że istnieje także kościelne prawo prywatne. Dla wielu autorów było rzeczą oczywistą, że w Kościele obok prawa publicznego istnieje także prywatne, podobnie jak w państwie prawo publiczne i prywatne.

Okazało się jednak, że nie wszyscy autorzy dzielący prawo kościelne na publiczne i prywatne, są zgodni co do tego, co należy zaliczyć do prawa prywatnego. Najprościej było sięgnąć do prawa rzymskiego, według którego prawem publicznym jest to, które dotyczy rzeczypospolitej, zaś prywatnym to, które wydano na korzyść jednostek.<sup>9</sup> Tak więc do kościelnego prawa publicznego zaszeregowano przepisy, które w pierwszym rzędzie dotyczą porządku publicznego, a więc Kościoła jako społeczności i jego ustroju, oraz środków prowadzących do celu; zaś do prawa prywatnego zaliczono przepisy wydane w pierwszym rze-

<sup>7</sup> Por. enc. *Diuturnum illud* (ASS 14 (1881/82) 3—14), *Libertas* (ASS 20 (1888) 593—613), *Sapientiae* (ASS 22 (1889/90) 385—404).

<sup>8</sup> Por. E. Fogliasso, *Compito e caratteristiche del diritto pubblico ecclesiastico interno*, *Salesianum* 12 (1950) 1—36.

<sup>9</sup> „Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim” — L. 1, § 2, D. De iust. I, 1.

dzie na korzyść jednostek.<sup>10</sup> Pojęcia jednak *prawo publiczne* i *prywatne* nie zawsze były używane w powyższym znaczeniu. Niektórzy bowiem przyjęli jako kryterium podziału przyczynę sprawczą prawa, a wtedy do publicznego zaliczano prawo wydane przez kompetentną władzę kościelną, zaś do prywatnego to, które wywodziło się z umów poszczególnych osób. Ponadto spotykano stosowanie pojęcia *prawo prywatne* na określenie przywilejów, które przeciwstawiano prawu publicznemu pojętemu jako prawo obowiązujące wszystkich.<sup>11</sup>

Jeszcze większe trudności zrodziło pytanie, czy w ogóle można mówić o kościelnym prawie prywatnym. Niektórzy autorzy stali na stanowisku, że całe prawo kościelne ma charakter prawa publicznego i nie może być mowy o prawie prywatnym we właściwym sensie.<sup>12</sup>

Nie było wątpliwości, że kościelne prawo prywatne musi odpowiadać celowi Kościoła. Przyznano, że istnieć może tylko takie prawo prywatne, które jest uzasadnione celem Kościoła.<sup>13</sup> Jednak przy skrajnym ujęciu, które postulowało istnienie praw wydanych wyłącznie ze względu na członków Kościoła i dla ich tylko zadowolenia,<sup>14</sup> nie widać powiązania takich praw z celem Kościoła. Trzeba przeto było zrezygnować z twierdzenia, że prawo prywatne zmierza do dobra jednostek, i przyjmując, że prawo prywatne zmierza w pierwszym rzędzie do dobra jednostek, a pośrednio do dobra wspólnego, a więc do realizacji celu Kościoła; prawo natomiast publiczne zmierza wg tego ujęcia w pierwszym rzędzie do dobra wspólnego, zaś wtórnie do dobra jednostek.<sup>15</sup>

U zwolenników więc podziału na prawo publiczne i prywatne przyjęło się ustalenie, że prawo publiczne obejmuje prawo dotyczące Kościoła jako społeczności doskonałej, zaś do prawa prywatnego zaliczono przepisy określające prawa i obowiązki członków Kościoła odnośnie do realizacji celu Kościoła.<sup>16</sup> Pojęcie prawa publicznego i prywatnego nawiązujące do definicji Ulpiana, a przyjmujące jako kryterium podziału odniesienie do dobra publicznego albo do dobra jednostki, nazywano prawem publicznym lub prywatnym w znaczeniu szerokim, zaś pojęcie prawa publicznego w znaczeniu prawa dotyczącego Kościoła jako społeczności doskonałej nazwano prawem publicznym w znaczeniu ścisłym.

Wydaje się jednak uzasadnione zdanie autorów kwestionujących po-

<sup>10</sup> Fr. Wernz, *Ius decretalium*, I, Romae<sup>2</sup> 1905, 62.

<sup>11</sup> Fr. Wernz, dz. cyt., 61 ns.

<sup>12</sup> Przede wszystkim Fr. Vering, *Gibt es im Gebiete des Kirchenrechtes Rechte, welche die Natur von Privatrechten haben?*, Archiv f. kath. KRecht 2 (1857) 565—576. Także N. Nilles, *Über die Einteilung des Kirchenrechts in öffentliches und Privatrecht*, Zeitschr. f. kath. Theol. 1 (1877) 394 nss; J. B. Sägmüller, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg<sup>2</sup> 1909, 10. Z nowszych opracowań tego zagadnienia warto wymienić A. De La Hera, Ch. Munier, *Le droit public ecclésiastique à travers ses définitions*, Revue de Droit can. 14 (1964) 32—63.

<sup>13</sup> E. Moy w Archiv f. kath. KRecht 2 (1857) 577.

<sup>14</sup> „In jeder Gesellschaft muss man die den einzelnen Mitgliedern um des Ganzen willen und für den Zweck des Ganzen zukommenden Pflichten und Rechte derselben von denjenigen unterscheiden, die ihnen um ihrer selbst willen und zum Zwecke ihrer eigenen Befriedigung zukommen. Jene bilden in einer unabhängigen Gesellschaft das öffentliche, diese aber das Privatrecht” — E. Moy w Archiv f. kath. KRecht 2 (1957) 75.

<sup>15</sup> Np. Fr. Wernz, *Ius decretalium*, I, 62.

<sup>16</sup> Fr. Solieri, *Institutiones Iuris Ecclesiastici*, Romae<sup>2</sup> 1921, n. 23.

dział na prawo publiczne i prywatne. Pierwsze zastrzeżenia wynikają z niejasności pojęć. Wprawdzie przez prawo publiczne rozumie się najczęściej prawo publiczne w znaczeniu ścisłym, jednak nie przekreśla to niejasności pojęć, które są używane w znaczeniu ścisłym, szerokim, a także najszerszym.<sup>17</sup>

Znacznie poważniejsze jednak zastrzeżenia wynikające z faktu, że jeśli przez prawo publiczne rozumieć prawa dotyczące Kościoła jako społeczności doskonałej, to wówczas całe prawo, które nie dotyczy Kościoła jako społeczności doskonałej, należałoby zaliczyć do kościelnego prawa prywatnego.<sup>18</sup> W tym ujęciu nazwę *prawo prywatne* stosuje się — jak czynią to najznakomitsi autorzy podręczników kościelnego prawa publicznego — do ustaw określających prawa i obowiązki członków Kościoła dla kierowania nimi, aby osiągnęli cel (swoój i Kościoła).<sup>19</sup> Prawa więc wydane dla realizacji celu Kościoła zaliczałyby się do prawa prywatnego. Autorzy reprezentujący takie stanowisko<sup>20</sup> zaliczają do prawa prywatnego ustawy dotyczące zarządzania i kierowania Kościołem. Wg tych autorów zarząd diecezją, sądownictwo kościelne, prawo karne (nie mówiąc już o prawie sakramentalnym), należą do prawa prywatnego.

Takie ujęcie wydaje się nie do przyjęcia. Skoro nie mają w Kościele racji bytu ustawy nie zmierzające do realizacji celu Kościoła — w myśl klasycznej Tomaszowej definicji ustawy każde prawo wydaje się ze względu na dobro wspólne<sup>21</sup> — niewłaściwość określenia prawo prywatne wydaje się oczywista, tym bardziej, że dostrzegamy bezzasadność powoływania się na analogię z prawem państwowym.

Jeśli więc nie da się utrzymać zaliczania całego prawa niedotyczącego Kościoła jako społeczności doskonałej do prawa prywatnego, to trzeba zastanowić się, czy w ogóle uzasadniona jest nazwa *prawo publiczne*.

Kościelne prawo publiczne (w znaczeniu ścisłym) zajmuje się Kościołem jako Kościołem czyli jako społecznością, jego ustrojem, strukturą — systemu norm obejmujących konstytucję i prawa Kościoła w znaczeniu systemu norm obejmujących konstytucję i prawa Kościoła jako społeczności doskonałej.<sup>22</sup> Wydaje się, że ten przedmiot prawa publicznego podsuwa jego adekwatną nazwę. Prawo publiczne zajmujące się konstytucją Kościoła (a więc prawo publiczne wewnętrzne) należałoby nazwać prawem konstytucyjnym Kościoła. Taką nazwę obok określenia *prawo publiczne* dopuszcza już Capello.<sup>23</sup> Do prawa konstytucyjnego zaliczyć by też trzeba podstawowe zasady dotychczasowego kościelnego prawa publicznego zewnętrznego, gdyż stosunek Kościoła do innych społeczności wiąże się ściśle z podstawową strukturą Kościoła.

<sup>17</sup> Takie znaczenia wylicza Wernz, tamże.

<sup>18</sup> Tak np. F. Capello, *Summa iuris publici ecclesiastici, Romae*<sup>2</sup> 1928, n. 32, przyp. 17.

<sup>19</sup> „(systema) legum quae, supposita tali Ecclesiae constitutione cum specialibus suis iuribus ac fine, ad regimem et directionem singulorum membrorum conditae sunt, pro finis ipsius consecutione” — A. Ottaviani, I. Damizia, *Institutiones...* I, 9.

<sup>20</sup> Np. Fr. Wernz, tamże; F. Capello, *Summa...*, n. 33.

<sup>21</sup> S. th. I—II, q. 90, a. 4.

<sup>22</sup> F. Capello, dz. cyt. n. 32; A. Ottaviani, I. Damizia, dz. cyt. 7.

<sup>23</sup> Dz. cyt. n. 33. Prawo prywatne z kolei nazywa prawem ustanowionym (*ius constitutum*).

Trudno odmówić słuszności zarzutowi, że w prawie konstytucyjnym Kościoła nie mieści się prawo konkordatowe. Trzeba jednak zauważyć, że stosunek Kościoła do innych społeczności przerasta też ramy dotychczasowego kościelnego prawa publicznego zewnętrznego<sup>24</sup> i problemu tego nie da się ująć bez sięgnięcia do podstawowych, konstytutywnych struktur Kościoła.<sup>25</sup>

Konieczność zastąpienia określenia *kościelne prawo publiczne* nowym terminem dostrzegł i uzasadnił J. Ferrante, który swój podręcznik prawa publicznego — nie odbiegający w układzie od klasycznego podręcznika Ottavianięgo — nazwał *Summą prawa konstytucyjnego Kościoła*.<sup>26</sup> Mimo że ta nowa nazwa<sup>27</sup> spotkała się z krytyką i wywołała dyskusję,<sup>28</sup> trzeba uznać ją za bardziej trafną niż tradycyjne pojęcie *prawo publiczne*.

Odejście od dotychczasowej nazwy *kościelne prawo publiczne* zostało właściwie przesądzone z chwilą, gdy Paweł VI w dniu 20. XI. 1965 w przemówieniu do członków Papieskiej Komisji dla rewizji Kodeksu Prawa Kanonicznego podniósł problem, czy należy ułożyć kodeks zawierający konstytutywne prawo Kościoła.<sup>29</sup> Wspomniana komisja uznała konieczność ujęcia prawa konstytucyjnego czyli fundamentalnego Kościoła i schemat taki przedyskutowano na posiedzeniach komisji w dniach 26—27. 7 1966.<sup>30</sup>

### III PRACE NAD KODYFIKACJĄ PRAWA FUNDAMENTALNEGO

Zaznajomienie się z ideami przewodnimi, jakie przyświecały redaktorom schematu prawa fundamentalnego, oraz z jego treścią, pozwala wyciągnąć wnioski co do materii przyszłego prawa fundamentalnego. Uwagi wysunięte w dyskusji nad schematem streszczają się w trzech punktach:

a) Fundamentalne prawo Kościoła powinno odzwierciedlać właściwe oblicze Kościoła i dlatego nie może mieć charakteru wyłącznie jurydycznego, lecz także teologiczny. Winno być owiane duchem ekumenicznym i ujawniać strukturę Kościoła oraz fundamentalne prawdy dotyczące Kościoła.

b) Prawo to winno odpowiadać nauce Soboru Watykańskiego II, który ujmuje Kościół jako lud Boży. Konsekwentnie też należy ująć w nim miejsce oraz prawa wszystkich wiernych.

<sup>24</sup> Por. H. Andrzejczak, *Teoretyczne i praktyczne aspekty pozycji Stolicy Apostolskiej w publicznym prawie międzynarodowym*, Roczn. teol. kan. 14 (1967) z. 5, 117—145.

<sup>25</sup> Prawo natomiast konkordatowe to raczej już odrębna dyscyplina naukowa.

<sup>26</sup> *Summa iuris constitutionalis Ecclesiae*, Romae 1964. Recenzję tego podręcznika napisał P. Hemperek, Zeszyty Nauk. KUL 11 (1968) nr 2, 89—91.

<sup>27</sup> Bibliografia prawa publicznego umieszczona w trzecim wydaniu *Institutiones Iuris Canonici* M. Conte a Coronaty (Torino 1947) podaje tylko jedną pozycję zawierającą w tytule termin prawo konstytucyjne: De Savzana, *Manuale di diritto costituzionale della Chiesa cattolica apostolica romana*, Bruxelles 1914.

<sup>28</sup> E. Fogliasso, *Il „Ius publicum ecclesiasticum” e il „Ius costituzionale Ecclesiae”*, Salesianum 27 (1965) 425—435. Dalsze etapy dyskusji: J. Ferrante, *Diritto Pubblico Ecclesiastico o Diritto Costituzionale Ecclesiastico?*, Palestra del Clero 45 (1966) 876—886; E. Fogliasso, *Avremo il Codice del „Ius Constitutum Ecclesiae”?* *Che ne sarà allora del „Ius Publicum Ecclesiasticum”?*, Palestra del Clero 46 (1967) 1—12.

<sup>29</sup> AAS 57 (1965) 985.

<sup>30</sup> *Communicationes* 1 (1969) 114.

c) Wskazane jest, by prawo mówiące o konstytucji Kościoła określiło też relację między Kościołem i społecznością ludzką.<sup>31</sup>

Uwzględniając powyższe uwagi, ułożono nowy schemat prawa konstytucyjnego, który przyjęty w istotnych punktach stał się podstawą dyskusji na wielu sesjach komisji ogólnej oraz powołanej dla prawa konstytucyjnego komisji specjalnej, której relatorem jest W. Onclin.<sup>32</sup>

W pracach nad ujęciem prawa konstytucyjnego biorą udział nie tylko kanoniści, lecz także teolodzy i socjolodzy. W oparciu o ich prace powstał schemat, który komisja w dniu 24. 10. 1969 przesłała 68 kardynałom, członkom Komisji dla rewizji Kodeksu Prawa Kanonicznego oraz 30 teologom, członkom Międzynarodowej Komisji Teologicznej. Schemat ten składa się ze wstępu i trzech rozdziałów.<sup>33</sup> Daje on obraz przyszłego prawa fundamentalnego.

Wstęp przypomina, że Chrystus założył Kościół jako wspólnotę duchową a zarazem społeczność na ziemi. Dlatego że jest społecznością, ma Kościół swój porządek prawny. Jest we wstępie mowa o posłannictwie Kościoła, które on spełnia także przez swoje prawa. Podkreślono też znaczenie praw kościelnych dla zachowania zarówno jakości jak i różnorodności w Kościele. Wg myśli redaktorów schematu wstęp jest właściwym wprowadzeniem do prawa fundamentalnego.

Rozdział pierwszy traktuje o samym Kościele, czyli o ludzie Bożym i określa ogólnie jego naturę, cel i strukturę. Kościół jest tam ujęty jako lud Boży, którego głowę stanowi Chrystus. Podkreśla się jego jedność i różnorodność ujawniającą się zarówno w różnych kościołach partykularnych, w których istnieje jeden Kościół Chrystusowy, jak i w różnych związkach kościołów partykularnych. Artykuł pierwszy tegoż rozdziału zajmuje się całym ludem Bożym, czyli ludem Bożym w ogólności i podaje: a) kto należy do ludu Bożego, b) jakie są podstawowe prawa i obowiązki wspólne wszystkich wiernych w Kościele, c) jaka jest podstawa różnej pozycji wiernych w Kościele. Stwierdza się, że wszyscy ludzie powołani są do Kościoła, ale włączeni są do niego ci, którzy przyjęli sakrament chrztu, przezeń bowiem stali się osobami w Kościele. Wyodrębnia się dwa stany w Kościele: stan służebny, czyli duchowni, oraz inni wierni, zwani też laikami. Jedni i drudzy mogą być zakonnikami.

Artykuł drugi traktuje o hierarchii z ustanowienia Bożego, tj. o tych, którzy z woli Zbawiciela są w ludzie Bożym ustanowieni jako słudzy i powołani do służby pasterskiej. W kolejnych paragrafach jest mowa o papieżu, o biskupach i to zarówno o kolegium biskupów jak i o poszczególnych biskupach, następnie o prezbiterach i diakonach.

Rozdział drugi poświęcono zadaniom Kościoła, wg porządku zachowanego w dokumentach Soboru Watykańskiego II. Po ogólnych uwagach o zadaniach Kościoła, a zwłaszcza o centralnym zadaniu uświęcania, omawia się oddzielnie zadanie nauczania, uświęcania i kierowania, wliczając odnoszące się do poszczególnych zadań urzędy i władze oraz tych, którzy uczestniczą w ich wykonywaniu. W tym też rozdziale jest mowa o papieżu, biskupach, prezbiterach i diakonach, o których w spo-

<sup>31</sup> *Communicationes*, tamże.

<sup>32</sup> *Communicationes* 1 (1969) 29.

<sup>33</sup> Poniższe omówienie opiera się o relację W. Onclin, *Communicationes* 2 (1970) 82-89.

sób zasadniczy traktował już art. drugi rozdziału pierwszego. Rozdział drugi — jak twierdzą jego redaktorzy — nie jest powtórzeniem pierwszego, lecz mówi, w jakiej mierze uczestniczą w wykonywaniu poszczególnych funkcji Kościoła papież, biskupi (zarówno jako kolegium jak i pojedynczy), prezbiterzy, diakoni, wreszcie laicy.

Rozdział trzeci traktuje o Kościele i wspólnocie ludzkiej. Chodzi o relację między Kościołem i światem, w którym Kościół żyje i działa, zwłaszcza zaś między Kościołem i wspólnotami ludzi realizującymi cele doczesne. Nie zajmuje się obowiązkami innych wobec Kościoła, lecz postawą Kościoła wobec tych społeczności i prawami Kościoła.

Instruktywne dla przyszłego wykładu kościelnego prawa publicznego (a raczej konstytucyjnego, względnie fundamentalnego) jest też zaznajomienie się z trudnościami, na jakie napotykała komisja redagując schemat. O trudnościach tych relacjonuje prof. Onclin. Relacja ujmuje te trudności w siedmiu punktach.

1. Wysuwano wątpliwości odnośnie do celowości lub wręcz możliwości sporządzenia kościelnego prawa fundamentalnego. Obawiano się głównie, że trudnością nie do przewyciężenia będzie takie ujęcie prawa fundamentalnego, które odpowiadałoby zarówno Kościołowi zachodniemu, jak i wschodniemu. Wysuwano zarzut, że prawo fundamentalne mogłoby stanąć na przeszkodzie rozwojowi ruchu ekumenicznego. Jeśli jednak już ująć prawo fundamentalne, wówczas należałoby zaznaczyć, że ma ono charakter prowizoryczny.

Głosy wysuwające powyższe obiekcje stanowiły jednak mniejszość. Mimo tych oporów postanowiono przystąpić do ujęcia prawa fundamentalnego, skoro takie było życzenie komisji kardynalskiej. Kodyfikacja prawa fundamentalnego — przyznaje Onclin — jest niewątpliwie przedsięwzięciem trudnym, ale nie jest niemożliwa. W uzasadnieniu podkreślono, że istnieją liczne zasady i normy prawne stanowiące wspólne dziedzictwo Kościoła zachodniego i wschodniego, zwłaszcza dotyczące konstytucji i podstawowego porządku Kościoła, a przyjęte od początków Kościoła. Odnośnie zaś do możliwego zahamowania godzącego w ruch ekumeniczny zwrócono uwagę, że obiektywne ujawnienie struktury Kościoła i jasne pokazanie, czym jest Kościół i jakie w nim miejsce zajmują chrześcijanie odłączeni, nie może być sprzeczne z duchem ekumenicznym. Nie może też sprzeciwiać się ekumenizmowi sposób ujęcia tego prawa. Jako niedopuszczalne uznano zastrzeżenie, by prawo fundamentalne miało charakter prowizoryczny. Zastrzeżenie to jest wykluczone odnośnie do norm prawa fundamentalnego wiodących swój początek z prawa Bożego. Natomiast normy, które nie są z prawa Bożego, zasadniczo podlegają reformie, ale powinny cieszyć się największą stałością, gdyż dotyczą konstytucji Kościoła i mają za sobą długą tradycję. Podkreślenie prowizorycznego charakteru norm stwarzałoby stan niepewności prawnej, tak bardzo niepożądany w jakimkolwiek systemie prawnym.

Okazuje się więc, że wbrew temu, co z licznych publikacji zdaje się wynikać, głosy domagające się ujęcia fundamentalnego prawa Kościoła wcale nie są powszechne. Zrozumiałe są opory dotyczące wspólnego prawa dla Kościoła zachodniego i wschodniego. Wyrastają one między innymi z doświadczeń związanych ze wszczętą w roku 1935 kodyfikacją

prawa wschodniego.<sup>34</sup> Znaczna część tego prawa została w latach 1947—1957 promulgowana w czterech kolejnych *motu proprio* Piusa XII. Zapowiedź rewizji K. Pr. K. zawiesiła promulgowanie dalszych części prawa wschodniego. Otóż kodyfikacji tej, wzorowanej na K. Pr. K., zarzucano, że nie tylko jest łacińska, ale wręcz latynizująca.<sup>35</sup> Te obawy istnieją nadal, ilekroć mowa jest o kodyfikacji prawa wspólnego dla całego Kościoła, nawet jeśli chodziłoby tylko o prawo fundamentalne. Co jednak wcale nie znaczy, by obawy te przekreślały możliwość skodyfikowania prawa kościelnego na szczeblu prawa fundamentalnego. Właśnie jako prawo fundamentalne całego Kościoła winno być do przyjęcia zarówno przez Wschód, jak i przez Zachód.

Również głosy domagające się zaznaczenia tymczasowego charakteru prawa fundamentalnego — aczkolwiek sprzeczne z powszechnie przyjętym pojmowaniem ustawy, która z natury swej ma charakter stały — mają za sobą pewne racje, wynikające głównie z troski ekumenicznej. W odniesieniu do kościołów wschodnich katolickich podkreślono, że wspólnoty te w perspektywie ekumenicznej mają charakter prowizoryczny, prawo zaś winno niejako „wyprzedzać stan unii”.<sup>36</sup> Wydaje się, że problem ten wymaga głębokiego przemyślenia. Niewątpliwie normy prawne o charakterze prowizorycznym nie odpowiadają naszemu pojmowaniu prawa. Nie byłoby też sensu kodyfikować tymczasowe prawo fundamentalne. Z drugiej strony w perspektywie jedności chrześcijaństwa — a ta perspektywa zawsze nas obowiązuje i nie można jej tracić z oczu — rozbitcie chrześcijaństwa ma charakter przejściowy. Dotykamy tu problemu miejsca chrześcijan odłączonych i wspólnot odłączonych w prawie fundamentalnym. Wspólnoty te według tego prawa mieszczą się w Kościele, gdyż wszyscy ochrzczeni włączeni są do Kościoła. Prawo fundamentalne nie może już nie dostrzegać istnienia tych wspólnot — jak czynił to K. Pr. K. Obecnie też nie wystarcza już sformułowanie, jakie znajdujemy w k. 12. Na tym tle stają się zrozumiałe obawy, aby prawo fundamentalne nie utrwaliło stanu rozbitcia. Wydaje się, że tu tkwi źródło najpoważniejszych zastrzeżeń wnoszonych przeciw kodyfikacji prawa fundamentalnego, wyrażanych w formie najostrzejszej przez H. Künga.<sup>37</sup> Jest faktem, że implikacje ekumeniczne trzeba przy tej kodyfikacji brać jak najpoważniej pod uwagę. Jak również jest faktem, że istnieje możliwość ujęcia prawa fundamentalnego, które mogłoby posunąć naprzód sprawę jedności.

2. Dyskutowano, jak nazwać kościelne prawo konstytucyjne. Wysznięto dwie propozycje: „Prawo fundamentalne Kościoła” oraz „Kodeks fundamentalny Kościoła”. Przyjęto pierwszą nazwę, a to z dwóch przyczyn: a) taka nazwa przeważa w systemach prawa państwowego, które swoje konstytucje nazywają ustawą fundamentalną; b) kodeks określa raczej zespół praw dotyczących jakiegoś zagadnienia. Zauważyć przy tym trzeba, że nie tylko nazwa, ale również sama idea kodyfikacji ko-

<sup>34</sup> AAS 27 (1935) 306.

<sup>35</sup> Por. E. Edelby, *Jedna czy parę kodyfikacji*, Concilium 1966/67, Poznań 1969, 464 ns.

<sup>36</sup> N. Edelby, art. cyt. 467.

<sup>37</sup> *Unfehlbar?*, Einsiedeln 1970.

ścielnego prawa fundamentalnego wzięła swe inspiracje ze współczesnych systemów prawa państwowego.

3. Zastanawiano się nad tym, czy prawo fundamentalne ma mieć charakter teologiczny lub jurydyczny. Ustalono, że w prawie fundamentalnym winno się ogłosić te zasady teologiczne, na których opiera się ustrój i porządek Kościoła. Nie może jednak prawo fundamentalne być wyłącznie wykładem teologicznym ani nawet przede wszystkim teologicznym, lecz powinno mieć formę prawną. Znaczy to, że prawo fundamentalne przedkłada teologiczne zasady struktury Kościoła i z nich wyprowadza fundamentalne normy prawne.

4. Z powyższym problemem łączy się następne zagadnienie, czy prawo fundamentalne winno zawierać wyłącznie przepisy prawa Bożego, czy również przepisy prawa kościelnego. Według jednych na prawo to miałyby się składać jedynie przepisy prawa Bożego — trzeba przeto badać, co należy do prawa Bożego, a co tylko do kościelnego. Według innych prawo fundamentalne oprócz przepisów prawa Bożego powinno zawierać także dyspozycje przyjęte tradycją kościelną, zwłaszcza jeśli ta tradycja sięga starożytności. Nie można bowiem według tej opinii tracić z oczu ewolucji historycznej zaznaczającej się w strukturze Kościoła.

Dyskusja nad tym zagadnieniem doprowadziła do wniosku, że kościelne prawo fundamentalne winno zawierać przepisy prawa Bożego dotyczące struktury Kościoła, ale nie może się zacieśniać tylko do tych przepisów, gdyż musi wyrażać aktualnie istniejącą strukturę Kościoła, uwzględniając także tradycję i ewolucję historyczną. Wniosek ten przyjęto tym bardziej, że jest nieraz rzeczą trudną lub wręcz niemożliwą określić w sposób pewny, które dyspozycje są z prawa Bożego, a które wyłącznie kościelnego.

Trudność powyższa ma charakter zasadniczy. Niektórzy dawni autorzy zacieśniali prawo publiczne do norm prawa Bożego<sup>38</sup>. Nie zawsze jednak można było przedstawić przekonujący dowód, że dana instytucja prawna, względnie jej obecna postać, istotnie pochodzi z prawa Bożego<sup>39</sup>. Obawy pochopnego przyznawania niektórym normom dotyczącym konstytucji Kościoła charakteru absolutnego uniknie się przez wciągnięcie do prawa konstytucyjnego także norm pochodzenia kościelnego. Tu jednak nasuwa się nowe niebezpieczeństwo: petryfikacja struktur historycznych uwarunkowanych. Jeśli prawo kanoniczne jest „prawnym wyrazem teologii”<sup>40</sup>, to prawo fundamentalne Kościoła będzie właśnie prawnym ujęciem i wyrazem eklezjologii. Tak też sprawę postawiono w schemacie: przesłanki teologiczne, którym nada się formę prawną. Zawsze jednak trzeba pamiętać, że dane eklezjologiczne (w częściach, które nie są z pewnością pochodzenia Bożego) wyrażają aktualną świadomość Kościoła, aktualny stan eklezjologii. Prawne ujęcie tych danych nie może zamykać drogi rozwojowi teologii ani też nie może posłużyć jako argument teologiczny. Szczególnie tę ostatnią uwagę należy zaakcentować,

<sup>38</sup> F. Cavagnis, *Institutiones...*, I, 12.

<sup>39</sup> Por. K. Rahner, *Über den Begriff des „ius divinum“ im katholischen Verständnis*, *Schriften zur Theologie* V, Einsiedeln 1962, 249—277.

<sup>40</sup> T. J. Jimenez-Urresti, *Prawo kanoniczne i teologia*, *Concilium* 1966/67, Poznań 1969, 457.

gdyż do niedawna teologia chętnie posługiwała się argumentami kanonicznymi.

Uznawszy więc za słuszne i celowe skodyfikowanie w prawie fundamentalnym także norm pochodzenia kościelnego, trzeba z jednej strony dużej ostrożności, by skodyfikować tylko te normy, które rzeczywiście wg współczesnej eklezjologii należą do podstawowej struktury Kościoła i mają za sobą dawną tradycję, z drugiej zaś strony trzeba pamiętać o dynamice Kościoła, który rozwija swoją teologię, a konsekwentnie także swoje prawo. Również prawo fundamentalne, chociaż zasadniczo stałe i z pewnością obdarzone większą stabilnością aniżeli inne przepisy prawne, ma być nie tyle prawem „Kościoła — monumentu”, ile raczej prawem dynamicznego Kościoła pielgrzymującego<sup>41</sup>. Wtedy tylko uniknie się wyrażanych tu i ówdzie obaw, że prawo fundamentalne zahamuje rozwój Kościoła i przyczyni się do jego skostnienia.

5. Zagadnienie jedności Kościoła pociągnęło za sobą konieczność rozwikłania szeregu problemów. Chodzi o jedność Kościoła oraz jego jedność w różnorodności. Powstało pytanie, w którym miejscu należy mówić o kościołach partykularnych. Jedni domagali się podkreślenia jedności Kościoła na samym początku prawa fundamentalnego i przedstawienia organicznej struktury jednego Kościoła, a dopiero potem dopuszczali wzmiankę o kościołach partykularnych. Przedstawiciele tego poglądu argumentowali, że Kościół jest jeden i nie składa się z różnych Kościołów partykularnych. Większość jednak konsultorów stanęła na stanowisku, że niewątpliwie należy najpierw podkreślić jedność Kościoła, lecz trzeba zaraz dodać, że ten jeden Kościół istnieje w różnych kościołach partykularnych i związkach tych kościołów; co więcej, nie można wyobrazić sobie jedności Kościoła bez istnienia kościołów partykularnych. Nie należy przeciwstawiać Kościoła powszechnego kościołom partykularnym. Ta druga opinia została przyjęta i znalazła swe odzwierciedlenie w tekście schematu. Podkreślono przy tym konieczność zachowania łączności z głową Kościoła, biskupem rzymskim.

Ta ostatnia wzmianka jest niewątpliwie konieczna, gdyż do pojęcia Kościoła partykularnego należy jego pozostawanie w pełnej jedności, a więc także w jedności z papieżem. Nasuwa się tu jednak uwaga, czy w kontekście kościoła partykularnego nie należałoby zostawić perspektywy dla „niedoskonałych” kościołów partykularnych, to znaczy dla chrześcijańskich wspólnot odłączonych, które realizują pewne elementy jedności, chociaż nie osiągną jeszcze jej pełni.

Komisja miała też trudności z terminologią dotyczącą kościołów partykularnych. W dokumentach Soboru Watykańskiego II spotyka się różne określenia i to nie zawsze stosowane w tym samym znaczeniu. Jest tam mowa o kościele partykularnym (*ecclesia particularis*), kościele szczególnym (*ecclesia peculiaris*) i kościele lokalnym (*ecclesia localis*). Komisja konsultorów ustaliła terminologię: jako kościół partykularny oznacza się część ludu Bożego powierzoną trosce duszpasterskiej biskupa wraz z jego prezbiterium. Jeśli taki kościół partykularny będzie określany przy pomocy kryterium terytorialnego, stosuje się termin *kościół*

<sup>41</sup> L. de Echeverria, *Teologia prawa kanonicznego*, Concilium 1966/67, Poznań 1969, 455.

*lokalny*. Nazwą natomiast *kościół szczególny* objęto kościół określonego rytu, względnie kościoły jakiegoś rytu. Przymiotnik ten wydawał się konsultorom trafnie charakteryzować własne, osobliwe dziedzictwo dyscyplinarne, liturgiczne i duchowe poszczególnych obrzędów.

Należy się cieszyć z uściślenia terminologii. Trzeba zauważyć, że kościołem partykularnym nazywano dotąd często kościoły jakiegoś rejonu czy kraju. Jeśli nazwę *kościół partykularny* będzie się odtąd stosować do diecezji, warto też ustalić nazwę dla zrzesseń kościołów partykularnych.

6. Przedłożono wreszcie do dyskusji niektóre kwestie szczegółowe:

a) Nie zamierza się traktować w prawie fundamentalnym o osobach moralnych, gdyż jest to kwestia, którą winien uregulować Kodeks prawa kanonicznego. Powołano się też przy uzasadnieniu takiego stanowiska na prawa konstytucyjne świeckie, z których żadne nie zajmuje się osobami moralnymi.

b) Nie przyjęto propozycji, by w prawie fundamentalnym mówić o władzy zwierzchniej. Traktat o władzy zwierzchniej znajdzie swe miejsce w kodeksie, gdyż władza ta nie należy do hierarchicznej struktury Kościoła.

c) Nie przewidziano też w prawie konstytucyjnym miejsca dla prawa administracyjnego, dla organów interpretacji prawa ani też dla norm o dobrach, sądach i dyscyplinie kościelnej, aczkolwiek władzę sądową Kościoła wzmiankowano w dwóch kanonach, podobnie jak zasady dotyczące dóbr kościelnych.

7. Uwzględniono natomiast propozycję, aby ująć w prawie fundamentalnym podstawowe zasady dotyczące działań prawnych (np. dla zabezpieczenia praw osób) oraz aby wskazano na organa zajmujące się sprawami całego Kościoła, co pozwala ustalić kompetencje tychże organów władzy w stosunku do kościołów partykularnych.

Schemat prawa fundamentalnego łącznie z uwagami o dyskutowanych trudnościach przedłożono kardynałom członkom Komisji dla Rewizji K.Pr.K., konsultorom Kongregacji dla Doktryny Wiary oraz członkom Międzynarodowej Komisji Teologicznej. Mają się oni wypowiedzieć: 1. co do ogólnej, przedstawionej struktury prawa fundamentalnego, oraz 2. przedłożyć szczegółowe uwagi i propozycje. Tak więc praca nad prawem fundamentalnym posuwa się etapami naprzód.

Chociaż w tej chwili<sup>42</sup> trudno przewidzieć, kiedy zostanie promulgowane kościelne prawo fundamentalne, to jednak już z samego faktu prac nad tym prawem i ich kierunku nawet kañoniści, którzy dotychczas upierali się przy nazwie *kościelne prawo publiczne* i prowadzili wykład tego prawa wg klasycznych podręczników, muszą dostrzec, że nie można ignorować elementów wniesionych przez Sobór Watykański II ani też włączać tych elementów w dotychczasowe schematy. Po promulgacji prawa fundamentalnego będzie ono oczywiście podstawą wykładu. Projekt przedstawiony przez W. Onclin może już dziś dać podstawowy schemat wykładu. Materiał trzeba czerpać z dokumentów soborowych, szczególnie *Konstytucji o Kościele*, *Konstytucji o Kościele w świecie współczesnym*, *Dekretu o pasterskich zadaniach biskupów*, *Dekretu o ekume-*

<sup>42</sup> Tzn. w czasie pisania niniejszego artykułu, tj. we wrześniu 1970.

nizmie, Deklaracji o wolności religijnej i Deklaracji o stosunku Kościoła do religii niechrześcijańskich. Nie wystarczy sięgać do publikacji kanonicznych, trzeba też wziąć pod uwagę opracowania teologiczne, które mogą być dużą pomocą dla podbudowy wykładu<sup>43</sup>.

Stąd wydaje się niewłaściwą metodą przyjętą przez J. Ferrante, który uwzględnia w swym podręczniku aktualne zagadnienia kościelnego prawa publicznego, ale włącza je w klasyczne schematy. W ten sposób dzieło jego jest wprawdzie bogate w materiał, ale aczkolwiek pisane w czasie trwania Soboru Watykańskiego II, pozostaje w tyle za współczesną eklezjologią i — śladem klasycznych poprzedników — cały prawie wykład prawa konstytucyjnego wewnętrznego poświęca zagadnieniu istnienia w Kościele władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowej.

#### IV PROPOZYCJE P. LOMBARDIA

Godną uwagi natomiast jest próba prof. P. Lombardia, który konfrontując dotychczasową naukę kościelnego prawa publicznego z doktryną Soboru Watykańskiego II przedstawia własną koncepcję kościelnego prawa publicznego<sup>44</sup>. Autor zwraca uwagę, że współczesne podręczniki kościelnego prawa publicznego pomijają zupełnie aktualną problematykę eklezjologiczną. Zestawia on naukę soborową z problematyką kościelnego prawa publicznego wewnętrznego i zewnętrznego. Lombardia zauważa, że dokumenty Soboru Watykańskiego II dają bogaty materiał wymagający radykalnej odnowy kościelnego prawa publicznego. Podkreśla, że teksty soborowe nie przedstawiają jakiejś nowej, nieznannej przedtem nauki, ale fakt podania nauki, która przedtem była głoszona tylko przez teologów (nieraz nielicznych), jako oficjalnej nauki Kościoła zmusza teraz specjalistów prawa kościelnego do jej uwzględnienia. Przede wszystkim zaś trzeba wg tego autora abstrahować od analogii z państwem, wykład bowiem kościelnego prawa publicznego ma swoje początki nie w zestawieniu Kościoła z państwem, lecz w eklezjologii dogmatycznej.

Problematykę kościelnego prawa publicznego wewnętrznego ujmuje autor w czterech punktach: 1. równość w Kościele, 2. organiczna struktura Kościoła, 3. Kościół społecznością hierarchiczną, 4. Kościół jako *corpus ecclesiarum*. Postawienie na pierwszym miejscu rozdziału o równości w Kościele uzasadnia tym, że Kościół to lud mesjański, społeczność kapłańska, której członkowie cieszą się godnością dzieci Bożych i mają Chrystusa za brata<sup>45</sup>. Autor domaga się zerwania z dotychczasową hierarchologią prawa publicznego. Ujęcie Kościoła jako ludu Bożego nie pozwala traktować zagadnienia równości chrześcijańskiej marginalnie. Właśnie podkreślenie równości i wolności dzieci Bożych pozwala dopiero zrozumieć i ustawić ich prawa i obowiązki także w stosunku do hierarchii. Fakt, że Kościół jest społecznością kapłańską, stoi u podstaw

<sup>43</sup> Zestawienie szeregu pozycji daje T. Pawluk, *Posoborowe prawo kanoniczne w opracowaniach polskich*. W: *Posoborowe publikacje teologiczne w Polsce*, praca zbiorowa pod red. J. Myśkowskiego i B. Przybyszewskiego, Warszawa 1969, 288 przyp. 4.

<sup>44</sup> *Le droit public ecclésiastique selon Vatican II*, *Apollinaris* 40 (1967) *Miscellanea* in honorem Dini Staffa et Periclis Felici 59—112.

<sup>45</sup> Odnośne teksty z dokumentów soborowych podaje autor s. 76 nss.

organicznej struktury Kościoła. Sakramenty stanowią jej bazę. Struktura prawna opiera się o sakramenty i charyzmaty, które razem skierowane są do jedności przedstawianej i realizowanej w Eucharystii. Różne sposoby uczestniczenia w kapłaństwie Chrystusa — przez kapłaństwo wspólne lub hierarchiczne — dają podstawy dla porządku prawnego Kościoła, w którym specjalny rozdział trzeba poświęcić problemowi Kościoła powszechnego i kościoła lokalnego.

Prawo publiczne zewnętrzne w ujęciu tego autora ma być żywym wyrazem jego prawa wewnętrznego. W świetle tekstów soborowych Lombardia widzi następujące zagadnienia publicznego prawa zewnętrznego: 1. porządek doczesny i misja Kościoła, 2. specyficzna misja laików w świecie, 3. hierarchia kościelna i porządek doczesny, 4. wolność religijna, 5. stosunek Kościoła do państwa. Taki rozkład zagadnień określa i daje ramy działalności Kościoła w świecie. Nie zacieśnia problemu Kościół — świat do dialogu hierarchii kościelnej z rządcami państw.

## V WNIOSKI

Gdy Lombardia pisał swój artykuł, kodyfikacja prawa fundamentalnego nie była jeszcze zadecydowana. Porównanie tego artykułu z relacją W. Onclin ujawnia szereg zbieżności. Przede wszystkim zbieżny jest punkt wyjściowy: Kościół jako lud Boży. Schemat prawa fundamentalnego również traktuje najpierw o prawach i obowiązkach wspólnych wszystkim ochrzczonym, potem dopiero o różności posług. Pod adresem schematu można by chyba wyrazić życzenie większego uwzględnienia sakramentalnej struktury Kościoła<sup>46</sup>, która daje właściwą teologiczną podbudowę pod jego strukturę prawną. Zarówno Onclin jak i Lombardia słusznie zauważają konieczność stosowania precyzyjnego języka prawnego, trzeba jednak też podkreślić, że jednoznaczne i precyzyjne terminy prawne muszą wyrażać teologiczną treść, a nie mogą jej ukrywać.

Wydaje się więc, że istnieją już wystarczające względy nowego układu kościelnego prawa publicznego. Przede wszystkim trzeba się zgodzić na nową nazwę: kościelne prawo konstytucyjne albo raczej — w świetle przygotowanej kodyfikacji — kościelne prawo fundamentalne.

Prawo to czepie swój przedmiot materialny z eklezjologii i jest prawnym wyrazem samoświadomości Kościoła. Współczesna świadomość Kościoła jako pielgrzymującego ludu Bożego pozwala ująć w strukturę prawną dynamikę Kościoła. Odbiega ona od idei, która zaciążyła nad dawniejszą koncepcją prawa publicznego: analogia do państwa, oparcie Kościoła o koncepcję państwa. Jest to analogia, która się załamała.<sup>47</sup>

Państwo połowy XIX wieku było niejako modelem, według którego widziano strukturę Kościoła. Uległo ono jednak przeobrażeniom, zmieniły się jego zręby, podczas gdy struktury Kościoła nie mogły nadążyć za tymi zmianami, zwłaszcza, że zbyt łatwo powoływano się na wolę Boskiego Założyciela, gdy chodziło o uzasadnienie konkretnej struktury.

<sup>46</sup> Por. R. Sobański, *Sakramentalne podstawy pozycji prawnej włernych w Kościele*, Prawo kan. 13 (1970) nr 1—2, 143—157

<sup>47</sup> Kard. St. Wyszyński, *Sobór — „antysobór”*, Wiad. archidiec. gnieźń. 25 (1970) 220.

Przykładem takiego powoływania się na wolę Chrystusa jest np. uzasadnianie konieczności posiadania przez Kościół władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, a więc wiązanie z wolą Chrystusa koncepcji władzy, jaka zrodziła się w walce Monteskiusza z absolutyzmem monarchicznym.

Przekonanie o niezmienności struktur, które wywodziły się wszak nie z przesłanek teologicznych, lecz z filozofii społecznej, musiało prowadzić do nierozwiązalnych trudności, gdy systemy państwowe uległy zmianie. Przykładem takich trudności jest np. zagadnienie demokracji w Kościele, pojmowanej na wzór świeckich ideałów demokratycznych. Trudności te są nieuniknione, ilekroć stosujemy do Kościoła pojęcia i struktury zaczerpnięte nie z teologii, lecz z (aktualnie rozpowszechnionej) filozofii społeczno-politycznej, o których zapomina się, że mogą być stosowane do Kościoła jedynie w sensie analogicznym.<sup>48</sup> Oparcie prawa fundamentalnego o przesłanki teologiczne pozwala uniknąć tego błędu, co wcale nie oznacza, że współczesny wykład prawa fundamentalnego nie natręca już żadnych problemów. Chodzi w tym wypadku nie tylko o trudności natury technicznej, legislacyjnej, chociaż i te są poważne.<sup>49</sup> W prawie fundamentalnym chodzi nie tylko o ujęcie w normy prawne życia społeczności kościelnej, koordynację jej wysiłków w kierunku dobra wspólnego, lecz również o konkretny, prawny wyraz fundamentów Kościoła, jego Boskiej także struktury — a więc prawo to dotyka wprost samej tajemnicy Kościoła.<sup>50</sup>

Wśród konsekwencji, jakie fakt ten pociąga za sobą, trzeba zwrócić uwagę zwłaszcza na jedną: na historyczną dynamikę Kościoła. Podstawowa struktura Kościoła jest pochodzenia Bożego i dlatego niezmienna. Jest to struktura ludu Bożego pielgrzymującego przez wieki, przez różne epoki historyczne, wchodzącego w dzieje ludzkie.<sup>51</sup> W tych dziejach znajduje zawsze odpowiednią formę wyrazu, to znaczy znajduje struktury odpowiednie dla aktualnej sytuacji historycznej. Kościół stwarza więc takie zmienne struktury, które jako elementy prawa ludzkiego wyrażają niezmiennie struktury prawa Bożego. Spojrzenie na struktury Kościoła z perspektywy historycznej ujawnia dynamikę tych struktur: nie w sensie, jakoby struktury prawa Bożego się zmieniały czy rozwijały jako takie, ale w tym sensie, że te niezmiennie struktury są fundamentem, na którym rozwijają się kształty Kościoła istniejącego w czasie i przestrzeni.<sup>52</sup>

Zrozumienie dynamiki historycznej Kościoła pozwala oderwać się od struktur związanych z historycznym istnieniem Kościoła i znaleźć zawsze odpowiednie do warunków czasu formy istnienia, ale równocześnie

<sup>48</sup> Na ten temat por. J. M. Aubert, *Loi de Dieu Lois des Hommes*, Tournai 1964, 179 ns.

<sup>49</sup> Por. E. Bonet, *De iure constitutivo seu potius fundamentali Ecclesiae*, Apollinaris 40 (1967) *Miscellanea in honorem Dini Staffa et Periclis Felici* 123—127.

<sup>50</sup> „W wykładzie prawa kanonicznego... należy mieć na oku tajemnicę Kościoła w ujęciu Konstytucji dogmatycznej o Kościele” — *Optatum totius* nr 16.

<sup>51</sup> *Lumen gentium* nr 9.

<sup>52</sup> Na tę dynamikę struktur kościelnych zwrócił już uwagę A. Halban Blumenstock, *Einige Bemerkungen über Sohns Kirchenrecht und den Mysticismus in der Canonistik*, Archiv. f. kath. KRecht 69 (1893) 263 ns. Ocena tej krytyki w A. M. Rouco-Varela, *Die katholische Reaktion...*, 28—33.

daje zrozumienie dla dawnych struktur, w konkretnych warunkach celowych i służących celowi nadprzyrodzonemu Kościoła. Tak np. przyjęcie pojęcia Kościoła jako społeczności doskonałej było w warunkach drugiej połowy XIX wieku koniecznym postulatem zachowania niezależności i wolności Kościoła. Właśnie to pojęcie umożliwiało przedstawienie w sposób komunikatywny roli i celu Kościoła. Dzisiejsza krytyka tego pojęcia nie oznacza, że było ono błędne, gdyż przy przyjęciu tych kategorii filozoficznych i ich zastosowaniu do Kościoła trzeba powiedzieć, że Kościół istotnie jest społecznością doskonałą. Chodzi w tej krytyce o to, że pojęcie to należy już do historii, dziś już „niczego nie mówi” i dlatego nie może służyć jako środek do wyrażenia Kościoła, jego treści i celu. Jako pojęcie zaczerpnięte nie z teologii, lecz filozofii, jest pojęciem historycznym, nie sięgającym istoty Kościoła, pojęciem przygodnym.

Prawo wyraża Kościół, który jest przedmiotem naszej wiary. Zawiera on więc w swojej strukturze elementy niezmiennie, którym towarzyszą także struktury zmienne, historyczne, nieraz mocno związane ze strukturami niezmiennymi.<sup>53</sup> To jest nieuniknione, gdyż jako społeczność (przede wszystkim) nadprzyrodzona zawiera jednak także wszystkie elementy społeczności naturalnej i podlega również jej prawom rozwoju. Rozwój ten trzeba dostrzegać i nie można go hamować; jest on przygodny i wtórny. Zrozumienie dynamiki historycznej Kościoła pozwala właściwie ocenić z punktu widzenia struktur niezmiennych rozwój struktur zmiennych, służących optymalnemu wyrażeniu niezmienniej istoty Kościoła. Uniknie się wtedy absolutyzowania elementów zmiennych, co miało nieraz miejsce przy ahistorycznym trzymaniu się np. modelu wykształconego pod wpływem państwa średniowiecznego, czy nawet dziewiętnastowiecznego. Wykład kościelnego prawa publicznego winien uwzględnić, że Kościół, który jako „widzialne zrzeszenie i wspólnota duchowa”<sup>54</sup> zawsze istnieje i wyraża się w konkretnej formie widzianego organizmu, jest jednak ponad tymi formami, wykraczając „poza czasy i granice ludów”.<sup>55</sup>

## UNE NOUVELLE CONCEPTION DU DROIT ECCLÉSIASTIQUE PUBLIC ET INTÉRIEUR

### Résumé

La doctrine du droit ecclésiastique public devait fournir les fondements scientifiques à la doctrine de l'Église-société parfaite doctrine qui s'est développée durant la seconde moitié du XIX siècle et dont les événements de 1870 avaient été le fond principal; elle devait présenter à l'Etat de cette époque le bien-fondé des droits et de l'indépendance de l'Église. C'était une doctrine élaborée „en raison de l'Etat” (ratione status). On y trouvait en premier lieu un enseignement philosophique et

<sup>53</sup> Relacja W. Onclin, 85.

<sup>54</sup> *Lumen gentium* nr 8.

<sup>55</sup> *Lumen gentium* nr 9.

juridique sur la société parfaite, ensuite un enseignement juridique et historique sur l'Église. Appliquant aux principes adoptés les prémisses historiques et théologiques, on démontrait que l'Église était une société parfaite, fondée comme telle par le Christ.

Le premier sujet de discussion fut l'appellation même du „droit ecclésiastique public”. Elle laisse penser qu'il existe aussi un droit ecclésiastique privé, ce qui semble inacceptable. Le problème fut préjugé, lors même qu'on décida de codifier le droit fondamental de l'Église, dont l'enseignement remplacera l'ancien droit public.

L'enseignement du droit ecclésiastique public exige un remaniement radical. Les schèmes du droit fondamental à venir nous fournissent déjà une nouvelle matière d'enseignement. En outre on doit puiser à l'ecclésiologie de Vatican II — source dont parle entre autres P. Lombardia. Il faut avant tout se défendre de vouloir modeler cet enseignement sur l'Etat, car il en résulterait toute une série de difficultés en raison des changements des structures de l'Etat. Le droit fondamental doit être basé sur les prémisses théologiques et sur le dynamisme historique de l'Église. La structure juridique de l'Église n'est autre que la structure du Peuple de Dieu en marche à travers les siècles et les différentes époques de l'histoire. L'Église trouve à chaque époque des structures appropriés, qui sont, en tant qu'éléments du droit humain, l'expression des structures immuables du droit divin. La compréhension de ce dynamisme permet de s'arracher aux structures tombées en désuétude et de mieux comprendre les structures anciennes. Pour donner un exemple, la notion de l'Église société parfaite était dans la seconde moitié du XIX siècle un postulat indispensable à la sauvegarde de l'indépendance et de la liberté de l'Église, de nos temps par contre elle est — je ne dirai pas fausse — mais incompréhensible. L'enseignement du droit ecclésiastique public devrait démontrer que l'Église existe toujours dans une forme concrète d'un organisme visible, mais qu'elle existe aussi en dehors de ces formes.