

PRZEMYSŁAW MICHOWICZ

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie

przemyslaw.michowicz@upjp2.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5642-8522>

OTWARTY CZY ZAMKNIĘTY KATALOG ŹRÓDEŁ PRAWA KANONICZNEGO? UWAGI TEORETYCZNOPRAWNE

OPEN OR CLOSED CATALOG OF SOURCES OF CANON LAW?
THEORETICAL AND LEGAL COMMENTS

Abstract. The question about the system of sources of law in the canonical legal order is quite a complex task. Formulating research questions in the context of investigations regarding the catalog of sources of law becomes even more complicated. The article aims to find the answer to the question about an open or closed catalog of sources of canon law. Scientific research includes the analysis of applicable norms as well as the law-creative role of custom and the so-called state laws adopted by the church legislator into the canon law system.

Keywords: sources of canon law; system of sources of law; open or closed catalog of sources of law; custom; canonized norm

WPROWADZENIE

Zagadnienie źródeł prawa kanonicznego w ogólności oraz stan badań naukowych nad nimi wciąż jest dość słabo zagospodarowanym terenem¹. W doktrynie

¹ Na szczególną uwagę zasługuje monumentalne niemal dzieło zapoczątkowane przez Javiera Ochoę, a obecnie kontynuowane przez Domingo Andrésa Gutiérreza, pt. *Leges Ecclesiae*, które gromadzi wszystkie dokumenty posiadające moc prawną i które zostały opublikowane po promulgacji kodeksu prawa kanonicznego z 1917 r. Obok konstytucji apostolskich, *motu proprio*, dekretów generalnych, konkordatów, reskryptów, wyroków Roty Rzymskiej itp. Autorzy, w tym kilkutomowym

brakuje całościowego opracowania tej kwestii, złożonej dla porządku prawa kanonicznego, mimo że pozostaje ona kluczowa dla każdego systemu prawa, w którym powinny obowiązywać zasady klarownych relacji co do materialnych i formalnych źródeł prawa, źródeł poznania prawa² oraz formy ich uznania³. Chodzi więc zasadniczo o zadania przynależne ogólnej teorii prawa kanonicznego, czyli o konkretne podejście badawcze wykorzystywane w prawnoznawstwie. Sformalizowanie takiej teorii jest bardziej niż pożądane i od wielu lat pozostaje postulatem zrealizowanym tylko częściowo i fragmentarycznie. Organiczna forma wypowiedzi, jaką stwarza artykuł naukowy, nie może aspirować do wyczerpania złożonej i doniosłej systemowo problematyki, tym bardziej uniemożliwia propozycję względnie niespornej, tj. akceptowalnej teorii prawa. Niniejszy przyczynek stawia sobie jednak za cel realizację skromniejszych założeń.

Analizowane dociekania badawcze to głównie poszukiwanie odpowiedzi na pytania dotyczące zagadnień źródeł prawa kanonicznego *tout court*, a w szczególności pytania o otwarty bądź zamknięty ich katalog oraz o czynniki przesądzające o stworzeniu uporządkowanego i funkcjonalnego jednocześnie systemu źródeł tegoż prawa. Czy w porządku prawa kanonicznego „domknięcie”

dziele, zgromadzili m.in. encykliki, listy apostolskie i adhortacje posynodalne, w których dostrzegli treść normatywną, przynajmniej w niektórych ich fragmentach. Zob. ostatni tom pod redakcją D.J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, t. 11, *Leges annis 2007-2017 editae et 6.000 vices colligatae*, Rzym 2020.

² Źródła poznania obowiązującego prawa w każdym systemie prawnym pokrywają się de facto z narzędziami jego „przekazu”, którymi dysponuje system. Znaczenie dwumianu „poznanie prawa” wykracza daleko poza możliwość odczytania tekstu normatywnego, utożsamiając się z samym tekstem normatywnym. W ten sposób źródła poznania prawa nie pokrywają się z oficjalnymi publikatorami ustaw, ale z samymi normami, które porządkują każdy system: chodzi o wszelkiego rodzaju normy, których należy przestrzegać lub które wiążą po to, by były przestrzegane.

³ Por. W. AYMANS, *Die Quellen des kanonischen Rechtes in der Kodifikation von 1917*, [w:] *La norma en el derecho canónico: actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 10-15 octubre de 1976, t. 1, Pampeluna 1979, s. 487-503; L. DE LUCA, *fonti del diritto canonico*, [w:] *Enciclopedia del diritto*, t. 17, red. F. Calasso, Mediolan 1968, s. 966-988; V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, wyd. 11, Mediolan 1962; T. GARCÍA BARBERENA, *Norma en sentido material y en sentido formal*, [w:] *La norma en el derecho canónico: actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 10-15 octubre de 1976, t. 1, Pampeluna 1979, s. 655-678; P. LOMBARDÍA, *Las fuentes del derecho en el proyecto del nuevo Código*, [w:] *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, red. P. Lombardía, t. 4, Pampeluna 1991, s. 563-581; T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del “Codex” fino al Concilio Vaticano II*, [w:] *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, red. P. Lombardía, t. 4, Pampeluna 1991, s. 15-82; J. OTADUY, *Fuentes, interpretación, personas: estudios de derecho canónico*, Pampeluna 2002; J. OTADUY, *fuentes del derecho*, [w:] *Diccionario General de Derecho Canónico*, t. 4, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Navarra 2012, s. 119-125.

katalogu źródeł prawa kanonicznego zawsze będzie implikować zamknięcie systemu jego źródeł?

1. KONIECZNE DYSTYNKCJE

W doktrynie można niekiedy natrafić na ślad synonimicznego traktowania wyrażen „zamknięty system źródeł prawa” i „zamknięty katalog źródeł prawa”. Okazuje się jednak, że między wspomnianymi frazami nie można stawiać znaku równości⁴. Bezspornie przyjmuje się, że przez system prawa należy rozumieć „zbiór uporządkowanych i wzajemnie ze sobą powiązanych norm wysłowionych w tekstach prawotwórczych i nieuchylonych aktem derogacji”⁵. Innymi słowy: to, co charakteryzuje dany system prawa, to tworzące go elementy oraz rodzaj relacji istniejącej między tak rozumianymi komponentami. Przyjmuje się, że identyfikacja elementów tworzących system zazwyczaj sprowadza się do ich porządkowania w postaci katalogu, o którym można powiedzieć, że ma charakter otwarty bądź zamknięty. W pierwszej hipotezie, w sposób aprioryczny, ustawodawca nie wyklucza dopełnienia systemu o nowe źródła prawa, jak dotąd nieprzewidziane i niewystępujące. W drugiej natomiast przez „zamknięcie systemu” rozumie się enumeratywne (przez co wyczerpujące) wykazanie wszystkich form stanowienia prawa oraz podmiotów zdolnych do jego tworzenia⁶. Należy zauważyć, że w obydwu przypadkach kwalifikacja katalogu nie dostarcza istotnych informacji na temat struktury systemu, tym bardziej nie precyzuje charakteru relacji, jakie koniecznie zachodzą między elementami tworzącymi tak rozumiany zbiór. Można zatem wstępnie przyjąć, że zamknięty katalog źródeł prawa nie determinuje zamknięcia określonej struktury, pojmowanej jako przestrzeń zachodzących wewnątrz relacji między tworzącymi ją elementami. Innymi słowy: mimo że znane są wszystkie elementy zbioru tworzące system (ustawy, reguły i zasady prawne, inne akty prawne mogące wiązać adresatów prawa itp.), rekonstrukcja relacji zachodzących między nimi nie jest prostym zadaniem. Tym bardziej skomplikowane staje się wyczerpujące określenie relacji między

⁴ Zob. M. OLSZÓWKA, *Zamknięcie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego – rozwiązania efektywne czy efektowne?*, „Przegląd Legislacyjny” (2022), nr 2, s. 135-136.

⁵ A. BATOR, *system prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 215.

⁶ Por. K. DZIAŁOCHA, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w konstytucji i w praktyce*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 9-13.

elementami zbioru otwartego. Uprawniony jest zatem wstępny wniosek, według którego system można rozumieć jako zamknięty, wtedy – i tylko wtedy – gdy spełnione zostaną jednocześnie dwa warunki, tj. zamknięty katalog źródeł i zamknięta struktura. Podobnie, z teoretycznego punktu widzenia, można twierdzić, że nie zachodzą przesłanki wykluczające istnienie systemu źródeł prawa, który charakteryzowałby się wyłącznie zamkniętym katalogiem lub tylko zamkniętą strukturą. Jednakże „niedomknięcie” katalogu źródeł prawa (czy celowe?) znacznie utrudniłoby zamknięcie struktury (aczkolwiek nie jest to niemożliwe zadanie).

2. USTAWOWY PORZĄDEK KATALOGU ŹRÓDEŁ PRAWA

W przeciwieństwie do świeckich porządków prawnych prawa kontynentalnego⁷ w prawie kanonicznym trudno odnaleźć jednoznacznie brzmiący przepis, na podstawie którego można by w wyczerpujący sposób wskazać przedmiotowe źródła powszechnie obowiązującego prawa. Wyjątek stanowi katalog źródeł prawa uzupełniającego (*ius suppletorium*), o którym mowa w kan. 19 kpk/1983. Przyczyn celowości takiego rozwiązania można tylko domniemywać (a przypadkowość należałoby jednak wykluczyć), przyjmując, że do zadań doktryny przynależy między innymi próba rekonstrukcji wszystkich elementów tworzących przedmiotowy katalog. Jest to jednak skomplikowany proces, i to z kilku względów. Po pierwsze, wiele przepisów i norm prawa kanonicznego pozostaje w ścisłej relacji (tzn. materialnej podległości) do prawd zdogmatyzowanych (z prawa Bożego i naturalnego), których ustawy gwarantują ich autentyczny przekaz⁸. Po drugie, nie wszystkie dokumenty

⁷ W polskim systemie prawa to Konstytucja określa źródła powszechnie obowiązującego prawa. Por. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz. U. nr 78, poz. 483 z późn. zm., rozdział III.

⁸ „Niebezpieczniejszym redukcjonizmem jest ten, który twierdzi, że prawa Kościoła należy interpretować i stosować w sposób oderwany od nauczania Magisterium. Zgodnie z tym poglądem wartość dyscyplinarną miałyby wyłącznie formalne akty prawne, a nie oświadczenia doktrynalne. Zupełnie realne staje się zatem, że zwolennicy tej redukcjonistycznej perspektywy mogliby proponować dwa odmienne rozwiązania identycznego problemu prawnego: jedno zaczerpnięte z tekstów Magisterium, a drugie zaczerpnięte z tekstów prawa kanonicznego. U podstaw takiej koncepcji leży zubożała idea prawa kanonicznego; idea, która utożsamia go jedynie z pozytywistycznie rozumianą treścią normy. Nie jest to słuszne, gdyż wymiar prawny, będąc teologicznie nieodłącznym elementem rzeczywistości kościelnej, może być przedmiotem nauczania nauczycielskiego, nawet definitywnego”. IOANNES PAULUS PP. II, *Allocuzione ai partecipanti alla Giornata accademica organizzata dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, 24 gennaio 2003, L'Osservatore romano, 25 gennaio 2003, 5, nr 2-3. Tłumaczenie własne.

Magisterium Kościoła mają wymiar ściśle normatywny, choć – mimo swej zdecydowanej wartości doktrynalnej – mogą zawierać intuicje prawnicze wspomagające proces odtwarzania norm w związku z tymi wyrażonymi wprost i bezpośrednio przez ustawodawcę⁹. Po trzecie, wyraźnie zauważa się niekiedy rozdźwięk między formalnym tytułem (lub rodzajem poszczególnych dokumentów) a ich rzeczywistym zakresem dyspozycyjnym w obszarze prawa, niezależnie od podmiotowości ich formalnego autora¹⁰.

Kluczowe dla każdego systemu normatywnego zagadnienie źródeł prawa nie zostało ściśle określone w kanonicznym porządku prawnym. Ustawodawca związał je z koncepcją sprawowania władzy rządzenia powierzanej w Kościele zazwyczaj za pomocą urzędu kościelnego. Ten sam ustawodawca wskazał jednocześnie podmioty zdolne do stanowienia przedmiotowych źródeł prawa, a więc te posiadające kompetencje prawotwórcze. Katalog źródeł prawa kanonicznego jest dość spory i – jak zauważono – pozostaje związany z *potestas iurisdictionis*, której sprawowanie (także w wymiarze stanowienia prawa) powierza się Biskupowi Rzymskiemu (osobno i z soborem) i wszystkim biskupom diecezjalnym (osobno lub kolegiąlnie), soborom powszechnym i partykularnym (rzadziej synodom), konferencjom biskupów (*modo iure praescripto*), przełożonym wyższym instytutów życia konsekrowanego i stowarzyszeń życia apostołskiego oraz właściwym kapitułom (prowincjalnym i generalnym). Forma stanowienia prawa zmienia się w zależności od podmiotu legitymizowanego do wiązania adresatów normami prawa: sobory wyrażają je w dokumentach soborowych, spośród których tylko nieliczne posiadają wartość *stricte* normatywną. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku dokumentów papieskich, których walor dyspozycyjny zawiera się w konstytucji apostołskiej¹¹, bulli apostołskiej *sub plumbo litterae*¹², *breve*¹³, *motu*

⁹ Dobrym przykładem jest IOANNES PAULUS PP. II, *Adhortatio apostolica postsynodalis Familiaris consortio*, 22 Novembris 1981, AAS 74 (1982), s. 81-191, nr 68.

¹⁰ Zjawiska tego nie weryfikuje się nazbyt często, aczkolwiek przez długi czas funkcjonowała w Polsce *Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski* dotycząca zawierania małżeństw, która – de facto – miała charakter dekretu ogólnego. Zob. KONFERENCJA EPISKOPATU POLSKI, *Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim*, 5 września 1986, „Akta KEP” (1998), nr 1, s. 85-137.

¹¹ Zob. ZACCARIA DA SAN MAURO, *costituzione*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 4, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1950, kol. 779-780.

¹² Zob. G. BATTELLI, *bolla*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 2, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1949, kol. 1780, 1781.

¹³ Zob. G. BATTELLI, *breve*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 3, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1949, col. 79.

*proprio*¹⁴ i chirografie¹⁵. W hipotezie stanowienia prawa na sposób kolegialny przez instytuty życia konsekrowanego najczęstszą używaną formą są uchwały podejmowane w celu przyjęcia prawa własnego – czy to w postaci tekstu Konstytucji, czy innych podrzędnych jej przepisów o charakterze wykonawczym. Ich intytulacja jest uzależniona od charyzmatu instytutu oraz od jego tradycji. Nie wszystkie z wymienionych wcześniej źródeł prawa mają moc powszechnego obowiązywania; niektóre z nich – wręcz przeciwnie – są prawem partykularnym. Warto także zauważyć, że – na poziomie kodeksu promulgowanego w 1983 r. – z wyjątkiem ustawy i dekretu ogólnego ustawodawca nie określa innych form stanowienia powszechnie obowiązującego prawa¹⁶.

Analiza obu aspektów katalogu nie prowadzi do sformułowania jednoznacznej odpowiedzi na pytanie dotyczące otwartego bądź zamkniętego katalogu źródeł prawa w porządku kanonicznym. Z jednej strony jest bezsporne, że ustawodawca nie zawarł w tekście normatywnym ich enumeratywnego wyliczenia, tj. nie stworzył normy, w której chciałby kreować taką hipotezę. Taką normę należałoby rekonstruować na podstawie wielości przepisów oraz mając na uwadze tradycję kanoniczną; to po pierwsze. Po drugie: mimo że katalog źródeł prawa uzupełniającego (*analogia legis*, ogólne zasady prawa stosowane ze słuszością kanoniczną, jursprudencja trybunałów rzymskich wraz z praktyką Kurii Rzymskiej oraz *communi constantique doctorum sententia*)¹⁷ należy najpewniej uznać za zamknięty¹⁸, osąd w analizowanej kwestii pozostaje sporny. Takiego stanu rzeczy nie zmieniają przepisy zawarte w kodeksie łacińskim i dotyczące stanowienia prawa w kwestii przyznania kompetencji prawotwórczych. Ustawodawca nadaje je podmiotom, które wprost i bezpośrednio wymienia we właściwych kanonach. Wynika z tego, że o ile – w aspekcie podmiotowym – trudno kwestionować zupełność katalogu źródeł prawa, o tyle – w jego aspekcie przedmiotowym – rysuje się brak jego zamknięcia. Można oczywiście formułować pytania o celowość takiego działania.

¹⁴ Zob. G. BATTELLI, *motu proprio*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 8, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1952, kol. 1487.

¹⁵ Zob. G. BATTELLI, *chirografo*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 3, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1949, kol. 1555.

¹⁶ Pomijam formy stanowienia prawa dla poszczególnych wiernych takie jak dekret poszczególny, reskrypt, nakaz oraz przywilej, który pod rządami kodeksu prawa kanonicznego z 1917 r. był definiowany jako *lex privata*.

¹⁷ Zob. J.M. GONZÁLES DEL VALLE, *Las lagunas en el ordenamiento canónico y jerarquía de fuentes*, „Fidelium Iura” (1996), nr 6, s. 80-81; M.V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El problema de las lagunas. Rasgos distintivos y razones de las peculiaridades de las lagunas canónicas*, „Anuario de Derecho Canónico” (2015), nr 4, s. 149-199.

¹⁸ Por. J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, wyd. 5, Rzym 2006, s. 121.

Wydaje się, że racjonalności przyjętego rozwiązania przez ustawodawcę kościelnego należałoby się doszukiwać w zamierzonym uelastycznieniu katalogu źródeł prawa, co oznacza zdolność jego modyfikacji poprzez uzupełnianie go za pomocą innych aktów normatywnych. „Otwartość” katalogu nie uprawnia jednak do twierdzenia, że ewentualnie rekonstruowana norma dotycząca liczby i kompletności źródeł prawa mogłaby być względnie chaotyczna, tj. powodować bałagan i dezorientację wśród interpretatorów prawa, aczkolwiek mogłaby generować problemy, np. w zakresie hierarchicznego obowiązywania norm pochodzących ze źródeł uzupełniających. Nie chodzi zatem o zupełną i nieograniczoną otwartość katalogu (byłoby to pewnym nadużyciem i zastosowaniem nazwy nieadekwatnej), a raczej o jego zamierzone „niedomknięcie”, które – w moim przekonaniu – trudno jest całkowicie „domknąć”.

Z drugiej strony, otwartość czy – lepiej – „niedomknięcie” katalogu źródeł prawa nie jest (i nie może być) niekontrolowane. Racjonalny prawodawca powinien określić kryteria i przesłanki, na podstawie których dałoby się uznać dany akt normatywny za źródło prawa, a innego już nie¹⁹. Każdy teoretyk prawa (i każdy konstytucjonalista) skonstatuje, że katalog otwarty jest niebezpiecznym i systemowo niepożądanym rozwiązaniem, uniemożliwiającym w konsekwencji określenie wzajemnych relacji między źródłami i normami prawa już obowiązującymi a nowymi elementami o tym samym charakterze wciąż jednak „dochodzącymi” do systemu. Mimo to nie są to definitywnie wiążące racje, dla których ustawodawca kościelny zdecydowałby się na przyjęcie koncepcji „katalogu źródeł otwartych”, skoro jednak „domknął” katalog prawa uzupełniającego, chociaż w tym drugim przypadku chodzi o źródła drugorzędne, czyli spełniające swe zadanie jedynie w odniesieniu do luki prawnej.

Okazuje się jednak, że otwartość katalogu sugeruje sam legislator, który w Konstytucji Apostolskiej promulgującej odnowiony kodeks prawa dla Kościoła łacińskiego z 1983 r. stwierdził:

Narzędzie, jakim jest Kodeks, w pełni zgadza się z naturą Kościoła jaką zwłaszcza przedstawia nauka Soboru Watykańskiego II brana w całości, z szczególnym uwzględnieniem jego doktryny eklesjologicznej. Zatem w jakiś sposób ten nowy Kodeks może być pojmowany jako wielki pas transmisyjny przenoszący na język kanonistyczny tę doktrynę, mianowicie soborową eklesjologię. Chociaż nie da się obrazu Kościoła w ujęciu doktryny Soboru doskonale przełożyć na język kanonistyczny, to jednak Kodeks powinien się odnosić do tego obrazu jako

¹⁹ Zob. P. MICHOWICZ, *La giurisprudenza come fonte del diritto canonico*, „The Person and the Challenges” 14 (2024), nr 1, s. 229-242.

pierwotnego wzoru, którego zarys powinien on odpowiednio, o ile to możliwe, z samej swej natury wyrażać²⁰.

W komentarzu do fragmentu Konstytucji należy podkreślić, że nieodzownym kryterium interpretacji prawa kanonicznego jest doktryna ojców soborowych, którą należy uważać za hermeneutyczny kontekst właściwego poszukiwania ewentualnych źródeł prawa, choć takie zadanie winno się zawsze dokonywać z poszanowaniem i przestrzeganiem ogólnie przyjętych zasad porządku prawnego, wcześniejszych przecież niż nauczanie *Vaticanum II*. Wnikliwa analiza przywołanego powyżej *passusu* uprawnia jednocześnie do stawiania pytań między innymi o to, czy w doktrynie Soboru Watykańskiego II możemy szukać norm prawnych *sic et simpliciter* czy raczej intuicji prawnych, a może obydwu tych elementów jednocześnie? Odpowiadając, należy mieć świadomość historycznej ewolucji tworzenia norm prawnych we wspólnocie Kościoła, w której prawdy wiary – z czasem dookreślone, a nawet zdogmatyzowane – przez akt promulgacji stawały się pożądanymi regułami zachowania. Mimo że ostatni Sobór nie zdogmatyzował żadnej nowej prawdy wiary ani nie określił nowej praktyki życia chrześcijańskiego jako dyscypliny, należy przypuszczać, że prawodawca – w pierwszej kolejności – preferuje odtwarzanie prawdziwych norm prawnych, nie zaś wyłącznie intuicji. Do tych pierwszych można zaliczyć na przykład zasady prawne, które – co do swej istoty – są normami donioślejszymi od innych i mają szczególne znaczenie aksjologiczne w określonym systemie prawa²¹. W znaczeniu opisowym stanowią wzorzec ukształtowania nawet określonej instytucji prawnej; wzorzec ten jest odtwarzany na podstawie obowiązujących norm, tj. zasady mogą być wyprowadzone z całego zespołu przepisów za pomocą odpowiednich zabiegów argumentacyjnych²².

Nie ulega zatem wątpliwości, że kontekst dogmatycznego (choć nie tylko) nauczania ostatniego Soboru pozostaje najbardziej adekwatną przestrzenią poszukiwania źródeł prawa wprost i bezpośrednio niewyrażonych w innych aktach o charakterze dyspozycyjnym, normatywnym. Inaczej mówiąc, zasada *a Concilio ad Codicem* nakazuje rewizję dotychczasowego spojrzenia na źródła prawa i – w sensie prowadzonych wcześniej analiz – pobudza także intuicje

²⁰ JAN PAWEŁ II, Konstytucja Apostolska *Sacrae disciplinae leges*, AAS 75 (1983), pars II, p. XIII.

²¹ Por. Z. PULKA, *zasady prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 186-187, 193.

²² W systemie prawa kanonicznego zasadami wprost niewyrażonymi przez ustawodawcę są zasada terytorialności, autonomii czy prawidłowego postępowania administracyjnego. Na temat tej ostatniej zob. P. MICHOWICZ, *Procedimento come principio inespresso*, „The Person and the Challenges” 14 (2024), nr 2, s. 51-61.

prawnicze do myślenia o prawie kanonicznym jako porządku o przedmiotowo otwartym katalogu swoich źródeł²³.

3. ZWYCZAJ I TZW. NORMA KANONIZOWANA

W kontekście próby odtworzenia katalogu źródeł prawa kanonicznego należy jednocześnie uwzględnić niebagatelną rolę zwyczaju (por. kan. 23-28 kpk/1983) oraz tzw. ustaw kanonizowanych (por. kan. 22 kpk/1983). Odnosnie do pierwszej kwestii godzi się zaznaczyć, że mimo szerzących się opinii przedstawicieli doktryny o marginalnym znaczeniu zwyczaju we wspólnocie Kościoła²⁴, zwłaszcza pod rządami kodeksu abrogowanego, jak również o przewartościowaniu znaczenia zwyczaju w prawie, ustawodawca przyznał mu znaczenie równoważne do rangi ustawy, której zwyczaj może być nawet przeciwny lub którą może wręcz odwołać. Nie należy zapominać, że zwyczaj jest narzędziem szczególnego znaczenia umożliwiającemu dostosowanie porządku prawnego do rzeczywistych potrzeb różnych wspólnot w ich odmiennych uwarunkowaniach geograficznych i społecznych²⁵. W trosce o komplementarność wyводу trzeba jednak doprecyzować, że ewentualna recepcja zwyczaju do systemu źródeł prawa jest zawsze obciążona niebezpieczeństwem rozluźnienia dyscypliny. Dlatego też ustawodawca warunkuje uzyskanie przez niego mocy ustawy wymogiem zgodności z prawem Bożym, kryterium racjonalności (kan. 24 kpk/1983) oraz przesłankami kreowanymi w kan. 25 kpk/1983. Chodzi zasadniczo o to, że zwyczaj jako źródło prawa obiektywnego (a) winien mieć charakter ogólny, tzn. stanowić rozwiązania, z których można odtwarzać hipotezy abstrakcyjne, oraz (b) winien być zachowywany przez wspólnotę z nastawieniem porządkowania jej spraw w taki sposób, aby móc wnieść powszechnie niesporne, obowiązujące rozstrzygnięcia²⁶.

²³ Por. P. GHERRI, *Concilio e nuove norme codicali: l'esempio del Can. 522, „Apollinaris”* 75 (2001), s. 277-278.

²⁴ Por. R. SOBAŃSKI, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego. Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 2001, s. 56-57.

²⁵ Por. P. LOMBARDÍA, *sub. Titulus II Libris I; sub. cann. 24-25*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, tłum. J. Bodzon, Kraków 2011, s. 82-84; P.A. BONNET, *Annotazioni sulla consuetudine canonica*, Turyn 2000, s. 58 i następne.

²⁶ Por. J. OTADUY, *La comunidad como fuente de derecho (presupuestos eclesiológicos y sociales de la costumbre)*, „Ius Ecclesiae” 10 (1998), nr 1, s. 37-87; G. DZIERŻON, *Wymogi obiektywne oraz subiektywne dotyczące wspólnoty wprowadzającej zwyczaj prawny, ujęte w kan. 25 KPK*, „Prawo Kanoniczne” 55 (2012), nr 2, s. 3-12.

Druga kwestia, równie istotna, dotyczy ustaw kanonizowanych, czyli hipotez, w których ustawodawca kościelny rezygnuje ze stanowienia prawa w określonej materii, odsyłając do unormowań państwowych z poleceniem stosowania go w systemie prawa kanonicznego. Oznacza to (a) przyjęcie rozwiązań prawnych powstałych w innych warunkach niż wspólnota Kościoła i implikujących odmienną – od wspólnotowej – istotę społeczności²⁷, dla których były pomyślane, oraz (b) prowadzi jednocześnie do wniosku, że porządek prawa świeckiego (*leges civiles*) może być źródłem prawa kanonicznego²⁸. „Jeżeli prawo kanoniczne ma być prawem rzeczywistym, to Kościół nie tylko ma możliwość nawiązywać czy też odsyłać do prawa świeckiego, ale nadto może przejmować normy prawa państwowego”²⁹. Poprzez instytucję kanonizacji prawa świeckiego przepisy przynależne porządkom prawnym innym niż kanoniczny stają się formalnie normami prawa kanonicznego i uzyskują wartość prawa wewnętrznego w taki sam sposób, w jaki ustawodawca kościelny stanowi prawo według i na podstawie koncepcji wyrażającej istotę tegoż prawa³⁰.

Jest bezsporne, że „w obrocie prawa kanonicznego” nie może zaistnieć norma o dyspozycji wyrażnie przeciwnej do prawa Bożego, jak również mająca objąć swym obowiązywaniem materię, dla której ustawodawca kościelny zastrzegł coś innego (*nisi aliud iure canonico caveatur*). Te dwie przesłanki stanowią zatem kryteria selekcji i doboru materiału źródłowego, a więc pozostają pod kontrolą prawodawcy, który dopuszcza możliwość rozszerzenia zbioru elementów tworzących system o nowe komponenty. Kwestią pozostają hierarchiczne relacje między nimi oraz sposób właściwej ich wykładni w świetle ogólnie przyjętych teorii interpretacji³¹.

Doprecyzowania domaga się jednak to, że normy kanonizowane nie mają zazwyczaj waloru powszechnie obowiązującej normy, a raczej odpowiadają

²⁷ Mogą wynikać np. z prywatnego prawa międzynarodowego. Por. J. MIÑAMBRES, *Análisis de la técnica de la remisión a otros ordenamientos jurídicos en el Código de 1983*, „Ius Canonicum” 32 (1992), nr 64, s. 723.

²⁸ Por. P. CIPROTTI, *Le «leggi civili» nel nuovo Codice di diritto canonico*, „Ephemerides Iuris Canonici” 39 (1983), s. 189; C. MINELLI ZAGRA, *recepción de ley civil*, [w:] *Diccionario General de Derecho Canónico*, t. 6, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Navarra 2012, s. 734.

²⁹ B. RAKOCZY, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 21.

³⁰ Por. H. JAGODZIŃSKI, *Kanonizacja prawa cywilnego*, „Kieleckie Studia Teologiczne” 3 (2004), s. 355-356.

³¹ Por. J. OTADUY, *jerarquía normativa*, [w:] *Diccionario General de Derecho Canónico*, t. 4, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Navarra 2012, s. 864; MIÑAMBRES, *Análisis de la técnica de la remisión*, s. 747-748.

na zaistniałe potrzeby rozwiązań normatywnych Kościoła partykularnego. W większości przypadków sprowadzają się do recepcji wszelkiego rodzaju umów i kontraktów. Nie zmienia to jednak postaci rzeczy, tzn. technika kanonizacji prawa świeckiego jest wyrazem doskonalenia przestrzeni normatywnej świadomie (a wręcz programowo) otwartej przez ustawodawcę kościelnego po to, aby wypełnić ją regułami postępowania, które nie przynależą bezpośrednio do pierwotnej idei kształtującej istotę wspólnoty Kościoła w jej podstawowej misji głoszenia ewangelicznego orędzia.

W jednym i drugim przypadku mamy zatem do czynienia z kontrolowanym otwarciem katalogu źródeł prawa, tj. sytuacją, w której jego zamknięcie (w aspekcie przedmiotowym) nie zostało określone w sposób absolutny. Nie chodzi już wyłącznie o brak precyzyjnego zapisu ustawowego dotyczącego normy wprost regulującej tę materię, ale także o niekompletne usystematyzowanie relacji podporządkowania istniejących między normami pochodzącymi ze zróżnicowanych „ośrodków prawotwórczych”. Zamknięcie katalogu źródeł prawa nie jest zatem bezwzględne.

Być może słuszną diagnozę w analizowanej kwestii postawił wybitny polski administratywista i komparatysta, który w 1973 r. napisał:

Rzecz jasna, że dla egzegezy zasad prawnych [...] można umownie i w tym właśnie zakresie traktować prawo jako porządek zamknięty [...]. Co ważniejsze, z punktu widzenia polityki prawnej, zwłaszcza podstawowego postulatu praworządności, można życzyć sobie, aby prawo [...] o ile możliwości jak najdokładniej normowało sposób i warunki stanowienia prawa [...]; aby więc był to o ile możliwości porządek zamknięty.

Ale jeśli się chce badać rzeczywiste drogi tworzenia się prawa, jego trwania i przemian, [...] trzeba wtedy spojrzeć na prawo, jako na porządek otwarty, tj. taki, który się tworzy, uzupełnia i zmienia nie tylko drogami uprzednio w nim określonymi, ale także innymi³².

PODSUMOWANIE

Zmierzając do zaproponowania konkluzji niniejszych badań, należy stwierdzić, że prawodawca kościelny nie dochował pewności formy prawnej regulacji w kwestii zamkniętego katalogu źródeł prawa. Brak jasnej regulacji

³² F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)*, [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego. Ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, red. W. Jaśkiewicz, Warszawa–Poznań 1973, s. 95.

w tej kluczowej kwestii sugeruje jego celowe „niedomknięcie”, co może wynikać z tradycji kanonicznej i może służyć zapewnieniu systemowi źródeł prawa większej elastyczności, czyli lepiej przystosowanych do zmieniających się okoliczności rozwiązań prawnych. Na pytanie postawione we wstępie trudno jednak odpowiedzieć jednoznacznie, ponieważ – mimo braku normy wyrażonej *explicite* dotyczącej zamknięcia katalogu źródeł – system źródeł prawa kanonicznego nie notuje absolutnego braku klarownych dyrektyw interpretacyjnych (niektórych znanych od czasów Gracjana³³) odnoszących się do norm wyprowadzonych z aktów normatywnych kreowanych przez podmioty upoważnione do tego ustawowo. Warto również zauważyć, że „otwarty” katalog źródeł nie wywołuje większego chaosu i nie generuje apriorycznie dezorientacji w określeniu hierarchicznej rangi poszczególnych źródeł tworzących tenże system, aczkolwiek brak precyzyjnych reguł w tym zakresie. Jest to pewien paradoks, bowiem – mimo otwartego, aczkolwiek kontrolowanego, katalogu źródeł – system sprawia wrażenie zamkniętego i w swej źródłowej warstwie wykazuje cechy systemu multcentrycznego³⁴.

Czy oznacza to, że kontrolowany „niedomknięty” katalog źródeł prawa implikuje zamknięty system jego źródeł? Trzeba pamiętać, że efekt pierwszego wrażenia może być mylący. Weryfikacja takiego przekonania winna polegać m.in. na precyzyjnym określeniu struktury systemu źródeł, a więc relacji zachodzących między wszystkimi tworzącymi go elementami. Bez teorii prawa kanonicznego interpretator jest skazany na poruszanie się „po omacku” i korzystanie z rozwiązań wypracowanych przez doktrynę prawa świeckiego. Niemniej jednak, w zamyśle prawodawcy kościelnego, wydaje się, że kluczem do kreowania systemu źródeł prawa jest zamierzony „niedomknięty” katalog jego źródeł, niekoniecznie zaś precyzyjne określenie jego struktury. Czy zatem tak skonstruowany system okazuje się nieuporządkowany, mało funkcjonalny i niesprawny? Byłoby nieprawdą twierdzić, że tak jest, aczkolwiek postulatem pozostaje określenie większej klarowności między elementami systemu źródeł, biorąc pod uwagę różnorodność źródeł oraz „ośrodki tworzenia”, z których pochodzą.

³³ Francesco Calasso, niekwestionowany autorytet historii źródeł prawa, wskazuje na cztery dyrektywy, którymi posługiwał się Gracjan w porządkowaniu źródeł prawa kanonicznego: (a) *ratione significationis*, (b) *ratione temporis*, (c) *ratione loci*, (d) *ratione dispensationis*. F. CALASSO, *Medio Evo del diritto. I. Le fonti*, Mediolan 1954, s. 397-398.

³⁴ Zob. P. MICHOWICZ, *Problem multcentryczności systemu prawa kanonicznego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 33 (2023), nr 4, s. 83-98.

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA PRAWA

- JAN PAWEŁ II, Konstytucja Apostolska *Sacrae disciplinae leges*, AAS 75 (1983), pars II, pp. I-XIII.
- KONFERENCJA EPISKOPATU POLSKI, *Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim*, 5 września 1986, „Akta KEP” (1998), nr 1, s. 85-137.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483 z późn. zm.

PIŚMIENNICTWO

- ANDRÉS GUTIÉRREZ Domingo J. (red.), *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, t. 11, *Leges annis 2007-2017 editae et 6.000 vices colligatae*, Rzym 2020.
- AYMANS Winfried, *Die Quellen des kanonischen Rechtes in der Kodifikation von 1917*, [w:] *La norma en el derecho canónico: actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 10-15 octubre de 1976*, t. 1, Pampeluna 1979, s. 487-504.
- BATOR Andrzej, *system prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 215-216.
- BATTELLI Giulio, *bolla*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 2, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1949, kol. 1778-1781.
- BATTELLI Giulio, *breve*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 3, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1949, kol. 79-80.
- BATTELLI Giulio, *chirogafo*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 3, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1949, kol. 1555.
- BATTELLI Giulio, *motu proprio*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 8, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1952, kol. 1487.
- BONNET Piero A., *Annotazioni sulla consuetudine canonica*, Turyn 2000.
- CALASSO Francesco, *Medio Evo del diritto, I. Le fonti*, Mediolan 1954.
- CIPROTTI Pio, *Le «leggi civili» nel nuovo Codice di diritto canonico*, „Ephemerides Iuris Canonici” 39 (1983), s. 189-202.
- DE LUCA Luigi, *fonti del diritto canonico*, [w:] *Enciclopedia del diritto*, t. 17, red. F. Calasso, Mediolan 1968, s. 966-988.
- DEL GIUDICE Vincenzo, *Nozioni di diritto canonico*, wyd. 11, Mediolan 1962.
- DZIAŁOCHA Kazimierz, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w konstytucji i w praktyce*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 9-34.
- DZIERŻON Ginter, *Wymogi obiektywne oraz subiektywne dotyczące wspólnoty wprowadzającej zwyczaj prawny, ujęte w kan. 25 KPK*, „Prawo Kanoniczne” 55 (2012), nr 2, s. 3-12.
- GARCÍA BARBERENA Tomás, *Norma en sentido material y en sentido formal*, [w:] *La norma en el derecho canónico: actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 10-15 octubre de 1976*, t. 1, Pampeluna 1979, s. 655-678.
- GARCÍA MARTÍN Julio, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, wyd. 5, Rzym 2006.

- GHERRI Paolo, *Concilio e nuove norme codicali: l'esempio del Can. 522, „Apollinaris”* 75 (2001), s. 277-306.
- GONZÁLES DEL VALLE José M., *Las lagunas en el ordenamiento canónico y jerarquía de fuentes*, „Fidelium Iura” (1996), nr 6, s. 49-81.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ María V., *El problema de las lagunas. Rasgos distintivos y razones de las peculiaridades de las lagunas canónicas*, „Anuario de Derecho Canónico” (2015), nr 4, s. 149-199.
- IOANNES PAULUS PP. II, *Adhortatio apostolica postsynodalis Familiaris consortio*, 22 Novembris 1981, AAS 74 (1982), s. 81-191.
- IOANNES PAULUS PP. II, *Allocuzione ai partecipanti alla Giornata accademica organizzata dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, 24 gennaio 2003, L'Osservatore romano, 25 gennaio 2003.
- JAGODZIŃSKI Henryk, *Kanonizacja prawa cywilnego*, „Kieleckie Studia Teologiczne” 3 (2004), s. 355-365.
- LOMBARDÍA Pedro, *Las fuentes del derecho en el proyecto del nuevo Código*, [w:] *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, red. P. Lombardía, t. 4, Pampeluna 1991, s. 563-581.
- LOMBARDÍA Pedro, *sub. Titulus II Libris I; sub. cann. 24-25*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, tłum. J. Bodzon, Kraków 2011, s. 82-84.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER Franciszek, *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)*, [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego. Ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, red. W. Jaśkiewicz, Warszawa-Poznań 1973, s. 95-104.
- MAURO Tomasso, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del “Codex” fino al Concilio Vaticano II*, [w:] *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, red. P. Lombardía, t. 4, Pampeluna 1991, s. 15-82.
- MICHOWICZ Przemysław, *La giurisprudenza come fonte del diritto canonico*, „The Person and the Challenges” 14 (2024), nr 1, s. 229-242.
- MICHOWICZ Przemysław, *Problem multicentryczności systemu prawa kanonicznego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 33 (2023), nr 4, s. 83-98.
- MICHOWICZ Przemysław, *Procedimento come principio inespresso*, „The Person and the Challenges” 14 (2024), nr 2, s. 51-61.
- MINELLI ZAGRA Chiara, *recepción de ley civil*, [w:] *Diccionario General de Derecho Canónico*, t. 6, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Navarra 2012, s. 732-735.
- MIÑAMBRES Jesús, *Análisis de la técnica de la remisión a otros ordenamientos jurídicos en el Código de 1983*, „Ius Canonicum” 32 (1992), nr 64, s. 713-749.
- OLSZÓWKA Marcin, *Zamknięcie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego – rozwiązania efektywne czy efektowne?*, „Przegląd Legislacyjny” (2022), nr 2, s. 135-155.
- OTADUY Javier, *Fuentes, interpretación, personas: estudios de derecho canónico*, Pampeluna 2002.
- OTADUY Javier, *fuentes del derecho*, [w:] *Diccionario General de Derecho Canónico*, t. 4, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Navarra 2012, s. 119-125.
- OTADUY Javier, *jerarquía normativa*, [w:] *Diccionario General de Derecho Canónico*, t. 4, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Navarra 2012, s. 862-868.
- OTADUY Javier, *La comunidad como fuente de derecho (presupuestos eclesiológicos y sociales de la costumbre)*, „Ius Ecclesiae” 10 (1998), nr 1, s. 37-87.

- PULKA Zbigniew, *zasady prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 186-193.
- RAKOCZY Bartosz, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- SOBAŃSKI Remigiusz, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego. Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 2001.
- ZACCARIA DA SAN MAURO, *costituzione*, [w:] *Enciclopedia cattolica*, t. 4, red. P. Paschini, Città del Vaticano: Ente per l'Enciclopedia Cattolica e per il Libro Cattolico 1950, kol. 779-781.

OTWARTY CZY ZAMKNIĘTY KATALOG ŹRÓDEŁ PRAWA KANONICZNEGO? UWAGI TEORETYCZNOPRAWNE

STRESZCZENIE

Pytanie o system źródeł prawa w kanonicznym porządku prawnym jest dosyć złożonym zadaniem. Formułowanie pytań o charakterze badawczym w kontekście dociekań dotyczących katalogu źródeł prawa staje się sprawą tym bardziej skomplikowaną. W artykule postawiono sobie za cel poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o otwarty lub zamknięty katalog źródeł prawa kanonicznego. Badania naukowe będą obejmować analizę obowiązujących norm oraz prawotwórczej roli zwyczaju i tzw. ustaw państwowych recypowanych przez kościelny ustawodawcę do systemu prawa kanonicznego.

Słowa kluczowe: źródła prawa kanonicznego; system źródeł prawa; katalog otwarty bądź zamknięty źródeł prawa; zwyczaj; norma kanonizowana