

Tomasz Gałkowski

Rozumienie historii prawa i jej wpływ na studia prawnicze

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 43/1-2, 217-239

2000

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. TOMASZ GAŁKOWSKI C.P.

ROZUMIENIE HISTORII PRAWA I JEJ WPŁYW NA STUDIA PRAWNICZE

W 1931 roku Stolica Apostolska opublikowała dokument w randze Konstytucji Apostolskiej *Deus scientiarum Dominus*¹ podpisany przez Piusa XI. Jednocześnie Kongregacja do Spraw Seminariorów i Uniwersytetów Katolickich wydała *Ordinationes*², które stanowią zarządzenie wykonawcze do tejże Konstytucji. Od tego momentu upłynął okres czasu, który można poddać pewnej analizie, weryfikując wpływ treści zawartych w obu dokumentach na nauczanie i poznawanie prawa kanonicznego. Studium prawa kanonicznego wzbogacone zostało przez obowiązek studiowania dyscyplin historycznych, a więc przez konieczność odwołania się do wymiaru historycznego kształtowania się i rozumienia prawa kanonicznego³. Ta nowa sytuacja wymusiła także konieczność metodycznego określenia samych dyscyplin historycznych tak, aby poznawanie historii prawa kanonicznego nie zostało z góry skazane na niepowodzenia czy ograniczenia. Pomiedzy wieloma sposobami podejścia do studium prawa kanonicznego znalazła się konieczność zastosowania metody historycznej. Każda dziedzina nauki prawa wymaga znajomości i zastosowania metody historycznej w połączeniu z dogmatyczno – egzegetyczną i filologiczną. Takie całościowe ujęcie tekstu prawnego jest w stanie ukazać dyspozycję prawną jako rezultat jednolitego i ukierunkowanego rozwoju. Każda norma i każda instytucja prawna posiadają swoją historię, która ukazuje ich meandry i linie rozwoju, dość często

¹ Pius XI, Konst. Ap. *Deus scientiarum Dominus* (24.05.1931), AAS 23 (1931) 241-262, (dalej *Deus scientiarum Dominus*).

² Św. Kongregacja do Spraw Seminariorów i Uniwersytetów Katolickich, *Ordinationes ad Constitutionem Apostolicam «Deus scientiarum Dominus» de universitatibus et facultatibus studiorum ecclesiasticorum rite exsequendam*, AAS 23 (1931) 263-284, (dalej *Ordinationes*).

³ Nicobecność historii prawa kanonicznego w nauczaniu prawa kanonicznego była wyraźnie dostrzegana przez samych kanonistów. A. Van Hove pisał: *historia iuris canonici usque ad recentiora tempora in scholis ecclesiasticis iuris canonici nimis saepe est neglecta*. A. Van Hove, *Prolegomena*, wyd. 2, Mechliniac-Romac, 1945, s. 577.

determinujące taką a nie inną ich formę. Trudno jest więc zrozumieć i zinterpretować prawo jeśli nie zna się jego przyczyn istnienia i racji powstania.

Jednocześnie można poddać analizie pewne propozycje znajdujące się w cytowanych dokumentach, zwłaszcza ich aktualność oraz porównać z obecnym stanem nauki w obrębie historii prawa kanonicznego.

Pius XI poprzez Konstytucję wprowadził obowiązek nauczania historii prawa kanonicznego na wydziałach prawa kanonicznego. Do rozwoju tej dziedziny nauki przyczyniła się niewątpliwie promulgacja Kodeksu Prawa Kanonicznego przez papieża Benedykta XIV w 1917 roku. Jeszcze w tym samym roku Stolica Apostolska nakazuje: *magistri, ante quam dicere de aliquo instituto iuridico aggregantur, apte exponant qui eius fuerit ortus, quae decursu temporis acciderint progressiones, mutationes ac vices, ut discipuli pleniorum iuris cognitionem assequantur*⁴. Pius XI wyraźnie dostrzega konieczność połączenia studium tekstu praw Kościoła i ich historii: *in Facultate Iuris Canonici tam historia et textus legum ecclesiasticarum, quam earundem ratio et nexus modo scientifico exponantur*⁵. *Ordinationes* dodane do Konstytucji wychodzą naprzeciw jej wskazaniom i wymieniają historię prawa kanonicznego wśród nauk obowiązkowych na wydziałach prawa kanonicznego. Od tego czasu uważamy wyraźne wyodrębnienie się historii prawa kanonicznego jako nauki autonomicznej i niezależnej od nauki prawa kanonicznego⁶ na wzór wcześniejszego oddzielenia się nauki prawa kanonicznego od nauki teologii. Nauka prawa kanonicznego, choć przez długi czas niewyodrębniona spośród innych nauk teologicznych, z pewnością istniała od samego początku istnienia Kościoła ze względu na konieczność wyjaśniania wielu przepisów prawnych regulujących życie społeczności kościelnej. U jej podstawy znajduje się jedność samego porządku prawnego, racjonalne i logiczne powiązanie wielu różnych jego sektorów oraz eliminacja ewen-

⁴ Św. Kongregacja do Spraw Seminariorów i Studiów Uniwersyteckich, Dekret *De novo iuris Canonici Codice in scholis proponendo* (7.08.1917), AAS 9 (1917) 439.

⁵ *Deus scientiarum Dominus*, art. 29 b.

⁶ *Ordinationes*, tytuł III, art. 27, II. Historia prawa kanonicznego zaliczana jest do dyscyplin pomocniczych. Zgodnie z artykułem 33 § 1 Konst. *Deus scientiarum Dominus*, dyscypliny wykładane na Uniwersytetach i Fakultetach kościelnych dzielą się na: *principales, quae essentialiter requiruntur ad finem Facultatis assequendum; auxiliares, quae ad principales bene tractandas necessariae sunt; speciales, quae disciplinas, sive principales sive auxiliares, complent quodammodo atque perficiunt*. Dyscypliny główne i pomocnicze należą do dyscyplin obowiązkowych dla tych, którzy zamierzają zdobywać stopnie naukowe na Uniwersytetach czy Fakultetach kościelnych, (por. *Ibidem*, §§ 2-3).

tualnych sprzeczności. Wyodrębnienie się jednak nauki prawa kanonicznego z nauki teologii nastąpiło wraz z rozkwitem tych nauk w warunkach uniwersyteckich na przełomie XII i XIII w. O wiele później mamy do czynienia z wyodrębnieniem się historii prawa kanonicznego od ogólnie pojętej nauki prawa kanonicznego. Dużym impulsem dla takiego podejścia były z pewnością cytowane dokumenty Stolicy Apostolskiej. Nie można jednak zapomnieć o wielu opracowaniach historycznych z zakresu prawa kanonicznego powstałych już w drugiej połowie ubiegłego stulecia⁷.

Zgodnie z Konstytucją Apostolską oraz z *Ordinationes* historia prawa kanonicznego jako dyscyplina naukowa obejmowała trzy działy: a) historię źródeł, która zajmuje się ewolucją zbiorów (kolekcji) prawa kanonicznego w ujęciu chronologicznym i systematycznym; b) historię nauki (działalności naukowej) i nauczania, która opisuje powstanie, rozwój działalności naukowej kanonistów, analizuje ich myśli i pisma, poglądy dotyczące różnych instytucji prawa kanonicznego, różne metody zajmowania się problematyką prawa, bada zależności i relacje pomiędzy nauką prawa kanonicznego a innymi naukami; c) historię instytucji prawa kanonicznego, która zajmuje się różnego rodzaju instytucjami prawa kanonicznego w aspekcie ich powstania, rozwoju, zmian, norm regulujących ich istnienie. Wyodrębnienie trzech podstawowych działów historii prawa kanonicznego nie oznacza, że nie przenikają się one nawzajem. Wszystkie razem tworzą historię i stanowią o niej. Interdyscyplinarne podejście historyczne do wielu norm obowiązującego prawa pozwala na należyte odczytanie ich treści i znaczenia.

Konstytucja Apostolska *Sacrae disciplinae leges* promulgująca Kodeks Prawa Kanonicznego w 1983 roku już od samego początku podkreśla konieczność i wagę studium historii prawa kanonicznego jako warunek jego głębszego zrozumienia: *Kościół w minionym czasie zwykł reformować i odnawiać prawa świętej karności, aby zawsze przy zachowaniu wierności wobec Boskiego Założyciela zgadzały się ze zbawczą misją jemu powierzoną*. Dyscyplina życia Kościoła była zawsze przedmiotem reformy i odnowy w celu właściwego odpowiedzenia wymogom

⁷ Historia prawa kanonicznego jako dyscyplina naukowa zaczęła się rozwijać właściwie w drugiej połowie XIX wieku. Przyczynili się do tego przede wszystkim E. Fieldberg, który opracował i wydał *Corpus Iuris Canonici* (Lipsk, 1879-1881) i G.F. Schulte, który opublikował dzieło zatytułowane *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Kanonischen Rechts von Gratian bis in die Gegenwart* (Stuttgart 1857-1878)

działalności misyjnej Kościoła. Znajomość i studium tych zmian stanowią część historii prawa kanonicznego. Jak każda dziedzina naukowa także historia prawa kanonicznego podlega rozwojowi, kształtując w swoim obrębie coraz to nowe formy podejścia.

Współczesne ujęcie historii prawa kanonicznego

Podział historii prawa kanonicznego, jaki znajdujemy w *Ordinationes* nie wytrzymał próby czasu. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy poszukiwać zwłaszcza w rozwoju nowego i szerszego spojrzenia w dziedzinie praktyki stosowania prawa. Dodatkowym impulsem, który przyczynił się do zmian w tej dziedzinie jest rozwój teorii literatury. Obok istniejących już działów składających się na historię prawa kanonicznego pojawiają się nowe. W ostatnich czasach mówi się o historii jurysprudenencji kanonicznej jako autonomicznej części historii prawa kanonicznego⁸. Tak więc istniejący od lat podział historii prawa kanonicznego jest w pewien sposób modyfikowany i wzbogacany o nowe dziedziny nauk historycznych. Niektóre nauki historyczne przyjmują inną nazwę, która z kolei bardziej odpowiada obecnemu podejściu metodologicznemu do badanego przedmiotu. Tak np. historia nauki prawa kanonicznego określana jest jako historia literatury kanonistycznej i stanowi autonomiczną gałąź historii prawa kanonicznego, która za pomocą własnej metody bada ewolucje teorii kanonistycznych oraz ich literalną ekspresję. Ponadto poznaje i systematycznie prezentuje strukturę instytucji kanonistycznych i sposobów ich poznawania. W obrębie historii nauki kanonistycznej (literatury kanonistycznej) jako dyscypliny odrębnej wyróżniane są *ratione materiae* następujące działy: a) historia rodzajów literackich; b) historia bibliograficzna autorów i dzieł (obydwie historie uważane są za historię literatury); c) historia idei kanonistycznych; d) historia instytutów naukowych i metod uprawiania nauki prawa kanonicznego⁹. Taki podział ukazuje, że traktowane do tej pory w obrębie historii źródła teksty literackie, które zazwyczaj zawierały teksty normatywne nie są już wyłączną własnością tego działu historii prawa kanonicznego,

⁸ Por. P. Erdö, *Introducio in historiam scientiae canonicae. Praenotanda ad Codicem*, Roma 1990, s. 23. W cytowanych powyżej *Ordinationes* (Appendix 1, 2) jurysprudenca kościelna (*iurisprudentia ecclestica*) zaliczana była do dyscyplin specjalnych. Nie była ona objęta obowiązkowym nauczaniem, lecz pozostawiona do wyboru jako jedna z możliwych. (por. *Deus scientiarum Dominus*, art. 33 § 3).

⁹ Por. tamże, 23-24.

lecz postulują jednocześnie ich traktowanie w obrębie historii źródeł jak i historii literatury kanonistycznej. Takie podejście niesie ze sobą konieczność wspólnego i jednoczesnego zajmowania się tak historią źródeł jak i historią nauki prawa kanonicznego. Historia prawa kanonicznego nabiera coraz więcej cech nauki interdyscyplinarnej wymagającej poszerzenia metod badawczych.

Historia prawa w kształceniu uniwersyteckim

Nikt z tych, którzy na serio podchodzą do problemu nauk prawnych nie neguje konieczności znajomości historii prawa w jej różnych aspektach. Jej znajomość nie jest jedynie oznaką pewnego ogólnego wykształcenia i znakiem posiadania szerokiej kultury naukowej pozwalającej odwoływać się do danych z przeszłości jedynie dla ukazania swojej wiedzy. Dość często jednak takie podejście przeważa wśród studentów, którzy w przedmiotach historycznych wykładanych podczas studiów prawnych dostrzegają ten właśnie aspekt, uważając studia historii prawa za rzecz zbędną i nieprzydatną w codziennym stosowaniu prawa. Celem studiów prawnych jest zrozumienie obecnie obowiązującego prawa, a nie znajomość tylko konkretnych przepisów. Znajomość historii prawa posiada podwójne znaczenie: po pierwsze, teoretyczne gdyż ułatwia zrozumienie prawa oraz, po drugie, praktyczne, przyczyniając się do właściwej wykładni i stosowania prawa.

Na negatywne podejście do studiów z dziedziny historii prawa składa się wiele czynników. Przyczyn takiego stanu rzeczy nie należy poszukiwać jedynie w postawie osób studiujących i poznających głównie treść i znaczenie przepisów prawnych. Negatywne przyczyny znajdują się także po stronie samej nauki i teorii, które w obrębie nauk są wypracowywane. Możemy w tym miejscu wymienić z pewnością różnego rodzaju teorie prawa i teorie historii, a wśród tych ostatnich teorie historii prawa, które na uniwersytetach cieszą się dziś szerokim uznaniem, a jednocześnie „znakomicie utrudniają zrozumienie”¹⁰ dziejów tradycji prawnej, z dorobku której przyszli prawnicy czerpią, i w obrębie której będą rozwijać swoją działalność. Zadaniem dyscyplin historyczno-prawnych jest ukazanie pewnej ciągłości przy jednoczesnym dostrzeżeniu relatywności schematów prawnych, które ukształtowały się w ciągu historii tak,

¹⁰ H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*. Warszawa 1995 (tł. S. Amsterdamski), s. 24.

aby jeden z zasadniczych celów prawa jakim jest „zapewnienie stabilności i ciągłości”¹¹ zachował nadal swoje znaczenie.

U studentów wydziałów prawa znajomość jego historii pozwala na przejście od typowej mentalności abstrakcyjnej i formalistycznej ukształtowanej pod wpływem studium prawa pozytywnego, a jednocześnie mało refleksyjnej, do świadomej refleksji sięgającej głębi zagadnień prawa rozpatrywanego w doświadczeniu ludzkiego działania *sub specie iuris*. Znajomość racjonalnych mechanizmów praktycznego funkcjonowania i abstrakcyjnych struktur prawa pozytywnego jest w stanie ukształtować dobrego „technika” obowiązującego prawa. Brakowałoby mu jednak tego, co historyczny wymiar prawa jest w stanie dać każdemu prawnikowi: świadomość przemian porządku prawnego, dostrzeżenie jego życiowej ewolucji. Możemy jednak dostrzec także i drugą stronę takiego podejścia. Historiografia jest w stanie wyzwolić prawnika od samej historii, od przeszłości. Refleksja historyczna nad prawem czyni prawnika człowiekiem wolnym w tym sensie, że uwalnia go od pasywnej akceptacji kategorii dogmatycznych, które ukazują się jako wieczne i absolutne, nie poddające się przemianom w czasie ich istnienia¹².

Problematyka związana ze studium historii prawa kanonicznego nie jest wyobcowana z wyżej opisanego kontekstu, o czym będziemy mogli się przekonać w dalszej części artykułu. Ta sama niechęć do studiów historyczno-prawnych występuje także u studentów prawa kanonicznego. Wiąże się to przede wszystkim z koniecznością poznania obowiązującego prawa *hic et nunc* i pragnieniem jego stosowania. Także w tym momencie możemy mówić o przejawie pewnej mentalności pozytywistycznej, choć raczej po stronie studiujących, którzy wzrastają w ukształtowanym i dominującym pozytywnym podejściu do prawa.

Tych kilka powodów sprawia, że warto jeszcze sięgnąć do Konstytucji *Deus scientiarum Dominus* i przypomnieć wszystkim starającym się o zdobycie stopni akademickich w obrębie nauk prawnych, aby *candidati non modo singulos canones interpretari et explicare, quantum gradus ratio exigit, probe noverint; sed etiam de uniuscuiusque instituti iuridici ortu progressu et historia doctrinae suae specimen dabunt*¹³.

¹¹ Tamże, s. 30.

¹² A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1982, t. 1, s. 9.

¹³ Św. Kongregacja do Spraw Seminariów i Studiów Uniwersyteckich, *Dekret De experimentis ad gradus in iure canonico assequendos* (31.10.1918), AAS 11 (1919) 19.

W obecnym artykule pragnę dokonać, mówiąc bardzo ogólnie, pewnej refleksji dotyczącej podejścia do historii prawa, w tym także prawa kanonicznego i wynikających z tego konsekwencji dla nauki prawnej i samego rozumienia prawa. Poszczególne etapy refleksji będą zaznaczone przez śródtytuły pojawiające się w tekście.

Podejście do historiografii ogólnej

Wejście w życie Kodeksu Prawa Kanonicznego w 1917 roku wpłynęło na formowanie się historycznego podejścia do studium prawa. Nacisk położony na studia historii prawa w cytowanych dokumentach Stolicy Apostolskiej odzwierciedla także troskę o nadanie historiografii prawniczej takiego charakteru jaki miała historiografia w ogóle, a od której ta pierwsza w dużym stopniu niezależniła się. Konsekwencją takiego stanu rzeczy było to, że historiografia prawnicza pozostała daleko w tyle w stosunku do rozwiązań proponowanych w obrębie historiografii ogólnej. Warto w tym momencie przypomnieć problemy teoretyczne historiografii, aby przybliżyć sobie meandry historiografii prawnej i przedmiotu jej zainteresowań. Pozwoli to zrozumieć podejście do historii prawnej w Kościele: czy i w jakiej mierze pozostaje ona w zgodzie z podejściem historiografii prawnej w ogóle.

Nowa i prawdziwa, jak ją określa B. Paradisi, teoria historiograficzna pojawiła się w okresie romantyzmu w XIX wieku. Przyczyniło się do tego przede wszystkim odkrycie elementów do tej pory niedostrzeganych, a jednak mających wpływ na kształtowanie się wydarzeń historycznych. Nie były one obecne w analizie czysto racjonalnej działalności człowieka. Tymi elementami poza racjonalnymi (irracjonalnymi ale nie a[anty]racjonalnymi) miała zajmować się filozofia, która badała postępowanie człowieka pojmowane jako konkretna manifestacja niespokojnego ludzkiego ducha. Problematyka teoretyczna historiografii wpłynęła na ówczesną historiografię, a przede wszystkim na weryfikację przedmiotu jej zainteresowań. Historia nie była formowana z następujących po sobie pojedynczych wydarzeń (nawet, jeśli ze sobą powiązanych) czy decyzji rządzących, lecz tworzyła się wokół kompleksowych sytuacji, w których, obok elementów czysto racjonalnych, namiętności i pasje oraz akty wiary odgrywały wpływową rolę. W ten sposób fakt historyczny znajduje swój początek w ludzkim duchu, który nie wyraża się, z jednej strony, jedynie w namiętnościach, a z drugiej strony, w samych tylko elementach rozumowych. Łączy w sobie zawsze te dwa wymiary jednej i tej samej rzeczywistości postępowania człowieka. To fenomenologiczne

podejście do badań nad historią ludzkiej aktywności dość powoli jednak kształtowało sobie drogę w badaniach naukowych, w których reakcja pozytywizmu stawała się coraz silniejsza.

Zdaniem cytowanego autora tylko historiografia prawna, spośród wszystkich nauk historycznych, nie była w stanie odnaleźć swojego miejsca w obrębie takiego podejścia historiografii ogólnej. Nie pogłębiała w ten sam sposób własnej tożsamości, a co się z tym także i wiąże, nie zmieniała swojego podejścia do przedmiotu i celu swoich poszukiwań. Nie dziwi więc stwierdzenie F.W. Maitland'a z 1888 roku, który pytając się o przyczyny braku spisanej dotąd historii prawa angielskiego, dostrzegając je na pierwszym miejscu w tradycyjnej izolacji badań nad prawem od wszelkich innych badań historycznych¹⁴.

Pomimo coraz częstszego ukazywania wpływu jaki na fakty historyczne miały poszukiwania filozoficzne czy pseudofilozoficzne zakorzenione w ekspresji ludzkiego ducha, historiografia prawna pociągnięta została przez dominujący w studiach prawniczych na przełomie XIX i XX stulecia pozytywizm. Taka sytuacja w dużej mierze ograniczała podejście do badań nad dokumentami historycznymi czy też do możliwości rekonstrukcji samych faktów historycznych¹⁵.

Gdzie znajdowały się przyczyny i jakie były skutki takiego stanu historiografii prawnej?

Historyczność a historycyzm prawa

Prawo jest zjawiskiem historycznym. A. Cavanna twierdzi wręcz, że „prawo jest historią na ile porusza się i wzrasta w historii”¹⁶. Prawo nie tylko podlega ewolucji, ale musi być postrzegane jako rozwijające się. Zakorzenione jest ono w wydarzeniach, które „powoływały prawo do życia” i rozwija się zgodnie z pewnym historycznym wzorcem. Istnieje pewna ciągłość pomimo nagłych zmian, po których jednak następował powrót do tradycji prawnej, w obrębie której owe nagłe zmiany dokonywały się. Nie można więc prawu odmówić tego, co nazywa się historycznością. Przeciwnieństwem historyczności prawa jest historycyzm, czyli, jak powiadał Nietzsche, uzależnienie od „ślepej potęgi”¹⁷. Wszyscy badający zjawisko

¹⁴ Por. H.J. Berman, dz. cyt., s. 34.

¹⁵ Por. B. Paradisi, *Considerazioni attuali sulla storiografia giuridica*, w: *Annali di storia del diritto* 1 (1957), ss. 43-45.

¹⁶ A. Cavanna, dz. cyt., s. 9.

¹⁷ Por. H.J. Berman, dz. cyt., s. 31.

prawa w jego instytucjach, procedurach, wartościach i pojęciach będą odwoływali się do ich wymiaru historycznego. Nie wystarczy jednak przy interpretacji danego faktu odwołanie się jedynie do kryteriów logiki, polityki, sprawiedliwości. Należy także odwołać się do okoliczności, które powołały dane fakty do istnienia oraz wpływały na ich przemianę w historii. W ten sposób dochodzimy do trudności z jakimi spotkała się historiografia prawna. Ta dziedzina naukowa musiała połączyć w sobie dwie rzeczywistości: prawo i historię. To pierwsze w okresie, w którym kształtowała się historiografia prawna, ujmowane było w kategoriach pozytywizmu prawnego i prezentowało się – w stosunku do historii tworzonej i rozumianej jako ekspresja ludzkiego ducha – jak norma przed rzeczywistością, która odrzuca wszelkie rozwiązania normatywne¹⁸. Dominujące w tym okresie analityczne prawoznawstwo (pozytywizm prawny) identyfikujące prawo z działalnością prawodawczą zakładało zawsze suwerena wydającego nakazy w postaci norm prawnych i ustalającego sankcję za niestosowanie się do nich zgodnie z jego wolą.

Historia sama w sobie nie stanowiła jedności konstruowanej poprzez ekspresję ludzkiego ducha w różnego rodzaju formach aktywności ludzkiej. W obrębie historii mamy do czynienia z tyloma jej sektorami, ile istnieje sektorów tejże aktywności, które w ten sposób kształtują różne aspekty fenomenu historycznego. Historyczne podejście do każdego rodzaju działalności ludzkiej powoduje jednocześnie tworzenie niezależnych od siebie historii wyrażania się człowieka w jego wolitywno-racjonalnej działalności. Istnieje więc konieczność jednoczesnego ich odczytywania nie tyle dla podkreślenia ich zewnętrznego współistnienia w czasie, lecz jako całości, która przejawia się w rozmaitych formach ekspresji osoby żyjącej i działającej w pełni swojego człowieczeństwa, łącząc w jedno namiętności i rozumność swojej osobowej natury.

Dominacja pozytywizmu w studiach historycznych sprawiła, że wywarł on duży wpływ także na pojmowanie przedmiotu badań historii prawnej. Wprowadził on do nauki dualizm podmiotu i przedmiotu, który został zaakceptowany jako wprowadzenie do nauk naturalistycznych. W obrębie historii prawnej takie podejście spowodowało, że skierowała się ona ku naturalistycznej koncepcji interpretacji faktu społecznego. Konsekwencją tego podejścia było pojmowanie prawa jako fenomenu, którego konkretna manifestacja przejawia się instytucjach prawnych. Insty-

¹⁸ Por. B. Paradisi, art. cyt., s. 44.

tuty stawały się w ten sposób autonomicznym przedmiotem badań. Nie było w historii prawnej miejsca dla ekspresji ludzkiego ducha. Człowiek pozostawał z tyłu za instytutem prawnym.

Historiografia ogólna ujmowała natomiast inaczej sam fakt historyczny. Był on zawsze rozumiany w kategoriach, które swoje źródło miały w analizie działania człowieka w jego pełnym wymiarze. Ujmowała wydarzenia historyczne jako efekt działalności ludzkiej odwołując się jednocześnie do badań nad wpływem warunków ogólnie pojętego środowiska, dominujących sił i idei, wpływu silnych osobowości jak i ducha wspólnotowego w jego pełnej ekspresji zewnętrznej obecnej we wszystkich wymiarach ludzkiego życia. Historiografia ogólna zerwała ze schematem traktowania historii na zasadzie zestawiania po sobie faktów z przeszłości. Wzbogaciła się o wymiar filozoficznego podejścia do analizy faktów. Nie powinno dziwić więc stwierdzenie, że historyk nauki nie może abstrahować od historii filozofii, od historii idei, poglądów na dany przedmiot występujących w okresie, którego dotyczą jego badania¹⁹.

Historiografia prawna ujmowała natomiast fakt historyczny niezależnie od niespokojnego ducha ludzkiego, jako element niezależny sam w sobie. W obrębie tej historiografii nie było miejsca dla człowieka. Zajmował go instytut prawny. Co więcej, historia prawa nie była już nawet historią działalności prawodawczej, lecz historią instytutów i norm jako samoistnych produktów tejże działalności. W ten sposób historia prawa nie była historią dotyczącą faktów życia ludzkiego *sub specie iuris*. Nie była to historia analizowana poprzez pryzmat prawa, pryzmat aktualizującego się stosunku prawnego. Daleka była od rzeczywistości, która ją tworzyła i wyrażała.

Takie ujęcie historii prawa i historiografii prawnej odegrało także duży wpływ na rozumienie prawa w jego dominującym i jedynie słusznym pozytywnym ujęciu. Ale nie był to z pewnością jedyny motyw. Miały na to wpływ także różne warunki polityczno-społeczno-filozoficzne istniejące i kształtujące rozumienie prawa, co gorsze jedyne i słusznego. Dla rozumienia prawa przyszedł okres coraz głębszego i świadomego

¹⁹ Przykładem konieczności takiego podejścia może być próba stworzenia historii astronomii. Trudno sobie wyobrazić, aby taka historia zatrzymała się jedynie na zbiorze i zestawieniu faktów osiągnięć badań astronomicznych bez jednoczesnego zatrzymania się np. na koncepcjach astrologicznych samych badaczy, refleksjach filozoficznych w tej dziedzinie nauki, dyskusjach teologicznych dotyczących stworzenia, istnienia i kresu wszechświata. Szerzej na ten temat por. J.F. Stoeffel, *De la nécessité de l'histoire des sciences pour les études de philosophie des sciences*, w: Revue Philosophique de Louvain 94 (1996), s. 417.

utożsamiania go z wynikami działalności prawodawczej. Z jednej strony takie podejście odpowiadało samemu systemowi kształtowania się porządku społecznego, lecz z drugiej strony nie odpowiadało manifestującym się ideom żywej kultury. Historiografia prawna nie była w stanie ująć prawa, które obok działalności prawodawczej wywodziło się z przekonań społeczności, jej zwyczajów i sposobu postępowania. Samo prawo pojmowane nawet jako zespół reguł czy norm postępowania ma swój sens wtedy, gdy owe reguły zaczynają żyć i funkcjonować w społeczeństwie, w jego dynamicznym procesie rozwojowym, w odniesieniu do wartości i sposobów myślenia człowieka, a co się z tym wiąże w odniesieniu do instytucji i procedur przez człowieka tworzonych i ożywianych.

Nawet najbardziej postępową historiografią nie była w stanie uwolnić się od takiego pojmowania prawa, tym bardziej, że jego rola sprowadzona została do działalności politycznej czy też ekonomicznej. Próbowano jedynie usprawiedliwić ten fakt teoretycznie. Ujmowanie prawa przez historię jako tożsamego z działalnością prawodawczą odpowiadało filozoficznemu podejściu do prawa, które podkreślało abstrakcyjność norm wydawanych do regulacji przyszłych faktów hipotetycznych, a więc traktowaniu go jedynie jako zespołu norm. Racje historyczne prawa były wyjaśniane tak jak każdy akt władzy publicznej w zakresie sytuacji polityczno-ekonomiczno-kulturalnej²⁰.

Do wyobcowania się historiografii prawnej z historiografii ogólnej przyczyniła się także pod koniec ubiegłego stulecia historiografia nacjonalistyczna, która nie była już w stanie dokonać integracji wspólnego zachodniego dziedzictwa kultury prawnej²¹.

Wiek dwudziesty przyniósł pewne zmiany. Historiografia społeczna i gospodarcza zaczęła pokonywać bariery podziałów narodowych, co pociągnęło za sobą także i historiografię polityczną. W tyle za nimi pozostawała jednak nadal historiografia prawna. Podejmowane próby pogodzenia historii politycznej, ekonomicznej z historią prawną były raczej wynikiem bardziej intuicji niż świadomej refleksji nad naturą historii i zadaniami relatywnej do niej nauki.

Ten kontekst uprawiania historiografii prawnej ukazuje przyczynę uniezależnienia się jej od historiografii ogólnej, która swe źródło ma przede wszystkim w wyobcowaniu jej z ogółu nauk historycznych oraz w uprawianiu jej w ramach wszelkiego rodzaju nauk prawnych. Historia

²⁰ Por. B. Paradisi, art. cyt., s. 48.

²¹ Por. H.J. Berman, dz. cyt., s. 31.

dla prawników nie była sposobem całościowego ujęcia rzeczywistości, lecz służyła jedynie do opisu zmian konkretnego przedmiotu ich zainteresowań, do ustalenia zmian danego instytutu czy też normy w ich historycznym rozwoju. Co prawda dochodzi do głosu w tym czasie idea „ewolucji” w prawie, ale swe pochodzenie odnajduje w obserwacji świata natury, a nie natomiast w procesach rozwojowych działalności człowieka²². Uniezależnienie się prawa od rozumienia historii miało duży wpływ na kształtowanie się pozytywistycznego podejścia i pojmowania samego prawa jak i na jego studium historyczne.

Historia prawa i historiografia prawnicza

Na początku obecnego stulecia Ulrich Stutz zaproponował w badaniach nad zjawiskiem prawa rozdzielenie historii od dogmatyki prawnej²³. W studium prawa należy odróżnić metodę historyczno-krytyczną, którą stosuje historia prawa, i za pomocą której bada się jego ewolucję od konstrukcji systemowej, którą posługuje się dogmatyka prawa, a która wyjaśnia według wszelkich rygorów technicznych obowiązujący porządek prawny²⁴. Metoda egzegetyczno-dogmatyczna dostarcza zasad wydobywania i wyjaśniania treści pojęć używanych w przepisach prawnych oraz ich rozumienia, aby mogły być właściwie aplikowane. Metoda historyczna w punkcie wyjścia przeprowadza krytykę źródeł prawa, które są przedmiotem badań określając ich autentyczność i wiarygodność. Pomocą mogą służyć tu inne nauki pomocnicze historii, które będą decydowały o specyficznym historycznym podejściu do historii prawa. Nie jest to jednak jedynie praca kronikarska. Historyk w tym miejscu nie zatrzymuje się na prezentacji faktów, lecz próbuje je wyjaśnić (np. pod względem prawnym, socjologicznym, psychologicznym) i zinterpretować na tle rozwoju życia społecznego oraz konkretnych warunków, w których fakty miały miejsce. Stosowanie metody historycznej przyczynia się do obiektywnego poszukiwania prawdy a wraz z założeniami metody dogmatycznej pozwala na interpretację przepisów prawnych poprzez poznanie okoliczności czasu ich powstania, motywu i myśli, którymi kierował się ustawodawca, celu jaki miał osiągnąć, wydobywając ich treść

²² Por. B. Paradisi, art. cyt., s. 46.

²³ Por. G. Le Bras, *Le problèmes du temps dans l'histoire du droit canon*, w: *Revue historique de droit français et étranger* 30 (1952), s. 494.

²⁴ Por. P. Lombardía, *Lezioni di diritto canonico*, Milano 1985, s. 20.

i znaczenie w momencie, w którym obowiązywały²⁵. Zasada prowadzenia badań nad historią prawa w obrębie nauk historycznych a nie prawnych sformułowana przez U. Stutz'a pozwoliłaby dotrzeć do prawdziwej historii prawnej a jednocześnie pozwoliłaby na stworzenie historiografii prawnej umiejscowionej w ramach historiografii ogólnej. Konsekwencją takiego podejścia jest ukazanie różnych form ekspresji poszczególnych stadiów rozwojowych osiąganych w całym procesie rozwojowym prawa, w którym każde stadium mogłoby ukazać się jako organiczna i logiczna całość²⁶. Takie podejście pozwala jednocześnie na zdobywanie argumentów przemawiających za takim, a nie innym rozumieniem prawa dziś obowiązującego. Prawo zmienia się w ciągu wieków ponieważ jest uzależnione od okoliczności, warunków i wymogów historyczno-społecznych. Jednocześnie trwałość w ciągu dziejów jednych i tych samych instytucji świadczy o niezmiennych podstawach, zasadach i celach ich ciągłości. Jeśli prawo zmienia się w swoich sformułowaniach, lecz trwając nadal zachowuje swoją celowość, to odczytanie i zrozumienie jego znaczenia dla społeczności pozwala jednocześnie na ustalenie pewnych prawidłowości, tak w dziedzinie stanowienia jak i stosowania oraz przestrzegania prawa.

Wyodrębnienie i uniezależnienie się historii prawa od dogmatyki prawa ukazało nowy problem, z którym borykali się uczeni zajmujący się tą pierwszą dyscypliną. Jeden z największych znawców tej dyscypliny naukowej, S. Kuttner, stwierdza, że bardzo trudno jest odpowiedzieć na pytanie czym jest sama historia prawa zarówno w wymiarze ogólnym jak i umieszczając odpowiedź w konkretnym porządku prawnym, czy też jeszcze szerzej, umieszczając ją w obrębie danej kultury prawnej²⁷. Obserwując koleje losu historii prawnej można dostrzec, że historyk zajmujący się historią prawa powinien wejść niejako w obszar studiów historyka polityki, wnosząc jednocześnie w interpretację faktu historycznego cały багаż wiedzy z dziedziny prawa. Przedmiot badań historii prawa nie może być pojmowany zbyt abstrakcyjnie i ogólnikowo, co nie znaczy, że nie powinien on obejmować całej dziedziny życia ludzkiego *sub specie iuris* i tego wszystkiego, co prowadzi do jej poznania. Historia prawa będzie zajmowała się więc każdym przedmiotem czy też źró-

²⁵ Por. T. Pawluk, *Wprowadzenie do studiów kanonistycznych*, Warszawa 1979, ss. 259-269.

²⁶ Por. S. Kuttner, *Problemi metodologici nella storia del diritto canonico*, w: *Annali di storia del diritto* 1 (1957), s. 139.

²⁷ Por. Tamże, s. 139.

dłem dokumentalnym, które jest związane ze strukturą społeczną i ekonomiczną, organizacją polityczną, sądową, administracyjną, ze zwyczajami i praktyką życia codziennego, z interesami ideologicznymi i intelektualnymi konkretnej wspólnoty w konkretnym momencie jej istnienia i działania. Próba dotarcia do tak szerokiej rzeczywistości, w której i poprzez którą wyraża się życie człowieka prawem jest jednocześnie wyjściem poza ramy jednostronnego podejścia do prawa, kreśląc tym samym obraz prawa, który odpowiadałby temu, czym rzeczywiście było i jak się wyrażało w danej wspólnotce²⁸.

Umiejscowienie poszukiwań historii prawa w szerokiej panoramie życia ludzkiego pozwala na ujęcie przedmiotu badań historii prawa jako „doświadczenia prawa, tj. życie prawa w kompleksowej rzeczywistości historycznej”²⁹. To podejście powinno więc obejmować wszystkie możliwe sposoby manifestowania się fenomenu prawa poczynając od momentu jego powstawania poprzez jego akceptację i wprowadzanie w życie. Historia prawa nie może być utożsamiana jedynie z historią legislacji. Nie może ona również zajmować pozycji introdukcji do studium systematycznego nad prawem. Zajmowanie się jedynie działalnością prawodawczą i działalnością ludzi, którzy „żyją z prawa” byłoby tylko jedną stroną rzeczywistości prawa. Drugą i o wiele bogatszą stroną stanowią społeczne fakty oraz codzienna praktyka „życia prawem” spisany i nie pisany, które wyraża prawdę stosunków międzyosobowych w kategoriach powinnościowo-należnościowych. Niemożliwe jest więc traktowanie rzeczywistości prawa jako dziedziny niezależnej od rzeczywistości historycznej. W poszukiwaniach nad działalnością prawną człowieka nie można abstrahować od jego działalności ujmowanej globalnie, w której wymiar prawny stosunków międzyludzkich jest nierozłącznie obecny. Zadaniem historii prawa jest koncepcyjne ujęcie danych wydobytanych nie z czego innego, jak tylko z rzeczywistości historycznej. Studium historii prawa jest uczestnictwem w zasadach fundamentalnych prawa jako rzeczywistości życia ludzkiego. Te zasady ujawniają i układają się, świadomie lub mniej świadomie, w ludzkim umyśle, a przyjmowane są czy też odrzucane przez różnego rodzaju gałęzie szeroko pojętej nauki prawnej w różnych okresach jej istnienia. Wystarczy w tym momencie porównać różnego rodzaju podejścia do analizy faktów prawnych i życia prawem dokonywanych w obrębie niejednolicie pojmowa-

²⁸ Por. Tamże, s. 140.

²⁹ A. Cavanna, dz. cyt., s. 10

nej socjologii czy psychologii prawa. Jako nieodpowiednie do zrozumienia rozwoju prawa upada także w tym momencie prawoznawstwo analityczne (pozytywizm prawny). Jego miejsce powinny zająć inne dyscypliny, które będą w stanie zinterpretować ten szeroko pojęty przedmiot historii prawa. Będą to podejścia dostarczane przez zachodnią filozofię prawa: teorie prawa natury, prawoznawstwo historyczne czy socjologia prawa. „Każda z tych szkół ma oczywiście wiele odmian. Każda ujmuje tylko jakiś aspekt rzeczywistości. Żadna samodzielnie nie stanowi wystarczającej podstawy do zrozumienia historii prawa na Zachodzie. Historia zachodniej tradycji prawnej jest po części historią powstawania i upadku rozmaitych szkół w filozofii prawa. To nie one wyjaśniają historię, lecz – przeciwnie – to historia je wyjaśnia. Tłumaczy mianowicie, jak powstały oraz dlaczego cieszyły się uznaniem w różnych miejscach i czasach”³⁰.

Szerokie ujęcie historii prawa i jej przedmiotu poszukiwań niesie z sobą praktyczną, jeśli nawet nie teoretyczną, niemożliwość ujęcia historii prawa jako jednej całości. Ciągłość jej istnienia i rozwoju jest jak nić ukazująca ewolucyjną transformację. Doświadczenie jednak uczy, że każda nić składa się z poszczególnych punktów, które niejako wyznaczają pewne granice. „Jedność historii na tym polega, iż każdy, kto próbuje opowiedzieć jej część, ma poczucie, że pierwszym zdaniem przeciwna ciągłą materię. [...] Musimy ustalić jakąś zasadę ograniczającą. Musi ona jednak być arbitralna. Materia musi zostać rozdarta” (F.W. Maitland)³¹. W historii rozwoju danej rzeczywistości coś się zaczyna i coś się kończy, ukazując jednocześnie dokonujące się w niej zmiany, ale nie w ślepy sposób. Każda zmiana, która nie polega jedynie na adaptacji będąc raczej pewnym momentem ogólnie rozwijającego się schematu, nawet jeśli nowa rzeczywistość może być już całkowicie niepodobna do swego poprzedniego stanu istnienia, posiada jakieś źródło swojej obecnej sytuacji. Proces rozwoju podlega pewnym prawidłowościom, choć te mogą być dopiero rozpoznane po jakimś czasie, odzwierciedlając pewną konieczność rozwojową. „Zgodnie z założeniami zachodniej tradycji prawnej zmiany nie zachodzą przypadkowo, lecz w wyniku takiej interpretacji przeszłości, która odpowiadać ma obecnym i przyszłym potrzebom. Prawo jest nie tylko ciągłe; ma swą historię i wyraża ją”³². Jednak

³⁰ H.J. Berman, dz. cyt., ss. 25-26.

³¹ Tamże, s. 66.

³² Tamże, s. 23.

ustalenie punktu wyjścia danego poszukiwania naukowego pozostaje zawsze arbitralne prowokując, z drugiej strony, pytanie o większy krąg zainteresowań: Czy poszukiwanie źródeł prawa rzymskiego nie pociągałoby konieczności zajęcia się Babilonem? Dlatego też historia prawa, prawa w jego historycznym rozwoju, pozostaje jednak ogólną interpretacją historii prawa w obszarze wyznaczonym przez jego źródła³³ i arbitralnie określonym przez samego badacza.

Problem źródeł prawa

Do historii prawa pojętego jako rzeczywistość wyrażana przez człowieka w relacjach międzyosobowych i do prawa jako nauki docieramy poprzez analizę szerokiej rzeczywistości zwanej ogólnie źródłem prawa. Historia prawa istnieje i wyraża się w swoich źródłach. Cały proces tworzenia prawa, który najczęściej kończy się „wyprodukowaniem” normy pozwala na dotarcie do skomplikowanej rzeczywistości doświadczenia prawa jak i do warunków kulturowych, które pozwoliły na takie a nie inne jego wyrażanie. Historia prawa rozpoczyna więc swoje poszukiwania od tego co najbardziej dostępne i narzucające się w pierwszym kontakcie z prawem, a więc różnego rodzaju normy, instytucje, porządki prawne, systemy. Już jednak od tego pierwszego momentu historyk skazany jest na dokonywanie pewnych wyborów dotyczących np. kryteriów naukowych. Czy mają to być kryteria naukowe dzisiejsze czy też epoki, której dotyczą jego badania? Dobór kryteriów naukowości jest dla historyka pierwszą operacją czysto filozoficzną. Spośród wielu faktów, z którymi historyk ma do czynienia wybiera tylko te, które przydatne są do prowadzonych badań. Po raz kolejny pojawia się kwestia doboru kryteriów przyjęcia i odrzucenia faktów, która ma znamiona wiedzy i działalności filozoficznej.

Historykowi prawa nie może być obca także historia myśli prawnej, historia idei czy kultury prawnej. Jednak i te ostatnie są już przejawem refleksyjnego podejścia do samej rzeczywistości prawa. U ich podstaw stoi z pewnością to, co jest wyrażone w samym pojęciu historyczności prawa, a przejawiające się w pewnym sensie prawa obecnym w ludzkiej działalności. Historia prawa i sens historii prawa z pewno-

³³ Tamże, s. 25, H.J. B e r m a n, ukazuje cztery źródła prawa, które powinny być wzięte pod uwagę przy badaniu zachodniej tradycji prawnej: prawodawstwo, precedensy, zasada słuszności i zwyczaj.

ścią nie utożsamiają się ze sobą, lecz współlistnieją jako dwie rzeczywistości na zasadzie przyczynowo-skutkowej. Zadaniem historii prawa jest odkrywanie historycznego sensu prawa w refleksji nad aktywnością ludzką w sferze rzeczywistości prawnej. Historia prawa zajmuje się więc sposobem wyrażania i produkowania (stanowienia) prawa.

Historia źródeł prawa jest więc historią powstawania i wyrażania prawa. Nie może się ograniczać jednak tylko do końcowego produktu jakim jest efekt działalności prawodawczej. Prawnik w swojej działalności dostrzega przede wszystkim moment uzewnętrznienia się normy w jej końcowym momencie procesu powstawania, w którym zaczyna obowiązywać i zaczyna być przestrzegana. Przepis prawny i norma stają się przedmiotem jego zainteresowań. Prawnik, który będzie posiadał tak ograniczone podejście do źródeł prawa, dość szybko zaprzestanie swoich głębszych poszukiwań mając gotowy produkt działalności prawodawczej. Inaczej będzie podchodził do źródeł historyk prawa. Także i on będzie odwoływał się do „produkcji” prawa, ale to słowo będzie dla niego oznaczało o wiele szerszą rzeczywistość. Ostateczny produkt działalności prawniczej nie jest dla niego punktem wyjścia w rozważaniach, ani też punktem dojścia. Stanowi on tylko pewien moment (etap) życia normy. Historyk prawa staje więc wobec konkretnej normy jako ten, który poszukuje jej znaczenia, poszukuje tego, co nie widoczne, co doprowadziło do jej powstania czyli poznaje cały wewnętrzny proces jej powstania, którego ostatecznym momentem jest utworzenie normy prawnej. Nie należy jednak sądzić, że zadaniem historyka prawa jest tylko poszukiwanie wszelkich elementów, które doprowadziły do ostatecznego produktu, a zadaniem prawnika jest interpretacja i stosowanie. Byłoby to uproszczenie rzeczywistości. Historia źródeł nie może więc być pojmowana jako chronologiczny układ różnego rodzaju źródeł, które następowały chronologicznie po sobie w czasie. Nie byłaby to z pewnością historia, lecz raczej pewien systematyczny zbiór, który w obrębie nauczania tworzyłby jedynie dział heurystyki. Zbiór ten pozostawałby bez znaczenia dla tego, kto próbowałby dotrzeć i zrozumieć cały proces tworzenia prawa, czyli problem jego historii. Aby ten zbiór stał się rzeczywiście żywy w historii konieczne jest zaangażowanie naszego umysłu pobudzone chęcią znajomości danej normy, co nie jest niczym innym jak poznaniem procesu twórczego rzeczywistości, w której żyjemy i którą wyrażamy. To co popularnie nazywa się źródłem prawa jest jakimś elementem procesu ewolucji i transformacji prawa. Historia źródeł popularnie obecna w nauczaniu akademickim powinna stawać się źródłem

historii prawa. Cała historia prawa, jak twierdzi F. Calasso, jest reflekto-
wana w świetle swoich źródeł³⁴. Źródła prawa, które zazwyczaj dzieli
się na źródła istnienia jak i źródła poznania, dla historyka prawa będą
stanowiły pewną jedność. Tu pojawia się cały problem metodologiczny
studium historii prawa.

Historia prawa kanonicznego

Także i historia prawa kanonicznego odczuwała skutki ogólnego po-
dejscia do historiografii prawnej. S. Kuttner stwierdza wyraźnie, że na
przełomie XIX/XX w. trudno jest mówić o historii prawa kanonicznego
w ścisłym tego słowa znaczeniu tak, jak można było mówić o historii
prawa rzymskiego, francuskiego, które to dyscypliny uniezależniły się
od nauk dogmatyczno-prawnych³⁵. Przyczyny takiego stanu rzeczy nale-
ży poszukiwać z jednej strony w obszerności prawa kanonicznego,
a z drugiej strony w jego „aspekcie bezpostaciowości” charakterystycz-
nym dla prawa kanonicznego w ujęciu badacza zeszłego stulecia. Wyni-
kało to przede wszystkim z wielości dyspozycji prawnych obecnych w Ko-
ściele. Skodyfikowanie całego materiału prawnego z pewnością przy-
czyniło się do realizacji postulatów U. Stutz’a, który domagał się
oddzielenia dogmatyki prawa od jego historii i dokonywania poszuki-
wań rozwoju prawa kanonicznego w obrębie nauk historycznych. Takie
podejście było w stanie zagwarantować ukazanie organicznej i spójnej
całości historii prawnej Kościoła.

Inną trudnością związaną z poznawaniem historii prawa kanonicz-
nego jest z pewnością samo rozumienie prawa kanonicznego i jego rola
w komunii Kościoła. Stąd też historyk prawa kanonicznego obok wszel-
kich dyscyplin umożliwiających poznanie historii prawa w ogóle bę-
dzie musiał sięgnąć do nauk teologicznych. W ten sposób powiększa się
obszar źródeł, do których będzie sięgał historyk prawa kanonicznego.
Nie będą to tylko źródła istnienia czy też poznania prawa kanoniczne-
go tak, jak one powszechnie przedstawiane są we wprowadzeniach do
prawa kanonicznego. Będzie to szeroka masa dokumentów jak np. kro-
niki, zbiór mów, dysput teologicznych, tekstów literackich czy litur-
gicznych czy innych tworzących bogactwo materiału badawczego. Jed-

³⁴ F. Calasso, *Medio Evo del diritto. I – Le fonti*, Milano 1954, s. 7.

³⁵ Por. S. Kuttner, art. cyt., s. 138-139.

nocześnie te dokumenty będą kreowały problemy związane z ważnością danego dokumentu jak i z jego interpretacją, gdyż ten sam rodzaj dokumentu może mieć zupełnie inne znaczenie w zależności od czasu i miejsca jego występowania. Punktem wyjścia dla historyka prawa powinna więc być analiza bezpośredniego kontekstu historycznego występowania danej rzeczywistości prawnej jak i wartość poszczególnego doświadczenia prawnego, które będąc tym samym odgrywać może inne znaczenie.

Historia prawa kanonicznego po Vaticanum II

W 1979 r. Jan Paweł II wydał Konstytucję Apostolską *Sapientia Christiana* o Uniwersytetach i Wydziałach Kościelnych. Konstytucja, zgodnie z zaleceniami Soboru, odnawia przepisy prawne kierujące Wydziałami Kościelnymi, które „winny być tak zorganizowane, ażeby w sposób pełny odpowiadały nowym postulatom obecnej epoki”³⁶. Te postulaty poparte przedstawionymi zmianami w Kościele oraz w społeczności świeckiej wyrażone zostały w numerze V Wstępu Konstytucji. Konstytucja *Sapientia Christiana* uchylila Konstytucję *Deus scientiarum Dominus* wraz z dołączonymi do niej zarządzeniami wykonawczymi jak również Normy wydane przez Kongregację Nauczania Katolickiego w dniu 20 maja 1968, ale „przejęła ze wspomnianych wyżej dokumentów wszystko, co zachowuje swoją aktualność (w dzisiejszych warunkach) i ustanowiła nowe normy, ażeby przez nie odnowa, szczęśliwie już rozpoczęta, została rozwinięta i dopełniona”³⁷. Po tym krótkim wprowadzeniu możemy obecnie zapytać o to, jakie zmiany wprowadza Konstytucja w nauczaniu prawa kanonicznego?; czy nauczanie prawa kanonicznego i interesującej nas jego historii odczuło zmiany dokonujące się w doktrynie nauki historii? Nauczaniu prawa kanonicznego na Wydziałach Prawa Kanonicznego poświęcony jest Tytuł II w Części II (*Normy szczególne*). Artykuł 76 mówi o programie studiów podczas cyklu pierwszego „w czasie którego podawane są ogólne zasady Prawa Kanonicznego oraz te dyscypliny, które są wymagane do wyższego wykształcenia kanonicznego” i podczas cyklu drugiego, który jest „poświęcony

³⁶ Jan Paweł II, Konstytucja Apostolska *Sapientia Christiana* (15.04.1979), Wstęp, nr V, (dalej *SCh*).

³⁷ *SCh*, Wstęp nr VI.

połączone studium całego Kodeksu Prawa Kanonicznego, z dołączeniem studium pokrewnych dyscyplin”. Ogólne sformułowania Konstytucji nie są w stanie ukazać poszczególnych dyscyplin prawa kanonicznego, które należy wykładać. Podstawą nauczania jest studium K.P.K. Wszystkie inne dyscypliny prawne wykraczające poza K.P.K. są nazwane dyscyplinami pokrewnymi. Takie ujęcie tematyki nauczania sugerowałoby jednak, że na pierwszym miejscu studenci powinni znać kanony, ich treść, znaczenie, umieć je interpretować i stosować. Jeśli jednak do takiego podejścia włączy się wielość metod badawczych, to studium prawa kanonicznego nie zatrzyma się tylko na znajomości normy obecnie obowiązującej bez zaplecza jej historycznego procesu kształtowania się i obowiązywania. Zarządzenia Kongregacji Nauczania Katolickiego wprowadzające w życie Konstytucję Apostolską *Sapientia Christiana* wśród dyscyplin pokrewnych, które też są obowiązkowe, wymieniają historię prawa kanonicznego³⁸. Takie ujęcie pozwala stwierdzić, że jest ona dyscypliną autonomiczną i niezależną od systematycznego studium norm kodeksowych i posługuje się własną metodą i posiada własny przedmiot badań naukowych. Zarządzenia nie wdają się jednak w szczegółowe rozważania dotyczące rodzajów poszczególnych dyscyplin historycznych wchodzących w skład ogólnego stwierdzenia historia prawa kanonicznego. Zarządzenia pozostawiają swobodę Wydziałom, które układają program studiów i akceptują według własnych potrzeb poszczególne dziedziny historii prawa rozwijane przez doktrynę nauk historycznych i prawnych.

Istnieją dwie możliwości poznania dyscyplin historii prawa kanonicznego i sposobu jej pojmowania. Jedną z nich jest przejrzenie programów nauczania na Wydziałach Prawa Kanonicznego, a drugą przesłanie treści podręczników dla studentów, które podejmują tematykę historii prawa kanonicznego. Druga możliwość okazuje się obiektywnie słuszniejsza, ponieważ dostarcza bezpośredniego kontaktu z myślą autora, który przygotował podręcznik dla studentów prawa kanonicznego. Odwołam się tu jedynie do wybranych podręczników napisanych przez autorów polskich, a następnie dla porównania do kilku współczesnych podręczników obcojęzycznych. Dwa wybrane podręczniki poświęcone historii prawa kanonicznego to *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego* autorstwa Ignacego Subery oraz *Historia źró-*

³⁸ Kongregacja Nauczania Katolickiego, Zarządzenia wprowadzające w życie Konstytucję Apostolską *Sapientia Christiana*, art. 56.

deł i nauki prawa kanonicznego autorstwa Piotra Hemperka i Wojciecha Góralskiego³⁹. W obydwu podręcznikach uderza przede wszystkim fakt tradycyjnego podziału historii prawa kanonicznego na historię źródeł, historię instytucji i historię nauki prawa kanonicznego tak, jak był on obecny w Konstytucji *Deus scientiarum Dominus*. Podręczniki nie biorą pod uwagę nowszych wyników badań w obrębie historii prawa kanonicznego. Autorzy drugiego z cytowanych podręczników piszą we Wprowadzeniu (s. 8), że „wykład historii źródeł prawa kanonicznego ... ma ukazać także czynniki rozwoju prawa, jego genezę. Pozwoli to lepiej zrozumieć i wyjaśnić proces powstawania prawa i jego zbiorów. Należy więc oprócz danych faktograficznych wskazać przyczyny i cele, okoliczności i warunki powstawania norm prawnych i ich zbiorów”. Czy jednak ukazują to, o czym napisali we wprowadzeniu? Podręcznik pozostał zbiorem faktów, tytułów, dat bez zaangażowania się autorów w ukazanie przede wszystkim podłoża i potrzeb powstania konkretnych norm zawartych w kompilacjach. Historia prawa kanonicznego została sprowadzona do historii źródeł i nauki prawa kanonicznego. Jeżeli chodzi o źródła to mamy do czynienia jedynie ze zbiorami. Autorzy zupełnie nie nawiązują do tych wszystkich źródeł, które nie są zbiorami przepisów i norm, a które ze swej strony świadczą o życiu prawa i życiu prawem. Mam tu na myśli nie tyle źródła istnienia czy też poznania prawa kanonicznego tak, jak one powszechnie przedstawiane są we wprowadzeniach do prawa kanonicznego, lecz szeroką masę dokumentów takich jak np. kroniki, zbiory mów, dysput teologicznych, tekstów literackich czy liturgicznych czy innych tworzących bogactwo materiału badawczego. Dla autorów podręczników pojęcie źródeł prawa występuje w znaczeniu ścisłym, ograniczonym jedynie do zbiorów przepisów i norm. Jednocześnie historia źródeł w takim ujęciu jest raczej materiałem poznawczym bardziej dla prawnika niż dla historyka prawa. Taki podręcznik, pomimo swych założeń, pozostanie jedynie formą introdukcji do studiów prawnych i nie będzie budził wśród studentów prawa szczególnego zainteresowania. Większą popularnością cieszyłyby się z pewnością opracowania historyczne dotyczące instytucji prawa kanonicznego, które wyjaśniałyby początki, rozwój i zmiany norm prawnych przez badanie całego systemu prawa czy też jego poszczególnych części i elementów składowych.

³⁹I. Subcra, *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego*, Warszawa 1977, wyd. II; P. Hemperk, W. Góralski, *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego*, Lublin 1995.

P. Erdö w swoim opracowaniu *Introductio in historiam scientiae canonicae. Praenotanda ad Codicem*, Roma 1990 rozpoczyna swoje wywody od pojęcia historii nauki prawa kanonicznego umieszczając ją w perspektywie historii prawa kanonicznego wzbogaconej o historię jurysprudenencji. Dość szeroko przedstawia jednocześnie poszczególne działy historii nauki kanonicznej, o których nie wspominali cytowani przeze mnie polscy autorzy. Gdy czyta się to opracowanie to na pierwsze miejsce wysuwają się analizy poszczególnych okresów rozwoju nauki prawa kanonicznego, dobrze scharakteryzowane, w kontekście których rozważania szczegółowe są niejako aplikacją ogólnych założeń. Takie ujęcie tematyki jest z pewnością szybciej akceptowalne ponieważ pozwala poznać motywy i przesłanki konkretnych rozwiązań.

Inną pozycją z historii prawa kanonicznego jest wybrana przeze mnie książka J. Gaudemet, *Les sources du droit canonique VIII-XX siècle*, Paris 1993. Cechą specyficzną tej pozycji jest to, o czym wspomina sam autor we wprowadzeniu. Nie chce on przedstawiać po raz kolejny zestawienia chronologicznego kolekcji kanonicznych, lecz poprzez takie zestawienie i opisanie źródeł oferuje możliwość szybkiego do nich dotarcia. Jest to z pewnością podejście bardzo praktyczne ponieważ oferuje możliwość szybkiego i bezpośredniego zapoznania się z interesującym nas materiałem, co jest wielkim ułatwieniem w nauce studenckiej i pracy naukowej.

B.E. Ferme, *Introduzione alla storia del diritto canonico*, Roma 1998 powiela schemat podziału historii prawa kanonicznego z Konstytucji *Deus scientiarum Dominus*. Wbrew jednak tytułowi książki Autor poświęca swoją pozycję w znacznej mierze historii źródeł (pięć rozdziałów) oraz dodaje jeden krótki rozdział poświęcony historii nauki prawa kanonicznego. Uprzywilejowanie historii źródeł, jak pisze Autor (s. 22) nie oznacza, że nie bierze on pod uwagę historii instytutów czy nauki, gdyż w ogólnej historii prawa kanonicznego te trzy dziedziny wzajemnie się przenikają. To wzajemne przenikanie obecne jest szczególnie w okresie średniowiecza, któremu w głównej mierze poświęcona jest cytowana pozycja (od prawa antycznego do Dekretu Gracjana). Skoncentrowanie się Autora na historii źródeł pozwala, jego zdaniem, zrozumieć charakterystykę, rozwój i ukierunkowanie prawa kanonicznego.

Podsumowując tę krótką analizę wybranych opracowań można zauważyć, że « pozycje obcojęzyczne mniej kurczowo trzymają się tradycyjnych schematów, a bardziej wychodzą na przeciw wymaganiom i osiągnięciom współczesnych nauk, których wyniki przenoszą na studium historii prawa kanonicznego.

La comprensione della storia del diritto e il suo influsso sullo studio del diritto

L'autore nel suo articolo prende in considerazione la storia del diritto canonico come una disciplina autonoma e indipendente dalla scienza del diritto canonico che adopera un metodo storico. Nel corso della sua esposizione cerca di far vedere come questa disciplina si è venuta formando *man mano* allontanandosi dalle discipline giuridiche e cercando di approfittare dalla storiografia generale. Come conseguenza del modo di capire la storia del diritto canonico l'autore presenta come essa è presente negli odierni studi canonistici.