

KS. EDMUND PRZEKOP

SKUTKI REKURSU ADMINISTRACYJNEGO W KANONICZNYM PRAWIE ŁACIŃSKIM I WSCHODNIM

I. PRAWO KOŚCIOŁA ŁACIŃSKIEGO

I. APELACJA POZASĄDOWA, CZYLI REKURS, W DAWNYM PRAWIE

Nauka o pozasądowej apelacji, czyli rekursie, w dawnym prawie Kościoła zachodniego bazowała przede wszystkim na *Dekretalach* Grzegorza IX¹, które *expressis verbis* pouczyły, że „sacri canones etiam extra iudicium passim appellare permittunt”², nazywając takie apelacje „provocationes ad causam”³. Były one wprawdzie wnoszone nie do sądziego, lecz do przełożonego kościelnego, załatwiano je jednakże w ramach procesu sądowego, przynajmniej wówczas, gdy dotyczyły ścisłych uprawnień apelującego; wtedy zaś, gdy chodziło o jakąś korzyść tylko prywatną, sprawę rozstrzygano w drodze procesu administracyjnego⁴.

Jeśli chodzi o skutek zawieszający („in suspensivo”) takiej apelacji sądowej — tzn. że w okresie apelacyjnym wykonanie wyroku jest zawieszane, zaś jakiegokolwiek czynności podjęte wbrew znanej zasadzie „lite pendente nihil innovetur” są *ipso iure* nieważne — to zawsze był on i jest przez prawo uznawany. W dawnym prawie przyznawano również taki sam skutek apelacji pozasądowej, choć był on uzależniony od podwójnej okoliczności. Po pierwsze, apelacja pozasądowa musiała być wsparta słusznymi argumentami; inaczej czynności jej przeciwne uchodziły za ważne⁵. Po drugie, zasada „lite pendente nihil innovetur” w wypadku apelacji pozasądowej dotyczyła jedynie tych czynności, które wprost przeciwstawiły się sprawie osądzonej, od której wniesiono apelację⁶. Ponadto kanoniści nie byli jednomyślni co do

¹ Teksty *Dekretalów* krótko i dobrze omawia w swej rozprawie doktorskiej C. O. Cavada (*Teoria general del recurso extrajudicial*. Madrid 1955).

² C. 5, X, II, 28.

³ „[...] nec solent huiusmodi dici appellationes, sed provocationes ad causam” (tamże).

⁴ F. X. Wernz. *Ius Decretalium*. T. 5. Ed. 3. Prati 1914 s. 528 n. Por. I. Žužek. *The Effect of the Administrative Recourse in the Latin and Oriental Codes*. „Orientalia christiana periodica” 30:1964 s. 223.

⁵ Znany komentator *Dekretalów* Grzegorza IX Mikołaj de Tudeschis (†1445), zwany także Abbas Panormitanus, w dziele *Abbatis Panormitani in tertiam secundi Decretalium libri partem* (Venetiae 1578) wyraził to następująco: „In appellatione extrajudiciali est necesse probare prius veritatem causae antequam revocetur attentatum” (cyt. za: Žužek, jw. s. 224).

⁶ W związku z tym Abbas Panormitanus mógł powiedzieć: „in iudicio revocantur omnia attentata [...], sed extra iudicium non revocantur, nisi ea quae gesta sunt contra appellationem” (tamże).

tego, czy czynności podjęte przeciwko apelacji pozasądowej były nieważne *ipso iure*, czy też miały być uznane za nieważne później⁷

Nietrudno jest odgadnąć, jak poważną przeszkodę stanowić mogły dla administracyjnej władzy biskupa lub innego przełożonego kościelnego tego rodzaju apelacje pozasądowe⁸. Dlatego też pewne ograniczenia w tej materii napotykały już w samych *Dekretalach* Grzegorza IX. I tak, nie przyznawały one skutku zawieszającego apelacji wniesionej od dekretu wymierzającego lub stwierdzającego ekskomunikę⁹; od kar nałożonych na mnichów przez ich przełożonych bądź na duchownych przez właściwych rektorów kościołów, aby pozbawić ich tą drogą środka „ut malitiam liberius suam valeant exercere”¹⁰; nie dopuszczano też apelacji zawieszającej w wypadku, gdy opat zaniedbał ukarania swego podwładnego, który bez pozwolenia przebywał poza klasztorem, zaś biskup nakazał mu powrót za klauzurę¹¹

Z kolei Ojcowie Soboru Trydenckiego odmówili skutku zawieszającego takim apelacjom, które wnoszono od dekretów dotyczących wizytacji diecezji, bądź też takim, które miały na uwadze poprawę kościelnej dyscypliny, a wydawane były zgodnie z zarządzeniami tegoż Soboru¹². Identyczne postanowienia wydano na Soborze Trydenckim w szczegółowych kwestiach tyczących liturgii¹³, administrowania sakramentów i głoszenia słowa Bożego¹⁴, dyscypliny duchowieństwa¹⁵, mianowania proboszczów¹⁶, beneficjów kościelnych¹⁷ itp. Można powiedzieć, że w zasadzie nie była odtąd dopuszczalna jakakolwiek apelacja ze skutkiem zawieszającym od jakichkolwiek dekretów administracyjnych miejscowego ordynariusza, i to „ne remedio, ad innocentiae praesidium instituto, ad iniquitatis defensionem [appellantes — E. P.] abutantur”¹⁸

⁷ W tej kwestii por.: Cavada, jw. s. 50.

⁸ Niebezpieczeństwo to bardzo dobitnie wyrazili M. Lega i V. Bartocetti (*Commentarius in iudica ecclesiastica*. T. 2. Romae 1939 s. 1011): „Equidem gravia incommoda ex hisce appellationibus seu recursibus in disciplinam ecclesiasticam promanaverunt, cum exinde praepediretur expeditus usus potestatis administrativae episcoporum [...] In suspensivo effectu enim potissimum subest periculum ne exinde intercipiatur salutaris ordinariorum pastoralis sollicitudo et administratio”.

⁹ „[...] quum excommunicationis sententia per appellationis non suspendatur obiectum [...] eum in excommunicationis sententiam appellatione remota reducere non omittas” (c. 8, X, I, 31).

¹⁰ C. 3, X, II, 28: „ut malitiam liberius suam valeant exercere, ad appellationis remedium confugiunt. Quia vero remedium appellationis non ideo est inventum, ut alicui a religionis et ordinis observantia exorbitanti debeat in sua nequitia patrocinium exhibere”. Por. c. 13, X, I, 31.

¹¹ „[...] convertendum in utilitatem domus secundum abbatis consilium, et regularem vitam observent, si praelati eorum post tuam commonitionem id exsequi negligenter omiserint, per suspensionem officii et beneficii appellatione remota compellas” (c. 7, X, I, 31).

¹² *Conc. Trid.* sess. 24 de ref. cap. 10 (*Sacrosancti et oecumenici Concilii Tridentini canones et decreta*. Lugduni 1822 s. 208).

¹³ Sess. 21 de ref. cap. 8.

¹⁴ Sess. 5 de ref. cap. 2.

¹⁵ Sess. 22 de ref. cap. 1.

¹⁶ Sess. 7 de ref. cap. 5 i 7.

¹⁷ Sess. 21 de ref. cap. 7.

¹⁸ Sess. 13 de ref. cap. 1. Por. Žužek, jw. s. 225.

Uchwały Soboru Trydenckiego w tej materii zostały z czasem przypomniane i powtórzone przez Kongregację Biskupów i Zakonników (*Congregatio Episcoporum et Regularium*)¹⁹ dekretem z 16 X 1600 r.²⁰, a następnie konstytucją apostolską *Ad militantis* z 30 III 1742 r.²¹ W tejże konstytucji Benedykt XIV oświadczył, że z powodu pozasądowych apelacji władza ordynariuszów dość często ponosi uszczerbek, ponieważ muszą oni oczekiwać na wykonanie swej decyzji aż do chwili ukończenia postępowania apelacyjnego²². Konstytucja papieska *Ad militantis* stanowi po większej części autentyczną wykładnię dekretów trydenckich w sprawie tutaj omawianej. Nie tylko bowiem wylicza te wypadki, w których Sobór wyraźnie nie dopuszcza apelacji ze skutkiem zawieszającym, ale zaprowadza również kilka nowych — związanych z administracją diecezji — także nie zezwalających na apelację „in suspensivo”²³.

Prawo wydane w tej materii przez Sobór Trydencki i zinterpretowane przez Benedykta XIV pozostało w zasadzie niezmienione aż do ogłoszenia Kodeksu Prawa Kanonicznego, gdzie apelację pozasądową pominięto na korzyść rekursu administracyjnego. Pojęcie rekursu było wprawdzie znane również w dawnym prawie, jednakże jego treść i znaczenie nie zawsze były jasne i ściśle określone²⁴. M. Lega np. uważa, że rekurs oznaczał niekiedy owe pozasądowe apelacje, które nie powodowały skutków zawieszających, a o których mowa w dokumentach wyżej przytoczonych. Autor ten nadto sądzi, że tego typu apelacja oznaczała rekurs skierowany do Stolicy Apostolskiej w przypadkach, kiedy takie odwołanie nie było w ogóle przez prawo przewidziane²⁵.

Według Cavady rekurs znany w dawnym prawie w jego ścisłym sensie (jako prośba wniesiona do Stolicy Świętej) nie odpowiada dzisiejszemu rekursowi, który — poza dykasteriami Kurii Rzymskiej — może być kierowany do innych instancji²⁶. I chociaż tak jest rzeczywiście, nie musi to wcale implikować faktu, że jedynym

¹⁹ Pod taką nazwą Kongregacja ta istniała aż do pontyfikatu Piusa X, kiedy to w r. 1908 Kongregacja Zakonników została wydzielona jako samodzielna, a pozostałe kompetencje rozdzielono pomiędzy inne, szczególnie Kongregację Konsystorialną i Kongregację Soboru. Kongregacja Konsystorialna nosi obecnie nazwę Kongregacji Biskupów.

²⁰ *Codicis Iuris Canonici Fontes*. Ed. P. Gasparri. T. 1-4. Romae 1923-1926 — t. 4 nr 1586 s. 687 n.

²¹ Tamże t. 1 nr 326 s. 723 n.

„[...] otiosos immorari [...] et ad continendos in officio populos gravia saepe incommoda et dispendia subire” (§ 1).

²³ § 36.

²⁴ Według R. Lancellottiego (*Tractatus de attentatis et innovatis [...]*. Romae 1576) „recursus est quoddam generale nomen, quod ex sui generalitate potest comprehendere reclamationem, supplicationem, querelam, atque etiam appellationem, supplicationem, querelam, atque etiam appellationem, quia large sumpto vocabulo in his omnibus casibus, quis videtur ad superiorem recurrere” (cyt. za: Žužek, jw. s. 226).

²⁵ *Praelectiones in textum iuris canonici*. T. 1: *De iudiciis ecclesiasticis*. Ed. 2. Romae 1915, gdzie na s. 636 nr 656 pisze: rekurs „aliquando assumitur pro ipsa appellatione extrajudiciali non habente effectum suspensivum”.

²⁶ Jw. s. 56.

precedensem rekursu obecnego kodeksu łacińskiego była dawna apelacja pozasądowa ze skutkiem zawieszającym. Jest bowiem całkiem do przyjęcia, zakładając generalną regułę skutku zawieszającego takich apelacji w dawnym prawie Kościoła zachodniego, że dzisiejszy Kodeks Prawa Kanonicznego poprzez termin „rekurs” rozumie dokładnie te właśnie pozasądowe apelacje, które takiego skutku ze sobą nie niosły. Wydaje się to tym bardziej prawdopodobne — co szczególnie podkreśla wyżej cytowany Żużek²⁷ — jeśli weźmiemy pod uwagę następujące racje: a) powszechnie spotykaną niechęć wśród ordynariuszów łacińskich co do zawieszającego skutku pozasądowych apelacji przeciwko ich administracyjnym dekretem; b) duże uznanie i sankcje prawne, jakie uzyskała ich postawa na Soborze Trydenckim oraz u papieża Benedykta XIV; c) wreszcie to, iż w czasie wydawania Kodeksu Prawa Kanonicznego prawie wszystko, co dotyczyło zarządu diecezjami, stanowiło wyjątek od tej reguły, czyli nie dozwalało na apelację ze skutkiem zawieszającym²⁸

2. REKURS W KODEKSIE PRAWA KANONICZNEGO

Jest rzeczą zrozumiałą, że wśród autorów komentujących Kodeks Prawa Kanonicznego panuje spora różnica opinii co do zawieszającego bądź niezawieszającego (dewolutywnego) skutku rekursu administracyjnego. Kanoniści o wysokiej reputacji, jak np. zacytowany już Noval, F. Cappello²⁹ bądź F. Roberti³⁰, są zdania, że pozasądowa apelacja została przez ten Kodeks zniesiona. Szczególnie tak uważa Roberti, gdy pisze: „Etenim appellatio extraiudicialis, quae ante codicem quosdam cum iudiciali communes effectus habebat, cum nullibi in codice reperiatur, abolita censenda est. Non restat nisi recursus, qui suis normis regitur”³¹. Warty wspomnienia jest w tym miejscu także J. D. McClunn³², który w swej dysertacji doktorskiej na temat rekursu administracyjnego doszedł do takiego samego wniosku.

Druga grupa kanonistów jest odmiennego zdania. I tak jest w przypadku Legii Bartoccettiego³³, F. Wernza i P. Vidala³⁴ czy też A. Vermeerscha i J. Creusena. Ci

²⁷ Jw. s. 227.

²⁸ P. J. Noval (*Commentarium Codicis Iuris Canonici*. T. 4: *De processibus*. P. 1: *De iudiciis*. Augustae—Taurinorum—Romae 1920 nr 642 s. 425) w związku z tym stwierdza: „Qui casus [...] excepti tot numero erant ut vix aut ne vix quidem maneret ut regula generalis ius appellandi extraiudicialiter, cum praecipuus verae appellationis effectus sit suspensivo sententiae vel decreti contra quae appellatur”

²⁹ *Summa iuris canonici*. T. 3. Editio quarta et emendata. Romae 1955 s. 301: „Olim habebatur appellatio iudicialis et extra-iudicialis; haec hodie proprie non existit, sed recursus”.

³⁰ *De recursu ob reiectionem libelli*. „Apollinaris” 1:1928 s. 73-74; tenże. *De processibus*. T. 1. Ed. 4. In Civitate Vaticana 1956 s. 117. Por. Noval, jw. s. 425.

³¹ *De recursu ob reiectionem libelli* s. 73.

³² *Administrative Recourse. A Commentary with Historical Notes*. Washington 1946.

³³ Jw. s. 1010.

³⁴ *Ius canonicum*. T. 6: *De processibus*. Romae 1927 nr 606 s. 558.

dwaj ostatni wprost twierdzą, że „Codex voces «appellatio extrajudicialis» non usurpat, etsi rem non sustulit; sed eam nomine «recursus» [...] designavit”³⁵ W tej grupie znajdują się jeszcze dwaj inni kanoniści, którzy zajmując się tą sprawą bliżej dowodzą tegoż samego, mianowicie wspomniany już Cavada oraz J. F. Noubel³⁶, ale do ich opinii nadarzy się jeszcze sposobność nawiązania poniżej.

Z kanonów Kodeksu Prawa Kanonicznego — zdaniem Žužka³⁷ — które wyraźnie wymieniają administracyjny rekurs w ścisłym znaczeniu tego słowa jest prawie niemożliwe wywnioskować, czy rekurs ten z zasady posiada skutek zawieszający („in suspensivo”), czy niezawieszający („non in suspensivo” lub „in devolutivo”). Istnieje bowiem 5 kanonów, w których rekurs jest określony wyraźnie jako „in suspensivo”³⁸; nadto kanon, gdzie rekurs ten jest zawieszający, ale tylko w pewnym stopniu³⁹. Napotykamy również w kodeksie łacińskim 12 wypadków rekursu ze skutkiem niezawieszającym⁴⁰ oraz przypadek rekursu „in devolutivo” tylko częściowo⁴¹. Ale tenże Kodeks posiada 6 kanonów, w których rekurs nie jest dookreślony⁴². Z tej przyczyny autorzy zachodni mają trudności w znalezieniu generalnej zasady odnośnie do skutków rekursu w Kodeksie Prawa Kanonicznego. Ci, którzy uważają, że starożytna apelacja pozasądowa została przez Kodeks zniesiona, skłonni są twierdzić, że rekurs administracyjny nigdy nie posiada skutku zawieszającego, chyba że kanony w wyraźny sposób stanowią co innego. Ci zaś, którzy podtrzymują opinię przeciwną, na podstawie kan. 6 nr 2-4 (KPK) muszą przyznać, iż ogólna zasada, którą należy stosować do starożytnej apelacji sądowej, winna być równocześnie taka sama również dla rekursu administracyjnego w tymże Kodeksie. Wreszcie są i tacy autorzy, którzy uznając nawet, że Kodeks Prawa Kanonicznego skasował apelację pozasądową, ostatecznie zgadzają się na to, iż każdy rekurs jest zawieszający, jeśli coś przeciwnego nie jest wyraźnie stwierdzone. Autorzy ci dochodzą do takiego wniosku na podstawie analogii, używając do tego normy zawartej w kan. 20 (KPK), która stwierdza, że jeśli „certa de re desit ex-

³⁵ *Epitome iuris canonici*. T. 3. Ed. 3. Mechliniae—Romae 1928 nr 237 s. 98.

³⁶ *Les recours administratifs dans le code de droit canonique*. „Revue de droit canonique” 10:1960 s. 97-140; 11:1961 s. 97-121, 227-243, a zwłaszcza s. 99.

³⁷ Jw. s. 228.

³⁸ Są nimi: kan. 498, kan. 647 § 2 nr 4, kan. 1465 § 1, kan. 2243 § 2, kan. 2287. Por. McClunn, jw. s. 89.

³⁹ Chodzi o przepis kan. 2146 § 3, który stanowi: „pendente recursu, ordinarius paroeciam vel beneficium [...] alii stabiliter valide nequit”. Rekurs w zasadzie posiada skutek tylko dewolutywny, duchowny więc mimo rekursu musi opuścić parafię lub beneficjum. Zawieszający skutek posiada tutaj rekurs tylko w tym znaczeniu, że aż do chwili jego rozpatrzenia ordynariusz nie może opróżnionej parafii bądź beneficjum nadać komu innemu. Por. Cappello, jw. nr 520 s. 446.

⁴⁰ Są to następujące kanony: 106 nr 6, 192 § 3, 296 § 2, 298, 345, 454 § 5, 513 § 2, 880 § 2, 1340 § 3, 1395 2, 1428 § 3, 2243.

⁴¹ Dotyczy to kan. 162 § 2, w którym czytamy: „electio valet, sed [...] debet [...] irritari”. Por. McClunn, jw. s. 92-94; Žužek, jw. s. 229.

⁴² Rekursy bez żadnej kwalifikacji wymieniają kanony: 696 § 2, 699 § 1, 970, 1601, 2146 § 1 i 2194; najczęściej posługują się klauzulą: „salvo iure recursus”.

pressum praescriptum legis [...], norma sumenda est [...] a legibus latis in similibus”. Być może opinię tę wyznaje F. Roberti, skoro usiłuje dowodzić, że „effectus qui proprii sunt appellationis applicantur quoque, servatis servandis, recursibus in ordine administrativo”⁴³ Nie wiadomo jednakże, czy klauzula „servatis servandis” w rozumieniu Robertiego obejmuje także zawieszający skutek rekursu administracyjnego w prawie łacińskim.

Opierając się na powyższych uwagach nietrudno zauważyć, że w prawie zachodnim istnieje dotąd wątpliwość prawna (*dubium iuris*) w przedmiocie skutków rekursu, jakkolwiek niektóre argumenty Cavady i Noubela wydają się przekonujące. A skoro tak jest, to ordynariusze mogą sami decydować o skutkach rekursów wnoszonych od ich dekretów do przełożonego, chyba że prawo wyraźnie ich skutki określa bądź domaga się czegoś przeciwnego sama natura rzeczy. Nie istnieje natomiast wątpliwość co do ważności podjętych podczas postępowania odwoławczego czynności prawnych, gdyż rozstrzygnięcie podaje prawodawca w kan. 209 (KPK)⁴⁴ Niemniej wydaje się czymś niezrozumiałym, dlaczego prawodawca łaciński, będąc świadomy tego rodzaju *dubium iuris* w swoim Kodeksie, pozostawił je nie rozwiązane przez tak długi okres, a co najmniej do czasu opublikowania przez papieża Piusa XII jednolitego prawa dla wszystkich Kościołów katolickich, gdzie — w związku z rekursem administracyjnym — dokonano pewnych zmian, i to na korzyść władzy ordynariusza miejsca.

II. PRAWO WSCHODNICH KOŚCIOŁÓW KATOLICKICH⁴⁵

Powyżej wymieniliśmy trzech autorów, którzy bezpośrednio przestudiowali administracyjny rekurs w kodeksie łacińskim: McClunna, Cavadę i Noubela. Najbliższy koncepcji rekursu w postaci, jaka występuje w kodeksie wschodnim, wydaje się McClunn, jakkolwiek nie mógł on znać przepisów tego prawa w r. 1946, gdy publikował swoją pracę. Noubel mimo iż pisał swoje dzieło dopiero w latach 1960-1961, nie wziął pod uwagę żadnej z czterech opublikowanych części wschodniej kodyfikacji. Gdyby to uczynił, jego wnioski co do rekursu administracyjnego, zwłaszcza skutków rekursu administracyjnego (wyrażone w „Revue de droit cano-

⁴³ *De delictis et poenis*. Vol. 1. P. 2: *De poenis in genere, de censuris in genere et in specie*. Ed. 2. Romae 1944 nr 288.

⁴⁴ „[...] in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, iurisdictionem supplet Ecclesia [...]” Por. Žužek, jw. s. 230.

⁴⁵ Wspólne prawo kanoniczne dla katolickich Kościołów wschodnich zostało opublikowane tylko częściowo przez IV motu propria Piusa XII: *Crebrae allatae sunt* (prawo małżeńskie), obowiązujące od 2 V 1949 r. (CA); *Sollicitudinem nostram* (prawo procesowe) — od 6 I 1951 r. (SN); *Postquam Apostolicis litteris* (prawo zakonne i majątkowe oraz objaśnienia niektórych terminów prawnych) — od 21 XI 1952 r. (PA); *Cleri sanctitati* (prawo osobowe i obrządkowe) — od 25 III 1958 r. (CS). Co do innych części prawa, które nie zostały dotąd skodyfikowane, każdy z Kościołów zachowuje własne prawo partykularne.

nique”), byłyby — jak się zdaje — nieco inne. Cavada wprawdzie zajął się analizą kan. 12 § 2 (SN)⁴⁶, któremu odpowiada w kodeksie łacińskim druga część kan. 208⁴⁷, wyciągnął jednak błędny wniosek, skoro stwierdza, że wspomniany kanon wschodni nie wydaje się ustanawiać generalnej zasady na korzyść niezawieszającego skutku rekursu administracyjnego w kanonicznym prawie wschodnim⁴⁸. Na usprawiedliwienie tegoż autora można przytoczyć fakt, że swoją opinię wyraził on na 2 lata przed ogłoszeniem motu proprio *Cleri sanctitati*. Mimo to, formułując takie zdanie, Cavada miał do dyspozycji mocny argument, gdyż rzeczywiście motu proprio *Sollicitudinem nostram* nadając kan. 5-13 jurysdykcję zwyczajną i delegowaną, skrupulatnie omija wszystkie teksty równoległej części kodeksu łacińskiego, które wzmiankują o władzy niesądowej. I tak, zostały pominięte następujące kanony: 201 § 3, 202, 204, 207 § 2, 210, a także ostatnie słowa: „pro foro tum externo tum interno” kan. 209. To krótkie porównanie między obydwoma kodeksami mogłoby dać Cavadzie silniejszy argument aniżeli zgłoszony przez niego, mianowicie ogólny „carácter de este Libro”. Do tego zauważmy, że wspomniane motu proprio dotyczy wyłącznie prawa sądowego, zatem i rekurs nie może mieć charakteru administracyjnego. A ponieważ § 2 kan. 12 (SN) stosuje się tylko do rekursu sądowego, którego skutek w prawie wschodnim z reguły nie jest zawieszający, dlatego — jak pisze Cavada — „está en plena concordancia con el efecto del recurso judicial nuestro [czyli w KPK — E.P.], que no suspende la potestad del juez”⁴⁹.

Powyższa argumentacja Cavady, jakkolwiek nie pozbawiona słuszności w r. 1955, utraciła swoją zasadność z chwilą promulgacji przez motu proprio *Cleri sanctitati* prawa osobowego dla Kościołów wschodnich. Pośród kanonów prawa osobowego dotyczących władzy zwyczajnej i delegowanej znajdują się tam kanony prawa procesowego o tej samej tematyce. Co z tego wynika? Zgodnie z ogólną zasadą prawa, że ustawa późniejsza (nowa) uchyla wcześniejszą, gdy „totam de

⁴⁶ „§ 1. Nisi aliter iure caveatur, potestas iurisdictionis sive ordinaria sive delegata suspenditur legitima appellatione interposita, excepto casu quo forte appellatio sit tantum cum effectu devolutivo. § 2. Haec potestas non suspenditur interposito recurso, nisi aliud ius expresse caveat”.

⁴⁷ „[...] potestas ordinaria [...] silet, legitima appellatione interposita, nisi forte appellatio sit tantum in devolutivo, firmo praescripto can. 2264, 2284”

⁴⁸ Cavada komentując kan. 12 § 2 pisze następująco: „Sin embargo, nos permitimos disentir de Galtier y excluir del recurso del can. 12 § 2, el recurso extrajudicial nuestro del Código de Derecho Canónico [...] En efecto, este libro *De Iudiciis* trata en el capítulo primero *De potestate ordinaria et delegata*, porque en lo publicando precedentemente no lo habia hecho, y lo era urgente ofrecer estas nociones antes de presentar la materia judicial, cuya necesidad manifiesta no puede ser discutida. Teniendo, por consiguiente, en consideración el carácter de este Libro, o sea el contexto del can. 12 § 2, no hay por qué estimar como extrajudicial el recurso que se encuentra allí, sino que debemos referirlo única y exclusivamente al recurso judicial. En tal caso, el efecto del recurso del can. 12 § 2, está en plena concordancia con el efecto del recurao judicial nuestro, que no suspende la potestad del juez” (jw. s. 101 n.)

⁴⁹ Jw. s. 101. Por. Žužek, jw. s. 223.

integra ordinet legis prioris materiam”⁵⁰, za ważny i oficjalny trzeba uznać jedynie tekst kanonów zamieszczonych w liście apostolskim *Cleri sanctitati* z 1957 r. Co prawda między obydwoma dokumentami nie ma istotnej różnicy, zmieniony jednak został kontekst kanonów odnoszących się do jurysdykcji sądowej, który skłonił właśnie Cavadę do wyciągnięcia wyżej wspomnianych wniosków na temat treści kan. 12 § 2 (SN). Temu kanonowi obecnie odpowiada kan. 151 (CS), które dla celów porównawczych zestawmy obok siebie w pełnym brzmieniu:

Kan. 12 (SN)

§ 1. Nisi aliter iure caveatur, potestas iurisdictionis sive ordinaria sive delegata suspenditur legitima appellatione interposita, excepto casu quo forte appellatio sit tantum cum effectu devolutivo.

§ 2. Haec potestas non suspenditur interposito recursu, nisi aliud ius expresse caveat.

Kan. 151 (CS)

§ 1. Nisi aliter iure caveatur, potestas iurisdictionis sive ordinaria sive delegata suspenditur legitima appellatione interposita, nisi forte appellatio sit tantum cum effectu devolutivo.

§ 2. Haec potestas non suspenditur interposito recursu, nisi aliud ius expresse caveat.

Tekst obu kanonów jest taki sam z wyjątkiem wyrażenia „nisi forte”, któremu w SN odpowiada zwrot „excepto casu forte” Jest to zmiana niewiele znacząca, wskazuje jednak na to, że w czasie układania kan. 151 (CS) miano pod ręką tekst kan. 208 (KPK), gdyż w nim właśnie są umieszczone słowa „nisi forte” Nie stało się to zatem przypadkowo, przeciwnie, jest to poważny dowód, że zmiany w tym kanonie były zamierzone i wprowadzone świadomie w celu nadania jasności sformułowaniom kodeksu łacińskiego⁵¹

Zdając sobie sprawę, że tego rodzaju rozumowanie nie musi przekonać czytelnika, przyznajmy rację tym autorom, którzy twierdzą, że każdy rekurs ma skutki zawieszające, jeżeli prawo inaczej wyraźnie nie stanowi. Niezrozumiałe jest wtedy, dlaczego w niektórych kanonach rekurs jest wyszczególniony jako „in suspensivo” Noubel próbuje wyjaśniać, że tego rodzaju przypadki nie są częste, prawodawca zaś tak postępuje jedynie wtedy, kiedy mimo wszystko wątpliwość zachodzi⁵² Wydaje się, że tego typu wyjaśnienie jest sztuczne i mało przekonujące. Jakaż bowiem wątpliwość może powstawać z lektury kan. 498 (KPK) o likwidacji domu zakonnego, jeśli sama istota tej sprawy wymaga, aby rekurs miał tutaj zawsze skutek zawieszający. Z drugiej strony, jeżeli rację mają ci, którzy utrzymują, że w kodeksie łacińskim żaden rekurs nie posiada skutków zawieszających, chyba że da się udowodnić coś przeciwnego, nie było potrzeby zamieszczać w kanonach kwalifikacji „in devolutivo” Wreszcie, jeśli kodeks łaciński nie suponuje żadnej ogólnej zasady w tej materii, stąd kanony, które mówią o rekursie tylko ogólnie, nie określając bliżej jego skutków (np. „salvo iure recursus” albo „si recursus interponat”), łącznie ze wszystkimi innymi przypadkami rekursu przeciwko

⁵⁰ Por. kan. 22 (KPK).

⁵¹ Žužek, jw. s. 235.

⁵² Jw. 10:1960 s. 101.

administracyjnym zarządzeniom, przez kanony bezpośrednio nie omawianymi, stają się zupełnie niezrozumiałe.

Co się tyczy natomiast prawa wschodniego, wiedząc już, że została zaprowadzona dana zasada generalna, chcemy się przekonać, czy wschodnie kanony mówiące wyraźnie o rekursie administracyjnym (nie sądowym) zostały konsekwentniej sformułowane aniżeli analogiczne kanony łacińskie, co prawodawca mógł osiągnąć mianowicie w dwojaki sposób: 1° kanony, które dopuszczają w prawie łacińskim rekurs niekwalifikowany, w prawie wschodnim winny być opatrzone „in suspensivo”, oczywiście, jeżeli prawodawca pragnął, aby rekurs był takim rzeczywiście; jeśli pozostałyby bez zmiany, winny być wtedy interpretowane na korzyść skutku niezawieszającego, czyli dewolutywnego; 2° kanony, które kwalifikują w kodeksie łacińskim rekurs „non suspensivo” lub „in devolutivo”, w prawie wschodnim nie powinny tej kwalifikacji zamieszczać. Nie oznacza to bynajmniej, aby taka specyfikacja rekursu nie mogła być pozostawiona z jakichś specjalnych powodów, co też podkreśla Žužek⁵³ W rezultacie takich założeń liczba rekursów w kodeksie wschodnim z zaznaczeniem „in devolutivo” musiałaby, jeżeli nie zniknąć zupełnie, to przynajmniej znacznie się zmniejszyć. Czy rzeczywiście taką koncepcję można w prawie wschodnim zauważyć? Na pytanie to chcemy odpowiedzieć poniżej.

III. PORÓWNANIE REKURSÓW W OBU KODEKSACH

Z góry trzeba powiedzieć, że nie wszystkie rekursy występujące w Kodeksie Prawa Kanonicznego dadzą się porównać z kanonami prawa wschodniego po prostu dlatego, że analogiczne działy tegoż prawa nie zostały jeszcze dotąd opublikowane, jak np. „de sacramentis”, „de locis et temporibus sacris” albo „de delictis et poenis”⁵⁴ Tym samym poza zasięgiem naszych porównań muszą pozostawać następujące kanony z Kodeksu Prawa Kanonicznego: 880 § 2, 970, 1340 § 3, 1395 § 2, 1428 § 3, 1465 § 1, 2146, 2194, 2243 oraz 2287. Oprócz tego prawodawca łaciński zamieszcza w swoim kodeksie jeden kanon z rekursem bez żadnej kwalifikacji, któremu w prawie wschodnim odpowiada analogiczny kanon z rekursem kwalifikowanym. W tym dość wyjątkowym przypadku chodzi o przepisy kan. 699 (KPK) i kan. 547 § 1 (CS).

Kan. 699 (KPK)

§ 1. Ob graves causas et salvo iure recursus ad Apostolicam Sedem, potest loci ordinarius suppressere non solum associationem a se vel a decessoribus sui erectam, sed etiam associationem ex apostolico indulto a religiosis erectam de consensu ordinari loci.

Kan. 547 (CS)

§ 1. 1° Ob graves causas et salvo iure recursus ad Apostolicam Sedem, potest loci hierarcha suppressere non solum consociationem a se vel a decessoribus suis erectam, sed etiam consociationem ex apostolico indulto erectam de consensu hierarchae loci, firmo praescripto can. 260 § 2.

2° Recursus contra decretum hierarchae loci suppressentis consociationem a religiosis ad normam n. 1 erectam suspendit decreti executionem.

⁵³ Jw. s. 237.

⁵⁴ P. Pałka. *Prace nad kodeksem prawa kanonicznego dla katolickich Kościołów wschodnich*. „Częstochowskie Studia Teologiczne” 4:1976 s. 306.

Zauważamy, że kan. 260 § 2⁵⁵ wschodniego prawa osobowego — po pierwsze — poleca kierować rekursy w obrębie patriarchy najpierw do patriarchy. To samo trzeba powiedzieć o arcybiskupie większym po myśli kan. 326 § 1 nr 12⁵⁶. Po drugie, wschodnie prawo czyni wyraźne rozróżnienie pomiędzy dekretem znoszącym kościelne stowarzyszenie erygowane przez samego ordynariusza (hierarchę) a dekretem kasującym stowarzyszenie założone przez zakonników za zgodą tegoż ordynariusza. Tylko w tym drugim przypadku rekurs do Stolicy Apostolskiej powoduje zawieszenie wykonania dekretu („suspendit decreti executionem”). W pierwszym natomiast wypadku ma zastosowanie ogólna zasada z kan. 151 § 2, tzn. że rekurs nie ma skutku zawieszającego. Jeśli chodzi teraz o kan. 699 z kodeksu łacińskiego, skutki rekursu mogą być albo zawieszające, albo dewolutywne, w zależności od różnicy poglądów na temat, która z ogólnych zasad w tym względzie winna być obowiązująca w prawie Kościoła zachodniego⁵⁷

I. REKURSY ZE SKUTKIEM ZAWIESZAJĄCYM („IN SUSPENSIVO”)

a) Rekurs przeciwko dekretowi zarządzającemu zniesienie domu zakonnego

Dyspozycje w tym względzie podają kanony: 498 (KPK) oraz jego odpowiednik w prawie wschodnim — kan. 20 (PA). Ten ostatni jest nieco inaczej zredagowany, jako że inna jest też forma życia zakonnego i monastycznego na Wschodzie. Jednakże co się tyczy skutków samego rekursu administracyjnego, w obu kanonach jest on zawieszający: „salvo iure recursus in suspensivo” (KPK); „Decretum suppressionis [...], nisi recursus interpositus fuerit, executioni tradi potest tres post menses a die apposito eidem decreto” (PA).

b) Rekurs przeciwko dekretowi o wydaleniu zakonnika o ślubach czasowych

Byłoby zbędne przypominać w tym miejscu o powodach wydalenia, które muszą być zawsze bardzo poważne. Najogólniej mówiąc, takim powodem jest to wszystko, co zakonowi przynosi znaczną szkodę lub też niewygodę. Z chwilą gdy takowy powód zaistnieje, przełożony orzeka wydalenie dekretem, przeciwko któremu zakon-

⁵⁵ „Recursus de quo in can. 134 § 3, 494 § 5, 547 § 1, interponi debet, firmo praescripto can. 145, ad patriarcham”.

⁵⁶ „§ 1. Ad archiepiscopum [...] in universo archiepiscopatus territorio spectat: [...] 12° Recursus recipere in casibus in quibus canones recursus ad patriarcham admittunt”.

⁵⁷ W związku z tym Noubel pisze: „Si ce recours était simplement dévolutif, le décret épiscopal de suppression serait bel et bien volable; l'Evêque pourrait procéder à l'interdiction des réunions et à la liquidation de l'avoir social. Sans doute, si le recours est reconnu justifié, l'évêque devrait tout ramener à l'état antérieur, mais ce ne serait pas sans des sérieuses difficultés pécuniaires et psychologiques” (jw. 11:1961 s. 104).

nik ma prawo wnieść rekurs do Stolicy Świętej. Stanowią o tym kan. 647 § 2 nr 4 (KPK)⁵⁸ i kan. 199 § 3 nr 4 (PA)⁵⁹. O takim prawie powinien przełożony poinformować zakonnika, włączając mu dekret usunięcia. W wypadku skorzystania z takiego uprawnienia, dekret — przed rozpatrzeniem odwołania się — nie powoduje żadnych skutków prawnych.

c) Rekurs przeciwko odjęciu urzędu proboszczowskiego

Zagadnienie to regulują kan. 1923 (KPK) oraz kan. 575 (SN).

Kan. 1923 § 2 (KPK)

Ad executionem privationis beneficii iudex ne procedat contra clericum qui Sanctam Sedem adierit; sed si agatur de beneficio, cui adnexa sit animarum cura, ordinarius provideat per designationem vicarii substituti.

Kan. 575 (SN)

Ad executionem privationis beneficii inamovibilis iudex ne procedat contra clericum qui Apostolicam Sedem vel Patriarcham adierit; sed si agatur de beneficio cui adnexa sit animarum cura, hierarcha provideat per designationem vicarii substituti.

Jest oczywiste, że oba te kanony przynależą do dziedziny rekursów sądowych, ponieważ *privatio* urzędu lub beneficjum nieusuwalnego jest zawsze karą kanoniczną, którą wolno nakładać na winnego jedynie w przypadkach wyraźnie prawem przewidzianych⁶⁰ i tylko poprzez wytoczenie formalnego procesu sądowego⁶¹. Dla usunięcia proboszcza z parafii przepisana jest w kodeksie łacińskim w kan. 2147-2161 specjalna procedura; brakuje natomiast takowej w kodeksie wschodnim, gdyż równoległa część kanonów nie została jeszcze opublikowana, i dlatego — zgodnie zresztą z kan. 134 § 3 (CS)⁶² — w tej sprawie należy się kierować przepisami partykularnego prawa poszczególnych Kościołów wschodnich. W odróżnieniu od kanonu łacińskiego kan. 575 (SN) zacieśnia rekurs do samego beneficjum nieusuwalnego, zezwalając również na jego wnoszenie — poza Stolicą Apostolską

⁵⁸ „Contra dimissionis decretum est religioso facultas recurrenti ad Sedem Apostolicam; et pendente recursu, dimissio nullum habet iuridicum effectum”.

⁵⁹ „Contra dimissionis decretum datur religioso recursus cum effectu suspensivo intra decem dies ad Sedem Apostolicam aut, si agatur de religione quae non sit iuris pontificii, ad patriarcham, excepto casu quo decretum ipse ediderit” Por. C. Pujol. *De religiosis ad normam vigentis iuris*. Roma 1957 s. 499.

⁶⁰ KPK kan. 2299 § 1.

⁶¹ KPK kan. 192 § 2; CS kan. 134 § 2. Por. T. Pawluk. *Kanoniczne procesy szczególne*. Warszawa 1971 s. 142-145.

⁶² „Amovibilis officii privatio decerni ab hierarcha potest ex qualibet iusta causa, [...] salvo iure particulari de modo procedendi in remotione parochorum amovibilium; [...] et ab hierarchae decreto datur recursus ad Sedem apostolicam, firmo praescripto can. 260 § 2”. Kan. 260 § 2 stanowi — jak pamiętamy — że rekurs taki wnosi się najpierw do patriarchy. W kwestii rozróżnienia pomiędzy „privatio” a „remotio” z beneficjum lub urzędu por.: E. Suárez, A. M. Abate. *De remotione parochorum aliisque processibus tertiae partis lib. IV Codicis Iuris Canonici*. Romae—Neapolis 1959 s. 24.

— także do patriarchy. O tym, że rekurs w tych kanonach ma skutek zawieszający, wynika ze słów: „iudex ne procedat”

Wyżej powiedzieliśmy, że rekurs ten należy do klasy rekursów sądowych. Ma on jednak określony związek z przepisami kan. 515 (CS), gdzie również jest mowa o rekursie, a który na pierwszy rzut oka wydaje się odpowiadać kan. 474 (KPK), ale tylko w pewnym stopniu. Wskazuje na to porównanie obu tych kanonów:

Kan. 474 (KPK)

Vicarius substitutus qui constituitur ad normam can. 465 §§ 4, 5 et can. 1923 § 2, locum parochi tenet in omnibus quae ad curam animarum spectant, nisi ordinarius loci vel parochus aliquid exceperint.

Kan. 515 (CS)

Vicarius substitutus qui constituitur ad normam can. 506 §§ 4, 5 vel in casu recursus iure admissi et interpositi a parochia a paroecia remoto, locum parochi tenet in omnibus quae ad curam animarum spectant, nisi episcopus vel parochus aliquid exceperint.

Zajmujemy się kan. 515 (CS) dlatego, że poprzez słowa „in casu recursus iure admissi et interpositi a parochia a paroecia remoto” należy rozumieć nie tylko „privatio”, o której mówią kan. 1923 (KPK) i 575 (SN), ale także usunięcie proboszcza w drodze administracyjnej. Sprawdza się tym samym również na gruncie przepisów prawa wschodniego słuszność twierdzenia, że do proboszczów z reguły stosuje się zasada o niezawieszającym skutku rekursu administracyjnego. Znaczy to, że duchowny mimo założenia rekursu zmuszony jest opuścić parafię, jednakże do chwili jego załatwienia ordynariusz miejsca nie może opróżnionej placówki nadać ważnie komu innemu na stałe⁶³ Wprawdzie przepis kan. 2146 § 3 dotyczy proboszczów obrządku łacińskiego, jednakże — *per analogiam* — winien odnosić się także do proboszczów wschodnich. W przeciwnym wypadku kan. 515 (CS) byłby zupełnie zbędny.

d) Rekurs przeciwko decyzji o zniesieniu klasztoru „sui iuris” przez patriarchę

Nie tylko instytuty zakonne, ale i poszczególni jego członkowie mogą być wyjęci przez papieża (z racji prymatu) spod jurysdykcji miejscowych ordynariuszy i poddani jemu samemu. Podobnie mogą być pozostawieni lub powierzeni, gdy chodzi o Kościoły wschodnie, ich własnej władzy patriarszej. Daje to patriarsze możliwość posługiwania się zakonnikami dla dobra całego patriarchatu, także w ramach oraz wedle potrzeb całokształtu duszpasterstwa. W wypadku zniesienia przez patriarchę klasztoru „sui iuris” przysługuje wspólnocie zakonnej rekurs do Stolicy Apostolskiej ze skutkiem zawieszającym: „salvo recursu cum effectu suspensivo, ad Sedem Apostolicam” (kan. 10 § 1 PA). Z uwagi na to, że chodzi tutaj o rekurs przeciwko dekretowi patriarchy, kanon ten nie posiada odpowiednika w Kodeksie Prawa Kanonicznego.

⁶³ KPK kan. 2146: „§ 1. A definitivo decreto unicum datur remedium, id est recursus ad Sedem Apostolicam. [...] § 3. Pendente recursu, ordinarius paroeciam vel beneficium quo clericus privatus sit, alii stabiliter confere valide nequit”.

62. REKURS ZE SKUTKIEM NIEZAWIESZAJĄCYM
(„NON SUSPENSIVO” LUB „IN DEVOLUTIVO”)

a) Rekurs przeciwko dekretowi ordynariusza ustalającemu precedencję w wypadkach naglących

Według kan. 106 nr 6 (KPK)⁶⁴ i analogicznego kanonu wschodniego 37 nr 6 (CS)⁶⁵ wszelkie spory o precedencję w wypadkach naglących rozstrzyga ordynariusz miejsca. Motu proprio *Cleri sanctitati* wyraźnie określa skutki prawne dopuszczalnego w tym wypadku rekursu: „remoto omni recursu in suspensivo”, jakkolwiek termin „appellatio” zastępuje przez „recursus”. Nie wiadomo jednak, dlaczego prawodawca wschodni zaznaczył, że chodzi tutaj o rekurs z klauzulą „in suspensivo”, naraził się bowiem przez to na zarzut niekonsekwencji, ponieważ ogólną zasadą w tym prawie jest, że każdy rekurs administracyjny z reguły jest dewolutywny. Odpowiedzi można by się co najwyżej tylko domyślać. Cały ten kanon jest właściwie dosłownym powtórzeniem kanonu łacińskiego i niełatwo jest stwierdzić, w jaki sposób jego tekst mógłby być zmieniony⁶⁶. Z pewnością redaktorzy tego kanonu mogliby posłużyć się ogólną klauzulą „salvo iure recursus”, ale czy w takim wypadku decyzja ordynariusza podjęta „in casu urgentiore” byłaby skuteczna i czy zainteresowane strony zrozumiałyby wówczas obowiązek natychmiastowego posłuszeństwa woli biskupa.

b) Rekurs przeciwko dekretem wizytatora domu zakonnego

W związku z wizytacją domów zakonnych wizytatorzy mogą wydawać różnego rodzaju dekry, przeciwko którym — po myśli kan. 513 § 2 (KPK) — dozwolone jest założenie rekursu „in devolutivo”, chyba że konkretna sprawa została rozstrzygnięta wyrokiem sądowym⁶⁷. Analogiczny przepis prawo wschodnie podaje w kan. 45 § 2 (SN)⁶⁸. Forma słowna obu kanonów jest prawie taka sama z wyjątkiem tego, że wyrażenie „nisi visitator” zastąpiono w tekście wschodnim „nisi ipse”. Co się tyczy samej szaty słownej kanonu wschodniego nie zachodziła potrzeba zmiany. Natomiast była ona wskazana, gdy chodzi o specyfikację skutków rekursu

⁶⁴ „Loci ordinarii est [...] omnes de praecedentia controversias [...] componere in casibus urgentioribus, remota amni appellatione in suspensivo, sed sine praeiudicio iuris uniuscuiusque”.

⁶⁵ „Hierarchae est [...] omnes de praecedentia controversias [...] componere in casibus urgentioribus, remoto omni recursu in suspensivo, sed sine praeiudicio iuris uniuscuiusque”.

⁶⁶ Na temat tegoż rekursu bardzo trafnie wyraził się Noubel: „on n'aïlle surtout pas penser que ce recours puisse être suspensif” Por. Žužek, jw. s. 244.

⁶⁷ „A decretis visitatoris recursus datur in devolutivo tantum, nisi visitator ordine iudiciario processerit”.

⁶⁸ „A decretis visitatoris datur recursus cum effectu devolutivo tantum, nisi ipse ordine iudiciario processerit”. Por. Pujol, jw. s. 165 n.

w tym kanonie. Podobnie jak w wypadku poprzednim tak i tutaj wydaje się zbędna klauzula: „cum effectu devolutivo tantum”; wymaga tego przecież ogólna zasada o dewolutywnym skutku rekursu administracyjnego w prawie wschodnim. Taką właśnie konsekwencję prawodawca wykazał np. w dziale prawa osobowego, gdzie w kan. 411 (CS), mówiąc o wizytacji diecezji przez biskupa, dozwala na rekurs: „firmo iure recurrenti”⁶⁹, ale bez specyfikowania jego skutku dewolutywnego, mimo iż analogiczny kan. 345 kodeksu łacińskiego takową zawiera: „datur recursus in devolutivo tantum”

c) Rekurs od dekretów synodu stałego

Synod stały funkcjonuje w patriarchatach wschodnich jako organ administracyjny i jako trybunał do załatwiania spraw większej wagi. Sam jednak nie przyjmuje żadnych apelacji od niższych trybunałów, zaś od jego decyzji odwołanie może być skierowane tylko do Stolicy Apostolskiej⁷⁰, i to ze skutkiem jedynie dewolutywnym⁷¹. Z czysto kanonicznego punktu widzenia i ta kwalifikacja wydaje się zbędna. Nie trzeba też przypominać, że kan. 293 nie ma odpowiednika w kodeksie łacińskim, gdyż synod stały stanowi instytucję właściwą tylko Kościołom Wschodu.

d) Rekurs przeciwko elekcji, w której pominięto jednego z wyborców

Należy jeszcze wspomnieć o specjalnym rodzaju kwalifikacji rekursu niezawieszającego, który występuje dwukrotnie w prawie wschodnim i jeden raz w kodeksie łacińskim. Kodeks Prawa Kanonicznego w kan. 162 § 2 stanowi, że gdyby ktoś uprawniony do głosowania nie został zawezwany i skutkiem tego nie brał udziału w wyborze, wybór mimo to jest ważny, ale może być przez właściwego przełożonego unieważniony, nawet po zatwierdzeniu elekcji. Ma to miejsce wtedy, gdy osoba pominięta wniesie rekurs („dummodo iuridice constet recursum”) w ciągu trzech dni od chwili wiadomości o wyborze i udowodni, że została pominięta, a przez to nie brała udziału w wyborze. Ten sam przepis, z małymi tylko zmianami, znajduje się w kan. 104 § 2 (CS), w którym mowa o kanonicznych wyborach w prawie Kościołów wschodnich oraz w kan. 35 § 2 wschodniego prawa osobowego (CS)⁷². Jak już

⁶⁹ „Visitator, in iis quae obiectum et finem visitationis respiciunt, debet paterna forma procedere, firmo iure recurrenti contra eius praecepta ac decreta [...]”.

⁷⁰ E. Przekop. *Pozycja prawna patriarchy wschodniego Kościoła katolickiego*. Lublin 1976 s. 59, 65.

⁷¹ *Cleri sanctitati* kan. 293: „A decretis synodi permanentis, extra ordinem iudicarium datis, circa ea quae eidem iure reservantur datur recursus cum effectu devolutivo ad Sedem Apostolicam”.

⁷² Kodeks Prawa Kanonicznego w analogicznym kan. 105 pomija przepis kan. 35 § 2 motu proprio *Cleri sanctitati*, którego brzmienie jest następujące: „Si convocandorum, quorum consensus requiritur, quis negligatur, superior valide agit, sed ad neglecti instantiam debet, probata praeteritione et absentia, a competenti superiore vel iudice actus irritus fieri, dummodo ad normam iuris constet recursum, saltem intra triduum ab habita notitia de conventu ad exquirendum consensum, fuisse transmissum”.

zostało zaznaczone, jest to rekurs bez skutków zawieszających, ponieważ elekcja bądź decyzja przełożonego (do podjęcia której prawo wymaga zgody pewnych osób) są ważne, ale muszą być odwołane, jeśli rekurs okaże się uzasadniony.

3. REKURS „IN DEVOLUTIVO” W PRAWIE ŁACIŃSKIM
I BEZ ŻADNEJ KWALIFIKACJI W PRAWIE WSCHODNIM

W obu kodeksach napotykamy 6 przypadków, kiedy w jednej i tej samej sprawie prawo zezwala na rekurs, z tym jednak, że kanony łacińskie posiadają klauzulę „in devolutivo”, wschodnie zaś jego skutków w ogóle nie dookreślają. Rekursami tymi są następujące:

a) Rekurs przeciwko odjęciu urzędu usuwalnego⁷³.

KPK

[...] ab ordinarii decreto datur recursus ad Sedem Apostolicam, sed in devolutivo tantum.

CS

[...] ab hierarchae decreto datur recursus ad Sedem Apostolicam.

b) Rekurs przeciwko poleceniu wikariusza lub prefekta apostolskiego (egzarchy apostolskiego⁷⁴, jeśli chodzi o Kościół wschodni) dotyczącemu karności zakonnej na misjach, założonemu przez właściwego przełożonego zakonnego⁷⁵

KPK

[...] salvo iure recursus in devolutivo ad Sanctam Sedem.

CS

[...] salvo iure recursus ad Sedem Apostolicam.

c) Rekurs przeciwko dekretowi tego samego wikariusza lub prefekta apostolskiego, który załatwia spór zaistniały pomiędzy poszczególnymi misjonarzami lub zakonami bądź też między misjonarzami a innymi osobami odnośnie do duszpasterstwa⁷⁶:

KPK

[...] integro tamen iure recursus ad Apostolicam Sedem, qui decreti effectum non suspendit.

CS

[...] integro tamen iure recursus ad Apostolicam Sedem.

⁷³ KPK kan. 192 § 3; CS kan. 134 § 3.

⁷⁴ Egzarcha apostolski rządzi w imieniu papieża terytorium misyjnym, na którym — z powodu niewielkiej liczby wiernych lub innej przyczyny — nie może jeszcze erygować eparchii. Por. Przekop, jw. s. 111 n.

⁷⁵ KPK kan. 298 § 2; CS kan. 370 § 2.

⁷⁶ KPK kan. 298; CS kan. 372. Zauważmy, że *Cleri sanctitati* w kan. 391, który traktuje o egzarchach patriarchalnych i arcybiskupich, mówi wyraźnie, że rekurs ten należy składać do patriarchy bądź arcybiskupa (por. kan. 326 § 1 nr 12 tejże kodyfikacji).

d) Rekurs złożony przeciwko dekretowi ordynariusza wydanemu z okazji wizytacji diecezji⁷⁷:

KPK

[...] et ab eius praeceptis ac decretis datur recursus in devolutivo tantum [...].

CS

[...] firmo iure recurrenti contra eius praecepta ac decreta [...].

e) Rekurs przeciwko usunięciu proboszcza przynależącego do wspólnoty zakonnej⁷⁸:

KPK

[...] salvo recursu in devolutivo ad Apostolicam Sedem.

CS

[...] salvo recursu ad Apostolicam Sedem.

f) Rekurs przeciwko dekretowi usuwającemu spowiednika zakonnicy⁷⁹

KPK

[...] nec tenetur [loci ordinarius — E.P.] causam amotionis cuiquam significare, excepta Apostolica Sede, si ab ea requiratur [...].

PA

Loci hierarcha [...] nec obligatione tenetur causam amotionis cuiquam significandi, praeterquam Apostolicae Sedi, si ab ea requiratur.

Prawo wschodnie wymaga do takiego usunięcia poważnych powodów („nisi gravem ob causam”); zabrania też biskupowi — bez uprzedniego odniesienia się do Stolicy Apostolskiej lub do patriarchy — odejmowania władzy spowiadania wszystkim naraz spowiednikom jakiegoś uformowanego domu zakonnego (kan. 59 § 2). Przepis tego kanonu został w całości przejęty z kan. 880 § 1 i 3; opuszczono natomiast § 2 tegoż kanonu, z którego dowiadujemy się, że z ważnych przyczyn może ordynariusz zabronić słuchania spowiedzi, i to nawet proboszczowi bądź kanonikowi penitencjarzowi; mogą oni jednak wnieść do Stolicy Apostolskiej rekurs ze skutkiem dewolutywnym („salvo recursu in devolutivo ad Sedem Apostolicam”). Stąd wydaje się, że tak samo jest zakwalifikowany rekurs spowiednika zakonnicy przeciwko usunięciu go z urzędu⁸⁰, choć z wyrażenia kan. 527 (KPK) i kan. 59 § 1 (PA), że ordynariusz nie jest obowiązany „causam amotionis cuiquam significare”, wyraźnie to nie wynika.

⁷⁷ Kan. 345 (KPK) i kan. 411 (CS).

⁷⁸ Kan. 345 (KPK) oraz kan. 494 § 5 (CS): w patriarchatach rekurs wnosi się do patriarchy, w arcybiskupstwie — do arcybiskupa.

⁷⁹ KPK kan. 527; PA kan. 59 § 1. Por. Pujol, jw. s. 199 n.

⁸⁰ Noubel (jw. 11:1961 s. 234 n.) temu zaprzecza.

4. NIEOKREŚLONY SKUTEK REKURSU W OBU KODEKSACH

Do tej kategorii rekursu należy zaledwie jeden kanon kodeksu wschodniego, mianowicie kan. 544 § 2⁸¹ (CS), któremu w Kodeksie Prawa Kanonicznego odpowiada kan. 696 § 2⁸². Szata słowna tych kanonów jest identyczna: „salvo iure recursus ad ordinarium” („seu hierarcham”). Oba też kanony zarządzają, że akatolicy, jak też osoby zapisane do potępionej sekty, wreszcie notorycznie dotknięci cenzurą i w ogóle jawnochrześcijanie mają być wydaleny — po uprzednim upomnieniu — ze stowarzyszenia kościelnego. Autorzy zachodni nie są zgodni, czy skutek rekursu przeciwko takiemu wydaleniowi jest zawieszający czy też nie. Gdy chodzi o kodeks wschodni, sprawa ta jest rozwiązana — po myśli kan. 151 § 2 (CS) — na korzyść skutku dewolutywnego.

Biorąc pod uwagę tylko 11 kanonów obydwu kodeksów: łacińskiego i wschodniego, gdzie możliwe jest ściśle i bezpośrednie porównanie pod względem kwalifikacji skutków rekursu, można ułożyć następujące zestawienie:

KPK	CS i PA
1. kan. 106 nr 6 in devolutivo	kan. 37 nr 6 (CS) in devolutivo
2. kan. 192 § 3 in devolutivo	kan. 134 § 3 (CS) indeterminato
3. kan. 296 § 2 in devolutivo	kan. 370 § 2 (CS) indeterminato
4. kan. 298 in devolutivo	kan. 372 (CS) indeterminato
5. kan. 345 in devolutivo	kan. 411 (CS) indeterminato
6. kan. 454 § 5 in devolutivo	kan. 494 (CS) indeterminato
7. kan. 498 in suspensivo	kan. 20 § 5 (PA) in suspensivo
8. kan. 513 § 2 in devolutivo	kan. 45 § 2 (PA) in devolutivo
9. kan. 647 § 2 nr 4 in suspensivo	kan. 199 § 3 nr 4 (PA) in suspensivo
10. kan. 696 § 2 indeterminato	kan. 544 § 2 (CS) indeterminato
11. kan. 699 § 1 indeterminato	kan. 547 § 1 (CS) in suspensivo.

*

* *

Czyniąc przegląd nagromadzonego tu materiału, jest chyba uzasadnione mówić, że kanoniczne prawo wschodnie — w którym ogólna reguła jest ustalona kanonami: 12 § 2 (SN) i 151 § 2 (CS), iż wszelki rekurs posiada skutek dewolutywny, chyba że kanony wyraźnie stanowią inaczej — cechuje w gruncie rzeczy większa konsekwen-

⁸¹ „Qui in causam inciderint, de quo in can. 541 § 1, expugantur, praemissa monitione, servatis propriis statutis et salvo iure recursus ad hierarcham”.

⁸² Posiada on identyczne brzmienie jak kan. 544 § 2, jedynie w miejsce terminu „ordinarius” wprowadzono „hierarcha”.

cja pod względem kwalifikacji rekursów wymienionych w kanonach aniżeli Kodeks Prawa Kanonicznego. Liczba rekursów zakwalifikowanych w kodeksie wschodnim jako zawieszające i pozbawionych kwalifikacji jest większa, natomiast kanony, w których wymieniony jest dewolutywny skutek rekursu, nie należą bynajmniej do najliczniejszych, lecz są „rarissimes”. Kwalifikacja „in devolutivo” mogła być zupełnie pominięta, chociaż wyżej podaliśmy powód, dla którego została zachowana. Uprawnienia władzy administracyjnej uzyskują z reguły preferencję nad prawami jednostek; z kolei jednostki są najpilniej chronione tam, gdzie występuje rekurs zakwalifikowany jako „in suspensivo”. Należałoby się więc spodziewać, że również kanoniści zachodni zgodzą się na to, iż intencja prawodawcy („mens legislatoris”) wyrażona wyraźnie w jednym Kościele, powinna być ważkim argumentem dla drugiego, tym bardziej, że nie istnieje żaden specjalny powód, dla którego dyscyplina miałaby być inna na Wschodzie, a inna na Zachodzie⁸³ Co więcej, biskupi Kościoła zachodniego już od dawna stosują w praktyce zasady rekursu ustanowione przez kanony kodeksu wschodniego. I tak winno być zawsze, jeśli reguła *ubi eadem est ratio idem est ius* ma być nie tylko znana w nauce prawa, ale także stosowana w życiu.

THE CONSEQUENCES OF ADMINISTRATIVE APPEAL IN THE LATIN AND EASTERN CANON LAW

Summary

It is not easy to infer from the canons of the code of the (Latin) Canon Law, which clearly mention the administrative appeal in its strict sense, if the appeal usually has the suspending or devolutive consequence. Hence researchers have troubles finding a general rule for the consequences of the administrative appeal. Those who think that the ancient extrajudicial appeal (*appellatio extrajudicialis*) has been repealed by the code, tend to admit that the administrative appeal never suspends the execution of the decree as its consequence. Other canonic lawyers have a different opinion, namely, they assume that the appeal always has the suspending consequence, unless something different appears clearly from the canons.

It is different in the canon law for the Catholic Eastern Churches, where a general rule was set (*motu proprio Sollicitudinem nostram* can. 12 § 2; *motu proprio Cleri sanctitati* can 151 § 2), saying that every appeal has a devolutive consequence, unless the rules of law say *expressis verbis* otherwise. Hence the canons speaking about an appeal „in devolutivo” are very rare here. This makes the powers of the Church administrative authority have priority over the rights of individuals; on the other hand, the rights of persons are most diligently guarded where the Eastern canons order an appeal „in suspensivo” It should be then expected that in the new law the discipline with regard to the consequences of the administrative appeal will be unified in both codes, certainly in favour of the rule of the Eastern law, the more so, that the Latin bishops practically have applied the latter for a long time.

⁸³ Žužek, jw. s. 230.