

## KANONISK FÖRVALTNINGSRÄTT II – Den kanoniska rättens universella normer

Av Dan Hanqvist<sup>1</sup>

### 1. Universella normer och singulära akter

Distinktionen mellan universell<sup>2</sup> normgivning och singulärt beslutsfattande framhölls redan i Aristoteles' Nikomakiska etik (1141b24ff). Rättsordningen, har man sagt, skiljer sig från politik och förvaltning "precisely because of its attachment to the aims of generality in legislation and of uniformity in adjudication. The laws are expected to address broadly defined categories of individuals and acts and to be applied without personal or class favoritism";<sup>3</sup> "it is the generality of law that establishes the formal equality of the citizens and thereby shields them from the arbitrary tutelage of government. Administrations must be separated from legislation to ensure generality; adjudication must be distinguished from administration to safeguard uniformity".<sup>4</sup> I t.ex. svensk och kanonisk rättstradition uppfattas dessutom även förvaltningen som en rättsvårdande funktion,<sup>5</sup> varför lagbundenheten inträder även här.

Således känner EG-rätten dels universella rättsakter (förordningar, direktiv), dels enskilda beslut (EEG Art. 189). Gemenskapsdomstolen har sagt att "[t]he essential characteristics of a decision arise from the limitation of the persons to whom it is addressed, whereas a regulation, being essentially of a legislative nature, is applicable not to a limited number of persons, defined

---

<sup>1</sup> Advokat, fil. kand., LL.M. (Edin.); verksam vid Advokatfirman Vinge KB, Stockholm. Åsikterna som framförs i artikeln är helt mina egna. – En förkortningslista ges sist i Del I. Alla hänvisningar avser canones i *CIC*, om inte annat anges.

<sup>2</sup> "Universell" som närmast logisk kategori kontrasterar mot "singulär". "Generell" (som kontrasterar mot "specifik") kan vara graderad (en princip kan vara mer eller mindre generell utan att förlora sin universalitet); jfr R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation* (1983); N. McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978), 78; R. M. Hare, *Freedom and Reason* (1963), 38ff; D. Ross, *Kant's Ethical Theory* (1954), 43; A. Peczenik, *Vad är rätt?* (1995), 592; K. Popper, *Conjectures and Refutations* (2002), 444.

<sup>3</sup> R. M. Unger, *Law in Modern Society* (1976), 53.

<sup>4</sup> Unger, 54. Ungers *generality* motsvaras här av mitt "universell".

<sup>5</sup> N. Herlitz, *TfR* 1936, 215 å 237; J. Biederlack, *Institutiones iuris ecclesiastici* (1907) (hänv. till styckennummer), 20. Traditionellt och fortfarande i 129 § 1 kallas kyrkoledningen *potestas iurisdictionis* (*iuris dictio*, att "säga vad som är rätt"). Jfr A. Sériaux, *Droit canonique* (1996) (hänv. till artikelnummer), 29.

or identifiable, but to categories of persons viewed abstractly and in their entirety. Consequently, in order to determine in doubtful cases whether one is concerned with a decision or a regulation, it is necessary to ascertain whether the measure in question is of individual concern to specific individuals” (*Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes & al. v. Europeiska Gemenskapens Råd* (16 & 17/62) 1962 REG 471, 498). Enligt Nehrman består ”[u]ndersåtarnes plicht emoth Lagar [...] alltid ther vthi, at the then lyda böra, alldenstund then främjar theas gemensamma nytta. Therföre har Lagen förnämligast at beställa med thet som är nyttigt eller skadeligt för thet gemena bästa: men thet, som icke har någon gemenskap med then allmänna wältrefnaden går Lagen förbi”.<sup>6</sup> I svensk statsrätt avser universella normer situationer av ett visst slag eller vissa typer av handlingssätt eller så riktar de sig till eller på annat sätt berör en i allmänna termer bestämd krets av personer (prop. 1973:90, 204; 1998/99:KU18, 12). Adressater är de som under givna förutsättningar har att företa den påbudna, eller underlåta den förbudna, handlingen.<sup>7</sup> Förutom lagar hänförs interna förvaltningsföreskrifter som riktar sig till myndigheter eller deras personal till de universella normerna.<sup>8</sup> Distinktionen mellan universella normer (lagar) och singulära beslut har dock inte full ut kunnat upprätthållas. I vissa fall har lag stiftats för enskilda fall.<sup>9</sup> De singulära akterna faller inom ramen för förvaltningen respektive rättsskipningen. Domens och beslutets adressater är den eller de parter vilka direkt tillskrivs i visst mål eller ärende; föreskriftens adressater är en obestämd krets av personer vars fysiska individualisering är beroende av att de hamnar i den situation föreskriften reglerar.<sup>10</sup>

## 2. Kanonisk rätt

Kanonistiken har principiellt skilt på singulära akter (*praecepta particulares*), som avses ge ledning till mer begränsade grupper (t.ex. vissa familjer) eller individer och för ett enskilt fall, och universella normer (*leges* och *praecepta*

<sup>6</sup> D. Nehrman, Inledning til Then Svenska Jurisprudentiam Civilem (1729), II. Cap, § 30.

<sup>7</sup> H. Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform (1999), 40.

<sup>8</sup> Jfr prop. 1975/76:112, 67f; Strömberg 1999, 40.

<sup>9</sup> Jfr E. Holmberg & N. Stjernquist, Grundlagarna (1980), 397, 123f; A. Lagerqvist Veloz Roca, Föreskrift och föreskriftsprövning enligt 1974 års regeringsform (1999), 114.

<sup>10</sup> Veloz Roca, 114. Jfr RF 1:8, 11:2; O. Solnørdal, TfR 1919, 306 å 331f; 1998/99:KU18, 12; B. Wennergren, FT 1994, 123 å 269; L. Marcusson, Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet, avsnitt 2.2.3, 2.2.4; H. L. A. Hart, The Concept of Law (1961), 121 (Hart ligger här nära ST I-II, Qu. 96, Art. 6 ad 3).

*communes*), som avser abstrakta eller hypotetiska fall och reglerar de faktiska omständigheter som subsumeras under den ”normativa hypotesen”.<sup>11</sup> I och med *CIC* togs ett stort steg mot enhetligare terminologi. Lagstiftaren har inte förmått att helt tillfredsställande reda ut begreppen, men utgångspunkten för en gränsdragning mellan universella normer och singulära beslut torde stå att finna i begreppsparat *lex* (universell norm) – *decretum* (singulärt beslut).<sup>12</sup>

### 3. De universella normerna av lagkaraktär

Den kanoniska rättens universella normer kan utformas på flera sätt och går under olika beteckningar.

*Leges stricto sensu.* – I likhet med svensk lagstiftningstradition (SOU 1935:14, 41) ställer sig den kanoniska avvisande till legaldefinitioner.<sup>13</sup>

I modernare svensk lagstiftning har denna inställning ofta frångåtts: 2 § lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal; 1:2 lagen (1991:981) om värdepappersrörelse; 1:1 lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument; 1:4 lagen (1992:543) om börs- och clearingverksamhet; 2 § lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden; 2 § lagen (1999:158) om investerarskydd; 1 § insiderstrafflagen (2000:1086); 1 § lagen (2000:1087) om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument; 1:1 lagen (2004:46) om investeringsfonder; 1:1 lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag; 1:3 lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument; 1:1 lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet; 2 § konsumentkreditlagen (1992:830); 2 § lagen (1995:1571) om insättningsgaranti; 1:2 lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande; 1:5 lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares verksamhet i Sverige; 2 § lagen (2000:35) om byte av redovisningsvaluta i finansiella före-

<sup>11</sup> E. Labandeira, *Tratado de derecho administrativo canónico* (1993), 320; även L. Wächter, *Gesetz im kanonischen Recht* (1989), 187f. Jfr *ST I–II*, Qu. 90, Art. 2; *CE I* 293, 395; *Communicationes* 1971, 81; J.-F. Noubel, *RDC* 1951, 164 å 172ff; K. Mörsdorf, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht* (1941), 26. Jfr *ST I–II*, Qu. 90, Art. 2; F. Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (1971–1977), I.VI.2, I.X.6, 12; A. Lehmkuhl, *Theologia moralis I* (1914) (hänv. till marginalnummer), 146; L. Rodrigo, *Prælectiones theologico-morales comillenses, II, Tractatus de legibus* (1944) (hänv. till marginalnummer), 29; O. H. Pesch i *Die deutsche Thomas-Ausgabe XIII* (1977), 548; H. Noldin, *De principiis theologiæ moralis* (1911) (hänv. till paragrafnummer), 107.

<sup>12</sup> Jfr 1732; E. Labandeira, *IC* 1989, 679 å 683, 1993, 306; M. Blanco, *IC* 1989, 663 å 668. De singulära akterna behandlas i Del III.

<sup>13</sup> Jfr J. Listl, H. Müller & H. Schmitz (red.), *Grundriß des nachkonziliären Kirchenrechts* (1979), 61; *HKK* 103; Wächter, 111, 150; K. Walf, *Einführung in das neue katholische Kirchenrecht* (1984a), 50. Terminologin diskuteras i K. Mörsdorf, *Die Rechtssprache des Codex Juris Canonici* (1937), 57f; Wächter.

tag; 1 § telelagen (1993:597); 2 § lagen (1993:599) om radiokommunikation; 3–8 §§ lotterilagen (1994:1000); 3 § personuppgiftslagen (1998:204); 1 § pantbankslagen (1995:1000).

En definition av begreppet ”lag” (*lex*) saknas i offentliga dokument och annars i lagstiftning och doktrinen har lämnats att utarbeta en definition. Värdet av en definition har diskuterats: å ena sidan framhävs rättssäkerhets-hänsyn som talar för att ett klart och formellt lagbegrepp införs;<sup>14</sup> å andra sidan hävdas att det inte skulle vara lagstiftarens – utan rättsvetenskapens – uppgift att tillhandahålla definitioner.<sup>15</sup> En formell definition skulle visserligen introducera en viss rigiditet i kanonisk rätt, men denna rigiditet skulle tjäna rättssäkerheten, eftersom rätten bl.a. har till funktion att *begränsa* maktutövning och skydda friheten.<sup>16</sup> Det finns två synsätt.<sup>17</sup> En riktning – med utgångspunkt hos Duns Scotus och William av Occam – ser *lex* i huvudsak som en *viljetrytning*, i linje med vad som numera kallas ”lagstiftningspositivism”. Denna riktning kommer till uttryck bl.a. i 17 (om än i relativt dämpad form) och viss doktrin.<sup>18</sup> Den andra – med utgångspunkt hos St. Albertus Magnus och St. Thomas av Aquino – ser *lex* som ett utflöde av *förnuftet*. Denna syn har blivit förhärskande inom kanonistiken och står på ett mer grundläggande sätt bakom *CIC*.<sup>19</sup> Med utgångspunkt hos Thomas och Francisco Suárez har *lex* definierats som *en universell och abstrakt norm för det fria handlandet som har tillskapats av en behörig myndighet för kyrkans väl att gälla över tiden och som är förpliktande för den lagstiftande myndighetens underlydande i den utsträckning normen publicerats som lag i den enligt lag gällande formen*.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Wächter, 150ff.

<sup>15</sup> H. Pree, Die evolutive Interpretation der Rechtsnormen im kanonischen Recht (1980), 79; Wächter, LII.

<sup>16</sup> P. Lombardia, Escritos de Derecho Canónico II (1973), 441.

<sup>17</sup> D. Westberg, Right Practical Reason (1994), 34f; A. J. Lisska, Aquinas's Theory of Natural Law (1996), 114f.

<sup>18</sup> Ph. J. Brown, Canon 17 CIC 1983 and the Hermeneutical Principles of Bernard Lonergan (1999).

<sup>19</sup> 24 § 2; R. Puza, Katholisches Kirchenrecht (1993), 9f.

<sup>20</sup> För Thomas, *ST* I–II, Qu. 90, Art. 4; för Suárez, I.I.1, 5, I.IX.9, 12, 15, 19. Jfr även Lehmkühl, 145; J. Laurentius, Institutiones iuris ecclesiastici (1908), § 284; *HKK* 103f; *NC* 57; L. Chevalier, Ch. Lefebvre & R. Metz, Le droit et les institutions de l'Église catholique latine de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle a 1978, XVII (1982), 195ff; *CE* I 293; Walf 1984a, 48f. Härtill även G. J. V. Ericsson, Den kanoniska rätten och Äldre Västgötalagens kyrkobalk (1967), 13.

Till skillnad från vad som gäller för lagstiftning i de flesta stater<sup>21</sup> måste kanoniska lagar inte utfärdas i viss form eller under iakttagande av vissa procedurer; lagar bestäms av det materiella innehållet.<sup>22</sup> Normernas inbördes hierarki avgörs inte av vilken form de givits; istället avgör lagstiftande myndighets auktoritet (jfr *CE I 297*). Här framträder spänningen mellan den skotistisk–occamistiska riktningen och den thomistiska. För den förra handlar det här om en mer *formell* och råare auktoritet. I den senare, med dess *materiella* syn, kompliceras situationen. Snarare än att ge lagstiftaren ett större handlingsutrymme innebär den materiella bestämningen att lagen måste motsvara vissa etiska och praktiska grundkrav för att alls kunna betraktas som lag. *Lex* måste således vara *moraliskt godtagbar, förnuftsenslig, rättfärdig, naturenlig, nödvändig, nyttig* och *möjlig att efterkomma*.<sup>23</sup> *Denna syn gör det inte bara möjligt utan också nödvändigt – även inomrättsligt – att vid tolkning och tillämpning av kanoniska normer pröva normerna mot en moralens<sup>24</sup> och förnuftsens måttstock – oavsett lagstiftarens egen övertygelse om normens förnuftighet. Om normen är oförnuftig är den inte bindande. Denna syn gör det meningsfullt att pröva den promulgerade normen i förhållande till den gemenskaps liv för vilket den är avsedd. Det är denna gemenskaps rättsuppfattning och behov (jfr *ST I–II, Qu. 95, Art. 3 co*) som utgör det främsta tolkningsinstrumentet (jfr 27); gemenskapen är i allmänhet bättre placerad att avgöra vad som i förhållande till dess liv och behov är förnuftigt än en ensam lagstiftare.*

Olavus Petri domarregler återfinns samma grundtanke. Han säger att "[a]ll Lagh skola wara sådana, at the tiäna til thet meniga besta, och therfore tå Lagen bliffua skadeliga, så är thet icke mera Lagh vthan Olagh, och bör afleggias"<sup>26</sup> och "[t]het Rätt och Skäl icke är, thet kan icke heller wara Lagh; för the Skäl som Lagen haffuer medh sigh, gillas hon" (regel 9). Han går

<sup>21</sup> För svenskrättslig del, jfr härvidlag Veloz Roca, 36, 80ff; T. Hellners & B. Malmqvist, Nya förvaltningslagen (1999), 49; SOU 1972:15, 100; H. Strömberg, Sveriges författning (1995), 53 och 1999, 39, 105.

<sup>22</sup> Jfr *CE I 292f, 298; HKK 103*; H. Heimerl & H. Pree, Kirchenrecht (1983), 31; Walf 1984a, 50.

<sup>23</sup> Jfr *ST I–II, Qu. 95, Art. 3 co*; Suárez, 1.1.6 och 1.VI.3; Lehmkuhl, 145; Puza, 8; Heimerl–Pree, 31f; Rodrigo, 13ff; A. R. Marin, Teología moral para seglares (1957) (hänv. till styckennummer), 108; *HKK 107f; KR-I 159*; Ch. E. Curran, Directions in Fundamental Moral Theology (1986), 200ff; J. Heckel i *ET 830, 833*.

<sup>24</sup> Ericsson, 13.

<sup>25</sup> G. Gänswein, Kirchengliedschaft – vom Zweiten Vatikanischen Konzil zum Codex Iuris Canonici (1995), 212; *NC 59*.

<sup>26</sup> Regel 7. Förhållandet mellan Olavi Petri inställning och Thomas' diskuterar i G. Schmidt, Die Richterregeln des Olavus Petri (1966), §§ 19, 43; Å. Holmbäck, Festskrift tillägnad Axel Hägerström (1928), 270f.

t.o.m. så långt som att säga att "[t]hen menige Mans besta är then yppersta Laghen, och therföre thet som finnes then menige Man till nytto wara, thet bör hollas för Lagh, ändoch at beskriffuin Lag effter Ordes synes annorlunda lyda" (regel 13). Olavus Petri upprätthåller även (möjligen under Thomas' inflytande<sup>27</sup>) kravet på att lag måste vara förnuftig (regel 17). Domarreglerna har visserligen "aldrig antagits av konung och riksdag, men flera av dem åberopas ofta såsom uttryck för gällande rätt".<sup>28</sup>

Den thomistiska definitionen av "lag" är i hög grad abstrakt. Thomas använder "lex" för att i ett analogiskt resonemang fatta det gemensamma hos olika företeelser (lagstiftning, moraliska normer m.m.).<sup>29</sup> Kanonisk rätt präglas av denna abstrakta syn. Detta kan leda till att många lagstiftningsprodukter i och för sig besitter en betydande inre logisk stringens och motsvarar högt ställda etiska krav, men att kanonisk rätt inte skulle ha förmått utveckla en verkligt dynamisk syn på rättssystemet som ett system stätt i utveckling i takt med kyrkans och världens historiska utveckling.<sup>30</sup> Det kan invändas att kanonisk rätt företer en anmärkningsvärd anpassningsförmåga och flexibilitet: den tillämpas i hela världen, i alla kulturer och har bevarat en inre diakron konsistens. Den thomistiska traditionens krav på förnuft i normgivningen öppnar för en anpassning av normerna i takt med att den rättsliga gemenskapen växer till i kunskap och utvecklas i övrigt.

*Decreta generalia legislativa.* – De allmänna dekreten av "lagkaraktär" är trots beteckningen "verkliga lagar" (29). Den opraktiska terminologin,<sup>31</sup> enligt vilken vissa allmänna dekret *egentligen* är lagar medan andra endast är administrativa akter, har sin historiska förklaring: CIC avser här att samordna det äldre språkbruket med det juridiska innehållet (jfr NC 97).

*Decreta generalia commissoria* – Med hänsyn till dess vikt begränsas möjligheten att delegera lagstiftande behörighet till påven och biskopskollegiet om inte annat föreskrivits i lag (135 § 2). Beträffande den myndighet till vilken behörigheten delegeras gäller att en myndighet som endast besitter verkställande behörighet inte kan tillskapa allmänna dekret av "lagkaraktär", med mindre den i varje enskilt fall fått lagstiftningsbehörighet delegerad till sig från en lagstiftande myndighet på ett lagenligt sätt (30).

<sup>27</sup> Jfr Schmidt, § 42.

<sup>28</sup> Holmbäck, 266.

<sup>29</sup> Gh. Lafont, Structures et méthode dans la « Somme théologique » de saint Thomas d'Aquin (1996), 239.

<sup>30</sup> Jfr L. Órsy, Theology and Canon Law (1992), 92, not 8.

<sup>31</sup> Jfr Wächter, 190.

*Leges decretales.* – Den företeelse som här betecknas som *leges decretales* saknar uttryckligt stöd i lagstiftning. Med avstamp i vad som gäller inom vissa civila rättsordningar har doktrinen analyserat vissa kanoniska rättsfigurer på ett sätt som har givit upphov till denna kategori. Den romerska kurian har givits behörighet att utarbeta allmänna dekret (vilka som utgångspunkt är blott administrativa normer) och som tillkommit utan föregående delegationsbeslut, men som *a posteriori* ratifierats av påven genom s.k. *approbatio specifica* eller på annat sätt och som därigenom får karaktär av *lex*,<sup>32</sup> varvid skall noteras att *approbatio specifica* förutsätter att påven verkligen själv noggrant har granskat akten.<sup>33</sup> Förfarandet skall noga bevakas för att kurian inte därigenom skall få möjlighet att överskrida sin blott administrativa funktion.<sup>34</sup>

### 3.2 Statuta

Statuter (*statuta*) är universella normer som utfärdas beträffande antingen (i) ”sackgemenskaper” (som ungefärligen motsvarar den svenska rättens stiftelser och som kan utgöras av t.ex. en helgedom<sup>35</sup>) eller (ii) ”persongemenskaper” (t.ex. personprelaturer, föreningar och ordensgemenskaper (jfr 587)). Statuter definierar gemenskapernas syfte, konstitution, styrelse och det sätt på vilket gemenskapen skall och får handla (94 § 1). Givet sak- respektive persongemenskapernas syften, binder sackgemenskapernas statuter endast dem som är satta att förvalta de aktuella tillgångarna och inrättningarna, medan persongemenskapernas statuter binder dem som tillhör den aktuella gemenskapen (94 § 2). Statuter betraktas inte som egentliga lagar utan ses snarare som administrativa bestämmelser för ”good management” (CLLS 190) (och kan i det avseendet betraktas som administrativa normer); men i de fall statuterna utfärdats av en myndighet som besitter lagstiftande behörighet (vilket t.ex. är fallet vad gäller personprelaturer (295 § 1) och ordensgemenskaper *iuris pontificii* (134 § 1)), behandlas statuterna som lagar, t.ex. vad gäller promulgering. Statuter som endast har *godkänts* av en lagstiftande kyrklig myndighet betraktas inte som lag.

<sup>32</sup> Jfr *PB* 18 § 2; *CE* I 476; Labandeira 1993, 250; A. Viana, *IC* 1990, 101; *IC* 2000, 209 å 213f. *Approbatio specifica* leder dock inte automatiskt till att den aktuella normen gäller som *universell* rätt (jfr Laurentius, 288).

<sup>33</sup> Jfr Grocholewski, *IE* 1995, 39 å 41; A. Viana Organización del gobierno en la Iglesia (1995), 214 och 1990, 100, 110.

<sup>34</sup> Jfr Viana 1990, 102 och 2000, 214; Wächter, 196.

<sup>35</sup> Jfr 1232. Mot bakgrund av formuleringarna i 2 §, 1 st. stiftelselagen (1994:1220), som kan betraktas som en legaldefinition, torde en godtagbar svensk översättning av *universitas rerum* vara ”stiftelse” (jfr även 1:1 lagen om investeringsfonder).

### 3.3 Sedvanerätt

*Allmänt om kanonisk sedvanerätt.* – Terminologiskt bör distinktioner göras mellan (i) blotta (miss)bruket ((*ab*)*usum*), (ii) rättsbruk (*consuetudo*) och (iii) sedvanerätt (*ius consuetudinarium*) som uppkommer genom erkänd *consuetudo*; det som i *CIC* beskrivs som *consuetudo* torde vara att förstå som just *ius consuetudinarium*.<sup>36</sup> Traditionellt görs skillnad mellan sedvanerätt som (a) uppkommer enligt lagen (*secundum legem*), (b) utanför lagen (*præter legem*) och (c) strider mot mänsklig normgivning (*contra legem*).<sup>37</sup> Med tanke på att sedvanerätt och lagstiftning bör ses som sidoordnade normativa auktoriteter (se nedan) kan denna indelning kritiseras för att ta miste på perspektivet: någon motsvarande indelning görs inte beträffande lagstiftningens förhållande till sedvanerätten.<sup>38</sup>

I moderna rättsordningar anses sedvanan ofta spela en tämligen underordnad roll,<sup>39</sup> men inget rättssystem har kunnat klara sig helt utan sedvanerättsliga inslag.<sup>40</sup> I kyrkan verkar Anden genom gudsfolkets eget rättsmedvetande (*CCEO* 1506 § 1) och kanonisk rätt erkänner därför sedvanerätten. Historiskt har sedvanerätten varit av betydande vikt för kyrkans rättsliga utveckling, men fick sin klassiska – och alltjämt gällande – utformning först under 1200-talet.<sup>41</sup> Mycket i kyrkans liv baserar sig på sedvanan utan att förhållandet springer i ögonen, som t.ex. korstecknet, bruket att orientera gudstjänsten mot öster *etc.*<sup>42</sup> Sedvanerätten står i ett delvis spänt förhållande till lagstiftningen (lagstiftningen har kallats sedvanerättens ”naturliga konkurrent”<sup>43</sup>): sedvanerätten får i alla fall inte sakna lagstiftarens tolerans men kan även komma att ersätta lagstiftning (detta förhållande har formulerats så att den rättsliga sedvanan kan rubba stiftad lag<sup>44</sup>). Med början i *VCIC* har kyrkans lagstiftare kommit att inta en avsevärt mer restriktiv inställning till sedvanerätten – även om *CIC* i detta avseende har inneburit en viss uppmjuk-

<sup>36</sup> *KR-I* 193f; G. Comotti, *JC* 1995, 585 å 587.

<sup>37</sup> Jfr 5; *AHKK* 97. För kvalifikationen för mänskliga normer, Noldin, 202.2.

<sup>38</sup> Jfr Comotti, 587.

<sup>39</sup> Jfr R. Cross & J. W. Harris, *Precedent in English Law* (1991), 168; D. Lloyd, *The Idea of Law* (1991), 246ff; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts I* (1906), 80f; B. Diestelkamp, *Das Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht im 16. Jahrhundert—aufgezeigt am Beispiel der oberhessischen Erbgewohnheit von 1572 i Rechtshistorische Studien* (1977), 1.

<sup>40</sup> Jfr J. Weitzel, *Der Grund des Rechts in Gewohnheit und Herkommen i D. Willoweit* (red.), *Die Begründung des Rechts als historisches Problem* (2000), 137; J. Gaudemet, *Études de droit romain I* (1979), 67.

<sup>41</sup> Jfr Weitzel, 144; J. P. McIntyre, *Customary Law in the Corpus Iuris Canonici* (1990).

<sup>42</sup> Jfr R. de Pennaforte, *Summa de Iure canonico* (X. Ochoa & A. Diez (red.)) (1975), I.9.3; Laurentius, 13, not 1.

<sup>43</sup> *KR-I* 193 (jfr 205); jfr Weitzel, 137.

<sup>44</sup> *KR-I* 206; även K. Walf, *Kirchenrecht* (1984b), 47.

ning.<sup>45</sup> När det ibland sägs att lagstiftningen är den främsta rättskällan inom kanonisk rätt (*HKK* 103) är detta inte korrekt vare sig historiskt eller logiskt. Däremot är det korrekt att lagstiftningen i kyrkan – närmast i statistisk mening – utgör det centrala ledningsinstrumentet.<sup>46</sup> Att modern kanonisk rätt har en förkärlek för lagstiftning framför sedvanerätt är ett utslag av just dess *modernitet*; synen på lagstiftning som rättskällan *par excellence* är ”a distinctively modern view”.<sup>47</sup>

Sedvanerätten utgör den ”konstitutionella” grunden för kyrkans lagstiftande behörighet (jfr *KR-I* 205). Kyrkans tradition, i vilken behörigheten har sin grund, kan i kanoniskrättsliga termer analyseras som sedvanerätt. Sedvanerätten är ”en verklig rättskälla av samma rang som lagstiftningen”.<sup>48</sup> Vad gäller kanonisk rätt kan häremot invändas att kravet på lagstiftarens samtycke för att giltig sedvanerätt skall föreligga (se nedan) innebär att lagstiftningen står över sedvanerätten. Almén noterade<sup>49</sup> att det ”skulle i själva verket utgöra ett överskridande av lagstiftarens maktfullkomlighet”, om han trodde sig kunna för framtiden förhindra uppkomsten av en sedvanerätt. Ett uttryckligt stadgande av detta innehåll skulle i själva verket betyda lika mycket eller lika litet som en bestämmelse i lag av innehåll, att densamma över huvud icke eller åtminstone i sina principer finge ändras”. Alméns uttalande aktualiserar ett förhållande som i allmänhet inte ägnas någon uppmärksamhet i doktrinen (jfr *KR-I* 197), nämligen att all lagstiftning som avses begränsa sedvanerätten *själv kan komma att angripas av sedvanerätten genom desuetudo*; ingen mänsklig norm kan undgå att åsidosättas av sedvanerätt.<sup>50</sup> Även s.k. ”reprobationsklausuler” (alltså lagstiftning som avses slå undan motstående sedvanerätt) är underkastade samma begränsning som all annan lagstiftning.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> Jfr *AHKK* 97; *CCTC* 38f; Walf 1984a, 53f; Chevalier–Lefebvre–Metz, 195ff; Sériaux, 7. För den traditionella positionen, Biederlack, 8; *EIC* 137f; *DDC* IV 732.

<sup>46</sup> *HKK* 103; jfr C. A. Reuterskiöld, TFR 1902, 149 å 154.

<sup>47</sup> MacCormick, 58; Till den moderna lagstiftningsideologin, S. Gagnér, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung (1960).

<sup>48</sup> T. Almén, Om köp och byte av lös egendom (1960), 29; även O. Hippel, Bibelforskaren 1918, 81 å 94. Principen gäller sedan gammalt inom svensk rätt (Schmidt, § 47, där frågan diskuteras i förhållande till Olavi Petri domarregler). Jfr även Valdrini, 322, Gaudemet 1979, 38, 1998, 313ff, *KR-I* 198, Heimerl–Pree, 50, *CE* I 382f för det kanoniska perspektivet; Windscheid, 81, not 4, L. Ennecerus & H. C. Nipperdey, Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts (1959), 271 till det pandektistiska.

<sup>49</sup> Almén, 29; även, ur finländsk synvinkel, R. Hemmer, Till frågan om sedvanerättens natur (1922), 43.

<sup>50</sup> M. Prümmer, Manuale iuris canonici (1927), 17.

<sup>51</sup> Hippel, 98; jfr *KR-I* 197, R. Sohm, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts (1928), 23.

*Desuetudo* kan betecknas som en *negativ* sedvanerätt,<sup>52</sup> eller *ius consuetudinis abrogatoria*,<sup>53</sup> i den meningen att den leder till att en annars gällande norm inte längre gäller; *consuetudines contra legem* kan sägas ha en *positiv* karaktär i den meningen att de leder till att en ny norm ersätter den tidigare gällande (*ius consuetudinis obligatorium*<sup>54</sup>).

Doktrinen säger att kyrkomedlemmar inte endast har rätt till fri opinionsbildning och att aktivt involveras i lagstiftningsprocessen; kanonisk rätt erbjuder dem även möjligheten att genom sedvanerätten göra motstånd mot lagar.<sup>55</sup> Härigenom anses sedvanerättens *ursprungliga* karaktär komma till synes (jfr *KR-I* 195). Av betydelse är frågan hur det kan komma sig att sedvanan kan föra in objektiva normer genom kyrkans ovigda medlemmar, utan att detta också skulle gälla för lagstiftningen (jfr *KR-I* 200). Frågan är av principiell vikt och har inte lösts inom kanonistisk doktrin. Teoretiskt kan svaret vara att lagstiftande behörighet *inte* beror på vigning utan har sin grund i hela gudsfolkets del i Kristi kungliga ämbete.

Traditionellt har följande krav uppställts för erkännande av sedvanerätt (varvid märks att kraven på lagstiftarens samtycke, rättshabil gemenskap, förnuftighet och normativitet i princip även gäller för *leges*):

(a) *Lagstiftarens samtycke*. – Sedvanerätt förutsätter lagstiftarens samtycke, som kan lämnas konkludent (23).

För svensk rätts del företrädde Nehrman motsvarande uppfattning.<sup>56</sup> I doktrinen efter Nehrman sägs att "[f]ör vår del anse vi att consuetudo, vare sig generalis eller partialis, icke kan blifva endast consensu utentium utan något lagstiftarens samtycke. Antager man, att plägseden är gällande såsom lag endast consensu utentium, utan något lagstiftarens samtycke, måste man nämligen också antaga, att lagstiftaren ej är befogad att utfärda en lag, som är stridande mot plägseden; ty är plägseden gällande genom sig sjelf, så kan den ej upphävas genom någon annan makt än sig sjelf".<sup>57</sup> Andra har uppställt ett krav på att sedvanan som ligger till grund för sedvanerätten erkänts i alla fall av domstolarna.<sup>58</sup> Det hävdas även att sedvanerätten skulle gälla utan vare sig lagstiftarens eller domstolarnas

<sup>52</sup> Jfr M. Calonius, *Prælectiones in juris prudentiam civilem*, ediderunt W. Chydenius et V. Nordström (1908), Cap. II, § 4 (*consuetudo negativa "qua vetus lex aboletur"*).

<sup>53</sup> Prümmer, 17.

<sup>54</sup> Prümmer, 17f.

<sup>55</sup> Puza, 28. Thomas uttalar sig mycket tydligt i samma riktning (*ST I-II*, Qu. 97, Art. 3, *ad* 3). Jfr också Gaudemet 1979, 57; F. Hagerup, *TfR* 1915, 16 å 26; Enneccerus–Nipperdey, 262 (sedvanerätt kan fungera som ett remedium mot "unerträgliche Gesetze").

<sup>56</sup> Nehrman, II. Cap., § 33; även J. Kr., Naumans tidskrift 1869, 200 å 205.

<sup>57</sup> Kr., 204.

<sup>58</sup> Reuterskiöld, 164ff.

godkännande.<sup>59</sup> Kravet på lagstiftarens samtycke knyter an till den europeiska absolutismen. Thomas Hobbes sade att: "When long Use obtaineth the authority of a Law, it is not the Length of Time that maketh the Authority, but the Will of the Sovereign signified by his silence, (for Silence is sometimes an argument of Consent [...])."<sup>60</sup>

*CIC* erkänner sedvanan så att säga "i förväg" (legalkonsens<sup>61</sup>) under vissa förutsättningar, nämligen då kraven på långvarighet ((d) nedan) och förnuftighet ((e) nedan) har uppfyllts (24 § 2; jfr *DDC IV 736*). Sedvanerätten liknar i detta avseende *leges decretales*: i det förra fallet är det gemenskapen eller gruppen som s.a.s. "förbereder" det materiella innehållet i den universella normen; i det senare fallet inom den romerska kurians dikasterier; i båda fallen krävs lagstiftarens *approbatio*. Lagstiftaren har valt *approbatio/approbare* i 23 (för sedvanerätten) lika väl som i *PB 18 § 2* (för *leges decretales*) (jfr *KR-I 201*).

(b) *Rättshabil gemenskap*. – Liksom för andra universella normer gäller att sedvanerätten kräver en rättshabil gemenskap.

(c) *Stabilitet*. – Sedvanan skall bestå av ofta förekommande<sup>62</sup> handlingar som offentligen och avsiktligt utförs vid upprepade tillfällen av den rättshabila gemenskapens flertal utan att strida mot lagen. Olavus Petri konstaterade att "[o]seedher bör ingen hielpa, thet är: Ingen kan hielpa sin Saak ther medh, at han sägher monga wara som så giöra som han gjort haffuer, effter thet finnes wara emoot Laghen, then som han gjort haffuer".<sup>63</sup> Mot bakgrund av förekomsten av sedvanerätt *contra legem* liksom *desuetudo* kan detta senare krav inte betraktas som okomplicerat; "[t]here is a point at which deviations from the rule remake the rule itself. Thus, every act leads a double life: it constitutes conformity or disobedience to custom at the same time that it becomes part of the social process by which custom is defined. Therefore, the distinction between the choice of rules and the making of decisions under the rules, like the contrast between habit and duty, remains ill defined in the world of customary law".<sup>64</sup>

<sup>59</sup> F. Schrevelius, *Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt* (1872), 42; *contra*, Kr. 205.

<sup>60</sup> Th. Hobbes, *Leviathan* (1651), 138.

<sup>61</sup> Prümmer, 17; Lehmkühl, 272.

<sup>62</sup> Jfr *EIC 137*; Walf 1984a, 54. Ur pandektistisk litteratur, A. F. J. Thibaut, *System des Pandekten-Rechts* (1834), 18. Jfr Nehrman, II. Cap., § 37; Schrevelius, 41; E. Kallenberg, *Svensk civilprocess-rätt I* (1923), 86; Hj. Karlgren, *Kutym och rättsregel* (1960), 48.

<sup>63</sup> Domarregel 15. Denna regel är inte helt konsistent med regel 13; även Hobbes, 138.

<sup>64</sup> Unger, 49.

- (d) *Långvarighet*. – Sedvanan måste ha upprätthållits under en viss tid.<sup>65</sup> Enligt *CIC* krävs 30 år (24 § 2; enligt *VCIC* 28, 40 år). Om en lag avses förhindra att sedvanerätt av viss innebörd uppkommer i framtiden krävs en tidsperiod om 100 år eller urtima hävd för att sedvanerätt skall erkännas (26).
- (e) *Förnuftighet*. – Sedvanan får inte strida mot förnuftet.<sup>66</sup> Om en lag uttryckligen förbjuder en sedvana *contra legem* anses sedvanan vara oförnuftig och kan inte enligt *CIC*:s bestämmelser verka förpliktande.<sup>67</sup> (Sedvanerätt erhåller legalkonsens även i svensk rätt (1 §, 1 st. lagen (1914:45) om kommission; 3 § köplagen (1990:931)). Ibland förekommer även reprobationsklausuler (1 §, 2 st. lagen om kommission).) Förnuftighetskravet i kanonisk rätt torde ligga nära den gamla svenskrättsliga principen att ”landssed, som ej har oskiäl med sig, mån [domaren] ock rätta sin dom efter, ther beskrifven lag ej finnes”.<sup>68</sup> Denna regel har kritiserats för att lagstiftaren själv och i sitt eget intresse avgör om en sedvana är förnuftig; sedvanor framstår ofta som oförnuftiga i en lagstiftares ögon.<sup>69</sup> Det har mot förnuftighetskravet invänts att ”genom uppställande av dylika egenskaper som kriterier på rättssedvänjan ingen allmängiltig måttstock för bedömning av dess tillvaro kan vinnas, ty föreställningen om vad förnuftet, moralen och god sed fordra är alltid mer eller mindre subjektivt”.<sup>70</sup> Det torde kunna påstås att det här inte kan vara tal om den *enskildes* förnuft – att det skulle tillkomma honom att pröva sedvanans innehåll – utan ”kyrkans förnuft”, kyrkans allmänna medvetande, såsom det har tagit sig uttryck i kyrkorättens allmänt erkända *grundsatser*.<sup>71</sup> Det noteras att sedvanerätten inte gärna kan undgå ett förnuftighets- och billighetskrav i system som – liksom kanonisk rätt – uppställer motsvarande krav beträffande *leges*.<sup>72</sup>

<sup>65</sup> Jfr Schrevelius, 41; Kallenberg, 86.

<sup>66</sup> 24 § 2. Jfr H. Dernburg, *System des Römischen Rechts I* (1911), 44f. Detta drag har sedvanan gemensamt med *all* normgivning (jfr Ch. Lefebvre, *RDC* 1975, 207 å 223).

<sup>67</sup> 24 § 2. Dernburg, 45; A. Tardif, *Histoire des sources du Droit canonique* (1887), 62; S. Aichner, *Compendium iuris ecclesiastici* (1905), § 12.3.b anger även ett krav på att sedvanan inte får strida mot ”goda seder”. För svensk rätts del har uttalats att den inte får strida mot ”den sedliga känslan” (Kr., 206).

<sup>68</sup> RB (1734) 1:11; även Olavi Petri dommarregel 14, 20; Nehrman, II Cap., § 36; Schrevelius, 41 (som också påvisar denna regels ursprung i kanonisk rätt: 41f).

<sup>69</sup> Walf 1984a, 53; 1984b, 47. Jfr *CCTC* 39.

<sup>70</sup> Hemmer, 37.

<sup>71</sup> Hippel, 99; även Hobbes, 140.

<sup>72</sup> Jfr Schmidt, § 48; Wächter, 157.

(f) *Normativitet*. – Beträffande sedvanerätt *præter legem* och *contra legem* krävs att den rättshabla gemenskapen utövat sedvanan med insikt om att sedvanan avsetts utgöra en rättsnorm (25f); tillämpningen skall ha ”varit buren av övertygelse om, att regeln är rättsligt bindande”<sup>73</sup>. Men ”[e]nbart fakticiteten räcker ej. Det måste för ändamålet föreligga en sed icke blott i mening av ett regelbundet handlande, en vana, utan tillika i mening av något normerat. De som följa vanan måste principiellt själva uppfatta densamma som ett i den ena eller andra bemärkelsen förpliktande rättesnöre för sitt beteende”<sup>74</sup>.

*CIC*:s bestämmelser om hur sedvanerätt som fanns före *CIC*:s ikraftträdande skall bedömas avses inte medföra något brott med kanonisk tradition (jfr *CE* I 421). Allmän och partikulär sedvanerätt som strider mot och klandras i *CIC*, upphävs i alla avseenden och tillåts inte uppstå i framtiden (5). (*CIC* förbjuder tidigare sedvanor i sex fall: 396 § 2, 423 § 1, 526 § 2, 1076, 1287 § 1, 1425 § 1). Annan sedvanerätt *contra legem* upphävs även den, om inte: (i) *CIC* föreskriver annat; (ii) sedvanan är *centennaria*; eller (iii) sedvanan är *immemorabilis*. För fortsatt giltighet av sedvanerätt på grundval av *consuetudines centennaria* och *immemorabilis contra legem* krävs ytterligare att den enligt ansvarig ordinarius’ mening inte kan upphävas med hänsyn till ”plats och person”. Sedvanerätt *præter* eller *secundum legem* påverkas inte av *CIC*:s ikraftträdande. I övrigt gäller att en sedvanerätten *secundum legem* upphör när den aktuella lagen upphör (jfr *AHKK* 98); sedvanerätten *præter* och *contra legem* upphör när behörig myndighet utfärdar en lag som är oförenlig med sedvanerätten eller när senare sedvanerätt uppkommer som strider mot den tidigare; dock att endast explicit lag upphäver sedvanerätt som grundar sig på *consuetudines centennaria* och *immemorabilis* och att allmän lag inte upphäver partikulär sedvanerätt (28).

### 3.4 Adressater

Äldre rätt gjorde tydligt anspråk på att gälla för *alla* döpta.<sup>75</sup> Ibland hävdas att anspråket genom *CIC* skulle ha övergivits (jfr *CE* I 323; *KR-I* 56, 168) och att i alla fall *CIC* endast gäller för de katolskt kristna.<sup>76</sup> Om begränsningen till de katolskt kristna accepterades innebär detta inte att icke-katoliker saknar tillhörighet till den Katolska kyrkan, utan blott att de inte skulle vara under-

<sup>73</sup> Kallenberg, 86; även Schrevelius, 41.

<sup>74</sup> Karlgren, 49 (emfas i originalet).

<sup>75</sup> *VCIC* 12, 87. Härtill Ericsson, 17.

<sup>76</sup> Gänswein, 205, 212.

kastade *CIC*:s regler. I själva verket omfattar emellertid *CIC*, liksom annan kanonisk rätt, – med de begränsningar kyrkan själv ställer upp<sup>77</sup> – alla döpta (och i vissa fall odöpta). I den mån *CIC* ger uttryck för gudomlig rätt och naturrätt ligger detta i öppen dager.<sup>78</sup> Kyrkan bekänner *ett enda dop* (den nicensk-konstantinopolitanska trosbekännelsens *confiteor unum baptisma*). Varje giltigt dop – nöddop (861 § 2), dop mot föräldrarnas vilja (868 § 2), dop av hittebarn (870) och aborterade foster som ännu lever (871) – medför tillhörighet till den Katolska kyrkan (849). Dopet kräver inte samtycke för att vara giltigt.<sup>79</sup> Dopet är en *kanoniskrättslig* rättshandling; enligt *svensk rätt* saknar det dock självständig rättslig betydelse och istället ger samtycket medlemskap i religiösa organisationer (prop. 1994/95:226, 17). En läsning av *CIC* enligt vad Georg Gänswein nyligen (1995) angivit<sup>80</sup> ger vid handen att: dopet (utan inskränkande kvalificering) inlemmar den döpte i *Kristi kyrka*, med de rättigheter och skyldigheter som följer av vars och ens individuella omständigheter (96); denna kyrka ”subsisterar” i den Katolska kyrkan som styrs av Petri efterträdare och biskoparna som står i gemenskap med honom (104 § 2); de som har inlemmats i Kristus genom dopet utgör gudsfolket (204 § 1); och av dessa utgör den grupp som är förenade med den Katolska kyrkan genom trons, sakramentens och kyrkostyrelsens band (*illi baptizati*, alltså en snävare grupp än alla döpta enligt 96) den del av Kristi kyrka som upprätthåller den fulla gemenskapen (*plena communio*) (205) (”katoliker” i snäv mening). Alla kristna är i denna mening katoliker, men med olika rättigheter och skyldigheter enligt kanonisk rätt;<sup>81</sup> i vissa fall lagstiftar den Katolska kyrkan även för odöpta.<sup>82</sup> Universella normer som följer av *mänsklig lagstiftning* förpliktar dock endast dem som: (i) döpts i den Katolska kyrkan (i snäv mening) eller upptagits i den; (ii) har tillräckligt bruk av sitt förstånd; och (iii), om inte något annat är särskilt föreskrivet, uppnått sitt sjunde levnadsår (11; jfr 96, 849; *CLLS* 1671).

<sup>77</sup> Jfr A. Retzbach, *Das Recht der katholischen Kirche* (1940), 7. Sålunda omfattas inte de orientalska katolikerna av allt i *CIC*; de är istället underkastade *CCEO* (jfr 1, 111f, 383 § 2, 450 § 1, 535 § 2, 846 § 2, 923, 991, 1015 § 2, 1021, 1109, 1127 § 1, 1248 § 1; *CCEO* 17, 29–35, 38, 41, 142 § 3, 192 § 1, 193 § 1, 194, 198f, 782 § 1, 815, 880 § 2, 881 § 1, 882, 883 § 2, 937 § 2).

<sup>78</sup> Principen står på egna ben, men uttrycks väl i Biederlack, 45; N. Ruf, *Das Recht der katholischen Kirche nach dem neuen Codex Iuris Canonici* (1989), 31.

<sup>79</sup> P. P. Schmitz, *Das kirchliche Laienrecht nach dem Codex Iuris Canonici* (1927), 16; *CCTC* 71.

<sup>80</sup> Gänswein, 212f; även t.ex. *NC* 141f, *CLLS* 193; P. Valdrini, J.-P. Durand, O. Échappé & J. Vernay, *Droit canonique* (1999) (hänv. till marginalnummer), 43.

<sup>81</sup> Sériaux, 24; Gänswein, 214; *CLLS* 193; Valdrini, 46; Puza, 145; jfr *KR-I* 292; Heimerl-Pree, 79; Ruf, 46f.

<sup>82</sup> T.ex. 748 § 1 om skyldigheten att söka sanningen om Gud; 1142 om upplösning av icke-konsumerade äktenskap; jfr. Lombardia, 68f.

Den äldre principen att ”genom dopet blir människan en person i Kristi kyrka med alla den kristnes rättigheter och skyldigheter” (*VCIC* 87; min översättning) gäller fortfarande,<sup>83</sup> liksom den medeltida uppfattningen att ”[t]he sacrament of baptism [has] been ordained by God as the formal and effective means of securing men’s salvation. It [is] fact. To subject the objective effect of that sacrament to the vagaries of the shifting desires of individuals [is] something to be avoided. What God [has] instituted [is] not to be made dependent upon individual whim. Still less [is] it to be mocked by pretending that it had not occurred”.<sup>84</sup>

Med utgångspunkt i dopets oåterkallelighet (845 § 1, 864; *CCE* 1272; *ST* III, Qu. 66, Art. 9 co.) är medlemskap i den Katolska kyrkan irreversibelt. Något egentligt utträde ur den Katolska kyrkan kan inte ske – endast en reduktion av de rättigheter och skyldigheter medlemmar åtnjuter eller har att uppfylla.<sup>85</sup> Den som lämnat kyrkan genom en formell akt behandlas *i vissa avseenden* som icke-katolik (*HKK* 206). ”Once a Catholic by baptism or reception, one always remains a Catholic. [...] Even those who have joined another religion, have become atheists or agnostics or have been excommunicated remain Catholics” säger den amerikanska standardkommentaren (*NC* 63; även 250, *ST* III, Qu. 66, Art. 9 co.); i *CIC*:s förarbeten förkastas uttryckligen idén att kyrkan är en gemenskap som medlemmarna kan välja att lämna (*Communicationes* 1980, 133). Den framstående protestantiske juristen Rudolph Sohm hade rätt i att den Katolska kyrkan är en tvångsgemenskap: ”Hon vilar inte på medlemmarnas samtycke. Det finns inte någon ’inträde’ eller ’uträde’. Hon avgör själv vem som hör till henne. Hon gör anspråk på att alla döpta – i denna deras egenskap och utan hänsyn till deras samtycke – tillhör henne. Varje döpt person är med nödvändighet katolik, ty han kan inte vara kristen utan att tillhöra den katolskt uppfattade kyrkan. [...] Hennes struktur, den kanoniska rätten, är en tvångs-, inte en avtalsmässig, struktur.”<sup>86</sup>

<sup>83</sup> *CCE* 1213; jfr *CIC* 96, 204 § 1, 849; *CCE* 1267; *Catechismus Romanus*, Universidad de Navarra (1989), II.2.4; Aichner, 3, not 4; Laurentius, 285.

<sup>84</sup> R. H. Helmholz, *The Spirit of Classical Canon Law* (1996), 226. För den förvåning som den katolska dopuppfattningens ålderdomlighet kan ge upphov till hos en icke-katolik, se L. Carlsson, ”Jag ger dig min dotter” II (1972), 151ff.

<sup>85</sup> 845 § 1, 864; *CCE* 1272; Biederlack, 50; Schmitz, 10, 14, 17; Retzbach, 23, 567; J. B. Sägmüller, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts I* (1925), 119; *HKK* 205ff, 211f; Heimerl–Pree, 40, 79; *KR-II* 8; A. von Campenhausen, *Staatskirchenrecht* (1983), 144; Sériaux, 24; J. Bernhard, *RDC* 1961, 215; Ruf, 46f, 70f; E. F. Regatillo, *Institutiones iuris canonici* (1946), 56; Gänswein, 216f.

<sup>86</sup> *Kirchenrecht II* (1923), 119 (min översättning).

Det är därför – inte minst på dopteologiska grunder – förvånande att man från Stockholm katolska stift hävdar att "[d]et står var och en fritt att lämna kyrkan närhelst han eller hon önskar" (broschyren "Välkommen till Katolska kyrkan i Sverige" (2003), sista sidan). Denna syn – som är adekvat för en syn på tillhörigheten till kyrkan som ett slags föreningsmedlemskap – är missvisande vad gäller det sakramentala dopet som märker själen med "ett outplånligt sigill" (*character indebilis*) (845 § 1; *ST* III, Qu. 66, Art. 9 co.) som endast kan ges en gång (864). Det är detta dop som ger upphov till tillhörigheten till kyrkan (96). Kanonisk rätt ålägger *var och en* (*quicumque est*) som förrättat ett dop att anmäla dopet till den katolske kyrkoherden i den katolska församling inom vars territorium dopet har förrättats (878). Den som förrättat dopet kan vara bokstavligen vem som helst – dopförrättaren behöver varken vara kristen (än mindre katolik eller katolsk präst) och behöver själv inte tro på dopet: det räcker att förrättaren har föresatsen att göra det kyrkan gör när hon förmedlar dopet (861 § 2; III, *ST* Qu. 67, Art. 3 co. och Art. 5 co.; *CLLS* 1691; *NC* 1050). (Jfr det svenska rättsfallet *NJA 1895, 381*, som rörde disciplinförfarande mot en präst i Svenska kyrkan som bekräftat lekmannadop av tre barn, trots att det inte rört sig om nöddop. I målet var aldrig fråga om *dopens giltighet* utan blott om *bekräftelsens lovlighet*.) När kyrkoherden mottagit anmälan om dop skall han noggrant och skyndsamt registrera dopet i församlingens dopbok (877). Det är en annan sak att den döpte kan lida av kanoniskrättsliga handikapp som t.ex. förvägrar honom eller henne tillträde till övriga sakrament.<sup>87</sup> Rapporteringsskyldigheten är otvivelaktigt en mänsklig regel och binder därför inte den som undantagits från denna skyldighet (11), t.ex. präster i Svenska kyrkan.

### 3.5 Gemensamma principer

*Normhierarki.* – Normgivningen i kyrkan är funktionellt och hierarkiskt organiserad (jfr 129, 135 § 2, 212). Lagar stiftas av den som har lagstiftande behörighet. Påven (331) och biskopskollegiet (tillsammans med påven och aldrig utan honom) (336; jfr *LG* 18, 22) kan lagstifta för hela kyrkan och partikulärkyrkorna; stiftsbiskoparna har i princip motsvarande normgivningskompetens för sina stift, liksom de med stiftsbiskoparna jämställda ordinarii i förhållande till de kommuniteter de förestår (381 § 1; jfr 134 § 1).

*Promulgering.* – Universella normer av lagkaraktär skall – med undantag för sedvanerätten – *promulgeras* för att träda i kraft (7). Promulgeringen som

---

<sup>87</sup> Heimerl–Pree, 78.

en förutsättning för lagens bindande kraft följer närmast av naturrätten.<sup>88</sup> Särskilda regler föreskriver hur *allmänna* respektive *partikulära* universella normer skall promulgeras och inom vilken tid därefter de träder i kraft. Den universalkyrkliga normgivningen sker i regel med latinet som enda autentiska språk (med mindre översättningen kommit att stadfästas, vilket t.ex. är fallet med de liturgiska lagarna). (RGCR har dock promulgerats på italienska.) Latinet är den romerska kurians officiella språk (men alla världsspråken är gångbara) (jfr *PB* 16; *RGCR* 144) och är det språk som används i de centrala domstolarnas domar. Latinundervisningen är obligatorisk vid prästseminarierna inom den Latinska kyrkan (*CIC* 249). Andra Vatikankonciliet begränsade i dekretet *Optatam totius Ecclesiae* 28.X.1965: *AAS* 58 (1966) 713–727, 13 kraven på prästernas latinkunskaper till vad som krävs för att de skall kunna tillgodogöra sig de vetenskapliga källor och kyrkliga dokument som krävs för deras tjänst.

Promulgeringen av åtminstone den universalkyrkliga normgivningen leder följaktligen av ett grundläggande problem. Avsikten med promulgeringen är att göra normen känd för den som har att följa den.<sup>89</sup> Detta innebär i princip att den universalkyrkliga normgivningens *latinska* texter skall göras kända för världens alla katoliker – oavsett modersmål, utbildningsnivå och ålder. Om syftet är att sprida kunskap om normerna – och om normerna inte blir bindande för adressaterna förrän de fått möjlighet att inhämta kunskap om vad som förväntas av dem – måste en central promulgering på latin anses vare ett i hög grad olämpligt alternativ för att uppnå det eftersträlvade målet.<sup>90</sup> Den äldre ordningen, genom vilken centrala normer promulgerades av lokala myndigheter på lämpligt sätt, har i detta avseende mycket för sig.

*Retroaktivitet.* – De universella normerna är till sin natur handlingsdirigerande och kan därför i egentlig mening aldrig vara retroaktiva:<sup>91</sup> en handlings motivering kan inte i tiden ligga efter själva handlingen. Däremot kan lagar reglera framtida handlande *med avseende på* omständigheter i det för-

---

<sup>88</sup> Jfr J. P. Gury, *Casus conscientiae* (1881), § 89; den omfattande diskussionen i *ST* I–II, Qu. 90, Art. 4; Suárez, I:IX; Marin, 106, 112; Rodrigo, 205. För den traditionella svenska positionen, jfr Calonijs, Cap. I, § 8, Cap. II, § 2. Promulgationsfrågor kan ibland få avgörande betydelse för hur rättstvister avgörs: *NJA* 1936, 210 (en lag som enligt sin ordalydelse skulle träda i kraft omedelbart av HD gavs inte verkan förrän den utkommit av trycket (och således blivit tillgänglig för allmänheten).

<sup>89</sup> Noldin, 153.2, 154; *CLLS* 22; även Hobbes, 137, 140f.

<sup>90</sup> Jfr diskussionen i R. Rodríguez-Ocaña, *IC* 1990, 423 å 435; Rodríguez-Ocaña lyfter fram språkproblemet, men drar ändå slutsatsen att processrättens tekniska standard bäst vidmakthålls i en internationell kyrka genom bruket av latinet; och poängterar att latinet är en förutsättning för att den rättsliga kontinuiteten skall kunna bevaras.

<sup>91</sup> *CCTC* 30; *CLLS* 26; Heimerl–Pree, 35.

flutna (*CCTC* 30; *CLLS* 27) och ändra bestående rättsförhållanden (jfr *NJA* 1992, 598 å 606; ref. av Ekelöfs yttrande i *NJA* 1963, 612). Sådan retroaktiv lagstiftning innebär dock potentiellt betydande störningar i det praktiska rättslivet och strider ofta mot rättfärdigheten. Huvudregeln är därför att mänskliga normer inte är retroaktiva (9; även 4). Även om undantag medges krävs härför att (i) undantagen motiveras av tungt vägande skäl (*NC* 62; *CCTC* 30; *CLLS* 27) och (ii) retroaktiviteten uttryckligen anges (9). Gudomlig rätt anses ha en evig natur och även om de gudomliga buden inte explicit formuleras förrän successivt under historien och anses inte träffas av huvudregeln mot retroaktivitet (jfr *NC* 61). Det finns flera regler som i *den enskildes intresse* har retroaktiv verkan, t.ex. *sanatio in radice* (en ogiltig rättshandling – exempelvis en vigsel – valideras *ex tunc*) (1161) och tillämpning av en senare men mildare straffbestämmelse avseende gärningar som begåtts före ändringen (1313).

Svensk lagstiftning saknar ett allmänt förbud mot retroaktiv lagstiftning;<sup>92</sup> däremot finns förbud mot retroaktiv strafflag och retroaktiva skatter och statliga avgifter (RF 2:10). Det finns i svensk rätt flera uttalanden som pekar på att en allmän regel mot retroaktiv lagstiftning ändå erkänts, om än inte undantagslöst.<sup>93</sup> RegR har identifierat ett retroaktivitetsförbud i förvaltningsrätten (RÅ 1988:132, 402; RÅ 1996:57, 245; även RÅ 1974:70; RÅ 1976:100; RÅ 1977:5). RegR har också sagt att huvudregeln på ”det materiellt rättsliga området” är att nya regler har giltighet endast beträffande sådana förhållanden som uppkommit efter de nya reglernas ikraftträdande (RÅ 1988:132, 402; även *SOU* 1960:26, 5, prop. 1985/86:1, bil. 1, 860). Vad gäller civilrättslig lagstiftning är huvudregeln att ”ny lagstiftning inte träffar rättshandlingar som utförts innan lagstiftningen trätt i kraft” (RÅ 1996:57). RegR observerar i fallet också att ”ett mycket stort antal normer i Sverige faller inom området förvaltningsrättsliga föreskrifter. Att på ett entydigt sätt avgränsa sådana föreskrifter mot föreskrifter av annat slag låter sig inte göra. Den förvaltningsrättsliga lagstiftning som myndigheter och domstolar har att tillämpa aktualiseras i mål och ärenden av skiftande slag. Åtskilliga förvaltningsrättsliga föreskrifter gäller förhållanden som i princip i första hand regleras av civilrättslig lagstiftning” och kommer till slutsatsen att ”en allmän utgångspunkt” bör vara att till grund för prövningen av ett mål eller ärende

<sup>92</sup> Vidare, K. Rodhe, Något om retroaktiv civillagstiftning i prop. 1943:320; U. Bernitz i *Festskrift till Stig Strömholm I* (1997), 148f, *Scandinavian Studies in Law* 2000, 43 å 45f, *Sverige och europarätten* (2002), kap. 7.

<sup>93</sup> Exempelen hos Rodhe, 39ff; praxis, *NJA* 1910, 394; *NJA* 1910 A 67; *NJA* 1911, 48; *NJA* 1911 A 1; *NJA* 1912 A 313; *NJA* 1992, 598.

skall ligga de föreskrifter som är i kraft vid tidpunkten för prövningen, men att det inte framstår som rimligt att *till den enskildes nackdel* tillämpa en lagstiftning retroaktiv om det ålägger den enskilde tyngre bördor (i alla fall inte, tillägger domstolen försiktigt, ”om inte detta är föreskrivet i särskilda övergångsbestämmelser eller det av regelsystemet i övrigt tydligt kan utläsas att en sådan tillämpning är åsyftad”). Genom detta avgörande har RegR ansetts formulera en regel som inte tidigare kommit tydligt till uttryck i svensk rätt.<sup>94</sup> I rättsfallet *NJA 2003, 9* ansåg HD – med ändring av HovR:ns domslut – att det vore ”principiellt oriktigt” att tillämpa en ansvarsgrund för skadestånd vad gäller omständigheter som inträffat före det att ett lagrum som medgav sådan ansvar införts. I *NJA 1992, 598* konstaterades JB 7:31 ha retroaktiv verkan till andrahandshyresgästens fördel (jfr prop. 1984/85:111, 31; även ref. av Ekelöfs yttrande i *NJA 1963, 612* å 629).

*Receptionen.* – Vad den abstrakta synen på vad som utgör *lex* inte fångar in är lagen som verksamt socialt faktum. En lag blir socialt verksam genom *receptionen* (till skillnad från blotta promulgeringen), d.v.s. den process genom vilken en social grupp tillägnar sig lagstiftarens synsätt och ideal som sina egna och lever och handlar därefter. Historiskt har receptionen spelat en viktig roll för kyrkans utveckling.<sup>95</sup> Receptionen kan ses som ett test för huruvida en rättsregel är förnuftig och ägnad att befrämja det gemensamma bästa: när en regel är oskälig eller olämplig kan dess adressater ignorera den (jfr *NC 59*; *KR-I 207*; även Olavi Petri domarregel 17). Det samma kan sägas om *desuetudo*.<sup>96</sup> Mot *receptio* av formell lag svarar *acceptatio* vad gäller sedvanerätten;<sup>97</sup> i båda fallen sker en dialog mellan ämbete och övrigt gudsfolk (*KR-I 208*). Det är genom *receptio* respektive *acceptatio* som den kanoniska rättens inre enhet upprätthålls (*KR-I 207*). All lagstiftning utgör ett inlägg i den dialog som – med olika medel – alltid förs mellan lagstiftare och normadressater.<sup>98</sup> Byggandet av en rättslig gemenskap utgår från flera aktörer som i samverkan, och ibland i konflikt, formar den rättsliga verkligheten.<sup>99</sup> Receptionen betraktas inte som ett rekvisit för regelns formella giltighet – däremot

<sup>94</sup> Bernitz 2000, 57, som också påpekar likheten mellan den svenska rättens inställning efter RÅ 1996:57 och EG-rättens enligt *The Queen v. Kent Kirk* (63/83) 1984 REG 2689. I avgörandet fäste RegR avseende vid gemenskapsrättens inställning (RÅ 1996:57).

<sup>95</sup> Walf 1984b, 24f.

<sup>96</sup> Heimerl-Pree, 47.

<sup>97</sup> Jfr H. T. Klami, *Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle* (1984), 20f.

<sup>98</sup> Jfr W. Aymans, *Trierer Theologische Zeitschrift* 1977, 279 (cit. efter Ch. Ohly, *Sensus fidei fideium* (1999), 330); även Ohly, 349; Heimerl-Pree, 33.

<sup>99</sup> Th. Bull, *Europarättslig tidskrift* 1999, 678 å 696.

krävs receptionen just för att regeln skall bli socialt effektiv.<sup>100</sup> Genom receptionen tillägnar sig adressaterna de värden rätten avses befrämja, vilket inte vore fallet om rätten åtyldes i blind lydnad: hela gudsfolket är ”som helhet smorda av den Helige, och kan inte fara vilse i tron” (LG 12). På så sätt har gudsfolket, som ju även har del i Kristi konungsliga ämbete (LG 31), en roll i utvecklingen av kyrkans rättsordning.<sup>101</sup> För biskoparna gäller enligt gammal rätt att de har både rätt och skyldighet att i god tid hos påven besvära sig (*remonstratio*), om de befarar att kanonisk lag kan komma att avvisas eller bara svårligen kan accepteras av gudsfolket (AHKK 91; CE I 301); enligt en gammal regel innebär remonstrationen att den föreslagna normen suspenderas inom den remonstrerande biskopens jurisdiktion.<sup>102</sup> På motsvarande sätt har den romerska kurian en skyldighet att samråda med stiftsbiskoparna vad gäller kyrkans allmänna angelägenheter, men även beträffande partikulärkyrkorna (jfr PB 26 §§ 1, 2).

*Rättshabil gemenskap.* – De universella normerna riktar sig till en rättshabil gemenskap (*communitas legis recipiendae capax*<sup>103</sup>). *Gemenskapen får inte vara för liten och skall ha viss inre struktur.* Den aktuella gruppen har definierats som ”en mänsklig sammanslutning som tjänar vissa syften under viss ledning” (EIC 138(2) (min översättning)). Gruppen skall vara tillräckligt homogen och besitta allt som krävs för att den skall kunna styra sig själv, i synnerhet en ledning vars auktoritet erkänns av kyrkan, varvid homogenitetskravet skulle innebära att gruppen måste utgöra en verklig gemenskap som ådagalägger band av officiell eller myndighetsliknande natur mellan de olika medlemmarna.<sup>104</sup> Gruppen skall ha en tillräckligt abstrakt och institutionell natur för att den universella normen verkligen skall vara en universell norm och inte ett singulärt beslut. I kanonisk rätt diskuterats huruvida en församling är *capax*,<sup>105</sup> medan t.ex. den universella kyrkan, stiftet och kyrkoprovinserna skulle uppfylla kravet.<sup>106</sup>

<sup>100</sup> Örsy, 45; jfr Klami, 11; K. Tuori, *Critical Legal Positivism* (2002), 137; Suárez, I.IX.7; NC 58; Aichner, § 207.3; Laurentius, 286; Noldin, 156.1; Rodrigo, 223. *CIC* tänker sig att även reception är en process som kontrolleras, inte av gudsfolket, utan av hierarkin (jfr 279 § 1).

<sup>101</sup> Jfr Örsy, 86f; R. Bertolino, *IE* 1995 155, *passim*, särskilt 188, 193, 195f.

<sup>102</sup> Jfr Lehmkühl, 217f; Rodrigo, 224 (som för säkerhets skull tillägger: ”*ex praesumpto benevolae consensu R. Pontificis*”); Aichner, § 207.3; Lefebvre, 212; CE I 301.

<sup>103</sup> 25f (särskilt 29); jfr Walf 1984a, 53; CCTC 39; NC 90. Jfr Dernburg, 44.

<sup>104</sup> Sériaux, 7a resp. sid. 22, not 6. Jfr Lefebvre, 224f. En annan ståndpunkt förefaller företräddas i *KRI* 156, 195.

<sup>105</sup> Jfr *negative EIC* 138(2); Aichner, § 12.3.a; Rodrigo, 28; CCTC 46; *per contra* Laurentius, 304; Puza, 136; *KRI* 195; NC 97; CE I 444f; Sériaux, 96a3, sid. 290, not 2. Jfr Coriden, 36.

<sup>106</sup> Jfr *EIC* 138(2); Noldin, 201.1.

*Territoriell och personlig omfattning.* – De universella normerna har både en *territoriell* och en *personlig* omfattning. Den territoriella och den personliga omfattningen måste alltid granskas vad gäller en viss lag, eftersom de territoriella och den personliga omfattningen inte alltid sammanfaller men ibland påverkar varandra. I både territoriellt och personligt avseende kan kanonisk rätt vara *allmän* eller *partikulär*. Allmänna lagar binder dem för vilka lagen stiftats var de än befinner sig (12 § 1). I de fall ett visst territorium har undantagits från att omfattas av en lag gäller undantaget för alla dem som vistas inom territoriet (12 § 2). Alla de personer som har sitt domicil (hemvist) eller kvasi-domicil inom ett visst territorium och faktisk bor där (inklusive *vagi* som vistas där (13 § 3)), omfattas av de lagar som stiftas för territoriet, om de inte undantas enligt reglerna om *peregrini* (12 § 3).

En *vagus* saknar domicil eller kvasi-domicil; en *peregrinus* befinner sig tillfälligt utanför sitt domicil eller kvasi-domicil (100). Den som har ett domicil kallas *incola* och den som har ett kvasi-domicil kallas *advena* (100). Domicil uppstår i förhållande till den församling (eller det stift) inom vilken den döpte bor med avsikt att stanna kvar eller där denne bott under fem år (102 § 1). Kvasi-domicil uppstår i motsvarande förhållande om den döpte har för avsikt att bo eller faktiskt har bott i territoriet under en period om tre månader (102 § 2).

Partikulära lagar presumeras vara av territoriell art utan inskränkning till person; är partikulära lagar av begränsad personlig omfattning inom territoriet skall detta anges (13 § 1). *Peregrini* undantas från omfattningen av partikulära lagar beträffande: (i) de lagar som gäller för deras hemterritorier under den tid de är frånvarande därifrån, under förutsättning att: (a) överträdelse av sådana lagar inte orsakar skada i hemterritoriet eller (b) de aktuella lagarna inte har personlig omfattning; och (ii) de lagar som gäller för territoriet i vilket de uppehåller sig, med undantag för lagar som: (a) rör allmän ordning eller (b) reglerar rättshandlingars formenlighet eller (c) rör fast egendom inom territoriet (13 § 2). *Vagi* omfattas av de partikulära lagar som gäller för det territorium i vilket de befinner sig (13 § 3)

*Upphörande.* – Efter romerskrättslig förebild talas inom kanonisk rätt om *inre* (*ab intrinseco*) respektive *yttre* (*ab extrinseco*) skäl till varför en lag upphör att gälla.<sup>107</sup> När själva *syftet* med lagen gått förlorat (t.ex. därigenom att de omständigheter för vilka lagen avsetts gälla inte längre är för handen) eller när förändrade omständigheter leder till att kanonisk lag råkar i strid med

---

<sup>107</sup> Jfr Dernburg, 48 (§ 24); Lehmkuhl, 276; K. H. Peschke, *Christian Ethics I* (1993), 201f; *NC* 59; *CCTC* 29f; *CLLS* 64.

Evangelium eller med kanonisk billighet *ēc.*, upphör lagarnas förpliktande verkan (lagen upphör av inre skäl).<sup>108</sup> Kanonisk rätt erkänner även *desuetudo* (obsolescens).<sup>109</sup> ”Obsoleta rättsregler äro icke några rättsregler”.<sup>110</sup> Huvudprincipen är att en senare lag sätter en tidigare lag helt (*abrogatio*) eller delvis (*derogatio*) ur spel om: (a) den senare lagen uttryckligen föreskriver det; (b) den senare lagen står i direkt strid med den tidigare; eller (c) den senare lagen totalt ordnar om det område som den tidigare lagen reglerat (20) (lagen upphör av yttre skäl). En allmän lag sätter dock en partikulär lag ur spel endast om den allmänna lagen uttryckligen stadgar att så är fallet. Senare lag skall i vidaste mån tolkas och tillämpas så att någon motsättning mellan den tidigare och senare lagen inte uppstår (21). Dessutom bör vad gäller kanoniska lagars verkan beaktas de betydande möjligheterna att *dispensera* från mänsklig rätt (jfr 85, 87, 88).<sup>111</sup> Av kyrkans hierarkiska struktur följer att högre lagstiftare kan sätta lagar som stiftats av underordnad lagstiftare ur spel. (I svensk rätt känner vi samma princip som den ”formella lagkraftens princip” i RF 8:14 och 17.)

#### 4. Allmänna administrativa normer

##### 4.1 Allmänna exekutiva dekret (*decreta generalia exsecutoria*); instruktioner (*instructiones*)

Inom litteraturen används ibland uttrycket ”allmänna administrativa normer”.<sup>112</sup> Uttrycket återfinns inte i *CIC*, men det kan härledas ur *CIC*:s förarbeten och har allmänt godtagits i litteraturen.<sup>113</sup> Detta begrepp omfattar, liksom fallet är inom civila förvaltningar, dels ”externa” normer med allmänheten som adressater, dels ”interna” till förvaltningen.<sup>114</sup> De kyrkliga myndigheter som endast besitter verkställande behörighet kan inom ramen för sitt kompetensområde utfärda *allmänna exekutiva dekret*. Dessa innehåller detaljerade bestämmelser om hur lagarna skall tillämpas eller som inskräper att lagarna skall följas (31 § 1); de kan inte ha en *vidare* (men väl en snä-

<sup>108</sup> *CCTC* 29f; *CLLS*, 64; Peschke, 202. Jfr Dernburg, 48.

<sup>109</sup> Lehmkühl, 218, 272ff; Rodrigo, 223 och 643; *DDC* IV 733; *AHKK* 92; Chevalier–Lefebvre–Metz, 209; ur pandektistisk litteratur, Thibaut, 17.

<sup>110</sup> Karlgren, 47.

<sup>111</sup> För dispenserna, Del III, avs. 7.3.

<sup>112</sup> Jfr Labandeira 1993; Viana 1999, 50; *NC* 48; jfr *CE* I 504.

<sup>113</sup> Wächter, 210.

<sup>114</sup> Jfr C. S. Diver i R. Baldwin, C. Scott & Ch. Hood (red.), *A Reader on Regulation* (1998), 227f.

vare<sup>115</sup>) krets adressater än de aktuella lagarna (32). Av rättssäkerhetsskäl föreskrivs att de allmänna exekutiva dekreten skall promulgeras i enlighet med reglerna för *leges* (31 § 2). I doktrinen företräds uppfattningen att förvaltningen *inte* kan utfärda universella normer *praeter legem*, d.v.s. inom områden där lagstiftning saknas; denna rättsskapande verksamhet skulle vara förbehållen lagstiftande myndigheter.<sup>116</sup> Kyrkans exekutiva myndigheter kan inom ramen för sitt kompetensområde utfärda *instruktioner* ("verkställighetsföreskrifter", med svenskrättslig terminologi<sup>117</sup>) för hur lagarna skall tillämpas och verkställas. Till skillnad från de allmänna exekutiva dekreten är instruktionernas normadressater de som har att verkställa lagar och binder dessa personer i deras myndighetsutövning (34 § 1).

#### 4.2 Upphörande

Allmänna exekutiva dekret och instruktioner är underordnade de relevanta lagarna. Allmänna exekutiva dekret och instruktioner förmår inte medge undantag från krav i lag. Liksom inom civil förvaltning<sup>118</sup> förekommer det att interna normer utfärdas i kyrkan i strid med de yttre normerna. I den mån de interna normerna strider mot lagbestämmelser är de utan verkan (33 § 1). Dekreten och instruktionerna upphör när behörig myndighet (vad gäller instruktioner överordnad myndighet) återkallar dem (33 § 2) eller den lag i samband med vilken de har utfärdats upphör (34 § 3).

#### 4.5 Självständiga normer

Kyrkliga myndigheter med endast exekutiv behörighet (biskopsvikarier (479); myndigheter inom den romerska kurian (*PB* 62, 72, 86, 94, 105, 115)) utfärdar normer som riktar sig till en öppen krets adressater men som inte faller under begreppen "allmänna exekutiva dekret" eller "instruktioner".<sup>119</sup> Dessa normer kan, till skillnad från normer i de båda andra kategorierna, inte hänförs till någon särskild lag (de är "självständiga").

---

<sup>115</sup> Wächter, 191.

<sup>116</sup> Wächter, 193f.

<sup>117</sup> Jfr Strömberg 1999, kap. 6.

<sup>118</sup> Jfr Diver, 227.

<sup>119</sup> Labandeira 1993, 254f och 1989, 688ff. En parallell erbjuds av RF 8:13, 1 st., 2 pkt. (regeringens "restkompetens"); jfr Strömberg 1999, kap. 7.

