

# Ginter Dzierżon

---

## Założenia generalne dotyczące aktu przełożonego kościelnego wymagającego współudziału organów partycypacji (kan. 127 § 1 KPK)

---

Studia Redemptorystowskie nr 11, 371-381

---

2013

Artykuł został 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Ginter Dzierżon  
UKSW – Warszawa

## ZAŁOŻENIA GENERALNE DOTYCZĄCE AKTU PRZEŁOŻONEGO KOŚCIELNEGO WYMAGAJĄCEGO WSPÓŁDZIAŁU ORGANÓW PARTYCYPACJI (KAN. 127 § 1 KPK)

**Słowa kluczowe:** akt prawny, zgoda, rada, kolegium, zespół osób, prawodawca  
**Keywords:** legal act, consent, counsel, college, group of persons, legislator  
**Schlüsselwörter:** Rechtsakt, Zustimmung, Rat, Kollegium, Gruppe von Personen Gestesetzgeber

### Wstęp

W obszarze normatywnym dotyczącym kategorii aktów prawnych (kan. 124–125 KPK) znalazła się regulacja odnosząca się do aktów specyficznych podejmowanych przez przełożonych kościelnych, wymagających współdziałania organów konsultacyjnych, zwanych też w literaturze organami partycypacji, jakimi są kolegia i zespoły osób (kan. 127 § 1 KPK). W kanonie tym bowiem prawodawca stwierdził: „Gdy prawo postanawia, że przełożony do podjęcia czynności potrzebuje zgody lub rady jakiegoś kolegium lub zespołu osób, winien zwołać kolegium lub zespół zgodnie z postanowieniem kan. 166, chyba że – gdy chodzi tylko o uzyskanie rady – inaczej zastrzega prawo partykularne lub własne. Do ważności zaś aktów wymaga się uzyskania zgody bezwzględnej większości tych, którzy są obecni, albo wysłuchania rady wszystkich”.

Rozwiązania zawarte w przytoczonej dyspozycji staną się przedmiotem zainteresowania w niniejszym opracowaniu.

### 1. Przełożony

Decyzja, o której traktuje kan. 127 KPK, dotyczy aktu podejmowanego przez przełożonego. Generalnie rzecz biorąc, przełożonym jest osoba zajmująca pozycję zwierzchnią względem innych osób<sup>1</sup>. W kanonistyce spotykamy się z szero-

<sup>1</sup> Por. U. Rhode, *Mitwirkungsrechte kirchlicher Autoritäten im Codex Iuris Canonici*, St. Ottilien 2001, s. 166: „Der Ausdruck »Superior« bezeichnet eine Person, die andere gegenüber eine übergeordnete Stellung einnimmt”.

kim wachlarzem definicji terminu występującego w kan. 127 KPK. Julio García Martín twierdzi, że przełożonym jest ten, kto reprezentuje osobę prawną<sup>2</sup>. Według Michela Thèriaulta, w tym wypadku idzie o kompetentne autorytety kościelne (*toda auctoridad eclesiastica comptente*)<sup>3</sup>. Bardziej precyzyjnie odniósł się do tej kwestii Frederico Aznar, podkreślając, iż przełożonym jest osoba, która przewodniczy kolegium lub instytutowi, wyposażona we władzę własną do podejmowania ściśle określonych aktów prawnych<sup>4</sup>.

W doktrynie nie ma wątpliwości co do tego, iż pojęcie „przełożony” obejmuje takie autorytety, jak: ordynariusze (kan. 134 § 1 KPK), prałaci personalni (kan. 295 KPK) oraz przełożeni instytutów życia konsekrowanego i stowarzyszeń życia apostołowego<sup>5</sup>. Nie jest natomiast sprawą jasną, czy do tej grupy należy także zaliczyć wszystkich sprawujących urzędy w znaczeniu kan. 129 § 1 KPK. Wyjaśniając tę kwestię, Helmut Pree zauważył, iż jeśli nie wykluczono by takiej ewentualności, to przełożonym byłby także proboszcz podejmujący decyzje wspólnie z takimi organami, jak parafialna rada duszpasterska czy też parafialna rada ekonomiczna<sup>6</sup>.

Analizując problem w sensie negatywnym, autorzy wskazują, iż przełożonym nie jest, po pierwsze, przewodniczący organu kolegialnego, który przewodniczy mu na zasadzie *primus inter pares*, gdyż w tym wypadku nie jest on autorytetem hierarchicznym; po drugie, moderator stowarzyszenia zarówno publicznego, jak i prywatnego; po trzecie, autorytet hierarchiczny stojący na czele organu kolegialnego, który w podejmowaniu aktów nie jest zobligowany do korzystania z organów partycypacji<sup>7</sup>.

## 2. Współdziałanie organów konsultacyjnych

Z treści kan. 127 § 1 KPK wynika, iż w podejmowaniu pewnych działań przez przełożonego konieczny jest współdziałanie organów partycypacji, jakimi są kolegium lub zespół osób.

<sup>2</sup> Por. J. García Martín, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1999, s. 437.

<sup>3</sup> Por. M. Thèriault, *Comento al can. 127 CIC*, w: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, red. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. 1, Pamplona 1996, s. 831.

<sup>4</sup> Por. F. Aznar, *Comento al can. 127 CIC*, w: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, red. L. De Echeveria, Madrid 1985, s. 103: „Con el término de *Superior* se comprende aquel que preside un determinado colegio o instituto y goza de propria y verdadera potestad autoritativa para poner un acto jurídico determinado”.

<sup>5</sup> Por. H. Pree, *Allgemeine Normen*, w: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, red. K. Lüdicke, t. 1, Essen 1985, ad. 127, n. 2.

<sup>6</sup> Tamże.

<sup>7</sup> Tamże.

## 2.1. Kolegium i zespół osób

Termin „kolegium” w systemie kanonicznym zakresowo obejmuje różne podmioty<sup>8</sup>. Zdaniem kanonistów, pojęcie „kolegium”, o którym traktuje kan. 127 § 1 KPK, należy odnieść do osoby prawnej kolegialnej (kan. 115 § 2 KPK)<sup>9</sup>.

Prawodawca w kan. 127 § 1 KPK mówi także o zespole osób. Wobec takiego zapisu normatywnego należałoby zapytać: co należy rozumieć pod tym pojęciem? Wspomniany już Helmut Pree odpowiada, iż zespół osób to wielość osób niebędących kolegium<sup>10</sup>. Valesio De Paolis i Andrea D'Auria z kolei utrzymują, że w tym przypadku chodzi o jedność grupy osób<sup>11</sup>.

W tym kontekście należałoby jeszcze zapytać: jaka jest różnica pomiędzy kolegium a zespołem osób? Podejmując ten wątek, Dolores García Hervas skonstatowała, że zasadnicza dyferencja pomiędzy tymi kategoriami polega na tym, iż pierwsza z nich posiada osobowość prawną, druga natomiast nie ma takiego charakteru. Ponadto trafnie zauważyła ona, iż termin *coetus* jest pojęciem bardziej ogólnym, co nie wyklucza jednak, że kolegium jawi się również jako zespół osób<sup>12</sup>. W myśl opinii Luigiego Chiappetty, zróżnicowany status tych podmiotów znajduje m.in. przełożenie w pewnych zasadach generalnych, mianowicie w odniesieniu do kolegium trzeba aplikować pryncypia dotyczące aktu kolegialnego ujęte w kan. 119 KPK; w odniesieniu zaś do zespołu osób nie jest to obligatoryjne, gdyż w tym wypadku można np. odwołać się do zapisów znajdujących się w statutach<sup>13</sup>.

## 2.2. Kan. 127 § 1 KPK ustawą unieważniającą i uniezdalniającą

Z wnikliwej analizy treści kan. 127 § 1 KPK wynika, że ma on walor ustawy unieważniającej. Taki charakter mają zarówno wymóg co do zwołania kolegium lub zespołu osób, jak również warunek dotyczący konieczności współdziałania organów partycypacji.

<sup>8</sup> Szerzej na ten temat zob. G. Dzierżon, *Powierzenie urzędu kościelnego poprzez wybór. Komentarz do regulacji zawartych w Księdze I Kodeksu Prawa Kanonicznego*, Kraków 2012, s. 17–19.

<sup>9</sup> Por. M. Thériault, *Comento al can. 127 CIC*, dz. cyt., s. 831.

<sup>10</sup> Por. H. Pree, *Allgemeine Normen*, dz. cyt., ad. 127, n. 3.

<sup>11</sup> Por. V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali di Diritto Canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma 2008, s. 375.

<sup>12</sup> Por. D. García Hervas, *Regimen jurídico de la colegialidad en el Código de Derecho Canónico*, Santiago de Compostela 1990, s. 122: „Precisamente el hecho de que se hable de *coetus* como de algo distinto que los *collegia* indica que la diferencia está en que estos últimos tienen personalidad jurídica y aquellos no, aunque, siendo *coetus*, un nombre más genérico, no resulta imposible que los *collegia* aparezcan también como *coetus*”; G. Dzierżon, *Powierzenie urzędu kościelnego...*, dz. cyt., s. 21; V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali...*, dz. cyt., s. 375; L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, t. 1, Roma 1996, s. 195.

<sup>13</sup> Por. L. Chiappetta, *Il Codice...*, dz. cyt., s. 195.

### 2.2.1. Konieczność zwołania kolegium lub zespołu osób

Jak już nadmieniono, w kan. 127 § 1 KPK ustawodawca ujął pierwszy wymóg dotyczący zwołania kolegium lub zespołu osób: „Gdy prawo postanawia, że przełożony do podjęcia czynności potrzebuje zgody lub rady jakiegoś kolegium lub zespołu osób, winien zwołać kolegium lub zespół zgodnie z postanowieniem kan. 166, chyba że – gdy chodzi tylko o uzyskanie rady – inaczej zastrzeżę prawo partykularne lub własne”<sup>14</sup>.

W pierwszej kolejności trzeba zapytać o walor prawny tej dyspozycji. Odpowiadając na to pytanie, należy zauważyć, iż zapis ten nie spełnia warunków określonych w kan. 10 KPK dotyczącym ustaw unieważniających i uniezdalniających. W analizowanym kan. 127 § 1 KPK bowiem nie stwierdzono wyraźnie, że zobowiązanie, o którym mowa, ma taki charakter. Niemniej jednak komentatorzy poruszający tę kwestię stoją na stanowisku, iż konieczność zwołania ma charakter radykalny, pomimo że ustawodawca nie ujął tej kwestii w sposób wyraźny (kan. 10 KPK)<sup>15</sup>.

Poruszając ten problem, Gianfranco Ghirlanda zwrócił uwagę, że jeśli przełożony nie spełniłby tego wymogu zgodnie z zasadami skodyfikowanymi w kan. 166 KPK, to wówczas podjęte przez niego działanie byłoby nieważne. W takiej sytuacji bowiem nie mógłby on uzyskać zgody ani też zasięgnąć rady, a są one elementami konstytutywnymi tego typu aktów<sup>16</sup>. Podobny pogląd wyrazili Valesio De Paolis i Andrea D’Auria, twierdząc, iż w tej hipotezie wystąpiłaby nieważność *implicite* aktu podjętego przez przełożonego<sup>17</sup>.

Należy jednak zauważyć, że prawodawca kościelny w kan. 127 § 1 KPK nie wyklucza możliwości odmiennego rozwiązania w prawie partykularnym lub własnym w odniesieniu do konieczności zasięgnięcia rady; nie jest to natomiast możliwe w odniesieniu do zgody. Oznacza to zatem, iż zasięgnięcie rady może nastąpić np. drogą korespondencyjną bądź telefonicznie<sup>18</sup>. Należy dodać, iż wprowadzenie odmiennego rozwiązania w tej kwestii nie zmie-

<sup>14</sup> Szerzej na temat interpretacji kan. 166 KPK zob. G. Dzierżon, *Powierzenie urzędowi...*, dz. cyt., s. 61–67.

<sup>15</sup> Por. M. Walser, *Die Rechtshandlung im Kanonischen Recht. Ihre Gültigkeit und Ungültigkeit gemäß dem Codex Iuris Canonici*, Göttingen 1994, s. 130.

<sup>16</sup> Por. G. Ghirlanda, *Atti giuridici e corresponsabilità ecclesiale*, w: *Latto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2002, s. 296: „(...) ne viene che se la convocazione è nulla perché non è stato rispettato quanto stabilito dal c. 166, anche l’atto giuridico è nullo, perché è nullo il consenso o parere”.

<sup>17</sup> Por. V. De Paolis, A. D’Auria, *Le norme generali...*, dz. cyt., s. 374: „La norma di cui al can. 127 ha pertanto un’efficacia irritante ed è inessante che ogni qualvolta nel Codice sia rinvenibile il disposto per cui il Superiore per porre un atto di governo abbia bisogno del parere o del consenso di una persona, di alcune persone o di un collegio, tale disposto avrà sempre efficacia invalidante (cf. can. 10) anche se ciò, nel canone in questione, non venisse esplicitamente ribadito attraverso la menzione della clausola irritante”.

<sup>18</sup> Por. R. Sobański, *Komentarz do kan. 127 KPK*, w: J. Krukowski, R. Sobański, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 1, Poznań 2003, s. 209.

nia natury aktu przełożonego wiążącego się z koniecznością udziału organów partycypacji.

Nawiązując do problemu zgody kolegium lub zespołu osób, Remigiusz Sobański trafnie zauważył, iż „nie czyni się zadość normie kan. 127 § 1, jeśli zgodę zdobywano pojedynczo od członków zespołu (listownie, faxem, telefonicznie). Czyni się zadość (i – konsekwentnie – czynność jest ważna), jeśli głosowanie (listowne, faxem) nastąpiło po konferencji zwołanej na podany temat i w określonym terminie”<sup>19</sup>.

Interpretując kan. 127 KPK, komentatorzy pytają jeszcze: czy w hipotezie skodyfikowanej w paragrafie pierwszym tego kanonu wymóg co do obecności wezwanych jest analogiczny do tego, który został ujęty w kan. 119, n. 1–2 KPK?<sup>20</sup> Interpretując przywołaną regulację, stoją oni na stanowisku, iż normatywny zwrot „większość tych, którzy powinni być wezwani” należy łączyć z bezwzględną większością obecnych<sup>21</sup>. Ustosunkowując się do tego problemu w odniesieniu do kan. 127 § 1 KPK, Gianfranco Ghirlanda stwierdził, iż w tym wypadku powinna być obecna przynajmniej większość absolutna kolegium lub zespołu osób. W jego przekonaniu, wypełnienie tego kryterium jest gwarancją właściwej reprezentatywności organów partycypacji<sup>22</sup>. Na marginesie należy dodać, iż wyraźne wprowadzenie takiego wymogu do zapisu normatywnego postulowano na sesji IV prac zespołu „De normis generalibus” Papieskiej Komisji do spraw Rewizji Kodeksu Prawa Kanonicznego, odbytej w dniach 18–23 lutego 1980 roku<sup>23</sup>. Ostatecznie nie znalazł się on jednak w obowiązującej regulacji.

### 2.2.2. Odmienność rozwiązań w kwestii uzyskania zgody oraz zasięgnięcia rady kolegium lub zespołu osób

W drugim zdaniu analizowanego kan. 127 § 1 KPK zawarto kolejny wymóg dotyczący uzyskania przez przełożonego zgody lub też zasięgnięcia przez niego rady organów partycypacyjnych. Otóż w zapisie tego kanonu czytamy: „Do ważności zaś aktów wymaga się uzyskania zgody bezwzględnej większości tych, którzy są obecni, albo wysłuchania rady wszystkich”.

<sup>19</sup> Zob. tamże; M. Thériault, *Comento al can. 127 CIC*, dz. cyt., s. 832.

<sup>20</sup> Por. G. Dzierżon, *Powierzenie urzędu...*, dz. cyt., s. 46–49.

<sup>21</sup> Tamże, s. 37.

<sup>22</sup> Por. G. Ghirlanda, *Atti giuridici...*, dz. cyt., s. 297.

<sup>23</sup> Por. Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Coetus De normis generalibus, Sessio IV 18–23.02.1980*, „Comunicaciones” 23 (1991), s. 244–245.

### 2.2.2.1. Zgoda i rada

W doktrynie normatywny termin „zgoda” (*consensus*), o którym traktuje kan. 127 § 1 KPK, wywodzi się od *con-sentire*, co oznacza *sentire cum aliquo*<sup>24</sup>. Należy jednak zauważyć, iż wśród kanonistów nie ma zgodności co do tego, czy owo *sentire cum aliquo* należy rozumieć jako *de consensu*, czy też *cum consensu*<sup>25</sup>.

Rada z kolei to nic innego, jak wyjawianie swego zdania (*Meinungsgäβung*)<sup>26</sup>. Z aspektu teoretycznoprawnego tego typu decyzje pojmowane są jako fakt prawny zależny od woli człowieka (*factum iuridicum voluntarium*)<sup>27</sup>.

### 2.2.2.2. Rozwiązania dotyczące uzyskania zgody oraz zasięgnięcia rady

Z treści kan. 127 § 1 KPK wynika, iż wymogi co do współudziału kolegium lub zespołu osób w procesie formowania decyzji przełożonego są odmienne.

W pierwszym przypadku ustawodawca do ważności aktu wymaga uzyskania przez przełożonego zgody bezwzględnej większości obecnych. Zdaniem kanonistów, w przywołanej hipotezie zgoda organów partycypujących ma charakter zezwalający na podjęcie działania (*Erlaubheit des Handels*)<sup>28</sup>. Zgodnie z kan. 127 § 1 KPK, przełożony do podjęcia zamierzonej czynności potrzebuje bezwzględnej większości głosów obecnych. Należy też zauważyć, iż parametr ten koresponduje z wymogiem zawartym w kan. 119, n. 2 KPK, dotyczącym podejmowania aktów kolegialnych w innych sprawach<sup>29</sup>. Należy przypomnieć, iż w doktrynie dominuje stanowisko, że bezwzględna większość, o której traktuje m.in. kan. 127 § 1 KPK, to więcej niż połowa, a nie 50 procent plus jeden<sup>30</sup>.

W tym kontekście rodzi się jednak pewna wątpliwość: czy mechanizmy podejmowania decyzji ujęte w kan. 127 § 1 i 119, n. 2 KPK są identyczne? Innymi słowy, należałoby zapytać: czy rozwiązania skodyfikowane w kan. 199, n. 2 KPK można aplikować w obszar kan. 127 § 1 KPK? Odpowiedzi na tę wątpliwość nie znajdziemy w zapisie kan. 127 § 1 KPK; wiąże się ona natomiast z decyzją Papieskiej Komisji do spraw Autentycznej Interpretacji Kodeksu Prawa Kanonicznego. Otóż w odpowiedzi opublikowanej 14 maja 1985 roku wyrażono m.in. zasadę, zgodnie z którą przełożony nie jest członkiem

<sup>24</sup> Por. H. Pree, *Allgemeine Normen*, dz. cyt., ad. 127, n. 4. Zob. także E. Gütthof, *Consentimiento*, w: *Diccionario enciclopédico de Derecho Canónico*, red. S. Haering, H. Schmitz, Barcelona 2008, s. 233.

<sup>25</sup> Por. H. Pree, *Allgemeine Normen*, dz. cyt., ad. 127, n. 4.

<sup>26</sup> Por. tamże.

<sup>27</sup> Por. tamże.

<sup>28</sup> Por. W. Aymans, K. Mörsdorf, *Kanonisches Recht*, t. 1, Paderborn–München–Wien–Zürich 1991, s. 377–378.

<sup>29</sup> Por. V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali...*, dz. cyt., s. 376.

<sup>30</sup> Por. G. Dzierżon, *Powierzenie urzędu...*, dz. cyt., s. 37.

kolegium. W myśl tej decyzji, nie może on głosować z kolegium lub zespołem osób, a także nie może przeważać własnym głosem w przypadku wystąpienia równowagi powstałej w trakcie głosowania<sup>31</sup>; taką możliwość natomiast przewidział ustawodawca w kan. 119, n. 2 KPK.

Wracając do przerwane go wątku, należy skonstatować, że jeśli decyzja kolegium lub zespołu osób nie odpowiadałaby zamysłowi przełożonego, to wówczas nie może on podjąć aktu wbrew woli tych gremiów konsultacyjnych, gdyż dokonany akt byłby nieważny. W takiej sytuacji więc może on pójść za wolą organów konsultacyjnych bądź też może odstąpić od swego zamierzenia, co oznacza, że może w ogóle nie podjąć zamierzonej czynności<sup>32</sup>. W doktrynie podkreśla się, że przełożony może także odstąpić od zamierzonej czynności, jeśli zgoda kolegium lub zespołu osób byłaby przychylna jego zamiarom<sup>33</sup>.

W analizowanym kan. 127 § 1 KPK inne rozwiązania wiążą się z koniecznością zasięgnięcia rady przez przełożonego. Winfried Aymans i Klaus Mörsdorf w swym komentarzu do kan. 127 KPK wskazują, że znaczenie normatywnego terminu „rada” nie do końca jest jasne<sup>34</sup>. Zdaniem tych niemieckich kanonistów, w kan. 127 § 1 KPK pojęcie to oznacza informację uprzednią umożliwiającą zapytanemu zajęcie pewnego stanowiska<sup>35</sup>.

W myśl przyjętych zasad w analizowanej regulacji, do ważności podejmowanej decyzji przełożony jest zobowiązany do wysłuchania wszystkich. Komentując ten wymóg, Valesio De Paolis i Andrea D'Auria rozróżnili dwa przypadki, tzn. sytuację, w której miało miejsce zwołanie, oraz sytuację, w której nie zwołano członków kolegium lub zespołu osób. W pierwszym wypadku przełożony powinien wysłuchać wszystkich obecnych; w drugim natomiast powinien wysłuchać wszystkich członków organów partycypacji<sup>36</sup>. Z drugiej strony, należy zwrócić uwagę, iż nieważności aktu nie usuwa następcze zasięgnięcie rady<sup>37</sup>. W takim przypadku bowiem znajduje aplikację klasyczna zasada, w myśl której *Non firmatur tractu temporis, quod in iure ab initio non subsistit*<sup>38</sup>.

<sup>31</sup> Pontificia Commissio Codicis iuris canonici authenticae interpretando, *Responsa* – 14.05.1985, AAS 77 (1985), s. 771: „Utrum cum iure statuat ad actus ponendos Superiorem consensu indigere alicuius collegii vel personarum coetus, ad normam can. 127 § 1, ipse Superior ius habeat ferendi suffragium cum alias, saltem ad paritatem suffragiorum dirimendam. R. Negative”.

<sup>32</sup> Por. L. Chiappetta, *Il Codice...*, dz. cyt., s. 195.

<sup>33</sup> Por. R. Sobański, *Komentarz do kan. 127 KPK*, dz. cyt., s. 209.

<sup>34</sup> Por. W. Aymans, K. Mörsdorf, *Kanonisches Recht*, dz. cyt., s. 377. W swych badaniach kanoniści ci zwrócili uwagę, iż w Kodeksie występuje szerokie spektrum terminów związanych z analizowanym problemem, takich jak: *consulere* (kan. 733 § 1, 1699 § 2, 1707 § 3 KPK), *consultatio* (kan. 501 § 3, 844 § 5 KPK), *consultus* (kan. 567 § 1, 595 § 1, 616 § 1 KPK), *praemonitus* (kan. 366, n. 2, 436 § 3 KPK), *inconsultus* (kan. 285 § 3, 644 KPK).

<sup>35</sup> W. Aymans, K. Mörsdorf, *Kanonisches Recht*, dz. cyt., s. 377.

<sup>36</sup> Por. V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali...*, dz. cyt., s. 376.

<sup>37</sup> Por. R. Sobański, *Komentarz do kan. 127 KPK*, dz. cyt., s. 209.

<sup>38</sup> Zob. Bonifatius VIII, *Liber Sextus*, 5, 13, 18.



Należy jednak zauważyć, iż w przeciwieństwie do poprzednio prezentowanej hipotezy, autorytet, o którym mówi kan. 127 § 1 KPK, nie jest związany decyzją kolegium lub zespołu osób<sup>39</sup>. Wyjaśniając tę kwestię, Remigiusz Sobański skonstatował: „Do ważności istotne jest samo zasięgnięcie rady, przełożony nie ma obowiązku pójścia za radą, odpowiedzialność za czynność spoczywa na przełożonym. Jednak »bez przeważającego powodu« – przez siebie ocenianego – przełożony nie powinien odstępować od zdania zespołu, zwłaszcza zgodnego”<sup>40</sup>. Podobny pogląd wyraził Luigi Chiappetta, podkreślając, iż roztropność nakazuje, aby przełożony nie odstępował od stanowiska wyrażonego w sprawie przez organy partycypacji, zwłaszcza wtedy, gdy jest ono zgodne<sup>41</sup>.

Zdaniem Remigiusza Sobańskiego, redakcja kan. 127 KPK jest niewłaściwa. Uważał on bowiem, iż dyspozycja skodyfikowana w § 2 („Wprawdzie przełożony nie ma żadnego obowiązku pójść za ich zdaniem, chociażby było zgodne, jednakże bez przeważającego powodu – przez siebie ocenionego – nie powinien odstępować od wyrażonego przez nich zadania, zwłaszcza gdy jest zgodne”) powinna znaleźć się w zapisie § 1<sup>42</sup>.

Według kanonistów, powody wprowadzenia omawianego rozwiązania wiążą się z zamiślem ustawodawcy zmierzającego do tego, aby przełożony został jak najlepiej poinformowany o danym przypadku<sup>43</sup>.

Wreszcie należy dodać, iż z aspektu prawa administracyjnego w odniesieniu do wymaganej prawem zgody przed zajęciem stanowiska organy partycypacji powinny otrzymać od przełożonego konieczne informacje związane z podejmowaną decyzją. Jeśli przełożony zataiłby je lub też wprowadziłby te gremia celowo w błąd, to w takiej sytuacji można by wnieść skargę o nieważność powziętego aktu (kan. 125 § 2, 126 KPK)<sup>44</sup>. Inne zasady natomiast obowiązują w odniesieniu do rady. Niedostarczenie koniecznych informacji nie skutkuje nieważnością, rada bowiem nie podpada pod kategorię nieważności<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Por. H. Pree, *Allgemeine Normen*, dz. cyt., ad. 127, n. 4.

<sup>40</sup> Zob. R. Sobański, *Komentarz do kan. 127 KPK*, dz. cyt., s. 209.

<sup>41</sup> Por. L. Chiappetta, *Il Codice...*, dz. cyt., s. 196.

<sup>42</sup> Por. R. Sobański, *Komentarz do kan. 127 KPK*, dz. cyt., s. 209.

<sup>43</sup> Por. V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali...*, dz. cyt., s. 376.

<sup>44</sup> Por. R. Sobański, *Komentarz do kan. 127 KPK*, dz. cyt., s. 209.

<sup>45</sup> Tamże, s. 210.

## Zakończenie

Analizowany zapis kan. 127 § 1 KPK zawiera zasady generalne dotyczące szczególnej kategorii aktów prawnych, jakimi są akty przełożonego podejmowane przy współdziałaniu takich organów konsultacyjnych, jak kolegium lub zespół osób. Akty przełożonego charakteryzują się autonomią, gdyż z aspektu prawa substancjalnego są one aktami tego autorytetu; nie są natomiast aktami organów partycypujących. Te ostatnie bowiem biorą wprawdzie udział w procesie formacyjnym aktu, ale nie biorą bezpośredniego udziału w finalnym procesie decyzyjnym.

Wśród komentatorów kodeksu z 1917 roku interpretujących analogiczny kan. 105 KPK występowała wątpliwość prawna, czy przełożony działałby ważnie, jeśli nie uzyskałby zgody organu konsultacyjnego, bądź też nie zasięgnąłby rady<sup>46</sup>. Według Gianfranco Ghirlandy, tę wątpliwość rozwiązało pojawienie się bardziej precyzyjnego zapisu kan. 127 § 1 KPK, uwydatniającego w sposób szczególny warunki nieważnego aktu<sup>47</sup>. W przekonaniu tego włoskiego kanonisty, w tym wypadku niezdolność w znaczeniu *inhabilitas* nie jest związana z osobą przełożonego piastującego dany urząd, lecz z decyzją prawodawcy. W tej hipotezie bowiem warunek ten ma charakter zewnętrzny w relacji do tego autorytetu. Należy go pojmować w kategoriach wymogu koniecznego w procesie formacyjnym aktu<sup>48</sup>. Gianfranco Ghirlanda wiąże pojawienie się tego typu wymogu z koncepcją Kościoła jako *communio*. Z tak pojmowanej natury Kościoła wywodzi on konieczność uczestnictwa organów partycypacji w podejmowaniu niektórych aktów o szczególnym znaczeniu<sup>49</sup>. Podobną opinię wyraził Salvatore Berlingò, określając zobowiązanie organów partycypacji mianem konstytucyj-

<sup>46</sup> Por. G. Ghirlanda, *Atti giuridici...*, dz. cyt., s. 295.

<sup>47</sup> Tamże.

<sup>48</sup> Tamże. Czytamy tutaj: „Comunque è da aver ben chiaro che l'atto posto dal Superiore contro quanto dispone il can. 127 è invalido non perché manchi la *habilitas* del Superiore, che gli viene dalla legittima titolarità dell'ufficio, dalla quale deriva la potestà di porre l'atto, ma perché manca una condizione posta dal diritto. Tale condizione, pur essendo di per sé estrinseca rispetto alla volontà del Superiore, causa efficiente del atto, tuttavia si presenta come requisito essenziale del processo di formazione della decisione del Superiore e conseguentemente della sua volontà in ordine all'atto e ai suoi effetti”.

<sup>49</sup> Por. G. Ghirlanda, *Atti giuridici...*, dz. cyt., s. 295. Szerzej na temat koncepcji Kościoła jako *communio* zob. M. Żurowski, „*Communio ecclesiarum*”. *Luomo nella comunità ecclesiale delle comunità*, „*Ius Canonicum*” 17 (1977), s. 209–221; tenże, *Wspólnota kościelna „communio” podstawą prawa kościelnego*, „*Prawo Kanoniczne*” 20 (1977), nr 1–2, s. 67–85; tenże, „*Communio*” a *jedność partycypacyjnej wspólnoty wspólnot*, „*Analecta Cracoviensia*” 10 (1978), s. 359–368; A. Czaja, *Communio w eklezjologii Soboru Watykańskiego II i w dokumentach posoborowych*, w: *Communio w chrześcijańskiej refleksji o Kościele*, red. A. Czaja, M. Marczewski, Lublin 2004, s. 111.

nego. Jego zdaniem, komponent konsultacyjny jest związany z pewnym sposobem sprawowania władzy w Kościele<sup>50</sup>.

Współdział organów konsultacyjnych ma charakter nakazu prawnego, o którym mówi kan. 49 KPK. Przełożony bowiem w kanonicznym porządku prawnym w niektórych przypadkach wyraźnie określonych przez prawo nie może podjąć zamierzonych przez siebie działań bez uprzedniego uzyskania zgody lub zasięgnięcia rady kolegium lub zespołu osób. Niespełnienie owych wymogów wiąże się bowiem z naruszeniem dyspozycji mających walor ustawy unieważniającej.

Należy jednak zauważyć, iż w analizowanym kan. 127 § 1 KPK zawarto dyspozycje o odmiennym charakterze dotyczące zgody i rady. Mianowicie jeśli przełożony nie uzyskałby zgody, to nie może podjąć zamierzonego działania. W odniesieniu zaś do rady zobligowany jest pod sankcją nieważności do zasięgnięcia rady kolegium lub zespołu osób; w tym przypadku jednak nie jest zobligowany kategorycznie do pójścia za opinią wyrażoną przez organy konsultacyjne. Należy dodać, iż zróżnicowanie rozwiązań wynika z odmiennego waloru aktów podejmowanych przez przełożonego kościelnego.

Współdział organów partycypacji pozostaje w ścisłym związku z kwestią zwołania kolegium lub zespołu osób. W myśl doktryny, pomimo iż w analizowanym kan. 127 § 1 KPK nie zostało to wyraźnie wyrażone, to jednak z aspektu teoretycznoprawnego dyspozycja posiada walor warunku wprowadzonego przez ustawodawcę wymaganego do ważności aktu (kan. 10, 124 § 1 KPK). Niespełnienie tego wymogu skutkuje bowiem nieważnością decyzji podjętej przez przełożonego. W analizowanym kanonie występuje więc bardzo rzadko spotykane w kanonicznym porządku prawnym rozwiązanie wiążące się z wprowadzeniem ustawy uniezdalniającej w sposób pośredni (*legge inhabilitante indiretta*). Mechanizm jej funkcjonowania polega na tym, iż osoby prawnie uprawnione do podjęcia pewnych działań stają się niezdolne do wykonania czynności, jeśli nie spełnią uprzedniego warunku określonego przez prawodawcę<sup>51</sup>. W analizowanym kan. 127 § 1 KPK spotykamy się więc z ustawą uniezdalniającą w sposób *implicite*. Niezwołanie bowiem organów partycypacji uniezdalnia przełożonego do podjęcia zamierzonego aktu.

<sup>50</sup> Por. S. Berlingò, «Consensus», «consilium» (cc. 127 C.I.C/934 C.C.E.O.) e esercizio della potestà ecclesiastica, „Ius Canonicum” 75 (1998), s. 92 i 94–95.

<sup>51</sup> Por. M. Heinzmann, *Le leggi irritanti e inhabilitanti. Natura e applicazione secondo il CIC 1983*, Roma 2002, s. 173.

## Summary

### General assumptions concerning legal acts by an ecclesiastical superior requiring the consent of a participatory body (can. 127 § 1 CIC)

The author of the presented article out a thorough interpretation of can. 127 § 1 CIC. According to the analyses, in the final stage of the decision process a superior remains autonomous in placing acts. However, making the decision becomes impossible without the consent of a college or group of persons.

The author of the study proved that convoking a college or group of persons is a strict requirement. This is because in this case a disabling act applies in implicit manner.

The analysed can. 127 § 1 CIC include different dispositions concerning the consent and counsel. If a superior does not procure the consent, he cannot act as he intended to. As for the counsel, he is obliged under sanction of invalidity to seek the judgement of college or group of persons. In this case, however, it is not necessary for him to follow the opinion expressed by the consultative body. According to the author, the diversity of the solutions applied from the diverse character of acts placed by an ecclesiastical superior in the canonical system.

**Ks. Ginter Dzierżon** – prof. zw. dr hab., kierownik Katedry Norm Ogólnych Prawa Kanonicznego na Wydziale Prawa Kanonicznego UKSW w Warszawie. Autor ponad stu opracowań z zakresu prawa małżeńskiego, norm ogólnych prawa kanonicznego oraz teorii prawa, w tym pięciu książek: *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, we współpracy z W. Góralskim (Warszawa 2001), *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna* (Warszawa 2002), *Nieważność małżeństwa zawartego pod wpływem podstęp*, we współpracy z W. Góralskim (Warszawa 2004), *Ewolucja doktryny oraz dyscypliny dotyczących przeszkody „różności religii” w kanonicznym porządku prawnym* (Warszawa 2008), *Powierzenie urzędu kościelnego poprzez wybór. Komentarz do regulacji zawartych w Księdze I Kodeksu Prawa Kanonicznego* (Kraków 2012).