

FRANCISZEK LONGCHAMPS DE BÉRIER

Uniwersytet Jagielloński
Uniwersytet Warszawski

Wobec dekodyfikacji: tradycja romanistyczna i prawo kanoniczne

O dekodyfikacji tylko napomknąłem niegdyś w zakończeniu rozważań o *exceptio doli*¹. Uwaga nie miała zasadniczego znaczenia dla toku wywodów, wątek zaś posługiwania się w rzymskim procesie zarzutem podstępstwa, jako środkiem sprzeciwu społeczeństwa wobec nieprawidłowego korzystania przez kogoś z przyznanych mu uprawnień, był w tej książce dość ważny, acz nie główny. Bardzo mnie zaskoczyło, że w prywatnych rozmowach z niepokojem odnotowano uwagę na temat dekodyfikacji, a więc o – zdawać by się mogło – zupełnie oczywistej kwestii, która we wnioskach pojawiła się do tego *en passant*. Przecież Natalino Irti z tezą o dekodyfikacji wystąpił już w 1979 roku², a na koniec zeszłego stulecia w czwartym wydaniu swej pracy podsumowywał dwadzieścia lat dyskusji³. Jego teza spotkała się z dobrym przyjęciem i specjalnie nie trzeba po temu przywoływać autorytetów⁴. Dziś jeszcze wyraźniej widać, jak kodeksy i zawarte w nich normy generalne i abstrakcyjne tracą swe centralne miejsce w systemie prawa. Coraz większe znaczenie przypisuje się szczegółowym regulacjom ustawowym. Powstają logicznie autonomiczne mikrosystemy normatywne – odmienne metodologicznie lub ideologicznie, w których nieco inaczej albo w ogóle inne

¹ F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s. 188–189 (wyd. 2, Wrocław 2007).

² N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano 1979.

³ *Idem*, *L'età della decodificazione. «L'età della decodificazione» vent'anni dopo*, wyd. 4, Milano 1999.

⁴ Por. np. B. Dölemeyer, *Zivilrechtliche Kodifikationen in Europa im 19. Jahrhundert*, [w:] *Evolution of the Judicial Law in the XIXth Century*, red. G. Górski („Law in History” 1, Lublin 2000), s. 117–130; oraz z drugiego końca świata tradycji romanistycznej: z perspektywy Ameryki Łacińskiej M.L. Murillo, *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: towards Decodification and Recodification*, „Journal of Transnational Law & Policy” 11.1 (2001), s. 1–20.

wartości znajdują realizację. Wydaje się coraz więcej ustaw i aktów niższej rangi, często bardzo słabo ze sobą skoordynowanych, niejednorodnych terminologicznie, pełnych nieostrych, ale i niejasnych czy dwuznacznych sformułowań. Pojawiają się one w tekstach prawnych ze względów politycznych lub – powiedzmy – pragmatycznych: po to, żeby dana regulacja w ogóle powstała. Czy rzeczywiście musiała powstać, jeśli w takim kształcie? Nie raz przeważa naiwna wiara, że sam akt prawny załatwi problem społeczny. Poważne problemy zaczynają się z jego pojawieniem się w niedojrzałej, nieprzemyślanej czy niedopracowanej z pośpiechu formie. Skoro jednak kompromis zaczyna dominować w prawotwórstwie, trudno się na to wszystko obrażać. W konsekwencji wszelako nieuchronnie dochodzi do rozbicia spójności i klarowności systemów, które ukształtowały się pod rządami obowiązujących kodeksów.

Zdziwił mnie natomiast niesmak, z jakim odnoszono się do skromnej wzmianki o dekodyfikacji. Zauważając zjawisko, trudno nie zastanawiać się nad jego przyczynami i konsekwencjami oraz tym, czego dzięki zauważeniu go dowiadujemy się o otaczającym świecie. Zwłaszcza w prawie prywatnym bardzo wyraźnie widać, jak ciężar regulacji przesunął się poza kodeksy. Osobne ustawy nie uzupełniają ich już tylko, nie precyzują tego, na co niecelowe byłoby poświęcać zbyt wiele miejsca w samym akcie, jak pokazuje przykład prawa o księgach wieczystych i hipotece, które wydano obok kodeksu cywilnego. Nowe regulacje nie sposób już uważać za okołokodeksowe. Przychodzi wątpliwość, czy przypadkiem kodyfikacja jako genialny osiemnastowieczny pomysł pojawia się tylko jako jeden z możliwych w dziejach rozwoju prawa i nie jest ich ostatnim słowem. Stanowi etap historii prawa: epokę czy – dumniej – erę kodyfikacji. Jej wyróżnienie otwiera wszelako drogę pytaniu: czego spodziewać się potem? I jeszcze kwestia postępu w prawie: czy w ogóle można o nim mówić? Jeśli tak, co oznacza? Czy dokonuje się zwyczajnie z upływem czasu? Być może irytacja wzmianką o dekodyfikacji świadczy, że ktoś dał się przekonać, iż kodyfikacja to „koniec historii” prawa. Prawdziwy niesmak musi wtedy budzić moja brzmiąca jakże arbitralnie uwaga: „trzeba najwyraźniej wyjść z ery kodyfikacji”, mimo że poczyniłem od razu zastrzeżenie: „jak z poprzednich [er] – bogatszym oczywiście w doświadczenia, które przyniosła, oraz metody opisywania rzeczywistości, jakie udało się dzięki niej zdobyć”⁵. Wobec łatwo zauważalnych zmian w prawie tradycji cywilistycznej, trudno nie brać pod uwagę, że współczesne rozważania – na przykład nad prawem rzymskim – prowadzi się pozostając już pod wpływem historycznego doświadczenia kodyfikacji. Buduje się obraz antycznych regulacji wedle własnych wyobrażeń i na własną miarę abstrakcyjnego, dogmatycznego, a przede wszystkim dedukcyjnego myślenia o prawie i rozwiązywania dzięki niemu problemów społecznych. Człowiek wystawia się tym samym na zarzut choćby tak prostego błędu, jak szukanie systemu, gdzie go być nie mogło. Rzymski porządek prawny trudno bowiem uznawać za system.

⁵ F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 189.

Coraz powszechniejsze jest przekonanie, że era kodyfikacji, jako epoka realizacji oświeceniowych wizji, przemija. Irytacja czy niesmak wynikają z niepokoju. Ten rodzi się zawsze, kiedy zachwianiu ulega stabilna wizja. A zachodzące we współczesnym prawie zmiany niewiele zostawiają po naiwnej wierze w postęp i linearny rozwój historii. Na czym polegają? Czy to „tylko” odnotowany wyżej fenomen przesuwania się ciężaru regulacji na sferę pozakodeksową? W dobie globalizacji prawa nie należy wyłącznie do domeny studium prawnoporównawczego zauważyć, że w porządkach prawnych, które nie przyjęły kodyfikacji, skodyfikowano pewne sfery prawa przedmiotowego, w systemach zaś skodyfikowanych niektóre typy zagadnień pozostawiono bez kodyfikacji. Po pierwsze więc kodyfikacja nigdy nie okazała się absolutna. Po drugie, może być wręcz uważana za lokalny pomysł, co prawda o ogromnej sile inspiracji, lecz o nierównym oddziaływaniu. Nadto polityczne, ekonomiczne, a przede wszystkim społeczne zmiany, do jakich doszło pod koniec XX wieku, powodują przesuwanie ciężaru regulacji z prawa prywatnego na konstytucyjne i administracyjne. Mieszczańskie kodeksy skutecznie niegdyś gwarantowały nienaruszalność własności i pewność prawa. Znajdował w nich pełne odbicie postulat społeczeństwa liberalnego – wolność jednostki. Rozwijanie katalogu praw i wolności, a przede wszystkim poszukiwanie środków ich gwarantowania, powoduje konstytucjonalizację prawa, podlegającego też ponadnarodowej legislacji – zwłaszcza w ramach samej Unii Europejskiej. Nawet na prawie prywatnym globalizacja wymusza tendencje harmonizacyjne.

Orzecznictwo od dawna musiało radzić sobie z problemami, jakie na gruncie samego kodeksu nie dawały się rozwiązywać. Wskazywano – nawet we Francji⁶ – na dobrą wiarę, na klauzulę *rebus sic stantibus*, dostrzegano nadużycie prawa, powoływano zasadę *venire contra factum proprium nemini licet*. Coraz wyraźniej też widać, jak postulat ścisłego oddzielenia prawotwórstwa od stosowania prawa przez sądy nie wytrzymuje nacisku powodowanego potrzebami praktyki. Prowadzi się interpretację czy wręcz tworzy całe doktryny, służące nie tylko zapełnianiu luk, ale i dostosowywaniu kodeksów do nowych warunków oraz wyjaśnianiu dwuznaczności, nieostrych pojęć i wątpliwej jakości rozwiązań, powstałych w politycznym procesie prawotwórczego kompromisu. Wszystko to wskazuje na kolejny wymiar dekodefikacji, której postęp pozostaje pod wyraźnym urokiem prawa anglosaskiego. A fascynacja *common law* nie jest zwykłą pochodną ekonomicznej roli Stanów Zjednoczonych czy znaczenia londyńskiej giełdy. Dochodzi bowiem kryzys przekonań pozytywistycznych, który stanowi raczej problem pokoleniowy. Czasem sprowadza się nawet do tego, kto na czym jako prawnik został wychowany. Ogromne wpływy lektury angielskojęzycznych tekstów z zakresu *jurisprudence*, nauczanie obok pozytywizmu prawniczego kierunków prawno-

⁶ Zresztą tam rozwój prawa prywatnego w sądach poszedł szczególnie daleko: rozwój odpowiedzialności obiektywnej, nieusprawiedliwionego wzbogacenia. Stąd refleksja natury ogólniejszej, że *code civil* nie można stawiać za wzór dla unifikacji prawa w Europie.

naturalnych i realistycznych, czy to wedle psychologicznej propozycji Leona Petrażyckiego, czy w socjologicznym przeciwstawieniu *law in action* oraz *law in books* – wszystko słusznie zachęca do większej swobody w prawniczej interpretacji. Dziś oczywiście głównie dokonują jej sądy, nie – jak dawniej – pretor czy rzymska jurysprudence. Wyrazistym przykładem jest zwłaszcza działalność sądów konstytucyjnych, bo w ich praktyce podnosi się tylko w części argumenty z samego prawa. W części pochodzą ze stojących za nim wartości czy z polityki; bywają czystą pochodną prawnych przekonań sędziów, głosujących w pokoju narad. Dochodzi do zmian legislacyjnych, jak ostatnio w polskiej procedurze cywilnej, gdzie coraz wyraźniej idzie się ku zwiększeniu kontrydiktoryjności procesu.

Wszystko to nie zaskakuje zbytnio tego, kto na cały proces odważy się spojrzeć z perspektywy historii prawa. Niesmak wzbudziła wzmianka o dekodyfikacji, poczyniona dla wsparcia propozycji zmiany sposobu postrzegania prawa rzymskiego. Chodziło wówczas o lepsze zrozumienie oryginalnej myśli starożytnych. Jednak doświadczenie rzymskie i cała tradycja romanistyczna może także pomóc odnaleźć się w epoce dekodyfikacji, jeśli tylko prawa rzymskiego nie będziemy traktować jako zamknięty rozdział – domenę historii czy erudycyjne wprowadzenie do kursu prawa cywilnego. W rzeczywistości bowiem nie pozostaje bez znaczenia dla aktualnych rozwiązań i prowadzonego współcześnie dyskursu prawnego. Zdanie to podzielił ostatnio Wojciech Dajczak: „skoro... wizja skodyfikowanego prawa cywilnego ukazała już wyraźnie swoje słabości, to inspiruje dziś, aby sięgnąć do wielowiekowego, antycznego i nowożytnego doświadczenia prawa rzymskiego, w sposób wychodzący poza ograniczenia oparte na rozdzieleniu istotnej praktycznie kodyfikacji i pozbawionej znaczenia praktycznego historii prawa, do której zaliczono prawo rzymskie”⁷. Szukając odpowiedzi na centralne pytanie: o wyczerpywanie się inspiracyjnej wartości prawnych pojęć, jakie ukształtowały się w ramach tradycji prawa rzymskiego, autor postanowił zająć się jednym, konkretnym zagadnieniem. Jako przykład wziął zaproponowany w Rzymie, ale bynajmniej tam nie dominujący, podział rzeczy na materialne i niematerialne. Rozważania objęły cały rozwój europejskiej myśli prawnej od starożytności po współczesne kodyfikacje. Dogłębną historyczno-porównawczą analizę jednego zagadnienia poprowadził świadom antyformalistycznych tendencji w prawie prywatnym oraz zachodzących w Europie procesów: z jednej strony jego harmonizacji, z drugiej zaś – właśnie dekodyfikacji. Pokazał, jak wyczerpują się metody korzystania przez dotychczasowe kodyfikacje z pojęć pochodzących z tradycji prawa rzymskiego. Rozprawa W. Dajczaka nie pozostawia wątpliwości, że nie ma powodów, by wątpić w inspiracyjne wartości ich samych.

Gdy zauważy się postępującą już dekodyfikację – nieuchronne rozbijanie spójności i klarowności systemów, ukształtowanych pod rządami obowiązujących kodeksów, dostrzeże się i kryzys prawa prywatnego. Jak każde przesilenie,

⁷ W. Dajczak, *Rzymska „res incorporalis” a kształtowanie się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007, s. 16.

prócz zagrożeń niesie liczne szanse. Zamiast się go obawiać, przyjmować z irytacją czy niesmakiem, warto podjąć wyzwanie. Praca W. Dajczaka na wybranym przykładzie pokazuje, jak nietrafnym pomysłem jest rozdzielanie historii prawa, a w szczególności tradycji romanistycznej, od prawa obowiązującego. Przekonuje nie tylko o inspirującej roli prawa rzymskiego, lecz i o praktycznym znaczeniu dla współczesnych regulacji w Europie wyrosłego zeń dorobku dziejów prawa. Po takiej lekcji bardziej przekonuje propozycja H. Patricka Glenna, aby wspomagającej normatywności szukać w tradycjach prawnych⁸. Paradoksalnie jednak, choć romaniści tyle piszą o tradycji prawa rzymskiego, gdy czyta się o tej propozycji, myśl raczej biegnie ku prawu kanonicznemu jako trafniejszemu przykładowi. Tam bowiem – gdy w 1917 roku ogłaszano Kodeks⁹ jako zbiór ekskluzywny – zdecydowano, że kanony, które w całości zawierają dawne prawo, należy tłumaczyć zgodnie z wykładnią dawnego prawa¹⁰. Cała więc tradycja kanonistyczna, znajdująca swe odbicie w *Corpus iuris canonici* wykluczonym wraz ze wszystkimi dotychczasowymi zbiorami prawa przez ekskluzywizm *Codex iuris canonici*, mogła być przywoływana i służyć do interpretacji w ramach nowego systemu. Czy rzeczywiście jednak kościelny ustawodawca, wydając na początku XX wieku kodeks, stworzył system w znaczeniu, jaki przypisuje się temu określeniu w nurcie kodyfikacyjnym?

Do rozważań nad tradycją romanistyczną i nad tradycją kanonistyczną skłania ogłoszona ostatnio praca Antoniego Dębińskiego¹¹. Trudno, aby odbiorca wprowadzany przez autora w historyczne doświadczenia, jakie niesie prawo kanoniczne, nie zapytał, czy i ono podlega dekodifikacji. Czytając o wpływie prawa rzymskiego na kodyfikację prawa Kościoła łacińskiego, wolno zacząć od najdalej idącego pytania: czy prawo kanoniczne w ogóle przyjęło ideę kodyfikacji? Pierwszą wątpliwość bowiem rodzi fakt, że oba kodeksy: wspomniany piobenedyktyński z 1917 roku i ten z roku 1983, nazywany Kodeksem Jana Pawła II¹², właściwie nie podlegały nowelizacji. Papież Benedykt XV przewidział sposób uzupełniania kodeksu nowymi przepisami. Mówiło o tym całe *motu proprio* z 15 września 1917 roku (sam kodeks promulgowano 27 maja), zaczynające się od słów *Cum iuris canonici Codicem* i publikowane wraz z kodeksem. Zmian należało dokonywać przez przeredagowanie treści istniejących kanonów lub przez wprowadzanie nowych, oznaczanych odpowiednio *bis*, *ter* etc.¹³ I rzecz zaskakująca: w praktyce nigdy

⁸ H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, wyd. 3, Oxford 2007, s. xxiv.

⁹ Pełna nazwa *Codex iuris canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, zwany stąd piobenedyktyńskim, dalej: CIC 1917.

¹⁰ CIC 1917 kan. 6 n. 2. *Canones qui ius vetus ex integro referunt, ex veteris iuris auctoritate, atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, sunt aestimandi*.

¹¹ A. Dębiński, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2007.

¹² Pełna nazwa *Codex iuris canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*.

¹³ Benedykt XV, *Motu proprio Cum iuris canonici Codicem* (15 września 1917 r.), pkt III [publikowane zawsze z Kodeksem].

się na to nie zdecydowano, choć prawotwórstwo Stolicy Apostolskiej nie ustało. Do ogłoszenia nowego kodeksu, a nawet do samego Soboru Watykańskiego II, utworzono wiele regulacji, które w kodeksie powinny były znaleźć odbicie. Czego jednak oczekiwać, skoro w jego kolejnych wydaniach „nie uwzględniono nawet takich zmian, które można było poczynić przez zwykłe opuszczenie słów kanonu, jak np. w wypadku kan. 1099 § 2, czy kan. 2319 § 1, n. 1”¹⁴. Wyjątek potwierdza regułę – Kodeks z 1983 roku został raz znowelizowany: po 15 latach od promulgacji dodano § 2 do kan. 750. Kanon ten dotyczy wyznania wiary, a nowy przepis podkreśla moc prawd dotyczących „wiary i obyczajów, które Magisterium Kościoła ogłasza w sposób ostateczny”¹⁵. Na marginesie, ciekawe byłoby zbadać historię wewnątrz Watykanu: skąd wzięła się tak niecodzienna inicjatywa prawotwórcza. Na podniesieniu rangi własnych sformułowań z pewnością zależało Kongregacji Nauki Wiary, kierowanej przez Józefa kardynała Ratzingera. Kto jednak doradził papieżowi Janowi Pawłowi II wprowadzenia pierwszej i jak dotąd jedynej zmiany w Kodeksie prawa kanonicznego? Być może ktoś się tym zagadnieniem zajmie, nam zaś pozostaje wrażenie absolutnej wyjątkowości tego pomysłu w historii całej dwudziestowiecznej kodyfikacji prawa kanonicznego.

W radykalnym sformułowaniu można twierdzić: zafundowano sobie kodeksy, ale najwyraźniej nie przyjęto samej idei kodyfikacji. Ukształtowana w Oświeceniu idea zakładała zbudowanie od nowa porządku prawnego przez racjonalnego prawodawcę, który ma stworzyć jednolity pojęciowo system prawa, jak najlepiej służący dobru ogólnemu. Miało się to dokonywać za pomocą kodeksów jako zbiorów jednolitych, ekskluzywnych, pewnych, zupełnych, a przy tym jasnych i zrozumiałych, krótkich i jednolitych pojęciowo¹⁶. Prawo kanoniczne pozostało porządkiem prawnym, ale trudno nazywać je systemem. Poza kodeksem znajdują się ogromne i w znacznej mierze autonomiczne regulacje dotyczące wyboru papieża, organizacji kurii rzymskiej, procesów kanonizacji, żeby o organizacji państwa-miasta Watykan nie wspominać. Ciężar regulacji jest bardzo wyraźnie poza kodeksem, a przemożną siłą prawa konstytucyjnego i administracyjnego widać gołym okiem. Fakt, że materia kanonicznej regulacji jest bardzo szeroka: z prawem karnym włącznie. Ponieważ mowa tu cały czas o regulacjach Kościoła łacińskiego, wolno nie podnosić argumentu z regulacji dotyczących Kościołów wschodnich. Ujęto je ostatecznie w osobnym Kodeksie Kanonów, wydanym dopiero w 1990 roku¹⁷. Po Soborze Watykańskim II planowano przygotowanie dwóch kodeksów wraz z *lex fundamentalis Ecclesiae*, gdzie miały się znaleźć normy wspólne dla Kościołów łacińskiego i wschodniego. Wobec zastrzeżeń natury

¹⁴ E. Szafrowski, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 1, Warszawa 1985, s. 82.

¹⁵ Jan Paweł II, List apostolski *Ad tuendam fidem* (18 maja 1998 r.), AAS 90 (1998), s. 457–461.

¹⁶ Por. np. T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 637–639; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, wyd. 10 zmienione, Warszawa 2005, s. 222–223.

¹⁷ Pełna nazwa *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*, zwany Kodeksem Jana Pawła II, dalej: KPK 1983.

rzeczowej fundamentalnego prawa Kościoła, choć przygotowanego w ostatecznej wersji, papież Jan Paweł II nie zdecydował się promulgować. Niektórymi postanowieniami projektu trzeba było wtedy uzupełnić Kodeks z 1983 roku, bo inaczej byłby niezrozumiały i niemożliwy do stosowania¹⁸.

Oczywiście daje się wykazać, że papież św. Pius X i Benedykt XV wyraźnie opowiadali się za nowoczesną kodyfikacją w stylu prawa państw europejskich. Choć nie zdziwiłoby, gdyby ktoś wykazał, że w istocie stał po prostu za tym genialny prawnik Pietro kardynał Gasparri, kierujący pracami nad *Codex iuris canonici*¹⁹. I może nawet nie tylko on. Jednakowoż praktyka kanonistyczna nie potraktowała kodeksu ani jako ostatniego słowa w prawie kanonicznym, ani – dodajmy – jako pierwszego, co z perspektywy analizy tradycji prawnych ma kolosalne znaczenie. Nakłada się na to wpływ teologii, której prawo kanoniczne jest chyba w znacznej mierze częścią.

Pozostajmy przy samych kodeksach. Piobenedyktyński miał być z zasady zbiorem ekskluzywnym w ścisłym znaczeniu. Zdarzyło się to zresztą w Kościele po raz pierwszy²⁰. O Kodeksie Jana Pawła II bardziej realistycznie mówi się jako o mniej ekskluzywnym niż poprzedni, bo nie wyklucza wszystkich wydanych wcześniej norm, a całe domeny świadomie pozostawia osobnym regulacjom. Wszystko z czysto pragmatycznych względów. W 1917 roku próbowano poradzić sobie z problemem, jaki rodziła obfitość materiału normatywnego. Stąd decyzja o wykluczeniu dotychczasowych zbiorów prawa. A. Dębiński nie bez upodobania przypomina tu przenośnię neapolitańskiego arcybiskupa Riario kardynała Sforza jeszcze z czasów Soboru Watykańskiego I: „trzeba by karawany wielu wielbłądów, aby uniosła wszystkie księgi prawa kanonicznego”²¹. Kodeks piobenedyktyński zerwał z kazuistyką prawa dekretałowego i dzięki abstrakcyjnemu ujęciu mieścił się w większej kieszeni sutanny. Z założenia poza nim utrzymano unormowania wynikające z ksiąg liturgicznych, o ile przepisy nie były sprzeczne z postanowieniami Kodeksu²². Również prawa, przywileje i indulty udzielone przez Stolicę Apostolską zarówno osobom fizycznym, jak i prawnym, miały w zasadzie być nienaruszone²³. To jednak w konsekwencji pozostawiło całą masę regulacji pozakodeksowych. Od lat sześćdziesiątych XX wieku doliczyć następnie wypada ustawodawstwo posoborowe – konieczne przecież do przeprowadzenia *aggiornamento*. Oczywiście komisję do przygotowania nowego kodeksu powołano na samym początku *Vaticanum II*. Pełną działalność mogła wszelako podjąć dopiero po zapoznaniu się z całością reformy, a więc po zamknięciu prac Sobo-

¹⁸ P. Hemperek, W. Góralski, *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego*, [w:] *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r.*, t. 1, cz. I, Lublin 1998, s. 167–168.

¹⁹ *Ibidem*, s. 126.

²⁰ T. Pawlúk, *Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, [w:] *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 1, Olsztyn 1985, s. 112, E. Szafrowski, *op. cit.*, s. 80.

²¹ A. Dębiński, *op. cit.*, s. 114, który cytuje za P. Hemperek, W. Góralski, *op. cit.*, s. 124.

²² CIC 1917 kan. 2.

²³ CIC 1917 kan. 4.

ru Powszechnego. Na zakończenie nasuwa się wątpliwość: czy kodeksy z 1917 i z 1983 roku faktycznie stały się kodyfikacją?

Skoro w podręczniku prawa kanonicznego pisze się, że z założenia „pierwszorzędnym celem wydania Kodeksu z 1917 roku była kodyfikacja prawa, a nie jego reforma”²⁴, przychodzi na myśl wątpliwość zupełnie podstawowa – pytanie o znaczenie przypisywane słowu kodyfikacja. „Pod względem formy upodobił się do nowoczesnych kodeksów państwowych”²⁵. Rozpoczęło się wszelako od sporu. W przygotowaniach do soboru, podjętych po ujawnieniu w 1864 roku chęci jego zwołania przez bł. Piusa IX, biskupi belgijscy jako pierwsi postulowali sporządzenie kodeksu prawa kanonicznego. Poparto ich w przekonaniu, że rewizja, a nawet reforma obowiązującego prawa jest absolutnie konieczna. Biskupi francuscy opowiadali się za metodami, z jakich skorzystano w prawach państwowych, biskupi neapolitańscy opowiadali się za dawnymi²⁶. W tradycji kanonistycznej przyjęło się bowiem ujednolicanie prawa przez zbieranie, w tym urzędowe, i godzenie wydawanych aktów. Tak powstał dekret Gracjana, cały *Corpus iuris canonici* czy „potrydenckie próby kodyfikacji”²⁷. W żadnym razie nie było „klimatu” do tworzenia systemu w nowoczesnym znaczeniu, to znaczy na modłę wielkich kodyfikacji XIX wieku. Rewizja nowymi metodami, redukcja tekstu normatywnego to nie wszystko! A część wielbłądów wkrótce znów się przyda...

Powyższe uwagi prowadzą do postawienia ogólniejszej tezy: z prawa kanonicznego nie stworzono systemu „na wzór nowoczesnych kodeksów”²⁸. W gruncie rzeczy tradycja kanonistyczna tylko powierzchownie przyjęła pomysł kodyfikacyjny: *de facto* raczej nie, a można by się nawet spierać, czy *de iure*. Z pewnością natomiast z pomysłu Kościół chciał skorzystać i rzeczywiście nim się posłużył. Można dopatrywać się różnych przyczyn tej powierzchowności. W szczególności pierwsze kodyfikacje kształtowały się pod wpływem liberalno-indywidualistycznych tendencji XVIII wieku, tak obcych katolickiemu widzeniu świata zwłaszcza wówczas. Jeden z podstawowych postulatów: pewność prawa, nie przystawał zbyt do tradycji kanonistycznej, skoro nawet pod rządami Kodeksu z 1983 roku szkodzi raczej ignorancja faktów, nie prawa²⁹. Prawo kanoniczne musi się tu liczyć z wymiarem moralnym – pewność u wiernych jest znacznie ważniejsza.

Dlaczego więc w prawie kanonicznym tyle mówiono o kodyfikacji? Daje się to znów dość radykalnie tłumaczyć: starano się być nowoczesnym, skoro dość powszechnie uważano ją za ostatnie słowo w rozwoju prawa. Z drugiej strony trudno było nie skorzystać z dobrego pomysłu, gdy przygotowanie nowego zbioru jawiło się jako paląca potrzeba. Musiało oczywiście chodzić o zbiór nowoczesny,

²⁴ T. Pawluk, *op. cit.*, s. 112.

²⁵ *Ibidem*, s. 110.

²⁶ P. Hemperek, W. Góralski, *op. cit.*, s. 124.

²⁷ *Ibidem*, s. 122–123.

²⁸ P. Gasparri w piśmie z 6 kwietnia 1904 r. do rektorów uniwersytetów katolickich, cytowanym przez P. Hemperek, W. Góralski, *op. cit.*, s. 126.

²⁹ KPK 1983 kan. 14, 15 § 1–2, 126, 1323 n. 2.

to znaczy dostosowany do nowych czasów, ale i czytelny, łatwo dostępny oraz jak najmniej opasły. Przecież z ideą kodyfikacji łączono również wizję uporządkowania prawa, a prawu kanonicznemu z pewnością służyłaby większa klarowność regulacji. Ogromnym wysiłkiem stworzono aż dwukrotnie w XX wieku nowy *corpus*, który od razu – nawet gdyby tego nie zakładano – stawał się punktem odniesienia. W tym sensie trudno zaprzeczać podjęciu i przeprowadzeniu dzieła kodyfikacji. Jednak w dobie dekodifikacji, gdy nie trzeba się silić na modne uzasadnienia, warto nieco inaczej spojrzeć na doświadczenie prawa kanonicznego.

Tradycję romanistyczną postrzega się jako praktycznie nieprzystającą do współczesnych regulacji między innymi dlatego, że brakuje jej doświadczenia kodyfikacji. W końcu nawet przy maksimum dobrej woli kodeksy Gregoriański, Hermogeniański, Teodozjański lub całe dzieło justyniańskie, żeby o ustawie XII tablic nie wspominać, trudno uważać za prace prekursorskie czy inspirację dzieł wiekownastowiecznych kodyfikacji. Zbiory rzymskie, jak i kodyfikacje prawa kanonicznego sprzed Soboru Watykańskiego I – to odpowiedź na potrzeby praktyki. Raczej w ich tradycję wpisuje się oświeceniowy projekt, który swą genialnością stworzył w historii prawa zupełnie nową jakość. Przykład prawa kanonicznego wydaje się więc nadzwyczaj interesujący przy okazji pytań o dekodifikację. Z dwóch tradycji prawa europejskiego, które przez wieki były przedmiotem uniwersyteckiego wykładu, tradycja kanonistyczna utrzymuje tę wyższość nad romanistyczną, że nadal ma prawo obowiązujące. Po obydwu dwudziestowiecznych kodeksach wydawać by się mogło, że przeszła przez kodyfikację. Najwyraźniej jednak sama nie podległa kodyfikacji. Wynikałoby z tego, że oświeceniowa idea kodyfikacji to tylko jeden z „pomysłów na prawo”, a epoka kodyfikacji to etap jego dziejów.

Prawo kanoniczne umożliwia nowe spojrzenie na zjawisko kodyfikacji jako fenomen historyczny. Owoc Oświecenia stanowi konkretny i trwały wkład, ale nie „koniec historii” prawa. Era kodyfikacji pozwala wyjść bogatszym o doświadczenia, które przyniosła, oraz o metody opisywania rzeczywistości, jakie udało się dzięki niej wypracować. Obie wielkie tradycje prawne Europy ostrzegają przed naiwną wiarą w postęp i linearny rozwój historii. Zbyt celnie się wtedy prawa nie opisze, ani nie zrozumie – zwłaszcza w dobie dekodifikacji.

Angesichts der Dekodifikation. Die romanistische Tradition und das kanonische Recht

Zusammenfassung

Von den zwei Traditionen des europäischen Rechts, die jahrhundertlang den Gegenstand der Rechtslehre an den Universitäten bildeten, hat die kanonistische Tradition den Vorrang gegenüber der romanistischen bewahrt, da sie weiterhin geltendes Recht ist. Die romanistische Tradition wird zu den gegenwärtigen Regelungen als unpassend angesehen, u.a. wegen der fehlenden Kodi-

fikationserfahrung. Nach den zwei Kodexen des 20. Jahrhunderts könnte man annehmen, dass das kanonische Recht kodifiziert sei. Man betrachtete diese als das letzte Wort in der Entwicklung des Rechts, daher bemühten sich auch die Kanonisten, modern zu sein. Vieles zeigt jedoch, dass die Päpste zwar 1917 und 1983 die Kodexe promulgierten, die kanonistische Tradition jedoch den Kodifikationsgedanken im Grunde genommen nur oberflächlich angenommen hatte: *de facto* eigentlich nicht, und man könnte sich sogar streiten, ob *de iure*. Gewiss wollte die Kirche die Kodifikation nutzen und machte tatsächlich von ihr Gebrauch. Im Zeitalter der Dekodifikation, wo man sich um modische Begründungen nicht bemühen muss, lohnt es sich etwas anders auf die Erfahrungen des kanonischen Rechts zu schauen. Dank diesem ist ersichtlich, dass auch das römische Recht nicht ohne Bedeutung für die gegenwärtigen Lösungen und dem heute geführten Rechtsdiskurs bleibt.