

# **NORMY GENERALNE I DOBRA DOCZESNE KOŚCIOŁA**

---

KOŚCIOŁ I PRAWO 4(17) 2015, nr 2, s. 9-23

<http://dx.doi.org/10.18290/kip.2015.4.2-2>

Magdalena Dziewicka

## **ZWYCZAJ W PRAWIE KANONICZNYM I W PRAWIE POLSKIM**

### **1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE**

Zwyczaje prawne występujące obecnie w wielu systemach prawnych niewątpliwie przyczyniły się do powstania różnych porządków prawnych w ciągu wieków. Jako podstawowe regulatory stosunków społecznych i prawnych uznawane są one bowiem za najwcześniej ukształtowane źródło prawa. Na podstawie zwyczajów wykształciło się wiele instytucji prawnych, które, choć w zmienionym kształcie, przetrwały do czasów współczesnych. Należy jednak zauważyć, że wraz z rozwojem prawa pisanego rola zwyczajów zmalała na rzecz norm stanowionych. We współczesnych porządkach prawnych to prawo stanowione jest dominantą wśród źródeł prawa; przez niektórych znawców prawa uznawane jest za jedyne źródło prawa. Wpisuje się ono w ideę państwa demokratycznego, które opiera się na powszechnym porządku prawnym, regulującym funkcjonowanie wewnętrznych struktur państwa, a także relacji zachodzącej pomiędzy społeczeństwem a przedstawicielami władzy. W doktrynie jednak toczy się spór na temat roli zwyczajów prawnych w procesie stanowienia norm prawnych i uznania zwyczajów za jedno ze źródeł prawa. Bez względu jednak na teoretyczne rozważania doktrynalne faktem jest, że zwyczaje prawne występują w różnych sys-

---

MGR MAGDALENA DZIEWICKA – doktorantka prawa kanonicznego na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego; adres do korespondencji: UKSW ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa; e-mail: magda.dz.1989@gmail.com

temach normatywnych, w tym także w kanonicznym porządku prawnym i w systemie prawa polskiego.

## 2. ZWYCZAJ W PRAWIE KANONICZNYM

W kanonicznym porządku prawnym zwyczaje obok prawa Bożego i prawa pisanego stanowią główne źródło prawa. W trakcie prac przygotowawczych nad rewizją Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. zagadnienie zwyczaju prawnego budziło jednak wiele kontrowersji ze względu na brak jednoznacznych stanowisk doktrynalnych w kwestii zasadności funkcjonowania zwyczaju prawnego w systemie prawa kanonicznego oraz jego podstaw eklezjologicznych [Sobański 1979, 307]. Wskazywano także, iż rozwój prawa stanowionego wykluczy prawo zwyczajowe, uznając wyższość norm pisanych nad zwyczajem. Pomimo tych tendencji szczególnie od pierwszego Kodeksu z 1917 r. zwyczaje nadal tworzyły i kształtowały dynamikę życia Kościoła, zwłaszcza w dziedzinach bezpośrednio nieuregulowanych przepisami prawnymi. Obecnie zbieżność pewnych realiów demograficznych, historycznych, a przede wszystkim teologicznych ukształtowała nową świadomość odnośnie do waloru zwyczajów w procesach inkulturacji poszczególnych wspólnot wiernych, tworzących Kościół katolicki [Huels, 2002, 86]. Według P. Lombardii zwyczaje pozwalają bowiem dostosować system normatywny do rzeczywistych potrzeb różnych wspólnot katolickich funkcjonujących w różnorodnych uwarunkowaniach geograficznych i społecznych [Lombardia 2011, 82].

Przy tym należy zauważyć, iż prawodawca w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r. przyznaje zwyczajowi znacznie większą rolę w życiu wiernych aniżeli poprzedni Kodeks. Problematyka zwyczaju prawnego została również lepiej uregulowana pod względem technicznym. Normy prawne regulujące tę materię zostały zawarte w Tytule II Księgi I Kodeksu Prawa Kanonicznego (kan. 23-28 KPK).

Rozpoczynając analizę problematyki zwyczaju na gruncie prawa kanonicznego, najpierw należy wyjaśnić pewne zagadnienia terminologiczne. Ustawodawca bowiem nie zawarł definicji legalnej zwyczaju w przepisach normujących tę kwestię. Zgodnie z definicją wykształconą w doktrynie zwyczajem jest to, co zostało uznane przez daną społeczność i utwierdzone przez tradycję [Pawluk 1985, 243]. Biorąc pod uwagę

jednolitą powtarzalność zachowań w doktrynie, taki zwyczaj nazywany jest zwyczajem faktycznym (*consuetudo facti* [Pawluk 1985, 243]). Trafnie zauważa T. Pawluk, iż zwyczaj faktyczny może zostać przekształcony w zwyczaj prawny (*consuetudo iuris*), który w kanonicznym porządku prawnym ma taką samą wartość prawną co ustawa [Pawluk 1985, 243]. J.M. Huels wskazuje jednak na różnicę zachodzącą pomiędzy ustawą a zwyczajem, podkreślając, iż ustawy, a więc prawo stanowione, są normami danymi przez władzę prawodawczą dla społeczeństwa; zwyczaje natomiast ustanowione są przez wspólnotę wierzących; funkcjonują w porządku prawnym za aprobatą prawodawcy [Huels 2002, 86].

W kanonicznym porządku prawnym w kształtowaniu się zwyczajów istotną rolę pełni wspólnota, która jest zarówno podmiotem zwyczaju, jak i jego przyczyną sprawczą [Otaduy 2002, 125]. W kan. 23 KPK ustawodawca wyraźnie określa konstytutywne elementy zwyczaju: zachowywanie zwyczaju przez wspólnotę wiernych oraz zatwierdzenie przez prawodawcę. Trwałe i jednolite postępowanie wspólnoty wiernych stanowi zatem przesłankę formalną zwyczaju prawnego. Należy zwrócić uwagę, iż w poprzednim Kodeksie Prawa Kanonicznego nie odniesiono się do tej przesłanki. Zgodnie bowiem z kan. 25 KPK/17 jedyną przyczyną uzyskania mocy prawnej zwyczaju była skuteczna zgoda prawodawcy [Mauro 1979, 542]. Ewolucja podejścia ustawodawcy do poruszanej kwestii niewątpliwie była związana z doktryną Soboru Watykańskiego II oraz doktryną posoborową, w których nastąpił powrót do idei Kościoła pojmowanego w kategoriach *communio* [Dzierżon 2010, 47]. Eklezjologia soborowa i posoborowa w płaszczyźnie horyzontalnej wydatnia odpowiedzialność wszystkich wiernych, wynikającą z powszechnego kapłaństwa Chrystusa w budowaniu Kościoła (KK 10). Taki sposób podejścia implikuje uznanie aktywnej współpracy wiernych w tworzeniu prawa zwyczajowego [Dzierżon 2010, 47].

Należy jednak zwrócić uwagę, iż *communio* to nie tylko wspólnota pojmowana jako społeczność wiernych i współzjednoczenie wiernych, ale to także rzeczywistość o charakterze wertykalnym, pozostająca pod oddziaływaniem Ducha Świętego [Dzierżon 2010, 47]. Faktycznie jednak oba te wymiary to nic innego jak dwa aspekty podejścia do tej samej rzeczywistości, pozwalające lepiej zrozumieć mechanizmy jej funkcjonowania. W konsekwencji podejście do Kościoła w takiej opcji stwarza możliwość działalności normatywnej wiernych.

Mając na uwadze proces tworzenia zwyczaju, należy spostrzec, że określona aktywność wiernych musi spełnić pewne warunki określone przez prawodawcę kościelnego, aby stać się zwyczajem prawnym. Ustawodawca zastrzega, iż wspólnota musi mieć zamiar wprowadzenia zwyczaju jako prawa; musi być zdolna przynajmniej do jego przyjęcia (kan. 25 KPK). Jeśli chodzi o zamiar wprowadzenia prawa przez wspólnotę (element subiektywny) G. Comotti trafnie stwierdza, iż zamiar ten ma być świadomy i odpowiadający parametrami aktowi ludzkiemu [Comotti 1993, 135]. Ponadto zwyczaj musi być praktykowany przez większą część określonej społeczności [Sobański 2003, 85]; działanie wspólnoty natomiast musi spełniać warunki notoryczności i charakteru publicznego [Dzierżon 2012, 6]. W opinii P. Lombardii zwyczaj może wprowadzić nawet bardzo mała wspólnota [Lombardia 2011, 84].

Jeśli chodzi o element obiektywny wprowadzenia zwyczaju, to ustawodawca podkreśla, iż wspólnota musi być zdolna do przyjęcia ustawy, co jest równoznaczne z koniecznością bycia adresatem prawa przez daną społeczność [Dzierżon 2012, 2]. Wyjaśniając ten problem, R. Sobański stwierdził: „Wystarcza bierna zdolność przyjęcia ustawy, nie musi to być społeczność, na której czele stałby przełożony posiadający władzę ustawodawczą” [Sobański 2003, 83].

Należy dodać, iż zgodnie z założeniami systemowymi do uzyskania mocy prawnej zwyczaju konieczne jest również spełnienie innych przesłanek wskazanych przez ustawodawcę – m.in. uzyskanie zgody legalnej. Podejmując ten wątek, Sobański podkreślił, iż aprobata ze strony ustawodawcy jest niezbędna, aby zwyczaj uzyskał moc prawną, jednakże nie stanowi ona przesłanki formalnej [Sobański 2003, 80]<sup>1</sup>.

Zgodnie z dyspozycjami zawartymi w kann. 23-28 KPK regulującymi kwestię zwyczajów kanoniści wyróżniają dwa rodzaje aprobaty: aprobatę specjalną oraz aprobatę generalną (legalną) [Huels 2002, 87]. Pierwsza z nich ma miejsce wtedy, gdy ustawodawca nada zwyczajowi moc prawną (mając świadomość istnienia zwyczaju) przed upływem czasu, określonym w kan. 26 KPK [Dzierżon 2011a, 33]. Należy jednak zwrócić uwagę, iż aprobata specjalna dotyczy zwyczaju przeciwnego obowiązującemu prawodawstwu (*contra ius*), a także zwyczaju obok prawa kanonicznego

---

<sup>1</sup> Inne stanowisko wysuwa J. Otaduy’a [Otaduy 2002, 170], który twierdzi, iż interwencja ustawodawcy stanowi element formalny normy zwyczajowej; jeszcze inne stanowisko zajmuje P.A. Bonnet [Bonnet 2000, 66], twierdząc, iż ustawodawca w przypadku tworzenia zwyczaju pełni wyłącznie funkcję kontrolną.

(*praeter legem*). Tego rodzaju zwyczaje otrzymują moc prawną, jeżeli są zachowywane w sposób ciągły przez okres 30 lat. Prawodawca nadmienia jednak, iż w przypadku zwyczaju przeciwnego prawu, który zawiera klauzulę zabraniającą przyszłych zwyczajów, może on zostać prawnie uznany, gdy jest stuletni lub niepamiętny. P. Lombardia twierdzi, iż ustawodawca może zaaprobować zwyczaj przed upływem powyższych terminów poprzez wydanie ustawy<sup>2</sup>. W tym przypadku jednak mamy do czynienia nie tyle ze zwyczajem, ile z ustawą uznającą słuszność określonego postępowania przez daną wspólnotę [Lombardia 2011, 82].

Aprobata legalna natomiast następuje bez konieczności świadomości ze strony ustawodawcy co do istniejącego zwyczaju – wystarczy bowiem, aby zwyczaj spełniał kryteria określone w kann. 24-26 KPK [Dzierżon 2011a, 33].

Należy także zaznaczyć, iż skuteczność zwyczaju jest uzależniona od nienaruszenia fundamentalnych założeń systemu kanonicznego. Po pierwsze, zwyczaj nie może uzyskać mocy prawnej, gdy jest przeciwny prawu Bożemu (kan. 24 §1 KPK). Racją wprowadzenia tego ograniczenia jest przede wszystkim obawa występowania nadużyć w stosunku do zwyczajów [Sobański 2003, 81].

Drugim ograniczeniem jest rozumność<sup>3</sup>. Ustawodawca stwierdza wprost w kan. 24 § 2 KPK: „Nie może też uzyskać mocy prawa zwyczaj przeciwny prawu kanonicznemu albo powstały obok niego, jeśli nie jest rozumny. Nie jest zaś rozumny zwyczaj wyraźnie odrzucony przez prawo”. Oznacza to, iż zwyczaj powinien być zgodny nie tylko z zasadami prawa Bożego, ale także z pryncypiami systemowymi prawa kanonicznego [Lombardia 2011, 84]. Powyższy zapis odnosi się do zwyczajów przeciwnych prawu kanonicznemu (*contra ius canonicum*) i obok prawa kanonicznemu (*praeter ius canonicum*) [Sobański 2010, 81].

---

<sup>2</sup> Zgodnie z kan. 7 KPK: „Ustawa powstaje z chwilą jej promulgowania” i kan. 8 KPK: „§ 1. Powszechne ustawy kościelne są promulgowane przez zamieszczenie w organie urzędowym *Actorum Apostolicae Sedis*, chyba że w poszczególnych przypadkach został przepisany inny sposób promulgowania. Uzyskują moc prawną wyłącznie po upływie trzech miesięcy od dnia, którym numer Akt jest oznaczony, chyba że z natury rzeczy wiążą od razu albo w samej ustawie został specjalnie i wyraźnie określony krótszy lub dłuższy okres nieobowiązywalności; § 2. Ustawy partykularne są promulgowane w sposób określony przez prawodawcę i zaczynają obowiązywać po miesiącu od dnia promulgacji, chyba że w samej ustawie określono inny termin.

<sup>3</sup> Wymóg rozumności został wprowadzony przez Grzegorza IX dekretem *Quum Tanto* z 1234 roku (X,1,4,11).

W tym kontekście słusznie zauważył Sobański, iż odrzucenie może być dwojakiego rodzaju: deklaratywne („[...] zwyczaj jest nierozumny nie ze swej natury, lecz z powodu odrzucenia”) oraz konstytutywne: („zwyczaj jest nierozumny sam przez się, a nie z powodu odrzucenia”) [Sobański 2010, 81-82]. Jak wskazują kanoniści, tylko odrzucenie deklaratywne jest skuteczne w procesie powstawania określonego zwyczaju [Dzierżon 2011b, 171].

Podsumowując – zwyczaj występujący w systemie prawa kanonicznego jest ściśle związany ze wspólnotą rozumianą jako *communio*. Niejednokrotnie wypełnia on luki prawne w obszarach nieuregulowanych przez prawo. Ustawodawca ponadto podkreśla, iż zwyczaj jest najlepszym interpretatorem ustaw (kan. 27 KPK), co według Sobańskiego oznacza, że ustawy nie są martwą literą, zaś stają się wyrazem życia chrześcijańskiego wiernych [Sobański 2003, 85].

### 3. ZWYCZAJ W PRAWIE POLSKIM

Obecnie zwyczaje i prawo zwyczajowe w wielu systemach prawnych, jak wspomniano, ustępują miejsca prawu stanowionemu. Podobna sytuacja występuje w prawie polskim. W Polsce znaczenie zwyczajów jest niewielkie, jednakże w obowiązującym porządku prawnym całkowicie nie wyklucza się możliwości kształtowania się norm prawa zwyczajowego, wypełniających luki w systemie prawa pisanego [Pazdan 2012, 45].

Podobnie jak w prawie kanonicznym w zapisach normatywnych nie została zawarta definicja legalna tego fenomenu. Definicje wypracowane w doktrynie są podobne do tych, które funkcjonują w doktrynie prawa kanonicznego. Z reguły autorzy zajmujący się tym problemem nawiązują do definicji wypracowanych w prawie rzymskim [Bierzanek 1991, 21]. Otóż na gruncie prawa polskiego powszechnie zwyczaj uznawany jest za określoną i utrwaloną praktykę postępowania w danej grupie społecznej, potwierdzoną odpowiednio długim czasem jej stosowania, popartą przekonaniem dominującym w danej grupie społecznej, co do potrzeby akceptowania (podporządkowania się) takiej regule postępowania [Zieleniewski 1964, 10]. Inne definicje – nieco uproszczone – występujące w doktrynie mówią, iż zwyczaj to pewna ustalona forma zachowania się, przyjęta przez określoną grupę społeczną [Stelmachowski 1998, 311], bądź powszechna, stosowana w danym okresie, w danym

środowisku i w danych stosunkach społecznych praktyka określonego postępowania [Bieranowski 2000, 100].

Z powyższych definicji wynika, iż aby dana praktyka stosowana przez określoną społeczność została uznana za zwyczaj, muszą łącznie zostać spełnione następujące przesłanki: praktyka musi być powszechna, równomierna i trwała [Studnicki 1949, 16-18].

Przy tym należy zauważyć, iż tak określony zwyczaj nie jest jeszcze zwyczajem prawnym. Do uzyskania statusu zwyczaju prawnego konieczny jest jeszcze jeden element – zastosowanie wyłącznie w stosunkach prawnych [Lic 2012, 170]. W myśl doktryny zwyczajowi prawnemu odpowiada norma zwyczajowa, czyli przekonanie, że dane postępowanie wynika z powinności prawnej, a nie z innych względów, np. moralnych [Łazowski i Zawadzka 2008, 15]. Warto też nadmienić, iż prawo zwyczajowe tworzy normy zwyczajowe odpowiadające tym zwyczajom prawnym, które występują niezależnie od regulacji prawa stanowionego i nakazu ustawodawcy [Lic 2012, 171].

W tym kontekście należy zastanowić się, jakie miejsce w systemie prawa polskiego zajmują zwyczaje jako regulatory stosunków społecznych, skoro nie są one uwzględnione w art. 87 Konstytucji RP, w którym wyliczono powszechnie obowiązujące źródła prawa [Działocha 1999, 1-2]<sup>4</sup>. W artykule tym wymieniono następujące źródła: Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego w obszarze działania organów, które je ustanowiły. W związku z tym w doktrynie toczy się spór, czy zwyczaj można zaliczyć również do źródeł prawa w systemie prawa polskiego. Generalnie w tej kwestii należałoby wyróżnić dwa stanowiska. Przedstawiciele pierwszego nurtu wskazują, iż art. 87 Konstytucji zawiera enumeratywne wyliczenie źródeł prawa (aktów prawnych). Taki sposób rozumienia zakłada brak możliwości uznania za źródła prawa innych aktów prawnych aniżeli te, które zostały wymienione w ustawie zasadniczej [Serwin 2012, 112]. Według M. Safjana zamkniętemu katalogowi źródeł prawa przyświeca idea bezpieczeństwa oraz zaufania do państwa

---

<sup>4</sup> Źródło prawa powszechnie obowiązujące są definiowane w doktrynie jako takie źródło prawa. Autor definiuje źródło powszechnie obowiązujące jako „takie źródło prawa, które w założeniu może służyć tworzeniu norm prawnych wiążących wszystkich adresatów prawa – podmioty (organy, instytucje, funkcjonariuszy władzy publicznej, obywateli i osoby prawne oraz wszystkich znajdujących się pod władzą RP). Z tym łączy się ich cecha regulowania obowiązków i praw obywateli (jednostek) i osób prawnych oraz ustroju i zakresu działania organów władzy publicznej”.

pełniącego kontrolę nad stanowieniem prawa [Safjan 2007, 193]. Zwolennicy tej koncepcji podkreślają, iż ustawodawca, wprowadzając zamknięty katalog źródeł prawa, pragnie tym sposobem wyeliminować tzw. szarą strefę prawotwórstwa, ograniczając nadmierną swobodę w działalności prawotwórczej [Banaszak 2012, 40].

Odmienną opinię w tej materii wyrażają przedstawiciele drugiego nurtu. Zaprzeczają oni pogładowi, w myśl którego w katalogu źródeł prawa zawartego w art. 87 Konstytucji nie ma miejsca na zwyczaj. Zwolennicy tej koncepcji podkreślają, iż katalog zawarty w art. 87 Konstytucji dotyczy wyłącznie prawa stanowionego. Stąd też przekonują oni, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby poza źródłami prawa stanowionego uznano inne źródła powstawania prawa<sup>5</sup>.

Popierając tę tezę uczeni przytaczają jeszcze inne argumenty, mianowicie wskazują, iż normy konstytucyjne pośrednio uznają zwyczaj poprzez bezpośrednio respektowanie prawa międzynarodowego, które w wielu obszarach regulowane jest właśnie prawem zwyczajowym. Ustosunkowując się do tej kwestii, B. Liżewski zwraca uwagę, iż specyfika prawa międzynarodowego polega na tym, że w zakresie nieuregulowanym przez traktaty regulatorem staje się zwyczaj międzynarodowy, który *de facto* powinien przez dane państwo być respektowany [Liżewski 2003/2004, 132]. Z kolei A. Łazowski i A. Zawidzka podkreślają, iż normy prawa zwyczajowego w wielu wypadkach wypełniają luki w regulacji międzynarodowej, jednocześnie wspomagając proces tworzenia prawa międzynarodowego, zgodnie z bieżącymi potrzebami wynikającymi z obrotu międzynarodowego [Łazowski i Zawidzka 2008, 14]. W omawianiu tego problemu nie można nie przytoczyć zapisu *Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości*, w którym znalazły się następujące treści: „Trybunał, którego zadaniem jest rozstrzygać przedłożone mu spory zgodnie z prawem międzynarodowym, stosuje: umowy międzynarodowe, bądź ogólne, bądź partykularne, ustanawiające normy wyraźnie uznane przez państwa spór wiodące, zwyczaj międzynarodowy jako dowód powszechnej praktyki, przyjętej jako prawo, ogólne zasady

---

<sup>5</sup> Tak m.in. K. Działocha [Działocha 2006, 4]: „Zamknięcie źródeł prawa powszechnie obowiązującego pod względem przedmiotowym nie wyklucza przynależności do systemu norm tego prawa norm powstających w drodze precedensu lub zwyczaju”; podobnie A. Stemachowski [Stemachowski 2007, 185 n.].



prawa uznane przez narody cywilizowane [...]”<sup>6</sup>. W przytoczonej regulacji znalazło się wyraźne odniesienie do zwyczaju międzynarodowego. Kończąc tę myśl, należy dodać, iż w przeszłości ustawodawca przewidywał wyraźnie możliwość funkcjonowania zwyczaju<sup>7</sup>.

Trzeba zauważyć, iż obecnie zwyczaje wchodzą w relację z porządkiem prawnym. Staje się to szczególnie widoczne w systemie prawa prywatnego, a to ze względu na właściwości prawa cywilnego wiążące się ze swobodą umów, autonomią woli stron w kształtowaniu stosunków prawnych, a także z problemem klauzul generalnych.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się trzy postaci relacji zwyczaju z porządkiem prawnym:

1. *consuetudo secundum legem* – zwyczaj, do którego wprost odsyła przepis prawa [Safjan 2005, 86; Radwański 2007, 38]; w tym wypadku zwyczaj współkształtuje określony stosunek prawny z woli ustawodawcy, nie jest zaś samodzielnym regulatorem stosunków społecznych [Tenenbaum 2008, 166];

2. *consuetudo praeter legem* – zwyczaj formułujący zasady niezależne od ustawy, w sposób niesprzeczny z ustawą; w tej hipotezie zwyczaj może tworzyć daną regułę postępowania w sferze nieuregulowanej przez ustawodawcę [Tenenbaum 2008, 171];

3. *consuetudo contra legem* – zwyczaj sprzeczny z prawem; z tego typu zwyczaju może wynikać określona reguła postępowania, która jest sprzeczna z dyspozycją normy ustanowionej przez prawodawcę [Tenenbaum 2008, 172].

Zajmujący się tym problemem komentatorzy wskazują, iż najbardziej kontrowersyjnym typem relacji zwyczaju do porządku prawnego jest *consuetudo contra legem*. Podnoszona krytyka wynika z faktu, iż uznanie skuteczności prawnej może doprowadzić do zanegowania funkcjonowania prawa stanowionego w danym obszarze, co w konsekwencji mogłoby się wiązać z uchYLENIEM lub wygaśnięciem norm prawa stanowionego [Safjan 2005, 91].

Według uczonych, najbardziej funkcjonalną rolę spełnia natomiast *consuetudo secundum legem*, który nie może być traktowany jako samo-

---

<sup>6</sup> Zob. Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, źródło online. <http://isap.sejm.gov.pl/> [dostęp 20.1.2015 r.]

<sup>7</sup> W przeszłości ustawodawca przewidywał przepisy tego typu, np. art. 2 dekretu z 12 listopada 1946 r. Dz. U. Nr 67, poz. 361: „Zwyczaj może mieć moc przepisu ustawy, jeżeli jest powszechny w Państwie”.

dzielne źródło prawa. Pełni on funkcję wyjaśniającą oraz normującą; chociaż ze swej natury nie ma doniosłości normatywnej, to może pośrednio uzyskać doniosłość prawną ze względu na to, iż wiele przepisów prawnych odsyła do zwyczajów, wskazując tym samym sądowi kryteria orzekania np. w sprawach cywilnych, będąc tym samym uszczegółowieniem ogólnych norm prawnych [Zieleniewski 1964, 10]. W opinii Safjana odesłanie do zwyczajów w danej normie prawnej powinno być najbar-dziej, jak to tylko możliwe, związane z określoną grupą ludzi, miejscem, a także z typem stosunków prawnych, będących przedmiotem oceny [Safjan 2007, 200]. Warto jednak zaznaczyć, iż nomenklatura prawna nie zachowuje jednomyślności w kwestii odesłania do zwyczaju<sup>8</sup>. Jak pi-sze ten wybitny prawnik, bez względu jednak na różnorodne sformuło-wania występujące w ustawach istota odesłania do zwyczaju w każdym przypadku sprowadza się do tego, aby stosunki prawne w jak najwięk-szym zakresie odpowiadały oczekiwaniom prawnym określonej grupy społecznej, a jednocześnie były zgodne z jej utrwalonymi nawykami i przekonaniem [Safjan 2007, 200].

Warto też zaznaczyć, iż usankcjonowanie zwyczaju, tzn. przekształ-cenie się zwyczaju w formę akceptowaną przez prawo, następuje w wy-niku wielu czynników. Nie wystarczy bowiem, ażeby określone postę-powanie było realizowane jako norma zwyczajowa w danej grupie spo-łecznej. Do uznania powszechnej reguły postępowania za normę prawa zwyczajowego, a także włączenie jej do systemu obowiązującego syste-mu norm prawnych konieczne jest wydanie rozstrzygnięcia przez odpo-wiedni organ państwowy (najczęściej sąd) na podstawie normy ukształto-wanej zwyczajowo [Berć 2012, 63]. Spełnienie tych dwóch przesłanek powoduje, iż obowiązek stosowania określonego zwyczaju w danej gru-pie społecznej staje się obowiązkiem powszechnym.

Podsumowując, należy stwierdzić, iż pomimo braku formalnego uzna-nia zwyczaju za źródło prawa i braku szczegółowych regulacji w tej ma-terii jego rola w systemie prawa polskiego jest znacząca, przede wszyst-kim wyjaśniająca i normująca, o czym świadczą liczne odesłania zawar-te w normach prawa stanowionego.

---

<sup>8</sup> Zob. „zwyczaje ustalone w danych stosunkach” (art. 69 k.c., art. 354 k.c.); „zwyc-zaje miejscowe” (art. 287 k.c., art. 908 §1 k.c.); „stosunki danego rodzaju zwyczajowo przyjęte” (art. 384 §2 k.c.); „sposób zwyczajowo przyjęty” (art. 921 k.c.); „zwyczaj przy-jęty w danym środowisku” (art. 922 § 3 k.c.); „zwyczajowo przyjęty w danej miejscowo-ści” (art. 49 k.p.a) „zwyczajowo przyjęty na danym terenie” (art. 93 p.o.ś).

## ZAKOŃCZENIE

Z przeprowadzonej eksploracji badawczej wynika, iż w analizowanych porządkach prawnych proces tworzenia zwyczajów prawnych opiera się na określonym postępowaniu przez daną grupę społeczną oraz aprobachie prawodawcy. Z punktu widzenia teoretycznoprawnego forma tworzenia zwyczaju prawnego jest zatem podobna w obu porządkach prawnych. Ustawodawca kościelny stwierdza jednak wprost, iż tylko ten zwyczaj wprowadzony przez wspólnotę wiernych ma moc prawa, który został zatwierdzony przez prawodawcę zgodnie z kanonami niżej zamieszczonymi (kan. 23 KPK). Ustawodawca polski natomiast w żadnym akcie prawnym nie wskazuje elementów konstytutywnych zwyczaju; czynią to natomiast teorie wykształcone w doktrynie dotyczące komponentów składowych zwyczaju.

Fundamentem prawa kanonicznego jest prawo Boże. Z treści obecnie obowiązujących regulacji w prawie kanonicznym wynika, że żaden zwyczaj nie może być sprzeczny z prawem Bożym (kan. 23-28 KPK). Ponadto zwyczaj musi spełniać kryteria rozumności w sensie pozytywnym tj. być zgodnym z prawem kościelnym. W myśl nauki Kościoła zwyczaj pełni na tyle istotną rolę, że ustawodawca zrównał go z ustawą. Może on uzyskać moc prawa, jeśli jest zamiar wprowadzenia prawa przez wspólnotę zdolną przynajmniej do jego przyjęcia.

Dla powstania zwyczajów w systemie prawa polskiego konieczny jest pewien długi okres. Rola zwyczajów w prawie polskim jest jednak znikoma, jednakże zgodnie z art. 56 k.c. „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”. Znacznie większą rolę prawo zwyczajowe odgrywa w prawie międzynarodowym.

Niewątpliwie jednak zarówno zwyczaje w prawie kanonicznym, jak i w prawie polskim odgrywają znaczącą rolę. Przede wszystkim wychodzą one naprzeciw potrzebom społeczeństwa i wypełniają luki prawne w obszarach nieuregulowanych przez ustawodawcę.

## BIBLIOGRAFIA

**Źródła prawa kanonicznego**

- Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu. Poznań: Pallottinum 1984.
- Codex Iuris Canonici Pii X Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Typis Polyglotis Vaticanis 1933.
- Dekreta *Quum Tanto* z 1234 roku (X,1,4,11).

**Źródła prawa polskiego**

- Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, źródło online. <http://isap.sejm.gov.pl/> [dostęp 20.01.2015].
- Dekret z dnia 12 listopada 1946 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego. Dz.U. Nr 67, poz. 361.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Dz.U. 1964 Nr 16 poz. 93.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego. Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. Dz.U. 2001 nr 62 poz. 627

**Literatura kanonistyczna**

- Bonnet, Piero Antonio. 2000. *Annotazioni su la consuetudine canonica*, Torino: Giappichelli.
- Comotti, Giuseppe. 1993. *La cosuetudine ner dritto canonico*. Padova: CEDAM.
- Dzierżon 2011a. Dzierżon, Ginter. 2011a. „Rola wspólnoty wiernych i prawodawcy w procesie tworzenia zwyczaju prawnego w systemie prawa kanonicznego.” *Seminare* 30:29-36.
- Dzierżon 2011b. Dzierżon, Ginter. 2011b. „Zgoda legalna jako forma aprobaty zwyczaju prawnego w systemie kanonicznym.” *Prawo i Kościół* 3:165-175.
- Dzierżon, Ginter. 2010. „Eklezjologiczne racje funkcjonowania zwyczaju prawnego w systemie kanonicznym.” *Prawo i Kościół* 2:45-55.
- Dzierżon, Ginter. 2012. „Wymogi obiektywne oraz subiektywne dotyczące wspólnoty wprowadzającej zwyczaj prawny, ujęte w kan. 25 KPK.” *Prawo Kanoniczne* 55, nr 2:3-10.
- Huels, John. M. 2002. “Commentary on the can. 23 CIC.” W *New Commentary on the Code of Canon Law*, red. John P. Beal, i James A. Coriden, Thomas J. Green, 86-96. New Jersey: Paulist Press.
- Krukowski, Józef, red. 2003. *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. T. 1. Poznań: Pallottinum.
- Lombardia, Pedro. 2011. „Zwyczaj.” W *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Komentarz, tłum. Janusz Bodzon, red. Piotr Majer, 82. Kraków.

- Majer, Piotr, red. 2011. *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, tłum. Janusz Bodzon, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Mauro, Tomasso. 1979. "Le fonti del diritto canonico." W *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico*. 539-590. Pamplona.
- Otaduy, Javier, 2002. "La comunidad como fuente de costumbre (presupuestos eclesiológicos y sociales de la costumbre)." W *Fuentes, interacción, personas*, red. Javier Otaduy, 123-173. Pamplona: Navarra Gráfico.
- Pawluk, Tadeusz. 1985. *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*. T. 1. Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Sobański, Remigiusz. 2003. "Komentarz do kan. 25 KPK." W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. Józef Krukowski, t. 1, 85. Poznań 2003.
- Sobański, Remigiusz. 1979. *Kościół – prawo – zbawienie*. Katowice: Księgarnia św. Jacka.

#### **Literatura prawa polskiego**

- Banaszak, Bogusław. 2012. *Prawo konstytucyjne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Berć, Andrzej 2012. *Zarys prawa prywatnego: część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Bieranowski, Adam. 2000. "Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 października 1999 r. III CKN 366/98." *Rejent* 10:95-103.
- Bierzanek, Remigiusz. 1991. *Studia nad społecznością międzynarodową. Źródła prawa międzynarodowego*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
- Działocha, Kazimierz. 1999. "Komentarz do art. 87 Konstytucji." W *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, 1-2. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Działocha, Kazimierz. 2006. "Konstytucyjna koncepcja prawa i jego źródeł w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego." W *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. Marek Zubik, 303-332. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego.
- Lic, Jan. 2012. "Znaczenie zwyczaju handlowego dla prawa prywatnego (uwagi do projektu nowego kodeksu cywilnego)." W *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. Teresa Mróz, Mirosław Stec, 170-186. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Liżewski, Bartosz. 2003/2004. "Norma prawa międzynarodowego a norma prawa krajowego". *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 50/51: 127-136.
- Łazowski Adam, i Zawidzka Anna. 2008. *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pazdan, Maksymilian. 2012. *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Preisner, Artur. 2007. "Zwyczaj i prawo zwyczajowe." W *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. Janusz Trzciniński, 184-196. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

- Radwański, Zbigniew. 2007. *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Safjan, Marek. 2005. „Refleksje o roli zwyczaju.” W *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. Aurelia Nowicka, 79-104. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.
- Safjan, Marek. 2007. „Zwyczaj jako źródło prawa prywatnego.” W *System prawa prywatnego. Prawo cywilne część ogólna*, red. Marek Safjan, t. 1, 215-236. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Serwin, Bożena. 2012. „Zmiany w katalogu źródeł prawa RP po akcesji Polski do Unii Europejskiej.” *Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka* 3:112-137.
- Stelmachowski, Andrzej. 1998. *Zarys teorii prawa cywilnego*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Studnicki, Franciszek. 1949. *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*. Kraków: Polska Akademia Umiejętności.
- Tenenbaum, Monika. 2008. *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zieleniewski, Jan. 1964. *Ogólne „towarowe” zwyczaje w obrocie międzynarodowym*. Warszawa: Polska Izba Handlu Zagranicznego.

### **Zwyczaj w prawiekanonicznym i w prawie polskim**

#### Streszczenie

W niniejszym artykule autor porusza problematykę zwyczajów w prawie kanonicznym oraz prawie polskim. We wstępie przedstawiono ogólne cechy zwyczajów i ich znaczenie we współczesnych systemach prawnych. Kolejna część artykułu traktuje o zwyczajach prawnych występujących na gruncie prawa kanonicznego, a także dokonuje interpretacji kan. 23-28 Kodeksu Prawa Kanonicznego, kluczowych do omówienia tej problematyki. W następnej kolejności autor charakteryzuje zwyczaje w systemie prawa polskiego oraz analizuje obowiązujące przepisy prawa cywilnego pod kątem prawa zwyczajowego.

**Słowa kluczowe:** zwyczaj, prawo zwyczajowe, prawo cywilne, prawo kanoniczne, wspólnota, prawodawca

### **Custom in the Canon Law and in the Polish Law**

#### Summary

In this article, the author presents the issue of legal practices in the canonical legal system and in Polish law. In the introduction, was presented the general characteristics of the legal traditions and their importance in contemporary legal

systems. In the next section the author is analysing customs in the canonical law as well as is making interpretation can. 23-28 of Code of Canon Law of customs resolving issues. A next part of the article is a characterization of customs in the system of the Polish law and analysis of applicable regulations of the civil law under the angle of the customary law.

**Key words:** custom, common law, civil law, Canon Law, community, legislator

**Information about Author:** MAGDALENA DZIEWICKA, J.C.L. – Ph.D. student, Faculty of Canon Law at Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Poland; e-mail: magda.dz.1989@gmail.com