

Marian Alfons Myrcha

Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym : [ciąg dalszy]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 15/1-2, 73-118

1972

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KŚ. MARIAN-ALFONS MYRCHA

PROBLEM WINY W KARNYM USTAWODAWSTWIE KANONICZNYM

V. Prawo Dekretalów oraz Dekretaliści wieku XIII, XIV, XV

Okres prawa Dekretalów rozpoczyna ogłoszenie Dekretów Grzegorza IX w 1234 roku i trwa on do 1917 roku, to jest do promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego. Z uwagi na długość czasokresu, jak też rozwoju winy w ogóle, a w szczególności winy nieumyślnej, możemy go podzielić na dwie części. Pierwszą stanowić będzie okres od promulgacji Dekretalów Grzegorza IX do XVI wieku — drugi — od XVI do XX wieku. Podstawą takiego podziału jest rozwój pojęcia winy nieumyślnej jaki dokonany został w wieku XVI i XVII w nauce prawa kanonicznego pod wpływem teologów oraz zmiany jakie w tej materii zaszły.

1. Pojęcie winy umyślnej — nieumyślnej — przypadku

1. Wina umyślna

a. Prawo rzymskie.

W prawie rzymskim wina umyślą (*dolus malus*) oznaczała zły zamiar (*mala intentio*) wyrządzenia drugiemu szkody (krzywdzenia) — *mala intentio alium laedendi*. W winie umyślnej na plan pierwszy wysuwa się wola, a nie skutek.¹ Znaczenie złej woli ma termin „*dolus malus*”, jakiego naogół używa się na oznaczenie różnicy zachodzącej między winą umyślną a nieumyślną (*culpa*).² Winę umyślną określa się także słowem „*animus*” co oznacza sposób myślenia, świadomość, rozważę, nastrój, pożądanie, chęć, pragnienie, zamiar, postano-

¹ Por. Azo, ad Cod. IX, Ad 1. Cornel. de sicar., n. 4, *Summa*, Lugduni 1532, fol. 162 r. S chw arz A. B., *Figura hominis diligentis in re culpaie iuridicae*, Romae 1952, 14.

² Por. *Dig. 46, 1, 2*: „Pomponius (libro XXII, ad Sabinum). Et commodati, et depositi fideiussor accipi potest; et tenetur, etiamsi apud servum vel pupillum depositum commodatumve fuerit; sed ita demum, si aut dolo malo aut culpa hi fecerunt, pro quibus fideiussum est”.

wienie. Z tych wszystkich określeń słowa „animus” do winy umyślnej mają zastosowanie dwa ostatnie: zamiar, postanowienie. Wina umyślna jest to zamiar (postanowienie) wykonania lub zaniechania czegoś co jest sprzeczne z prawem, a więc dokonania bezprawia. Takie znaczenie nadają słowu „animus” przepisy zawarte w *Digestach*, a dotyczące przestępstwa kradzieży, zabójstwa. Przestępstwo kradzieży popełnia ten, kto ma zamiar przywłaszczenia rzeczy potajemnie zabranej — „*crimen furti non perpetratur nisi animo rem subripiendi*”³. Mianem zabójcy można określić tego, kto miał zamiar odebrania życia drugiej osobie — „*homicida est, qui cum animo occidendi aliquem interfecerit*”⁴. W związku z tym winę umyślną (*dolus malus*) Ulpianus określa jako zamiar dokonania niesprawiedliwości, którego brak u młodocianych (*impuberes*) z powodu niedorozwoju umysłowego⁵. Servius zły zamiar (*dolus malus*) określał w następujący sposób: „*...machinationem quandam alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur, et aliud agitur*”. Labeo określienie to uznaje za niedostateczne, gdyż i bez simulacji może ktoś działać w ten sposób ażeby wprowadzić w błąd. Podaje więc inne określenie złego zamiaru: „*dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alternum adhibitam*” Ulpian powyższe określenie uznaje za słuszne⁶. Zły zamiar jest to wszelkiego rodzaju podstęp, oszóstwo, działanie skierowane do oszukania, podejścia do drugiej osoby. Określenie tym przyszłości będą się posługiwali i kanoniści⁷.

Prawnicy rzymscy od złego zamiaru odróżniali dobry zamiar (*dolus bonus*) przez który rozumieli doświadczenie, biegłość oraz roztropność w godziwym działaniu, a przede wszystkim w działaniu przeciwko nieprzyjaciołom, bądź złoczyńcom⁸.

³ Por. *Dig.* 47, 2, 78 (77): „Qui saccum habentem pecuniam surripit, furti etiam sacci nomine tenetur, quamvis non sit ei animus sacci surripiendi”.

⁴ Por. *Dig.* 48, 8, 1, 3: „Marcianus (Libro XIV Institutionum.) — Eiusdem legis Corneliae de sicariis et veneficis capite quinto, qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur. §. 1. Eiusdem legis poena afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit, vel hominis necandi causa habuerit...”

⁵ Por. *Dig.* 47, 10, 3, 1: „Ulpianus... §. 1. Sane sunt quidam, qui facere non possunt, ut puka furiosus et impubes, qui doli capax non est...” Por. także *Inst.* 2, 6, 5: „... §. 5. Item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, portum suum esse credens, vendiderit aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur.

⁶ Por. *Dig.* 4, 3, 1, § 2.

⁷ Por. Lega M., *Praelectiones in textum iuris canonici, De delictis et poenis*, Romae 1910, 42, n. 35.

⁸ Por. *Dig.* 4, 3, 1, §. 3. „Non fuit contentus Praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinatur”.

Lega M., *De delictis et poenis*, 42, n. 35.

Zły zamiar (wina umyślna) stanowił jeden z istotnych składników przestępstwa ponieważ on powodował szkodę dla porządku publicznego, jaką jest naruszenie praw karnych społeczności, co wyraźnie jest podkreślone w ustawie o kradzieży (*lex 55 ff. De furtis*): „*nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit*”⁹. W związku z tym na ogół posługowano się następującym określeniem złego zamiaru — „*Voluntas seu propositum delinquendū*”¹⁰.

Postanowienie czyli wola popełnienia przestępstwa może zaistnieć wtedy, gdy sprawca posiada wolność w działaniu oraz świadomość (poznanie) ustawy pozytywnej bądź prawa naturalnego, z których pogwałcenia powstaje szkoda społeczna, czyli naruszenie porządku społecznego. W związku z tym winie umyślnej przeciwstawia się przemoc (*vis*) oraz bojaźń (*metus*), jeśli chodzi o swobodę działania, a błąd i nieznaną (error seu ignorantia) od strony poznania.

Według prawa rzymskiego przestępstwo (*delictum*) można było popełnić tylko z winą umyślną (*cum dolo*)¹¹. Starożytne prawo rzymskie stało zdecydowanie na stanowisku odpowiedzialności za *dolus malus*, gdy chodzi o *maleficia*. Za zabójstwo człowieka odpowiadał tylko ten, kto pozbawił go życia *cum animo necandi*, tzn. chciał go zabić: „*Lege Cornelia de sicariis et veneficis... § 1. Praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit; quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur; quive magistratus iudexve questionis ob capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret*”¹².

2. Wina kombinowana.

W prawie rzymskim, pomimo przyjęcia zasady, że przestępstwo można popełnić tylko z winą umyślną, co w tak wyraźny sposób przedstawione zostało w materii o *maleficia*: za zabójstwo człowieka odpowiadał tylko ten, kto pozbawił go życia *cum animo necandi*, to znaczy chcąc go zabić, jak to wyżej było powiedziane, nie mniej spotykamy się z odpowiedzialnością karną za skutek niezamierzony. W prawie rzym-

⁹ Por. *Dig. 47, 2, 53 (55)*: „Paulus (libro XXXIX, ad Edictum.) — Qui iniuriae causa ianuam efrigit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti, nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit...”

¹⁰ Por. *Leg a M., De delictis et poenis*, 42, n. 35.

¹¹ Por. *Dig. 47, 2, 54 (56)*: „... §. 1... Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet”. *Dig. 47, 2, 53 (55)*: „...nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.”

¹² Por. *Dig. 48, 8, 1 § 1. Dig. 48, 8, 3*: „Marcianus (Libro XIV. Institutionum). — Eiusdem legis Corneliae de sicariis et veneficis capite quinto, qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel venididerit, vel habuerit, plectitur. §. 1. Eiusdem legis poena afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit, vel hominis necandi causa habuerit... Sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habet.”

skim istnieją trzy przepisy, które wyraźnie wyglądają na prekursora koncepcji winy kombinowanej: *culpa dolo proxima*¹³. We wspomnianych wypadkach sprawca ponosi odpowiedzialność karną aczkolwiek nie działał „*cum animo necandi*” to jest „*sine proposito et affectu delinquendi*”¹⁴.

a) Pierwszy z nich to L. 3 § 2 D. *ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*, 48, 8, który ma następujące brzmienie: „...*Sed ex senatus consulto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quae acceperat, decesserit*”¹⁵.

b) Drugi to L. 38 § 5 D. *De poenis* 48, 19 (Paulus, *Sent.* V, 23, 14), w którym czytamy: „*Qui abortionis aut amatorium poculum dant, et si dolo faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur, quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur*”¹⁶.

c) Trzeci to L. 6 Cod. *ad legem Juliam de vi publica* IX, 12 (Paulus, *Sent.* V, 26, 3), w myśl którego za „*crimen vis*” groziła kara śmierci temu, kto: „*per violentiam alienum fundum invaserit — et sive quis ex eius parte, qui violentiam inferre tentaverit, sive ex eius qui iniuriam repulsaverit, fuerit occisus, eum poena adstringat, qui vi deicere possidentem voluerit*”. Przepis ten zamieszczony został w kodeksie Teodozjańskim i Justiniańskim¹⁷.

¹³ Por. Pierwotną postacią winy w rzymskim prawie karnym była tylko wina umyślna czyli *dolus malus* (zły zamiar). Jeżeli więc sprawcy czynu społecznie szkodliwego nie można było przypisać *voluntas* względnie *consilium*, to jest chęci popełnienia przestępstwa wówczas występował przypadek (*casus*). „Dopiero w miarę rozwoju stosunków społecznych w epoce cesarstwa zdano sobie sprawę, że niejednokrotnie ktoś działając *sine dolo*, a więc nieumyślnie, wyrządza poważne szkody społeczne. Z takich rozważań kryminalno-politycznych powstała druga zasadnicza postać winy, mianowicie wina nieumyślna tj. *culpa*. W tej dualistycznej postaci stało się rzymskie pojęcie winy podstawą, na której opierało się prawo karne średniowiecza (z pewnymi wyjątkami) oraz epoki nowożytnej aż do czasów dzisiejszych”.

Papierkowski Z., *Wina Kombinowana*, Prawo Kanoniczne, 1965, Nr 3—4 (VIII), 108.

¹⁴ Papierkowski Z., *Wina Kombinowana*, Prawo Kanoniczne, 1965, Nr 3—4, (VIII), 112—114.

¹⁵ Por. *Dig.* 48, 8, § 2.

¹⁶ *Dig.* 48, 19, 38, § 5.

¹⁷ Por. *Cod.* 9, 12, 6: „*Imp. Constantinus A. ad Catulinum, Proconsulem Africae*. — *Quoniam multa facinora sub uno violentiae nomine continentur, quum allis vim inferre certantibus, allis cum indignatione ressentibus, vebera caedesque crebro deteguntur admissae, placuit, si forte quis vel ex possidentis parte, vel eius, qui possessionem temerare tentaverit, interemtus sit, in eum supplicium exerceri, qui vim facere tentavit et alterutri parti causam malorum praebuit Et non iam relegatione aut deportatione insulae plectatur, sed supplicium capitale excipiat, nec interposita provocatione sententiam, quae in eum fuerit*

W pierwszych dwóch przypisach jest mowa o odpowiedzialności karnej za śmierć człowieka, któremu sprawca nie w zamiarze zabicia go, lecz w innym złym zamiarze (malo exemplo) dał do spożycia jakiś środek przeciwkoncepcyjny, zapobiegający zapłodnieniu i ciąży, a więc prawdopodobnie jakąś truciznę, która spowodowała śmierć człowieka. Według trzeciego przepisu odpowiadał karą śmierci za „*crimen vis*”, jeżeli w czasie napadu poniósł śmierć ktoś z jego otoczenia lub ze strony broniącej się. I tutaj sprawca nie działał „*cum dolo (animio) occidendi*”. Z uwagi jednak, że z tego rodzaju gwałtownych czynów często następowały pobicia (*verbera*) i zabójstwa (*caedes*), można je było przewidzieć, a wobec tego w razie ich nastąpienia sprawca takiego gwałtownego czynu powinien był odpowiadać za spowodowaną nim śmierć człowieka. Przepisy wyżej omówione wyraźnie wskazują, że prawo rzymskie w dziedzinie winy hołduje subiektywizmowi. „Nic jednak w tym dziwnego, skoro duchem tegoż prawa rzymskiego była w sprawach o „*maleficia*” odpowiedzialność za „*voluntas*” a nie za „*exitus*”¹⁸.

b. Prawo Dekretalów

1. Terminologia.

Źródła dawnego prawa winę umyślną w różny sposób określają. Terminologia więc jest niejednorodna, lecz różnorodna. Winę umyślną często oznacza się mianem: *animus seu voluntas*¹⁹, *propositum*²⁰, *industria*²¹, *deliberatio*²², *consultum*²³, *scientia*²⁴, *malitia*²⁵, *audacia*²⁶, *fraus*²⁷, *nequitia*²⁸, *praesumptio*²⁹.

dicta, suspendat. Dat. XV. Kal. Mai. Serdicae, Gallicano et Basso Cons. (317.)”.

¹⁸ Por. Papierkowski Z., *Wina Kombinowana*, Prawo Kanoniczne 1965, Nr 3—4, (VIII), 114. Rajzman H., *O tzw. winie kombinowanej w teorii, de lege lata i de lege ferenda*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia, VI. X, 2, Sectio G, 1963, 54 sq.; Sliwiński S., *Polskie prawo karne materialne*, część ogólna, Warszawa 1946, 214 sq.; Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933, I, 162 sq.; Wolter W., *Prawo karne*, część ogólna, Warszawa 1944, 155 sq.; Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, 158 sq.; Liszt F.-Schmidt E., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin und Leipzig, 1932, I, 220 sq.; Feuerbach A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen 1840 (wyd. C. J. A. Mittermaier), 104 sq.; Papierowski Z., *Wina kombinowana*, Prawo Kanoniczne 1965, Nr 3—4, (VIII), 105—143.

¹⁹ Por. D. 50, c. 42, 43, 44; C. XV, q. 1, c. 10.

²⁰ Por. *Dig.* 48, 19, 11, 2: „Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu; proposito delinquit latrones, qui factionem habent, impetu autem, quum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur; casu vero, quum in venando telum in feram missum hominem interfecit.”

²¹ Por. X, V, 12, 1.

²² Por. X, V, 39, 3.

2. Niezbędność winy umyślnej do przestępstwa.

Prawo dekretalów jako istotny składnik przestępstwa uznaje winę umyślną. Zatrzymując określenie przestępstwa podane przez dekretystów, to ostatnie ma miejsce wówczas, gdy dokonane zostało przez sprawcę: „*spon te et scienter, vel de industria seu studio vel ex voluntate seu animo*”²⁸. Terminy powyższe podkreślają konieczność winy umyślnej, co uwidocznione zostało w szczególny sposób przez papieża *Lucjusza* III (1181—1185) w sprawie winy matki podejrzonej o uduśzenie swego dziecka²¹. Papież *Aleksander* III (1158—1181) stwierdza, że przestępstwo brania udziału w igrzyskach popełnia ten, kto przybywa na nie z zamiarem brania w nich udziału — „*qui, ad torna-*

²⁸ *Dig.* 48, 19, 5, 2: „Referent et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu.”

²⁴ *Por. Const. Pii IX, Apostolicae Sedis*, 12 oct. 1869, n. 2, 39, 47. *Gasparri P., C. J. C. Fontes*, 24, n. 552.

²⁵ *Por. X. V.*, 20, 7: „...malitia gravior quam negligentia puniatur...”

²⁶ *Por. Const. „Apostolicae Sedis”*, n. 18.

²⁷ *Por. Cod. IX.*, 16, 1: „... Ceterum ea, quae ex improviseo casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur”.

²⁸ *Por. Dig.* 21, 1, 23, 2: „...Capitalem fraudem admisisse accipiemus dolo et per nequitiam;...”

²⁹ *Por. Const. Apostolicae Sedis*, n. 28, 36, 44. Odnośnie pojęcia winy umyślnej por.: *Michiels G., De delictis et poenis*, ed. 2, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci, 1961, I, 109—114; *Latani J., Juris criminalis philosophici summa lineamenta*, Romae-Taurini, 1924, 77—83; *Roberti F. De delictis et poenis*, Romae 1930, I, 88—95, n. 63—67. *Legam M., De delictis et poenis*, ed. 2, Romae — 1910, n. 34—36. *Wernz F., Jus decretalium*, Prati 1913, VI, n. 19, 23. *Hollweck J. Die kirchlichen Strafgesetze*, Mainz 1899, 74—75, § 13. *Muenchen N., Das kaninische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, Köln 1874, 2 Aufl., II, 24—26; *Gessler, Ueber der Berggriff und die Arten des Dolus*, Tübingen 1850; *Swoboda I., Ignorance in relation to the imputability of Delicts*, Washington D. C. 1941, 82—113; *Dougherty J., De inquisitione speciali*, Washington D. C. 1945, 82—104; *McCoy A., Force and fear in relation to delictual imputability and penal responsibility*, Washington D. C. 1944, 54—73. *Heimberger J., Die schuld im Strafrecht des Codex J. C.*, Festgabe zum 69 Geburtstag von Gustav Aschaffenburg, Heidelberg 1926, 15 sq.; W sprawie pojęcia winy umyślnej w sprawach cywilnych por.: *Michiels G., Principia generalia de personis in Ecclesia*, ed 2, 659—670; *Fransen G., Le dol dans la conclusion des actes juridiques*, Gembloux 1946. Ekwe

³⁰ *Por. X. V.*, 10,3: „consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa fuerit”. *Bernardus Parmiensis*, *Glos. ad X. V.*, 13, 2 v. *Animo id faciendi*: „Voluntas enim & propositum distinguntur maleficium”. *Editio Venetiana* 1584, col. 1718. *Glos. Ord. ad Clem. V.*, 4, 1: „Nota quod furiosus proprie non delinquit, quia delictum non fit sine animo deliquendi”. *D. 50, c. 47*: *Crimen contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*. *Cod. 9, 16, 1*: „Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat.”

³¹ *Por. X. V.*, 10, 3: „sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa fuit”.

menta animo id faciendi tantum accedentes, decedunt ibidem..."³² Bernard z Pawii w glossie do słowa „*Animo id faciendi*” omawianego dekretu stwierdza, że o przestępstwie decyduje wina umyślna, co określa w następujący sposób: „*Voluntas enim & propositum distinguuntur maleficium*”³³. *Glossa Ordinaria* do c. un. V, 4, in *Clem.* zaznacza, że chory umysłowo nie może popełnić przestępstwa, gdyż nie jest zdolny do powzięcia zamiaru z braku właściwego rozeznania³⁴. Stanowisko prawa dekretów odnośnie winy umyślnej odpowiadało całkowicie definicji przestępstwa podanego przez dekretystów, którego istotnymi elementami były: *peccatum grave, deliberatum, opus externum, infamia propter scandalum*³⁵. Dobrowolny grzech śmiertelny, ujawniony na zewnątrz, był tu czynnikiem decydującym, którego nie można popełnić bez winy umyślnej. Stanowisko to znajdzie odbicie i w późniejszych określeniach przestępstwa, jakim będą posługiwać się autorzy na przełomie XIX i XX wieku: „*delictum dicitur externa legis poenalis violatio dolo malo facta*”³⁶. Jest ono zgodne z prawem rzymskim, które, wyżej było zaznaczone zaistnienia przestępstwa domagało się koniecznie winy umyślnej. Przestępstwo można popełnić tylko „*cum dolo malo*”.

3. Określenie winy umyślnej dekretaliści przejmują z prawa rzymskiego, podane przez Ulpiana: „*dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*”^{36a}.

2. Wina nieumyślna

a. Prawo rzymskie

1. Pojęcie.

W prawie rzymskim określenie winy nieumyślnej podane zostało przez Paulusa: winę nieumyślną stanowiło nie przewidzenie tego, co przez człowieka pilnego (starannego) mogło być przewidziane³⁷.

³² Por. X, V, 13, 11 — Comp. II, V, 7, 1 De torneam.

³³ Por. Bernardus Parmiensis, Gloss. Ord. ad X, V, 13, 2, v. *Animo id faciendi*. Col. 1718.

³⁴ Por. *Glos. Ord. ad Clem.* V, 4, 1, col. 278.

³⁵ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre vom Gratian bis auf die dekretalen Gregors IX*, Citta del Vaticano 1935, 89, 10—22; Gilman Fr., *Zur Kanonistischen Schuldlehre in der Zeit von Gratian bis zu den Dekretalen Gregors IX*, Archiv für Katholischen Kirchenrecht 117, (1937) 329 sq.; Żurowski M., *Pojęcie przestępstwa u Dekretystów*, Prawo Kanoniczne, 1965, Nr 3—4 (VIII), 145—151; Schwarz A. B., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, Romae 1952, 52—57.

³⁶ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 14, n. 3;

^{36a} Por. *Dig.* 4, 3, 1, 2.

³⁷ Por. *Dig.* 9, 2, 31: „...Culpam autem esse, quod, quum a deligente provideri potuerit, non esset provisum, aut denuntiandum esset, quum periculum vitari non posset...”

Definicja powyższa nie wskazuje wyraźnie na różnice zachodzące między winą umyślną a nieumyślną. Różnice te jednak uwypuklają różne określenia, jakich naogół w prawie rzymskim używa się na oznaczenie winy nieumyślnej (culpa). Są nimi: „negligentia”³⁸, „desidia”³⁹, „segnities”⁴⁰, „imprudentia”⁴¹, „ignorantia”⁴², „infirmitas”⁴³. Wyrażenia te podkreślają brak woli, brak zamiaru, brak „affectus iniuriandi”; w winie nieumyślnej nie możemy dopatrzeć się postanowienia popełnienia przestępstwa. Krótko mówiąc w pojęciu winy nieumyślnej nie istnieją te elementy konstytutywne, które niezbędne są do pojęcia winy umyślnej.

Prawo rzymskie, jak wyżej było zaznaczone, stało na stanowisku, że przestępstwo można było popełnić tylko „cum dolo malo”, a więc z winą umyślną⁴⁴. Konsekwencją tego powinno być, że karać się należy tylko za winę umyślną. Ta zasada nie była przeprowadzona w pełni. Wyżej też podaliśmy, że w prawie rzymskim zarysował się już problem winy kombinowanej — *culpa proxima dolo*. Na podstawie tych przesów

³⁸ Por. *Inst.* 3, 14 (15), 3: „...Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpae autem nomine, id est desidiae ac negligentiae, non tenetur:...”

³⁹ Por. *Inst.* 3, 25 (26), 9: „...etiam culpae, id est desidiae at que negligentiae nomine,...”

⁴⁰ Por. *Cod.* 5, 38, 3: „...culpam seu segnitiam tuam non ad tuum damnum,...”

⁴¹ Por. *Dig.* 44, 7, 5, 4: „Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est, et utque peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.”

⁴² Por. *Dig.* 50, 16, 213, 2: „Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.”

⁴³ Por. *Dig.* 9, 2, 8, 1: „... Nec videtur iniquum, si infirmitas culpae annumeretur, quum affectare quisque non debeat, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alli periculosam futuram...”
Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 13—15.

⁴⁴ Por. 48, 8, 1, 3: ... qui venenum necandi causa hominis fecerit,...”
Dig. 48, 8, 14: „Callistratus (libro VI de Cognitionibus.) — Divus Hadranus in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus”.

Papierkowski Z., *Wina Kombinowana*, Prawo Kanoniczne, 1965, Nr 3—4, (VIII), 107: „In maleficiis voluntas spectatur non exitus. Tak postanowił jeden z reskryptów cesarza rzymskiego Trajana, dotyczących odpowiedzialności karnej. W tym samym duchu wykladał swoje sentencje prawno-karne Paulus, jeden z koryfeuszów klasycznej jursprudencji rzymskiej, twierdząc w sprawie zabójstwa: „Qui hominem occiderit, aliquando absolvitur, et qui non occidit ut homicida damnatur: consilium enim unusquisque non factum puniendum est. W związku z uwagami dotyczącymi kradzieży twierdził tenże prawnik: Nam maleficia voluntas et propositum deliquentis distinguit, tzn. że kryterium cechującym przestępstwo jest zamiar i wola przestępcy”. *Dig.* 47, 2, 53 (55): „Paulus (libro XXXIX, ad Edictum) — Qui iniuriae causa ianuam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti; nam maleficia voluntas et propositum deliquentis distinguit.”

w wypadku, gdy nie występował zły zamiar (dolus malus) przeciwko sprawcy, który „*causam damni vel caedis praestiterit*” przysługiwała „*actio in factum contra illum vel actio quasi ex delicto*”⁴⁵.

⁴⁵ Por. *Dig.* 48, 8, 3, 2: „... Sed ex Senatus consulto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quae acceperat, decesserit.” *Dig.* 48, 19, 38, 5: „Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur; quodsi eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficuntur”. *Dig.* 48, 8, 1, 3: „Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re constituendum hoc... sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit”.

⁴⁵ Por. *Cod.* 9, 12, 6: „Im. Constantinus A. ad Catulinum, Proconsulem (Africae). — Quoniam multa facinora sub uno violentiae nomine continentur, quum aliis vim inferre certantibus, aliis cum indignatione resistentibus, vebera caedesque crebro deteguntur admissae, placuit, si forte quis vel ex poessidentis parte vel eius, qui possessionem temerare tentaverit, interemptus sit, in eum supplicium exerceri, qui vim facere tentavit et alterutri parti causam malorum praebuit. Et quoniam relegatione aut deportatione insulae plectatur, sed supplicium capitale excipiat, nec interposita provocatione sententiam, quae in eum fuerit dicta, suspendat.” *Inst.* 4, 5: „De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.” „Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit”. *Dig.* 9, 2: „Ad legem Aquilianam”. Prawo rzymskie nie przewidywało skargi kryminalnej przy ściąganiu przestępstw zabójstwa nieumyślnego. W sprawie odpowiedzialności za tego rodzaju przestępstwa por.

Mommsen T., *Le droit pénal romain*, traduit par J. Duquesne, Paris 1907, L. 4 sec. 10 n. 5: „Tels qu'ils se présentent à nous, on peut seulement enconclure que le droit pénal impérial a, dans des cas graves, étendu la procédure de la cognito à l'homicide causé culpa”. III, 164.

W kontraktach dość widoczna jest różnica między umyślnym i nieumyślnym pogwałceniem tychże. Prawo rzymskie nie podawało tu ogólnej normy, lecz przy każdym z kontaktów ustalało czy do odpowiedzialności cywilnej konieczny jest dolus, czy wystarczy culpa. *Dig.* 50, 17, 23: „Ulpianus (libro XXXIX ad Sabinum.) — Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum, et culpam; dolum tantum, depositum et precarium, dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio tutalae, negotia gesta; in his quidem et diligentiam. Societas, et rerum communio et dolum et culpam recipit; sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus, nam hoc servabitur, quod initio convenit;...”

Podobnie rzecz przedstawiała się w nadużyciach urzędniczych; jeżeli nastąpiło ono z winy umyślnej stronie pokrzywdzonej przysługiwała „*actio in solidum*”, jeżeli z winy nieumyślnej (ob culpa), to propor-

Prawo rzymskie winę nieumyślną odróżniało od przypadku w ścisłym słowa znaczeniu. „*Eventus fortuitus seu casus*” oznaczono siłą wyższą, której człowiek nie mógł zaradzić (zapobiec)⁴⁶. Przez Greków przypisywany był bóstwu, a nie działaniu człowieka⁴⁷. Określano go także terminem „*damnum fatale*” dla podkreślenia, że przypisać go należało raczej przeznaczeniu (fatum) niż działaniu ludzkiemu.

Wina nieumyślna jest to *casus*- (przypadek), który był przewidziany, a jeżeli nie był to mógł być przewidziany, a wobec tego można było go uniknąć. Należy więc on do grona tych wydarzeń, które człowiek mógł przewidzieć i wobec tego uniknąć ich. W związku z tym przypisywany jest on nie jakiemuś losowi, lecz człowiekowi, który z powodu swego lenistwa, niedbalstwa, lekkomyślności, braku uwagi nie zapobiegł grożącemu skutkowi bezprawnemu.

W kontraktach różnica między: *dolus, culpa, casus* jest widoczna. Obowiązek naprawiania szkody powoduje wina umyślna i nieumyślna. Nie istnieje on przy przypadku (*casus*), chyba, że na skutek specjalnej umowy kontrahent zobowiązał się do odszkodowania cywilnego nawet szkody spowodowanej przypadkiem.

W przestępstwach różnica między *dolus, culpa, casus*, nie jest tak oczywista, jak w kontraktach. Ten brak widocznej różnicy występuje między winą nieumyślną (*culpa*) a przypadkiem (*casus*), podczas gdy między winą umyślną a nieumyślną różnica jest wyraźna. Widać to z wypowiedzi *Gaiusa*, zawartych w *Digestach* w odniesieniu do podpalenia⁴⁸. *Gaius* odróżnia podpalenie świadomie i dobrowolnie dokonane od podpalenia przypadkowego, w którym to przypadku występuje zaniedbanie — „*casu, id est negligentia*”⁴⁹. Z uwagi na to, że istnieje

cjonalnie do poniesionej straty (pro portione laesionis). Dig. 27, 8, 7: „*Celsus (libro XI Digestorum). In magistratibus, qui tutorem dederunt... Respondit: si dolo facerunt magistratus, ut minus pupillo caveatur, in quem vult actio ei danda in solidum est; sin culpa duntaxat eorum, neque dolo malo id factum est, aequius esse existimo, pro portione in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit*”. Schwarz A. *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 14—16.

⁴⁶ Por. 13, 6, 18: „*Gaius libro IX. ad Edictum provinciale. — In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casu non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum, quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum, qui custodiri non solet...*”

⁴⁷ Por. Dig. 19, 2, 25, 6: „*Vis maior, quam Graeci Theou Bian, vim coelestem appellat*”.

⁴⁸ Por. Dig. 50, 17, 23: „*... Animalium vero casus, mortesque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur*”. Przepis ten dotyczył kontraktów. Odnośnie przestępstw por. Dig. 47, 9, 9.

⁴⁹ Por. Dig. 47, 9, 9: „*Ex incendio quemadmodum acipimus, utrum ex ipso igne, an vero ex eo loco, ubi incendium fit?*”

tu odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę, to wymieniony przypadek zaliczyć należy do zawinionego, a nie do przypadku w ścisłym znaczeniu, gdyż za takowy prawo rzymskie nie przewidywało żadnej odpowiedzialności⁵⁰, gdyż nie był on nikomu przypisany. Poczytalność z winy nieumyślnej (*ex culpa imputabilitas*) widoczna jest we wszystkich zobowiązaniach, których podstawą są „*quasi delicta*”, gdyż przysługująca tu skarga (*actio*) może mieć miejsce tylko wtedy, gdy występuje wina nieumyślna (*culpa*)⁵¹.

2. Istota.

Istota winy nieumyślnej polega na zaniedbaniu (*negligentia*), czyli na opuszczeniu należytej staranności. Za takim tłumaczeniem słowa „*culpa*” przemawia *Codex Juris Civilis* w tytule „*De lege Aquilia*.” Zaniedbanie jest podstawą skargi „*de lege Aquilia*”. Cesarz Aleksander przyznaje skargę na podstawie *legis Aquiliae* jeżeli udowodni się, że szkoda wyrządzona została „*per iniuriam*”⁵². Słowo „*iniuria*” posiada różne znaczenia. W ogólnym znaczeniu oznacza bezprawie, to co jest sprzeczne z prawem — *id quod non iure fit*. Szczególne znaczenie dla słowa „*iniuria*” to zniewaga (*contumelia*), przeciwko której przewidziana jest ustawa: „*de iniuriis et famosis libellis*”⁵³. Specjalne znaczenie posiada to słowo jako „*damnum culpa datum*”. W tym znaczeniu użyte jest w ustawie „*de lege Aquilia*”⁵⁴. Tłumaczenie to potwierdza cały tytuł *Digestów* „*de lege Aquilia*”, z którego wynika, że pod słowem

⁵⁰ Por. *Dig.* 47, 9, 11: *De extraordinariis criminibus. Poulus (libro V. Sententiarum.) — Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interperatores, etsi effectum sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.*”

⁵¹ Por. *Inst.* 4, 5. „*De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.*” „*Si iudex litem suam fecerit... et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri...*” *Schwarz A., Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 16, 17.

⁵² Por. *Cod.* 3, 35, 1: „*Damnum per iniuriam datum immissio in silvam igne vel excisa ea si probari potest, actione legis Aquiliae utere.*” *Arangio-Ruiz V., Istituzioni di diritto romano*, ed. 3, Napoli 1934, 362, jest zdania, że słowo „*culpa*” w klasycznym okresie prawa rzymskiego i przedjustinianiskim miało inne znaczenie, niż „*negligentia*” — zaniedbanie przewidzenia tego, co można przewidzieć. W pojęcie to wchodził także związek przyczynowy, jaki zachodził między dobrowolnym działaniem sprawcy a skutkiem.

Ważny G., Svolgimento della responsabilità per colpa nel diritto romano, Acta Congressus Iuridici Internationalis 1934, I, 345—357, Romae, 1935, wykazuje, że klasyczne prawo rzymskie odróżniało winę umyślną od nieumyślnej i tę ostatnią utożsamiało się z zaniedbaniem (*negligentia*). Pogląd ten podziela także *Schwarz A., Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 18—23. Uznać go należy za słuszny.

⁵³ Por. *Cod.* 9, 35 — *De iniuriis*; *Cod.* 9, 36 — *De Famosis libellis*

⁵⁴ Por. *Dig.* 47, 10, 1: „*De iniuriis et famosis libellis.*” *Ulpianus (libro*

„iniuria” należy rozumieć zaniedbanie (*negligentia*) a nie *dolum* — winę umyślną. Takie tłumaczenie słowu „iniuria” nadaje Gothofredus przy omawianiu wypadku podpalenia. „Iniuria”, zdaniem tegoż autora, nie oznacza tu złego zamiaru. Sprawca, któryby wyrządził taką szkodę karany byłby karą śmierci jako podpalacz, podczas gdy przeciwnie na podstawie „*lex Aquilia*” inna przysługuje skarga „*pro iniuria negligentia seu incuria lata*”⁵⁵. Według Kallistrata łagodniejszymi sankcjami karnymi należy ścigać podpalenia spowodowane niedbalstwem przez napływowych obywateli⁵⁶.

Poza wypadkiem podpalenia także i w innych zobowiązaniach, które powstają bądźto „*ex quasi delicto*” bądź „*ex quasi contractu*” „*culpa*” oznacza zaniedbanie czyli opuszczenie staranności. I tak u lekarza stwierdza się istnienie winy nieumyślnej, jeżeli tenże z powodu niedbalstwa zaaplikował niewłaściwe lekarstwo lub zaniechał kuracji⁵⁷. Fryzjerowi podobną winę przypisuje się, który z powodu zaniedbania przewidzenia niebezpieczeństwa ukrzywdził niewolnika⁵⁸. Sędzia karany jest za niesprawiedliwy wyrok nie tylko, gdy przyjął łapówkę, lecz także gdy wystąpiło zaniedbanie z jego strony przy stosowaniu konstytucji cesarskich⁵⁹ lub gdy zaniedbał ścigania przestępstw⁶⁰. Wina nieumyślna uzasadnia także odpowiedzialność opiekuna (tutor)⁶¹.

LV1. ad Edictum.) — Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniura fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnatum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus. Interdum iniquitatem iniuriam dicemus.” Por. także Dig. 9, 2, 5, 8, 11, 28, 30. — Ad legem Aquiliam.

⁵⁵ Por. Ad Cod. 3, 35, 1, Gothofredi Corpus iuris civilis, IV, 308, n. 15.

⁵⁶ Por. Dig. 48, 19, 28, 12: „Incendiarum capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praede causa inciderit intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur;... Nam fortuita incendia, si, quum vitari possent, per negligentiam eorum, apud quos orta damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur, ut qui iactura affectus est, damni disceptet, vel modi e vindicatur.”

⁵⁷ Por. Dig. 9, 2, 8: „Gaius libro VII. ad Edictum provinciale. — Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit, et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intelligitur.”

⁵⁸ Por. Dig. 9, 2, 11: „Ulpianus libro XVIII. ad Edictum.) — Item Mela scribit, si, quum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit, et sic servi, quem tonsor habeat, gula sit praecisa adiecto cultello, in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus, in tonsore esse culpam.”

⁵⁹ Por. Dig. 48, 10, 1, 3: „Sed et si iudex Constitutiones Principum neglexerit, ponitur.”

⁶⁰ Por. Cod. 9, 19, 3: Si quis sepulchrum laesurus atigerit, locorum iudices, si hoc vindicare neglexerint... statuta poena mulctentur.”

⁶¹ Por. Cod. 5, 38, 3; 5, 54, 1. Dig. 26, 7, 15, 41: „...quoniam eius liberatio, quod ex tutela percepit, aut dolo contraxit, non est relicta,

Zaniedbanie jako podstawa winy nieumyślnej uwidacznia się w szerszym zakresie w kontraktach, w których na podstawie umowy strony zobowiązują się wyraźnie do obowiązku staranności. Zaniedbanie jej przez jedną ze stron umawiających powoduje szkodę drugiej. Justinian przy regulowaniu kontraktu depozytu zaniedbanie oraz lenistwo określa mianem „culpa”⁶². Reasumując zarówno Paulus jak i Ulpian winę nieumyślną upatrują w zaniedbaniu: „*Magna negligentia culpa est... Lata culpa est nimia negligentia*”⁶³.

3. Rodzaje.

Wina nieumyślna (culpa) dzieli się na: „*culpa lata, levis, levissima*”⁶⁴. Podstawą takiego podziału jest stopień zaniedbania. Im większe zaniedbanie tym większa wina. O nieznacznej winie wspomina Ulpian⁶⁵. Słowa „culpa” bez żadnego dodatku oznacza małą winę (culpa levis)⁶⁶. Różni się ona od dużej winy określanej mianem *culpa gravis seu lata*. Wyrażenia: „*negligentia manifesta*”⁶⁷, *nimia*⁶⁸, *summa*⁶⁹, *dissoluta*⁷⁰, *resupina*”⁷¹ oznaczają dużą winę — *culpa lata*. Ta ostatnia niekiedy określana jest jako „*culpa latior*”⁷² lub „*culpa dolo proxima*”⁷³ z uwagi na najwyższy stopień zaniedbania. Niekiedy wprost głosi się:

contutores, qui suspectum facere neglexerunt, ex culpa recte conveniuntur, tutor enim legatarius ex culpa, quae testamento remissa est, non tenetur”.

⁶² Por. *Inst.* 3, 14, (15), 3: „...Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpae nomine, id est desidiae ac negligentiae.

⁶³ Por. *Dig.* 50, 16, 213, 2. Ulpianus. „Lata culpa est nimia negligentia, non intelligere, quod omnes intelligunt”. *Dig.* 50, 16, 223: „Paulus (libro II. Sententiarum.) — Latae culpae finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt”.

⁶⁴ Por. Bartolus Saxoferrato, *In secundum Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis 1575, ad 16, 3, 32; Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae juridicae*, 20.

⁶⁵ Por. *Dig.* 9, 2, 44: In lege Aquilia et levissima culpa venit”.

⁶⁶ Por. Vinnius A., *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius*, ed. 4, Venetiis 1730, In *Inst.* II, 15, 2, n. 9: „Haec species fere in usu juris sola significatur, quoties verbum culpae absolute ponitur, aut dolo opponitur”.

⁶⁷ Por. *Cod.* 5, 51, 2.

⁶⁸ Por. *Dig.* 50, 16, 213, 2.

⁶⁹ Por. *Dig.* 22, 6, 9, 2.

⁷⁰ Por. *Dig.* 21, 1, 55.

⁷¹ Por. *Dig.* 43, 24, 4.

⁷² Por. *Dig.* 16, 3, 32.

⁷³ Por. *Dig.* 43, 26, 8, 3: „Ulpianus... Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit”.

Dig. 47, 4, 1, 2: Ulpianus (libro XXXVIII. ad edictum) ...sed culpa dolo proxima dolum representat”.

Dig. 47, 9, 11: „Marcianus (libro XIV. Institutionum.) — Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo sit proxima”.

„*magna culpa dolus est*”⁷⁴. Podkreślić tu należy, że przy ustaleniu odpowiedzialności za przestępstwa zawsze utrzymana jest różnica między winą nieumyślną, choćby ona występowała w najwyższym stopniu, a winą umyślną (*dolus malus*)⁷⁵. Inaczej nieco układała się ta kwestia w kontraktach. Tutaj „*summa negligentia*” rodzi podejrzenie podstępny (fraus); *culpa lata* na podstawie domniemania prawnego przyrównana jest do winy umyślnej „*culpa lata est dolus praesumptus*”⁷⁶.

Zaniedbanie może przyjąć różne formy zależnie od dziedziny w jakiej ono występuje. W związku z tym winę nieumyślną (*culpa*) oznaczają wyrażenia: „*ignorantia, imperitia, infirmitas*” a także „*immiscere rei ad se non pertinenti*”.

Nieznajomość — *ignorantia* — wyraźnie (wprost) oznacza winę nieumyślną (*culpa*). Prawnicy już w samym pojęciu ignorancji widzą zaniedbanie staranności i według stopnia tegoż zaniedbania ustalają wielkość ignorancji. Paulus od Labeona zapożycza normę oceny nieznanomości według stopnia zaniedbania w nabyciu wiedzy odpowiedniej. I tak „*diligens inquisitio*” oznacza pośrednią formę pomiędzy nadzwyczajnym pragnieniem wiedzy a krańcowym niedbalstwem w tej materii⁷⁷. Norma ta posłużyła do ustalenia ogólnych zasad o ignorancji słusznej, a więc nieszkodliwej i o ignorancji zawinionej a wobec tego nietolerowanej przez prawo. I tak odnośnie faktycznej ignorancji ta ostatnia usprawiedliwia jeśli nie nastąpiło zaniedbanie w najwyższym stopniu (*suma negligentia*)⁷⁸. To najwyższe zaniedbanie, które niekiedy określane jest terminem „*dissoluta negligentia*”⁷⁹, albo wprost „*culpa lata*” przez Ulpiana uznane zostało za „*ignorantia supina seu crassa*”

⁷⁴ *Dig.* 50, 16, 226: „Paulus (libro II. Manualium.) — Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est”.

⁷⁵ Por. *Dig.* 48, 8, 7: „Paulus (libro singulari de publicis Judiciis). — In lege Cornelia dolus pro facto accipitur; nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit, et super alium venerit, eumque occiderit, aut putator ex arbore, quum ramum deiceret, non proclamaverit, et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercionem non pertinet”.

⁷⁶ Por. *Dig.* 16, 3, 32: „...Sed si exhibuerit, vindicabitur, si vero quum sciret esse alienum, consumserit, condemnabitur, quia dolo fecit, quominus possideret”.

⁷⁷ Por. *Dig.* 50, 16, 213, 2: „Ulpianus... „Lata culpa est nimia negligentia, non intelligere, quod omnes intelligunt”.

Dig. 50, 16, 223: „Paulus... Latae culpae finis est, non intelligere, quod omnes intelligunt”.

⁷⁸ Por. *Dig.* 22, 6, 9, 2: „Paulus libro singulari de iuris et facti ignorantia” ...Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat?...”

Dig. 22, 6, 9: „Paulus... Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere”.

⁷⁹ Por. *Dig.* 21, 1, 55: „Papinianus libro XII. Responsorum... non idcirco tamen dissolutam ignorantem emtoris excusari oportebit”.

negligentia"⁸⁰. Cechuje ona człowieka bez troski oraz niedbałego w najwyższym stopniu, wprost dla społeczeństwa straconego. Jest to ignorancja, która zwykle występuje u człowieka opieszałego⁸¹. Przeciwnością jej jest ignorancja *iusta* — która występuje mimo zastosowania należytej staranności w jej usunięciu. Rzeczywiście jest ona ignorancją niezawinioną, a więc usprawiedliwiającą⁸².

Staraność w nabyciu odpowiedniej wiedzy często jest utożsamiana z roztropnością. W związku z tym człowiek pilny często stawiany jest na równi z roztropnym. I przeciwnie — nieroztropność przyrównana jest ignorancji, lub wprost niedoświadczeniu⁸³. „*Culpa imprudentiae vel imperitiae*” ujawnia się przede wszystkim w zaniedbaniach urzędniczych lub sędziów, działających bez złej woli, a więc „*sine dolo*”⁸⁴. Na tej samej podstawie winą nieumyślną (*culpa*) obarczony zostaje lekarz niedoświadczony w leczeniu, biegły lub najemnik źle wykonywujący zlecenie. Wina tu występuje bądź w formie nieznamomości (*ignorantia*) bądź niedoświadczenia (*imperitia*)⁸⁵. Do winy nieumyślnej zalicza się także bezsilność (słabość) u tych którzy wykonywują specjalne prace i u których wymagane są specjalne uzdolnienia. Określa się ją mianem „*infirmitas*”⁸⁶.

Nie istnieje domniemanie winy nieumyślnej w formie: „*ignorantia, infirmitas, imprudentia*”, u tych osób które występują jako „*artifex pro-*

⁸⁰ Por. *Dig.* 22, 6, 6: „Ulpianus libro XVIII. ad legem Juliam et Papiam. — Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda; scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur”.

⁸¹ Por. *Dig.* 18, 1, 15, 1: „Paulus libro V. ad Sabinum. ...Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit”.

⁸² Por. *Dig.* 50, 17, 42: „Gaius (libro IX. ad Edictum provinciale.) — Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur, deberetur”.

Dig. 50, 17, 99: „Venuleius (libro XII. Stipulationum.) — Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat”.

⁸³ Por. *Dig.* 22, 6, 2: De iuris et facti ignorantia. „In oni parte error in iure non eodem loco, quod facti ignorantia, haberi debet, quum ius finitum et possit esse, et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat”.

Dig. 50, 17, 132: „Gaius (libro VII. ad Edictum provinciale.) — Imperitia culpa adnumeratur”.

⁸⁴ Por. *Dig.* 2, 2, 2: „Paulus libro III. ad Edictum. — Hoc Edicto dolus debet ius dicentis puniri; nam si Assessoris imprudentia ius aliter dictum sit, quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi Assessori”.

Dig. 44, 7, 5, 4: „Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus, et uique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri”.

⁸⁵ Por. *Inst.* 4, 3, 6 i 7; *Dig.* 9, 2, 8; *Dig.* 9, 2, 27, 29; *Dig.* 19, 2, 9, 5; *Dig.* 18, 2, 13, 5 i 6.

⁸⁶ Por. *Inst.* 4, 3, 8; *Dig.* 9, 2, 8, 1.

batus vel medicus scitus vel magistratus peritus", to jest jako ludzie znający swój zawód, jeżeli niedociągnięcia w tej materii będą niewielkie⁸⁷. Do odpowiedzialności wymaga się tu takiego zaniedbania, które można określić mianem „*culpa proxima dolo*". Wystąpi ona zawsze u wyżej wymienionych osób przy dużym zaniedbaniu, które presumuje podstęp u tych osób, które winne wykazać się specjalną starannością, wiedzą i pilnością w czynnościach przez siebie wykonywanych⁸⁸.

Z tym co zostało powiedziane na pierwszy rzut oka zdaje się być w sprzeczności powiedzenie Pomponiusza, umieszczone pośród reguł prawnych: „*Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*"⁸⁹. Reguła ta została przyjęta do prawa kanonicznego przez papieża Bonifacego VIII⁹⁰. Pozorna ta sprzeczność odpada, gdy się zauważy, że pod pojęciem „*rei ad se non pertinenti*" mieści się „*ignorantia, vel imperitia*" u osób biorych się do spraw nienależących do nich. „*Ignorantia, imperitia, negligentia*" są to formy winy nieumyślnej (*culpa*)⁹¹.

4. Ocena winy nieumyślnej.

Winę nieumyślną stanowiło nieprzewidzenie tego co mogło być przewidziane⁹², a więc opuszczenie należytej staranności. Decydującym więc czynnikiem przy winie nieumyślnej jest zaniechanie tego co powinno być dokonane⁹³. Wysuwa się tu na plan pierwszy powinność — *debere*. Granicą tej powinności jest możliwość — *posse*. Wyraźnie na to wskazują *Digesta*⁹⁴ zwalniając z winy tego, kto nie był w stanie wykonania nałożonego obowiązku.

a. *Diligentia debita*. Przy ocenie należytej staranności uwzględnić należy naturę samej czynności oraz okoliczności wykonywania tejże. Jaka obo-

⁸⁷ Por. *Dig.* 19, 2, 9, 5: „Celsus etiam imperitiam culpae admumerandam libro octavo Digestorum scripsit”.

⁸⁸ Por. *Dig.* 1, 18, 6, 7: „Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet; praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet”.

⁸⁹ Por. *Dig.* 50, 17, 36.

⁹⁰ Por. *Reg. Juris* 19 in VI.

⁹¹ Por. Gothofreudus, ad 50, 17, 36 in Corp. Jur. Civ. III, n. 11, 830:

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 21—23.

⁹² Por. *Dig.* 9, 2, 31: „...Paulus culpam autem esse, quod, quum a diligente provideri potuerit, non esse provisum, aut dum denuntiatum esset, quum periculum evitari posset”.

⁹³ Por. *Cod.* 5, 55, 2: „...Si qua vero sunt, quae, quum geri debuerint, ommissa sunt, latae culpa ratio omnes aequaliter tenet” *Dig.* 50, 17, 121: „Paulus... Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit, et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere iussus est”.

⁹⁴ Por. *Dig.* 50, 17, 185: „Celsus (libro VIII. Digestorum.) — Impossibilium nulla obligatio est”.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 23, 24.

wiązywała staranność w kontraktach określało samo prawo, biorąc pod uwagę naturę tychże⁹⁵. Prawo także ustalało obowiązek staranności oraz jego wielkość przy czynnościach, które mogły spowodować niebezpieczeństwo. I tak zaniechane należytej staranności przy strzeżeniu zwierząt stanowiło winę (culpa)⁹⁶. Podobną winę stanowiło także zaniechanie przy korzystaniu z ognia⁹⁷. Tutaj prawo podawało nawet szczegółowe przepisy dla przeciwstawienia się nieumyślnym podpaleniom⁹⁸, nakładając obowiązek strzeżenia ognia przy spalaniu słomy lub innych odpadków⁹⁹.

Staranność w najwyższym stopniu winna być zastosowana przez lekarza leczącego chorych. Zaniedbanie leczenia, jak i niewłaściwe leczenie powodowało odpowiedzialność lekarza z winy nieumyślnej na podstawie „*lex Aquilia*”¹⁰⁰. Ochrona życia i w związku z tym zabezpiecze-

⁹⁵ Por. *Dig.* 13, 6, 5, 2;

Dig. 50, 17, 23: „Ulpianus... Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum, et culpam; dolum tantum, depositum et precarium, dolum et culpam, mandatam, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta; in his quidem et diligentiam. Societas, et rerum communio et dolum, et culpam recipit; sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit vel plus, vel minus, in singulis contractibus, nam hoc servabitur, quod initio conveni;...”

Por. *Inst.* 3, 14 (15), 3; *Dig.* 44, 7, 1, 5: „...magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine „cadere”.

Inst. 3, 14 (15), 4; *Inst.* 3, 14 (15), 2: „exactam diligentiam”. *Dig.* 45, 1, 91.

⁹⁶ Por. *Dig.* 9, 1, 1: „Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur”... Ulpianus libro XVIII. ad Edictum. — Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit; quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri. §. 1. Noxia autem est ipsum delictum. §. 2. Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet”.

⁹⁷ Por. *Dig.* 1, 15, 3: „...Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit”.

⁹⁸ Por. *Dig.* 9, 2, 30, 3: „Paulus... In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur. Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendae eius causa ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia eius, aut negligentia id accidit; nam si die ventoso id fecit, culpa reus est; nam et qui occasionem praestat, damnatum facisse videtur. In eodem omne est et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit, observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa”.

⁹⁹ Por. *Dig.* 47, 9, 9; *Dig.* 47, 9, 11.

¹⁰⁰ Por. *Dig.* 9, 2, 30, 4: „Si vulneratus fuerit servus non mortiferre, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso”. *Dig.* 9, 2, 8: „Gaius libro VII, ad edictum provinciale. — Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit, et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intelligitur.

nie się przed skutkami grożącymi temu życiu, choć niezamierzonymi, lecz wynikającymi z niedbalstwa zastosowania odpowiedniej staranności upoważniła prawodawcę do wydania specjalnych przepisów dla poganiaczy mułów. Niedoświadczenie (*imperitia*), jak i bezsilność (*infirmetas*), stanowiły tu winę przy niemożliwości poskromienia tychże zwierząt przez woźnicę¹⁰¹. W uzasadnieniu tegoż przepisu Gaius powołuje się na podejrzenie podstępny w sprawcy czynu bezprawnego, gdyż powinien wiedzieć, że jego niedoświadczenie czy nieumiejętność w wykonywaniu tego zawodu jest wielce niebezpieczna dla porządku publicznego¹⁰². Staranność odpowiednia do grożącego niebezpieczeństwa życiu człowieka wymagana jest u drwali ścinających drzewa lub obcinających gałęzie¹⁰³. Większa staranność obowiązuje tych, którzy sprawują urząd publiczny, w sprawach związanych z wypełnieniem urzędu. Obowiązek ten Paulus wyprowadza z samego pojęcia urzędu¹⁰⁴. Do obowiązków urzędnika i sędziego należy dokładnie sprawę poznać i zgodnie z zasadami sprawiedliwości rozstrzygnąć¹⁰⁵. Nadużycie urzędu, chociażby nie było połączone z winą umyślną, a było wynikiem dużego zaniedbania jest karane. W szczególności sędzia odpowiadał za niewłaściwe ustalenie właściwości sądowej¹⁰⁶, niezabezpieczenie praw małoletnich¹⁰⁷, lekko-

Inst. 4, 3, 7: „*Imperitia quoque culpa adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit*”. *Dig.* 9, 2, 8.

¹⁰¹ Por. *Inst.* 4, 3, 8: „*Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpa reus est mulio. Sed et si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, aequae culpa tenetur*”. *Dig.* 9, 2, 8, 1.

¹⁰² Por. *Dig.* 9, 2, 8, 1: „*...Nec videtur iniquum, si infirmitas culpa adnumeretur, quum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram*”.

¹⁰³ Por. *Dig.* 9, 2, 31: „*...culpam autem esse, quod, a diligente provideri potuerit, non esset provisum,...*”

¹⁰⁴ Por. *Dig.* 50, 16, 57: „*Paulus (Libro LIX. ad Edictum.) — Cui praecipua cura rerum incumbit, et qui magis, quam ceteri diligentiam et sollicitudinem rebus, quibus praesunt, debent, hi magistri appellantur;...*”

¹⁰⁵ Por. *Cod.* 3, 1, 9: „*Imp. Constantinus. A. ad Maximum — Iudices oportet inprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere, et tunc utramque partem saepius interrogare, num quid novi addere desideret...*”

Regula iuris 42: „*...qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate eius, quando velit experiri; et ante debet rem diligenter explorare et tunc ad agendum procedere*”.

¹⁰⁶ Por. *Dig.* 44, 7, 5, 4: „*Si iudex litem suam fecerit non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri*”.

Dig. 50, 13, 6: „*Ludi quoque literarii magistris, licet non sint professores, tamen usurpatum est, ut his quoque ius dicatur*”.

Inst. 4, 5: „*De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur. Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed*

myślne ustanowienie kuratora¹⁰⁷. Sędziego obowiązywała „*plenissima cognitio causae*”¹⁰⁸. Obowiązek ten był stawiany na równi z obowiązkiem lekarza. Tak tę kwestię ujmuje Ulpian¹⁰⁹. Nieco łagodniej potraktowane są zaniedbania innych urzędników¹¹⁰.

Sprawa ścigania przestępstw oraz przeciwstawiania się ich popełnieniu w prawie rzymskim znalazła następujące rozwiązanie. Do wypełnienia wymienionych obowiązków zobowiązane były urzędy¹¹¹. Nie ma tu najmniejszej wątpliwości, ale czy ten obowiązek ciążył także na osobach prywatnych? Na to pytanie daje odpowiedź 50 reguła prawna: „*Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest*”. W świetle tej reguły osoby prywatne nie miały tego obowiązku, bo nie można z tej reguły wyciągnąć a contrario takiego wniosku: „*qui scit ac prohibere potest culpa non caret*”, ponieważ na taki wniosek nie zezwala inna reguła prawna, ustalona przez Paulusa: „*Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest*”¹¹². Tej ostatniej reguły nie można przyjąć za bezwzględną gdyż przewidywała ona wyjątki. W trzech rodzajach przestępstw na osobach prywatnych ciążył także obowiązek im przeszkodzenia. Były nimi: porwanie niewiast¹¹³, fałszowanie monet¹¹⁴, okaleczenia i morderstwa ludzi¹¹⁵.

quia neque ex contractu obligatus est, et tique pecasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit”.

¹⁰⁷ Por. *Dig.* 27, 8, 7: „Celsus... Respondit, si dolo fecerunt magistratus, ut minus pupillo caveretur, in quem vult actio ei danda in solidum est; sin culpa duntaxat eorum neque dolo malo id factum est, aequius esse existimo, pro portione in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit”.

¹⁰⁸ Por. *Dig.* 27, 10, 6: „Ulpianus (libro I. de omnibus tribunalibus.) Observare fractorem oportebit, ne cui tenore citra causae cognitionem plenissimam curatorem det, quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent”.

¹¹⁰ Por. *Dig.* 2, 2, 2: „Paulus libro III. ad Edictum. — Hoc Edicto dolus debet ius dicentis puniri, nam si Assessoris imprudentia ius aliter dictum sit, quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi Assessor”.

¹⁰⁹ Por. *Dig.* 1, 18, 6, 7: „Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet; praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet”.

¹¹⁰ Por. *Dig.* 11, 6, 1: „Si mentor falsum modum dixerit. 1. Ulpianus libro XXIV. ad Edictum. — Adversus mentorem agrorum Praetor in factum actionem proposuit, a quo falli nos non oportet; § 1. Haec actio dolum malum duntaxat exigit. lata culpa plane dolo comparabitur...”

¹¹¹ Por. *Cod.* 9, 19, 3: „Si quis sepulcrum laesurus attigerit, locorum indices, si hoc vindicare negleserivant, non minus nota, quam viginti librarum auri, in sepulcrorum violatores statua poena mulctentur, ut eam largitionibus nostris inferere cogantur”.

¹¹² Por. *Regula iuris* 109.

¹¹³ Por. *Cod.* 9, 13, unic. 3.

Winę nieumyślną stanowiło zaniedbanie należytej staranności wymaganej nie tylko z natury rzeczy, ale i z okoliczności w jakich dochodziło do działania. Uwzględnienie tych dwóch wymogów prawnych dawało dopiero prawdziwy obraz winy nieumyślnej na skutek zaniedbania należytej staranności. Okolicznością taką jest miejsce wykonywanej czynności. Na tej podstawie prawo rzymskie większej staranności domaga się od ludzi obcinających gałęzie na drzewach lub ścinających je w miejscach, gdzie przechodzi droga publiczna, dość licznie uczęszczana przez ludzi, od miejsc, w których są drogi prywatne, a więc mniej uczęszczane i miejsc bezdrożnych¹¹⁶. Podobnie rozstrzyga prawo rzymskie sprawę winy nieumyślnej u człowieka zastawiającego pułapki (doły) na niedźwiedzie¹¹⁷. Nie inaczej oceniona została roztropność żołnierzy, bawiących się piłką nożną. Decydujące znaczenie ma tu miejsce wymienionej zabawy: czy nim było boisko specjalnie przygotowane do tego rodzaju rozrywek, czy też miejsce, w którym przechodnie narażeni byli na obrażenie z przypadkowego uderzenia piłką¹¹⁸.

Miejsce odgrywa decydującą rolę przy ocenie winy nieumyślnej w wypadku opisanym przez Mele o przypadkowym uderzeniu piłką przez zabawiających się nią w rękę fryzjera golącego obok bawiących niewolnika. Na skutek uderzenia piłką fryzjer przeciął gardło niewolnikowi. Powstaje pytanie czy winni tego morderstwa są grający w piłkę, gdyż rzucili ją tam, gdzie nie powinni rzucać, czy winę ponosi fryzjer, gdyż w niebezpiecznym miejscu ustawił krzesło, na którym golił klienta? Ulpian dopatruje się winy u fryzjera, gdyż w nieodpowiednim miejscu wykonywał swój zawód; takim jest miejsce, w którym na podstawie zwyczaju zawsze się bawiono lub przez które wielu ludzi przechodzi.¹¹⁹

Tytuł pierwszy „*Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*” księgi dziewiątej *Digestów* potwierdza powyższy tok rozumowania: w myśl § 5 wymienionej ustawy jeżeli pies prowadzony przez kogoś ugryzie przechodnia wygasa „*actio ex pauperie*”, a powstaje „*actio iniuriae ex culpa*”, gdy się okaże że nie należało prowadzić psa przez to miejsce.¹²⁰

¹¹⁴ Por. *Cod.* 9, 24, 1, De falsa moneta.

¹¹⁵ Por. *Dig.* 9, 2, 45: „Paulus libro X ad Sabinum. — scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere putuit, teneatur, si non fecerit”.

¹¹⁶ Por. *Dig.* 9, 2, 31; *Inst.* 4, 3, 5.

¹¹⁷ Por. *Dig.* 9, 2, 28: „Paulus libro X. ad Sabinum. — Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt, eoque aliquid decedit, factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt; at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur”.

¹¹⁸ Por. *Inst.* 4, 3, 4: „Itaque si quis, dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id a milite in campo, eoque ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur; si alius tale quid admisit, culpa reus est”.

¹¹⁹ Por. *Dig.* 9, 2, 11.

¹²⁰ Por. *Dig.* 9, 1, 1, 5: „Sed et si canis... alicui damnum dederit, si

Inną okolicznością przy ustalaniu winy nieumyślnej był czas w jakim dokonano czynności. Jeżeli ktoś rozpałił ognisko w dniu, w którym wiał silny wiatr i w ten sposób spowodował pożar, winnym był tego pożaru na podstawie winy nieumyślnej (culpa).¹²¹ Podobna odpowiedzialność „ex culpa” ciążyła na przewoźniku, jeżeli przewoził towar przez rzekę w czasie nieodpowiednim.¹²¹

Nadużycie przysługującego prawa karania decydowało niejednokrotnie o powstaniu winy nieumyślnej. Nieumiarkowana surowość wobec niewolników uznawana była za akt bezprawny.¹²¹ Prawo rzymskie winnym wybicia oka uczniowi uznaje szewca, który w nieumiarkowany sposób karcił go.¹²² Julian przy tego rodzaju nadużyciach władzy przyznaje wyjącznie „*actionem locati*”.¹²³ Ulpian posuwa się dalej i ściga je „*actione legis Aquiliae*” co znajduje potwierdzenie u Paulusa: „*Proceptoris enim nimia saevitia culpa assignatur*”.¹²⁴

Ustawa XII Tablic zezwalała na bezkarne zabicie nocnego złodzieja,¹²⁵

contineri firmitus ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur, qui canem tenebat”.

¹²¹ Por. *Dig.* 9, 2, 30, 3: „In hac quoque actione dolus et culpa puniatur. Ideoque si quis in stipulam suam... ignem immiserit... requiramus, num imperitia eius, aut negligentia id accidit; nam si die ventoso id fecit, culpa reus est;...”

Dig. 47, 9, 9: „Gaius... Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus; si vero casu, id est negligentia, aut noxam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur;...”

Dig. 47, 9, 11: „Marcianus... Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo proxima”. *Dig.* 19, 2, 13, 1.

¹²² Por. *Dig.* 24, 3, 24, 5: „...nec plus possit, attamen saevitia, quae in propriis culpanda est in alienis coercenda est;...”

Dig. 19, 2, 13, 4: „Item Julianus libro octogesimo sexto Digestorum scripsit, si sutor puero bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus efunderetur, ex locato esse actionem patri eius; quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse; sed et de Aquilia supra diximus;...”

¹²³ Por. *Dig.* 19, 2, 13, 4; *Dig.* 9, 2, 5, 3: „Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur... Et Julianus scribit, Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina, multo magis igitur in occiso idem erit dicendum... dicit Julianus, iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa; an ex locato, dubitat, quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi non dubito”.

¹²⁴ Por. *Dig.* 9, 2, 6: „Paulus libro XII. ad Sabinum. — Praeceptoris enim nimia saevitia culpa assignatur”.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 29, 30.

¹²⁵ Por. Tab. VIII, n. 12: „Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto”. *Fontes iuris Romani Antiqui*, edidit Carolus Georgius Bruns, editio quinta, cura Theodori Mommseni, Fiburgi in Brisgavia 1887, 30; *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, ed. Riccobono, Baviera, Ferrini, Furlani, Arangio-Ruiz, ed. 2, Florentiae, 1940—1942, I, 57.

także i dziennego, jeżeli tenże użył broni.¹²⁶ Gaius stoi na stanowisku, że na podstawie prawa naturalnego każdemu przysługuje prawo obrony, nawet gdyby to było połączone z zabójstwem agresora.¹²⁷ Paulus wprowadza tu pewne ograniczenie, mianowicie, gdy w inny sposób nie mógł się obronić — „*cum aliter tueri se non possent*”. „*vim enim vi defendere omnes leges omniamque iura permittunt*”.¹²⁸ Jak długo ktoś wymienionych granic nie przekroczył przy obronie koniecznej tak długo nie można było go obarczyć winą nieumyślną (*culpa*); w razie przekroczenia tychże granic, co miało miejsce, gdy agresora można było pochwycić i w ten sposób się obronić, napadnięty jednak zabił go, zdaniem Ulpiana występuje tu nie tylko wina nieumyślna, ale umyślna.¹²⁹

Z podobnym ograniczeniem prawa samoobrony spotykamy się w *Digestach* 48, 8, 9 w stosunku do złodziei nocnych: „*furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit*”. Paulus¹³⁰ w omawianej sprawie tak się wypowiada: *Si quis furem nocturnum vel diurnum, cum se telo defenderet, occiderit, hac quidem lege (i.e.l. Cornelia de sicariis et veneficis) non tenetur: sed melius fecerit, si eum comprehensum transmittendum ad praesidem magistratibus obtulerit*”.

¹²⁶ Por. Tab. VIII, n. 13: „Luci... si se telo defendit,... endoque plorato”. Bruns C., *Fontes Juris Romani Antiqui*, 30; *Fontes Juris Romani Antejustiniani*, I, 58.

¹²⁷ Por. *Dig.* 9, 2, 4: „Gaius libro VII, ad Edictum Provinciale. — Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero; nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. § 1. lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdum autem deprehensum ita permitti occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequae cum clamore testificetur”.

¹²⁸ Por. *Dig.* 9, 2, 45, 4: Paulus libro X. ad Sabinum. — Qui, quum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt; vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt”. Z podobnym ograniczeniem spotykamy się w *Dig.* 48, 8, 9: „Furem nocturnum si quis occidit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit”.

Paulus, *Lib. Sent. Paulo Lib.* 5, 23, 9: „Si quis furem nocturnum vel diurnum, cum se telo defenderet, occiderit, hac quidem lege (i.e. I. Cornelia de sicariis et veneficis) non tenetur: sed melius fecerit, si eum comprehensum transmittendum ad praesidem magistratibus obtulerit”. *Fontes Juris Romani Antejustiniani*, II, 409.

¹²⁹ Por. *Dig.* 9, 2, 5: „Ulpianus libro XVIII. ad Edictum. — Sed et si quemcunque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse; et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur; sin autem, quum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur, ergo et Cornelia tenebitur”.

¹³⁰ Por. Paulus, *Lib. Sent. Paulo Trib.*, 5, 23, 9. *Fontes Juris Romani Antejustiniani*, II, 409.

b. *Diligentia possibilis* — *Staranność możliwa*. Drugim kryterium przy ustalaniu winy nieumyślnej na skutek zaniedbania należytej staranności była możliwość działania. Nikt nie odpowiadał za skutek, którego nie można było przewidzieć lub powstaniu jego przeszkodzić, gdy był przewidziany¹³¹. W związku z tym wolnym był od winy ten, kto nie mógł zdobyć odpowiedniej wiedzy, jak też i ten, kto nie był w stanie przeciwstawić się sile wyższej. Ten warunek należy do istotnych cech winy nieumyślnej, gdyż zawiera się w jej określeniu: „*culpam autem esse, quod, quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum, aut dum denuntiatum esset, quum periculum evitari non posset*”¹³².

Przyczyny uniemożliwiające staranność (*diligentiam*) mogą być zewnętrzne i wewnętrzne. Do zewnętrznych zaliczyć należy przypadek w ścisłym znaczeniu (*casum fortuitum*) oraz brak środków w nabyciu odpowiedniej wiedzy, jak też niemożliwość wykonania czynności nakazanej. Tego rodzaju niemożliwość może powstać z natury rzeczy, mogą ją także przewidywać prawo.

Za niemożliwość wynikającą z natury rzeczy uznać należy przewidzenie lub oparcie się sile wyższej. Za powstanie takiego skutku sprawca nie ponosi odpowiedzialności¹³³. Do przyczyn tych zaliczyć należy obronę konieczną w niebezpieczeństwie życia. Zabójstwo dokonane w tych okolicznościach z natury rzeczy uważa się za nieuniknione¹³⁴. Odpowiedzialnością za straty wynikłe z pożaru można obarczyć tego, komu udowodni się zaniedbanie odpowiedniej staranności i jednocześnie wykaże się, że pożaru można było uniknąć¹³⁵. I odwrotnie nie może ktoś powołać się na nieznaną prawo, jeżeli istniała możliwość jego poznania¹³⁶.

Ocena, czy istniała możliwość zastosowania staranności musi być dokonana subiektywnie przy uwzględnieniu zdolności naturalnej jako prawnej osoby zobowiązanej do tej staranności. Prawo rzymskie łatwo awalna od winy „*ob infirmitatem mentis aut corporis*”. Nie ma w tym wypadku zastosowania reguła prawna, w myśl której nie należy

¹³¹ Por. *Reg. Jur.* 185: „Celsus (libro VIII. Digestorum.) — *Impossibile nullum obligatio est*”.

¹³² Por. *Dig.* 9, 2, 31.

¹³³ Por. *Dig.* 45, 1, 137, 6; *Dig.* 13, 6, 19.

¹³⁴ Por. *Dig.* 9, 2, 45, 4: „*Qui quum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt; vim enim vi defendere omnes leges omnique iura permittunt*”.

¹³⁵ Por. *Dig.* 48, 19, 28, 12: „*Incendarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praede causa incenderit intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur; qui vero casam aut villam aliquo lenius. Nam fortuita incendia, si, quum itari possent, per negligentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur, ut qui iactura affectus est, damni disceptet, vel modice vindicaretur*”.

¹³⁶ Por. Schwar z A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 33, 34.

upatrywać winy u człowieka, który nie mógł przeszkodzić powstaniu skutku: „Paulus (libro XXXV. ad Edictum.) — *Culpa caret, qui scit sed prohibere non potest*”¹³⁷.

Reguła ta dotyczy niemożliwości zewnętrznej, to jest przyczyny mającej źródło poza człowiekiem. Do oceny przyczyn wewnętrznych, powodujących niemożliwość, rzymianie mieli inną regułę — regułę praktyczną: „*nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeratur*”¹³⁸. Reguła ta w porównaniu z poprzednią jest dość rygorystyczna. W myśl tejże chociażby ktoś z powodu słabości faktycznie nie mógł przeszkodzić powstaniu jakiegoś zła, to nie można z tego wnioskować, że zastosowanie staranności nie było możliwe w tym wypadku. Jak długo inny, silniejszy (firmior) mógł zapobiec niebezpieczeństwu, tak długo słabszego (infirmus) uważać należało za winnego tego skutku¹³⁹.

Naturalna niezdolność jako przyczyna uwalniająca od winy mogła być uwzględniona tylko u dzieci i umysłowo chorych, którzy nie mogą popełnić przestępstwa: „Modestinus (libro VIII. Regularum.) — *Infans vel furiosus, si hominem occiderit, lege Cornelia non tenentur, quum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat*”¹⁴⁰: nie mogą ci działać z winą umyślną lub nieumyślną — „*nec iniuriam dolo vel culpa facere valent*”¹⁴¹. Młodociani (impubes) mogą działać *cum dolo vel culpa*, ponieważ „*doli et culpae capacitate gaudent*”¹⁴². Z natury rzeczy, ilekroć w prawie jest mowa, że młodocianym przysługuje usprawiedliwienie od winy, to usprawiedliwienie jest uzasadnione niezdolnością prawną a nie naturalną. Występowała ona w kontraktach oraz czynnościach patrymonialnych¹⁴². Jeżeli w pewnych wypadkach młodociani byli usprawiedliwieni od „*culpa extra — con-*

¹³⁷ Por. *Reg. Jur.* 50.

¹³⁸ Por. *Dig.* 9, 2, 8, 1: „...*Nec videtur iniquum, si infirmitas culpae annumeretur, quum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram*”.

¹³⁹ Por. *Inst.* 4, 3, 8; *Dig.* 9, 1, 1, 5.

¹⁴⁰ Por. *Dig.* 48, 8, 12: „Modestinus (libro VIII. Regularum.) — *Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, quum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat*”.

¹⁴¹ Por. *Dig.* 47, 10, 3, 1: „Ulpianus... *Sane sunt quidam, qui facere non possunt, utpote furiosus et impubes, qui doli capax non est; namque hi pati iniuriam solent, non facere; ...consequens erit dicere, hos, sive pulsant, sive convicium dicant, iniuriam fecisse non videri*”.

¹⁴² Por. *Dig.* 50, 17, 111: „Gaius (libro II. ad Edictum provinciale. Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi, et iniuriae faciendae. §. 1. In heredem non solent actiones transire, quae poenales sunt ex maleficio, veluti, damni iniuriae, vi bonorum raptorum, iniuriarium”. *Dig.* 29, 5, 14, 4, 4, 9, 2; *Dig.* 47, 2, 23: „Ulpianus... *Impuberes furtum facere posse, si iam doli capax sit, Julianus libro vicesimo secundo Digestorum scripsit. Item posse cum impubere damni iniuria agi, quia et furtum ab impubere fit; sed modum esse adhibendum ait, nam infantes id non cadere; nos putamus, cum impubere culpae capace Aquilia agi posse.*”

tractuali”, usprawiedliwienie to znajdowało uzasadnienie w tym, że wina (culpa) występowała tu w czynnościach, do których dokonania „pueri” uznani byli za niezdolnych na podstawie domniemania prawnego¹⁴³. Małoletnim do XXV roku życia, kobietom, wieśniakom, żołnierzom przysługowało usprawiedliwienie z powodu ignoracji. Była to niezdolność prawna (incapacitas iuridica), która miała oparcie w domniemaniu prawnym nieznanności prawa lub niemożności poznania faktu¹⁴⁴, przez wyżej wymienione osoby. Na nią mogły powołać się wdowy oraz „impuberes”, które zaniedbały donieść do władzy o przestępstwie falsyfikacji monet¹⁴⁵.

c. Diligentia solita. Staranność zwykle wymagana. Teoretycznie biorąc do ustalenia winy nieumyślnej (culpa) i jej rodzaju wystarczyła reguła o staranności należytej i możliwej — *regula diligentiae debitae et possibilis*. Skutek był przypisywany sprawcy, jeżeli tenże nie przewidział go, aczkolwiek można było go przewidzieć, albo nie zastosował niezbędnej staranności do przeciwstawienia się skutkowi, jeżeli to leżało w granicach jego możliwości. W praktycznym zastosowaniu ta, jaknajbardziej teoretycznie uzasadniona reguła, dla rzymian okazała się za zbyt surowa. Konsekwencją tego było to, że prawo rzymskie, biorąc pod uwagę naturę ludzką nie „in abstracto”, lecz „in concreto” powyższą regułę o staranności należytej i możliwej zmniejszyło do staranności zwykłej, to jest takiej jaką zazwyczaj ludzie stosują przy wykonywaniu tego rodzaju czynności. Pominięcie tej staranności decydowało o winie nieumyślnej. W związku z tym ulega zmianie i pojęcie przypadku niezawinionego (casus fortuitus). Przypadkiem jest wydarzenie, któremu nie tylko nie można było się oprzeć, ale także skutek któremu zwykle nie można zapobiec¹⁴⁶.

W kontraktach za wzór staranności postawiony był ojciec rodziny — *paterfamilias*. Przy wypełnianiu kontraktów wymagano takiej staranności, jaką zwykle stosował ojciec rodziny¹⁴⁶. Podobnie i w spółkach. *Justinian* od współników domaga się takiej staranności w sprawach ogólnych, jaką wykazują do swoich rzeczy. Nie zobowiązują więc *Justinian* do wszelkiej możliwej staranności, ale do takiej, jaką zwykli stosować do własnych rzeczy¹⁴⁷. Określenie więc winy nieumyślnej według zaniedbania staranności należytej według natury rzeczy i okoliczności oraz możliwej z uwagi na zdolność działającego jest sprowadzone

¹⁴³ Por. *Cod.* 2, 34 (35), 1; *Cod.* 9, 24, 1, 6; *Dig.* 13, 6, 1, 2; *Dig.* 22, 6, 10; *Dig.* 50, 17, 189: „Pupillus nec velle, nec nolle in ea aetate, nisi apposita tutoris auctoritate, creditur;...”

¹⁴⁴ Por. *Dig.* 22, 6, 9: „Paulus libro singulari de iuris et facti ignorantia. — Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere...”

¹⁴⁵ Por. *Cod.* 9, 24, 1, 4. *Dig.* 48, 5, 39 (38), 7. *Schwarz*, 33—35.

¹⁴⁶ Por. *Dig.* 13, 6, 18: „...ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit,...” *Dig.* 9, 2, 11; *Dig.* 9, 2, 28.

¹⁴⁷ Por. *Dig.* 13, 7, 14; *Inst.* 3, 25, 9.

do staranności przeciętnej, jaką zwykle w konkretnym wypadku wykazują ludzie ¹⁴⁸.

d. *Typy staranności.* — *Typi diligentiae.* W związku z tym co było powiedziane wyżej, roniści, przynajmniej niektórzy ¹⁴⁹, widzą dwa typy staranności wymaganej przez prawo rzymskie. Jeden typ to staranność jaką okazuje ojciec rodziny, a więc „*diligentia patrisfamiliae diligentis*”; drugi — to staranność jaka jest udziałem każdego człowieka w jego własnych sprawach — „*diligentia quam suis*”. Inni autorzy z takim podziałem wymaganej staranności nie zgadzają się choćby z uwagi na to, że „*diligentia quam suis*” nie różni się od: „*a diligentia patrisfamilias, sed a diligentia „quam alienis*” ¹⁵⁰. Widzą oni inny typ staranności, jaki dość często występuje w *Corpus iuris civilis*. Jest to staranność jakiej wymaga natura ludzka — „*diligentia quam hominum natura desiderat*”: Celsus libro XI. *Digestorum.* — *Quod Nerva diceret, latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iust, quam suis rebus, diligentiam praestabit*” ¹⁵¹.

Typ staranności ojca rodziny obowiązywał, zdaniem tychże autorów. we wszystkich sprawach, w których wymagana była staranność jaką przedsiębierze ojciec rodziny przy zachowaniu i ustrzeżeniu od niebezpieczeństwa grożącego dobrom rodzinnym. Tymi sprawami to były: kontrakt kupna — sprzedaży (*emptio*) ¹⁵², zastawu, poręki ¹⁵³, pożyczki ¹⁵⁴. Ta sama zasada obowiązywała i w pozostałych kontraktach, aczkolwiek przy omawianiu ich nie ma powołania się na staranność jaką okazuje ojciec rodziny. Wynika ona jednak z użycia słów, które oznaczają staranność w najwyższym stopniu, jak: „*si omnia facta sunt quae diligentissimus homo solet observare*” ¹⁵⁵; „*diligentia exactissima*” ¹⁵⁶, „*utilis*” ¹⁵⁷?

¹⁴⁸ Por. *Dig.* 16, 3, 32.

¹⁴⁹ Por. Ahrancio-Ruiz V., *Istituzioni di diritto romano*, ed. 3, Napoli, 1934, 372;

¹⁵⁰ Schwarza A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 40.

¹⁵¹ Por. *Dig.* 16, 3, 32.

¹⁵² Por. *Dig.* 18, 1, 35, 4.

¹⁵³ Por. 13, 7, 14.

¹⁵⁴ Por. *Dig.* 13, 6, 18; *Dig.* 3, 5, 20 (21), 3; Ważny G., *Svolgimento della responsabilità per colpa nel diritto romano*, Acta Congressus Juridici Internationalis 1934, Romae 1935, I, 350, n. 9.

¹⁵⁵ Por. *Dig.* 19, 2, 25, 7.

¹⁵⁶ Por. *Dig.* 44, 7, 1, 4; *Inst.* 3, 24 (26), 9. *Inst.* 3, 14 (15), 2: „at is qui utendum accepit sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur nec sufficit ea tantum diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo olius diligentior poterit eam rem custodire”.

Inny typ staranności określaný mianem „*diligentiae quae natura hominis desiderat*”¹⁵⁷ występuje przy aplikowaniu „*legis Aquiliae*”¹⁵⁸. Nie utożsamia się on ze starannością określaną „*quam suis*”, gdyż w wypadku niebezpieczeństwa grożącego innym wina nieumyślna (culpa) ustalana jest na podstawie porównania staranności faktycznie zastosowanej ze starannością wymaganą z natury rzeczy oraz okoliczności, a nie ze starannością jaką przedsięwzięje się we własnych sprawach. Ta ostatnia jest tu niewystarczająca. Z tej racji można powiedzieć, że ona jest bliższa staranności *patrisfamilias*, przynajmniej nie stoi z nią w sprzeczności. Przedstawia ona postać bardziej ogólną winy nieumyślniej, w skład której wejdzie: „*Culpa contractualis*”, gdzie staranność ojca rodziny stanowi ocenę tejże, jak także „*culpa Aquiliana*”. „*Diligentia, quam suis rebus aliquis praestat*” jest czymś mniejszym w porównaniu do staranności „*patrisfamilias*”. Wynika to z tego, że w czynnościach, które wymagają „*exactissimam diligentiam*”, to jest staranności w najwyższym stopniu, ona nie wystarcza. Potwierdza to Paulus, *Dig.* 18, 6, 3: *Paulus libro V ad Sabinum. — Custodiam autem venditor talem praesae debet, quam praestant hi, quibus res commodata est, ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet*”; Gaius, *Dig.* 44, 7, 1, 4: „... *Is vero qui utendam accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas restire non potest, veluti incendio, ruina, naufragio, re, quam accepit, amiserit, securus est; alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur*;

¹⁵⁷ Por. *Dig.* 40, 7, 21; Sch w a r z, 40—42.

¹⁵⁸ Por. *Dig.* 16, 3, 32: „*Celsus libro XI. Digestorum. — Quod Nerva diceret, latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit*”.

¹⁵⁹ Por. *Inst.* 4, 3, 5: „*Item si putator, ex arbore delecto ramo, servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam aut vicinalem id factum est, neque praclamavit, ut casus evitari possit, culpaee reus est; si praclamavit, nec ille curavit cavere, extra culpam est putator. Aequae extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte vel in medio fundo caedebat, licet non praclamavit, quia eo loco nulli extra-neo ius fuerat versandi*”.

Dig., 9, 2, 31: „*Paulus libro X. ad Sabinum. — Si putator... hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamaavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi; culpam autem esse, quod, quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum, aut tum denuntiatum esset, quum periculum evitari non posset. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per privatum iter fieret, quum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quodsi nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem; nam culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit*”.

*nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire potuerit. Sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat tenetur...*¹⁶⁰

Wnioski. „*Diligentia*” *quam suis*”, jak to widać z wyżej cytowanych źródeł, nie mogła być uznana za normę uniwersalną. Pozostają dwa inne typy: „*diligens patrisfamilias et diligentia quam hominum natura desiderat*”.

Przy ustalaniu winy nieumyślnej w kontraktach lub czynnościach patrimonialnych rzymianie za normę przyjmują staranność ojca rodziny — „*diligentia patrisfamiliae*”. Przy ustalaniu winy pozakontraktowej ta miara winy nieumyślnej nie jest brana pod uwagę. Rację takiego rozróżnienia rzymianie widzieli w tym, że kontrakty oraz czynności związane z majątkiem rodzinnym są tego rodzaju, że do nich wymagana jest staranność według wymogów natury ludzkiej taka, jaką stosuje ojciec rodziny. Przejawia się ona w trosce, doświadczeniu, roztropności, jakie cechują ojca rodziny. Dobry ojciec rodziny, to nie jest przeciętny obywatel rzymski, lecz coś więcej. Stąd prawo od niego wymaga więcej. W niektórych wypadkach ażeby „*divinet*”, albo żeby przeciwstawił się nawet *sile* wyższej — „*ut contra vim maiorem suas vives opponet*”¹⁶¹. Taka staranność nie jest udziałem przeciętnego obywatela. Stąd normą przy określaniu winy nieumyślnej w kontraktach nie może być jakikolwiek człowiek obdarzony rozumem i wolną wola oraz posiadający zdolność prawną, ale ktoś posiadający coś więcej. Takim jest ojciec rodziny. Jest on więc wzorem staranności możliwej i zwykle wymaganej w kontraktach, której pominięcie stanowi winę — „*culpa contractualis*”.

Ojciec rodziny nie jest typem uniwersalnym oceny winy, lecz tylko winy w kontraktach. W innych sprawach — sprawach dotyczących wszystkich ludzi, normę dla oceny winy stanowi nie ojciec rodziny, ale człowiek wykonywujący ten rodzaj pracy, w którym dopatrzono się zaniedbania. Normą tu jest „*diligentia omnibus hominibus possibilis et*”

¹⁶⁰ Por. *Inst.* 3, 14, 2: „... At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire...” Sch w a r z A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 40—44.

¹⁶¹ Por. *Inst.* 3, 14, 2: „... Sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenit...” *Dig.* 44, 7, 1, 4: „... Is vero, qui utendum accepit, si maiore casu, cui hamana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina, naufragio, rem, quam accepit, amiserit, securus est; alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur; nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed in maioribus casibus, si culpa eius interveniat, tenetur...”

solita"¹⁶². Staranność możliwa dla przeciętnego obywatela rzymskiego jest więc normą winy pozakontraktowej. Ma tu w pełni zastosowanie powiedzenie Ulpiana: „*Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt*”¹⁶³ oraz Paulusa: „*Latae culpae finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt*”¹⁶⁴. Dowodem wielkiego niedbalstwa jest nieznaomość tego, co wszyscy mogą poznać i zwykle znają i faktycznie o tym wiedzą.

Ten krótki zarys pojęcia winy nieumyślnej w prawie rzymskim pozwoli nam dalej zrozumieć w jakiej mierze prawo rzymskie zostało w tej materii przeszczepione do prawa kanonicznego.

b. Prawo Dekretalów

1. Pojęcie.

Prawo Dekretalów nie podaje określenia winy nieumyślnej ani nie wskazuje na istotne cechy tejże. Pojęcie winy nieumyślnej możemy określić na podstawie sposobów ustalania tejże przez dekretalistów. Są nimi: 1) „*proximitas causae vel occasionis ad damnum*”; 2) *norma rei licitae ac illicitae*; 3) *regulae traditionales diligentiae*.

Ad 1). W myśl tej koncepcji jurdycznej sprawca umyślnego działania odpowiada za wszelkie skutki pozostające z tym działaniem w szeroko

¹⁶² Por. *Dig.* 9, 2, 8, 1: „...Idem dicitur, et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum, si infirmitas culpae annumeretur, quum affectare quisque non debet, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram... Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehabatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non potuerit”.

¹⁶³ Por. *Dig.* 50, 16, 213.

¹⁶⁴ Por. *Dig.* 50, 16, 223.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 45—48. Praedella C., *La dell' uomo medio nella storia del diritto e nel sistema giuridico privato*, Torino, 1934, 5, sq., 11 sq.; 24—25, 38 sq. W nauce prawa rzymskiego, jak i kanonicznego, od piętnastego wieku przyjęto naogół uważać ojca rodziny, jako wzór człowieka najpilniejszego, a w związku z tym jako norma określenia winy nieumyślnej określanej mianem „culpa levissima”. Potwierdza to między innymi: Duarenus F., *Opera*, Francofurti, 1607, tit. Solutio Matrimonio, IX, Si mora, ad. v. Non etiam culpam, str. 269. Świadczy to o przeniesieniu terminologii i pojęć z dziedziny kontraktów w dziedzinę culpae Aquilianae et quasi delicti. Dowodem tego jest: Copus J., *De fructibus libri quatuor*, Parisiis, 1535, 1, tit. tit. 3, c. 10, str. 41—43, który przyjmuje ojca rodziny jako najodpowiedniejszy wzór dla określenia nie tylko „culpa levissimae sed etiam culpae levis et latae”: „Fructus itaque qui percipi potuerunt, ii proprie & vere dicuntur, quos diligentissimus quisque paterfamilias, quo alius diligentior non est, percepisset: sed lata aut leui culpa percepti non sunt...” Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 46, dop. 204.

pojętym związku przyczynowym, bez względu na przewidzenie czy nie przewidzenie tychże¹⁶⁵. Ten sposób określania winy nieumyślnej nie wskazuje na istotne jej cechy. Związek przyczynowy między działającym i skutkiem szkodliwym z punktu widzenia społecznego istnieje nie tylko przy winie nieumyślnej, występuje on także w wypadku działania umyślnego, a więc przy zaistnieniu winy umyślnej (dolus), a niekiedy w pewnym sensie występuje także i w przypadku w ścisłym słowa znaczeniu. Sam związek przyczynowy nie daje nam odpowiedzi na pytanie kiedy niezamierzone skutki umyślnego działania mają być sprawcy poczytane i kiedy ponosi on za nie odpowiedzialność karną? Pytania te w dalszym ciągu pozostają otwarte.

Ad 2). Istoty winy nieumyślnej nie wyjaśnia także zasada „*rei licitae ac illicitae*” dopóki sama rzecz niegodziwa „*res illicita*” — nie zostanie ściśle określona przez prawo.

Ad 3) Odmienne rzecz będzie się przedstawiała, gdy ocenę winy nieumyślnej oprzemy na normie staranności. W takim układzie winę nieumyślną stanowić będzie zaniedbanie tejże. Zaniedbanie należyj staranności — *negligetia* — stanowi istotną cechę winy nieumyślnej¹⁶⁶. Przyjęcie tego kryterium umożliwia nam odróżnienie przypadku zawnionego od niezawnionego. Pierwszy stanowić będzie czynność lekko-myślna, nierozważna, nierozstropna, połączona z brakiem doświadczenia, a będąca w związku przyczynowym z niezamierzonym skutkiem¹⁶⁷.

Cecha ta umożliwi nam odróżnienie także winy nieumyślnej od winy umyślnej. Zaniedbanie staranności stanowi podstawę poczytania; w ten sposób zbliża winę nieumyślną do umyślnej. Wyklucza jednak złośli-

¹⁶⁵ Por. Papierkowski Z., *Wina kombinowana*, Prawo Kanoniczne, VIII, Warszawa 1965, Nr 3—4, 105, 106.

¹⁶⁶ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 125, 126.

¹⁶⁷ Por. *Glossa Ordin.*, ad X, V, 12, 12: „Qui non adhibet diligentiam, quam debet, imutatur ei... iste indiscrete correxit. col. 1705. *Glos. Ord.* ad X, V, 36, 9, v. Imperitia: „quae annumeratur culpa... Item intellige de negligentia prout his dicitur, ergo siue culpa siue imperitia vel negligentia damnum dederis, vel si iniuriam irrogaveris, vel danti-bus opem dedidisti, teneris dicae, 125, 126, col. 1855. *Glos. Ord.* ad X, V, 38, 7, v. Negligentibus: „Negligentia enim imputatur”. col. 1867.

Durandus G., *Speculum iuris cum Io. And.*, Baldi de Ubaldis, aliorumque aliquot praestantis. Jurisc. Theorematis, 3 vol., Venetiis 1585, L. I Patric. I de dispens. § 4, 12: „unde si quis existens laicus hoc officium exercurit, non ob hoc est irregularis, licet multi sub eius cura obierint: nisi propter eius incuriam perierint”. I, 63. Joannes Andreae, *In quintum decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581, ad c. 9, de iniuriis & damno dato, fol. 119 v. Bernardus Parmensis, *Glos. ad X, V, 10, 10.* col. 1704. Schwarz, 126, dop. 5.

wość woli (*malitiam voluntatis*) jako istotną cechę złego zamiaru, co znowu podkreśla różnicę między obu rodzajami winy¹⁶⁸. Na tę różnicę zachodzącą między przestępstwem umyślnym a nieumyślnym wskazują papieże: Celestyn III (1191—1198) — zezwalając ordynariuszom na przejęcie i osądzenie zgodnie z prawdą spraw przekazanych przez Stolicę Apostolską delegatom teźże, jeżeli ich bezczynność lub złośliwość umożliwiła stronom dalsze pozostawanie w grzechu¹⁶⁹. Papież Innocenty III (1198—1216) za fałszerstwo pism papieskich ustanawia sankcję ekskomuniki; duchowni ponadto winni być pozbawieni urzędów i beneficjów kościelnych, zdegradowani i wydani władzy świeckiej, która względem nich zastosuje sankcje karne przewidziane dla świeckich za tego rodzaju przestępstwo. Ci zaś, którzy posługują się fałszywymi pismami, jeżeli są osobami duchownymi mają być pozbawieni urzędów i beneficjów; świeccy podlegają karze ekskomuniki. Przyczym zasadnicze znaczenie ma tu dla nas oświadczenie papieża, że „*malitia gravius quam negligentia puniatur*”¹⁷⁰. „*Malitia*” jest tu przyrównana „*negligentiae*” jeśli chodzi o karalność, a więc podstawą karania jest nie tylko przestępstwo umyślne, ale i nieumyślne. Różnica uwidacznia się natomiast w wysokości kary. Wina umyślna (*malitia*) ma być surowiej traktowana niż wina nieumyślna (*negligentia*).¹⁷¹

2. Wina umyślna — nieumyślna — przypadek.

Jaki stosunek zachodzi między winą nieumyślną, umyślną i przypadkiem? Na to pytanie mamy odpowiedź w X, V, 10, 3: „*consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa feurit*”. Wyrażenie wyżej zacytowane pochodzi od papieża Lucjusza III (1181—1185), który przy rozpatrywaniu odpowiedzialności karnej za zabójstwo dzieci stawia dwa punkty graniczne, przeciwstawne sobie. Są nimi: „*Voluntas*” — zły zamiar i „*eventus*” — przypadek. „*Voluntas*” oznacza tu przestępstwo (*delictum*), „*eventus*” — przypadek w ścisłym słowa znaczeniu, za który nie ma odpowiedzialności karnej z braku poczytania go sprawcy. Określa go się mianem: „*casum fortuitum non imputabilem*”. W takim układzie wina nieumyślna stanowi ogniwo pośrednie pomiędzy skutkiem umyślnym (*damnum voluntarium*) i skutkiem przypadkowym (*damnum fortuitum*). Nie należy ona do istotnych składników przestępstwa, gdyż prawo Dekretalów przyjmuje określenie tegoż podane przez Dekretystów, w myśl którego przestępstwo można popełnić tylko z winą umyślną — „*delictum sollumodo constituit quod sponte et scienter*

¹⁶⁸ Por. Schwar z, 126, 127.

¹⁶⁹ Por. X, I, 31, 6: „*si ex desidia vel malitia delegati Papae quis perseverat in peccato...*”

¹⁷⁰ Por. X, V, 20, 7: „*...malitia gravius quam negligentia puniatur...*”

¹⁷¹ Por. Schwar z, 126, dop. 6.

fit vel de industria seu studio vel ex voluntate seu animo".¹⁷² Wymóg winy umyślnej, jako warunek konieczny do zaistnienia przestępstwa, podkreśla papież Aleksander III (1159—1181) przy rozstrzygnięciu odpowiedzialności karnej za udział w igrzyskach. Winnym tego przestępstwa jest ten, „*qui, ad torneamenta animo id faciendi tantum accedentes, decedunt ibidem*”; nie popełniła wymienionego przestępstwa, jeżeli przybył na nie, nie „*cum animo ludendi, sed percipiendi credita...*”¹⁷³ Niezbędność winy umyślnej do przestępstwa występuje wyraźnie w XII tytule *Dekretałów Grzegorza IX*: „*De homicidio voluntario vel casuali*”, Cap. 1: „*Si quis per industriam occideri proximum suum et per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur*”. Sprawca umyślnego zabójstwa ma być deponowany, wydany władzy świeckiej i skazany przez tą na karę śmierci. Podobnie w cap. 5,¹⁷⁵ 18: „... *si percussor voluntatem non habuerit occidendi, neque ipsius studio, consilio vel mandato processerint...*”¹⁷⁶ Zaciąga nieprawidłowość ten, kto drugiego nieśmiertelnie zranił, jeżeli miał zamiar go zabić, a tenże zmarł z ran odniesionych od innych osób go bijących. Ta sama myśl uwidoczniona jest w tytule *X Dekretałów Grzegorza IX* — „*De his, qui filios occiderunt*”. W myśl cap. 1 tegoż tytułu niewiasta z rozmysłem, a więc świadomie i dobrowolnie, zabijająca dziecko winna być skazana na dożywotni pobyt w klasztorze celem czynienia pokuty.¹⁷⁷ Podobnie to zagadnienie ujmują papież Klemens V (1305—1314) na soborze w W i e n (1311—1312): „*Si furiosus, aut infans seu dormiens hominem mutilat vel occidat: nullam ex hoc irregularitatem incurrit...*”¹⁷⁸ W związku z powyższym Bernardus Parmiensis w *Glossie ad X, V, 13, 2 v. „Animo id faciendi”* stwierdza: „*Volun-*

¹⁷² Por. Bernardus Parmiensis, *Glos. ad X, V, 13, 2, v. Animo id faciendi*: „*Voluntas enim et propositum distinguuntur madeficiunt*” (editio Venetiana 1584, col. 1718).

Glos. Ord. ad Clem. V, 4, 1: „*Nota quod furiosus proprie non delinquit, quia delictum non fit sine animo delinquendi*”. col. 278.

Glos. Ord. ad X, V, 12, 1, v. Per industriam, col. 1695.

Glos. Ord. X, V, 12, 18 ad v. Voluntatem non habuerit occidendi, neque ipsius studio etc. col. 1710.

Dig. 47, 2, 54 (53): „*Paulus... nam maleficia voluntas et propositum deliquentis distinguit*”.

Cod. 9, 16, 1: „*Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*”.

D. 50, c. 47: „*Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*”. *Schwarz, 54.*

¹⁷³ Por. *X, V, 13, 2.*

¹⁷⁴ Por. *X, V, 12, 1.*

¹⁷⁵ Por. *X, V, 12, 5.*

¹⁷⁶ Por. *X, V, 12, 18.*

¹⁷⁷ *Pcr. X, V, 10, 1.*

¹⁷⁸ Por. *Clem. V, 4, 1.*

tas enim & propositum distinguuntur maleficium".¹⁷⁹ Wola i zamiar decydują o przestępstwie. *Glossa Ord. ad Clem. V, 4, 1*: „*Nota quod furiosus proprie non delinquit, quia delictum non fit sine animo delinquendi*” — nie można popełnić przestępstwa bez zamiaru dokonania tegoż.¹⁸⁰ Z powyższych rozważań wynika wniosek: z winą niemyślną nie można popełnić przestępstwa, gdyż brak w niej cech istotnych do przestępstwa. Wina niemyślna różni się więc od winy umyślnej.

Wina niemyślna nie utożsamia się z przypadkiem; przeciwnie, występuje między nimi różnica, gdyż przy winie niemyślnej występuje pocztytalność, a w związku z tym i odpowiedzialność karna, aczkolwiek zmniejszona w porównaniu z winą umyślną, co wyraźnie podkreślone zostało przez papieża Innocentego III¹⁸¹, jak wyżej było zaznaczone.

Wina niemyślna aczkolwiek różni się od winy umyślnej i od przypadku to nie mniej wykazuje z nim pewne podobieństwo. Wykazanie powinowactwa między winą niemyślną a winą umyślną lub przypadkiem było już zadaniem Dekretystów. Uchwycenie podobieństwa między jednym z nich ułatwi odnaleźć istotną cechę winy niemyślnej. Dekretyści widzieli to podobieństwo w woli. Pozwoliło im to na ustalenie źródła tejże w woli pośredniej, która według nich stanowiła istotną cechę winy niemyślnej. *Glossa ad D. 50, c. 45 v. „animus*” wyjaśnia to na przykładzie złodzieja, który skradł pieniądze w worku, mając zamiar kradzieży pieniędzy a nie worka. *Glosa* oznacza, że złodziej miał bezpośredni zamiar kradzieży pieniędzy, a pośrednio znajdujące się w worku. Kto więc, zdaniem Dekretystów, chce jakiegoś skutku, chce także, choć pośrednio, wszelkich następstw tego skutku.¹⁸³ W związku z tym można pociągnąć do odpowiedzialności złodzieja za kradzież worka, aczkolwiek nie miał on zamiaru kradzieży worka, tylko pieniędzy. Pogląd wyżej podany podzielałaj niektórzy dekretaliści;¹⁸⁴ większość jednak tychże upatruje bliższą łączność winy

¹⁷⁹ Por. Bernardus Parmiensis, *Glos. ad X, V, 13, 2. col. 1718.*

¹⁸⁰ *Por. Glos. Ord. ad Clem. V, 4, 1. col. 278. Schwar z, 124, 125.*

¹⁸¹ *Por. X, V, 20, 7.*

¹⁸² *Por. Glos. ad D. 50, c. 45, v. „animus”: „secundario & indirecte per quandam consequentiam fuit ei animus saccum furandi”. col. 346. Schwar z, 90, 91.*

¹⁸³ *Por. Jo. Teut. Glos. ad C. 15, q. 1, c. 1, v. „Vuit”: „Certe argumentatio haec non valet: volo hoc, ergo volo omne quod sequitur ex illo... nisi intelligas indirecte, & per consequentiam”. col. 1420.*

¹⁸⁴ *Por. Stephanus Tornacensis, Summa, Die Summa des Stephanus Tornacensis über des Decretum Gratiani, herausgegeben v. Dr. Joh. Fridrich von Schulte, Giessen 1891, ad. 50, c. 37, (str. 73). Durandus G., Speculum, L. I Partic. I de dispens. § 4, n. 48 — I, str. 70.*

nieumyślnej z przypadkiem. Do takiego wniosku doprowadza ich ten fakt, że do zaistnienia przestępstwa konieczny jest zły zamiar — wola popełnienia przestępstwa. Brak tego elementu wyklucza przestępstwo. Pozostaje więc tylko przypadek (*casus*). Cała więc kwestia sprowadza się do tego, jak odróżnić przypadek zawiniony od niezawinionego? Takim elementem, wykazującym tę różnicę, zdaniem dekretałistów, jest wina (*culpa*). Do zasad ogólnych zaliczają powiedzenie: „*casus non imputatur nisi agens fuit in culpa*” — sprawca nie odpowiada za przypadek, chyba, że dopatrzyć się można u niego winy.¹⁸⁵ Pogląd ten ma silne oparcie w dekretalach: Papież Aleksander III (1159—1181) stwierdza, że przypadkowe zabójstwo nie może być poczytane sprawcy, jeżeli tenże działał bez winy: „*homicidium casuale non imputatur ei, qui non fuit in culpa*”:¹⁸⁶ podobnie kwestię odpowiedzialności za przypadkowe zabójstwo rozstrzyga papież Innocenty III (1189—1216): „*homicidium casuale non imputatur ei, qui dedit operam rei licitae, nec fuit in culpa*”,¹⁸⁷ identycznie podchodzi do tego zagadnienia papież Honoriusz III (1216—1227): „*Homicidium casuale non imputatur ei, qui non occidit, nec fuit in culpa, etiamsi ad cautelam veniam postulaverit*”,¹⁸⁸ a w następnym dekrecie tenże papież mówi wprost: „*homicidium casuale non imputatur ei, qui dedit operam rei licitae, nec fuit in culpa*”.¹⁸⁹

Na zakończenie podkreślić należy, że wyraz „*culpa*” tu użyty nie oznacza wyłącznie winy nieumyślnej, ale ma znaczenie szersze: wskazuje na poczytanie *imputabilitas* — w skład którego wejdzie także i wina umyślna, jak to dalej będzie wykazane przy rozpatrywaniu odpowiedzialności karnej za przypadek (*casus*). Wyraża on tylko różnicę zachodzącą między przypadkiem niezawinionym a przypadkiem poczytalnym, a więc zawinionym.

3. Stopniowanie winy nieumyślnej.

Prawo rzymskie, jak wyżej było zaznaczone, przewidywało różne postacie winy, zależnie od stopnia zaniechania.¹⁹⁰ Były nimi: „*culpa lata, levis, levissima*”¹⁹¹ — wina duża,

¹⁸⁵ Por. X, V, 12, 9: „*Homicidium casuale non imputatur ei, qui non fuit in culpa*”.

¹⁸⁶ Por. X, V, 12, 9.

¹⁸⁷ Por. X, V, 12, 13.

¹⁸⁸ Por. X, V, 12, 22.

¹⁸⁹ Por. X, V, 12, 23.

Schwarz, 124, 125.

¹⁹⁰ Por. *Dig.* 50, 16, 213; „§2: „*Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt*”. *Dig.* 50, 16, 223: „*Paulus... Latae culpae finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt*”.

¹⁹¹ Por. Bartolus a Saxoferrato, *In secundum Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis 1760, ad 16, 3, 32: „*Quod Nerva, n. 8 notat glossas communiter distinguere triplicem culpam: latam, levem,*

nieznaczna, mała. Wina duża podlegała niekiedy dalszemu stopniowaniu. I tak przyjmowała niekiedy nazwę „*culpa latior*”,¹⁹² większa wina, lub „*culpa proxima dolo*”¹⁹³ — wina nieumyślna zbliżona do umyślnej, a niekiedy mówiono wprost: „*magna culpa dolus est*”¹⁹⁴ — duża wina przyrównywana jest do złego zamiaru. Odnosiło się to wyłącznie do prawa cywilnego; w prawie karnym wina nieumyślna, nawet w najwyższym stopniu — *lata culpa* — nie była utożsamiana ze złym zamiarem.¹⁹⁵

Czy wymieniony podział winy nieumyślnej znalazł uznanie i w prawie dekretałowym? W odpowiedzi na to pytanie musimy odróżnić winę występującą w kontraktach, a określoną mianem „*culpae contractualis*” od winy poza kontraktami — „*culpa extra-contractualis*”.

W pierwszej kategorii, a więc dotyczącej prawa cywilnego, wymieniony podział był uwzględniony. Wyrazem tego jest *Glossa Ordinaria*, która przewiduje odpowiedzialność cywilną za winę, określaną mianem: „*Culpa lata, levis, levissima*”.¹⁹⁶ W drugiej, a więc dotyczącej i prawa karnego, ten podział nie występuje z taką precyzją, jak w poprzedniej. Zazwyczaj wskazuje się na dwie postacie winy nieumyślnej: „*culpa levis et gravis*”¹⁹⁷ — a więc na winę małą i dużą. Mówi się o zaniedbaniu dużym (*negligentia magna*) i zaniedbaniu wielkim (*negligentia dissoluta aut crassa*).¹⁹⁸ Z podobnym podziałem spotykamy się i przy ignorancji: „*ignorantia probabilis et ignorantia crassa*”, pomijając ignorancję określoną terminem „*affecta*”, a więc umyślną. Źródłem

levissimam. Addit vero alios modernos distinguere quinque species culpae „& melius scilicet latissima, ut dolus manifestus, latior, ut dolus praesumptus... Item lata, levis & levissima”. fol. 99 v. S c h w a r z, 20.

¹⁹² Por. *Dig.* 16, 2, 32: „Celsus libro XI. Digestorum. Quod Nervva diceret, latioreculpa dolus esse, Proculo displicebat, mini verissimum videtur...”

¹⁹³ Por. *Dig.* 43, 26, 8, 3: „... culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit”.

Dig. 47, 4, 1, 2: „...sed culpa dolo proxima dolus representat”. *Dig.* 47, 9, 11: „Marcianus... Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo sit proxima”.

¹⁹⁴ Por. *Dig.* 50, 16, 226: „Paulus... Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est”.

¹⁹⁵ Por. *Dig.* 48, 8, 7: „Paulus... In lege Cornelia dolus pro facto accipitur; nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit, et super alium venerit, eumque occiderit, aut putator ex arbore, quum ramum deicerit, non praeclamaverit, et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercionem non pertinet”. S c h w a r z, 20, 21.

¹⁹⁶ Por. Bernardus Parmensis, *Glos. ad X, III, 15, 1. col. 1119.*

¹⁹⁷ Por. Tancredus, *Glossa ad X, V, 10, 3.*

¹⁹⁸ Por. *Summa Astensis*, L. 2, tit. 10, art. 4: „Nota, quod magna negligentia est culpa... Et dissoluta negligentia proprie dolus est... Et similiter negligentia crassa est proprie dolus”. (I, str. 177). S c h w a r z, 127, dop. 8.

jej jest nie zaniedbanie w zdobyciu odpowiedniej wiedzy, lecz pozytywna wola trwania w niewiedzy.¹⁹⁹

A jak się przedstawia sprawa odróżnienia winy nieumyślnej występującej w dużym stopniu od złego zamiaru — *distinctio culpae latae a dolo*? Odpowiedź i na to pytanie nie może być krótka, ale wymaga pewnego wyjaśnienia, gdyż starły się tu poglądy, nawet sprzeczne ze sobą. Naukę rzymską reprezentował *Hostiensis*.²⁰⁰ Według tegoż autora do popełnienia przestępstwa konieczna jest wina umyślna, w związku z tym w prawie karnym nie można stawiać na równi winy nieumyślnej, choćby występującej w najwyższym stopniu, ze złym zamiarem. Przeciwny pogląd wypowiedział *Durandus*.²⁰¹ Zdaniem tegoż kannonisty, aczkolwiek w prawie rzymskim „*culpa lata*” nie jest przyrównana „*dolo*” i przy zbrodniach nie powoduje odpowiedzialności karnej za przestępstwo zabójstwa, to inaczej tę kwestję rostrzyga prawo kanoniczne, w myśl którego nieprawidłowość (irregulariatem) powoduje nie tylko winą umyślną, lecz także winą nieumyślną, występująca jako „*culpa lata*”. Pomiedzy tymi krańcowymi poglądami pośrednie miejsce zajmuje *Bernardus Parmienis*,²⁰² zaznaczając, że niekiedy także i w prawie karnym „*negligentia crassa*” wydaje się być przyrównana „*dolo*”. *Jednakże, zdaniem*

¹⁹⁹ Por. *Bernardus Parmienis, Glos. ad X, I, 13, 1*: „*Tunc dicitur crassa & supina ignorantia, quando aliquid publice fit vel coram populo. & haec non excusat... Sed contra, probabilis facti ignorantia quemlibet ignorantem excusat ex toto*”. col. 263.

Glos. ad X, V, 12, 6, v. „Ignoranter”: „*in hoc casu non tenentur, si ignorabant illos talia perpetrasse... nisi illa ignorantia crassa fuerit & supina*”. col. 1701.

Glos. ad X, V, 38, 7, v. „Negligentibus”: *Negligentia enim imputatur... quia dissoluta negligentia prope dolum est... & dissoluta negligentia habetur pro conscientia... qualis est ignorantia Judaeorum, qui nolunt intelligere, ut bene agant*”. col. 1967. *Jō. Andr. Glos. ad Clem. IV, 1, 1, v. „Scienter : „Ignorantes ergo non ligat constitutio quod intelligo in ignorantia facti probabili, & non affectata”*. „col. 253.

Gloss. ad Sext. I, 9, 2: „*scienter, seu affectata ignorantia vel quocunque alio figmento quaesito...*”.

Schwarz, 127.

²⁰⁰ Por. *Hostiensis (Henricus e Segusia) Summa aurea, Lugduni 1586, L. V de homicidio, n. 3*: „*Sed cum homicidium sine dolo non committatur: necesse est quod dolum interueniat, nec accipitur hic lata culpa pro dolo*”. fol. 359 r.

²⁰¹ Por. *Durandus G., Speculum, L. I, Partic. I § 4, n. 13*: „*negligentia dissoluta quae prope dolum est... Si autem lata fuerit culpa aut negligentia dissoluta, & certum sit quod inde mors euenerit, irregularitas contrahitur*”. I, str. 63.

²⁰² Por. *Bernardus Parmienis, Glos. ad X, V, 20, 7 De Crimine falsi, ad v. „Examinent”*: *Quod si non fecerint, in dolo esse videntur: sine dolo enim falsum non committitur... unde talis ignorantia crassa, & supina potest dici*”. col. 1751—2.

Tenże ad v. „*Negligentia*”: *Haec tamen quandoque dolo comparatur, cum scilicet dissoluta est, crassa. & supina*”. col. 1751-2.

tegoż autora, chociaż w kontraktach niekiedy „*culpa lata*” jest wprost uznana za „*dolus*”, to nie mniej jest to zły zamiar domniemany, a nie prawdziwa wina umyślna.²⁰³

Dalszym zagadnieniem, związanym z podziałem winy nieumyślnej na „*culpa lata, levis, levissima*,” jest odpowiedzialność za „*culpa levis et levissima*,” to jest za winę nieznaczną i małą. Tutaj, jak i w poprzedniej kwestii odróżnić należy odpowiedzialność cywilną od karnej. Odnośnie pierwszej, a więc winy kontraktualnej, obowiązywała zasada odpowiedzialności za wszelką winę, a więc i za winę małą,²⁰⁴ co więcej nawet za szkody wywołane działaniem przypadkowym, jeżeli to działanie przypadkowe było zawinione przez jednego z kontrahentów.²⁰⁵ W sprawie odpowiedzialności pozakontraktowej „*Vetus Glossa*” do Dekretalów Grzegorza IX, tytuł 36, księgi piątej — „*De iniuriis e' danno dato*”, wszelkie zaniedbanie i ignorancję, bez wyszczególniania stopnia zaniedbania lub ignorancji, uznaje za winę.²⁰⁶ Ta sama *Glossa* do tytułu XII księgi piątej Dekretalów Grzegorza IX, „*De homicidio voluntario vel casuali*” — cap. 16, wypowiada się za przyznaniem odpowiedzialności karnej za małą winę. Zdaniem teże *Glossy* „*culpa etiam levissima*” powoduje zaciągnięcie nieprawidłowości.²⁰⁷ Późniejsi komentatorzy Dekretalów pogląd ten korygują ograniczając karną odpowiedzialność za duże zaniedbanie, a więc za dużą winę. Astesanus, w *Glossie* do księgi V tytułu 7: „*De haereticis*” Dekretalów Grzego-

*Glos. ad X, V, 38, 7: „procurare mortem, & studiose negligere, parican-
tur”.* col. 1867.

²⁰³ Por. Bernardus Parmiensis, *Glos. ad X, III, 16, 2, v. „De culpa”*: „...de lata culpae quam Nerua dixit esse dolum... quod Azo intelligit dolum praesumptum... Ideo sic expone: quia in ea lege dicitur ipsam latam culpam prope dolum esse... & alibi dicitur latam culpam dolo comparari... & ita non dolus est: quia nihil est id cui ipsum sit similis”, col. 1121.

Schwarz, 127, 128.

²⁰⁴ Por. *Summa Astensis*, P. I, L. 3, tit. 16, art. 4 — I, str. 365.

²⁰⁵ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, L. III de commod. n. 8: „Tenetur etiam commodatarius de casu fortuito si sit in culpa, ut quia per minus idoneum nuntium commodatum remisit”, fol. 214 v. Bernardus Parmiensis, *Glos. ad X, III, 15, 1: „de casu fortuito non tenetur, nisi per culpam suam casus ille accidit, vel nisi pactum interuenerit, quod de certo casu & expresso in pacto tenetur, vel nisi fuerit in mora in festituendum commodatum”.* col. 1118.

²⁰⁶ Por. Bernardus Parmiensis, *Glos. ad X, V, 36, 3, v. „Non custodivit”*: „...tenetur, quia culpa siue negligentia ipsius, damnum datum est”. col. 1852.

Glos. ad X, V, 36, 5, v. „Reddet damnum”: „Si fuerit in culpa dum apposuit istum ignem, nec adhibuit diligentiam... alias... non tenetur”. col. 1852.

Glos. ad X, V, 36, 9, v. „Imperitia”: quae annumeratur culpae... Item intellige de negligentia... ergo siue culpa, siue imperitia, vel negligentia damnum dederis... col. 1855.

²⁰⁷ Por. Bernardus Parm., *Glos. ad X, V, 12, 16: „leuissima culpa hominem irregularem...”* col. 1707.

rza IX, cap. 13, § 8, w sprawie usuwania biskupów z ich stolic za zaniedbanie zwalczania herezji, uznaje za dostateczną przynę wymierzenia tej kary tylko duże zaniedbanie (*negligentia crassa*).²⁰⁸ Problem ten porusza także Durandus²⁰⁹ w odniesieniu do nieprawidłowości. Zdaniem tegoż autora nieprawidłowość powoduje duża wina — „*culpa lata*”. Uznaje to za pewnik, powątpiewa natomiast czy te same skutki prawne sprowadza mniejsza wina? Wątpliwość tę rozstrzyga na korzyść dużej, wyłącznie małej winy. Hostiensis, zwalczając pogląd tych, którzy przy zabójstwie odróżniają pocytanie winy pocytania do zaciągnięcia nieprawidłowości i w pierwszym wypadku stosują zasady odpowiedzialności subiektywnej, a więc za dużą winę, w drugim — kierują się obiektywizmem, argumentując, że prawo ma na względzie skutek, a nie wolę, jak to ma miejsce w odpowiedzialności wobec Boga, dochodzi do wniosku, że te same zasady odpowiedzialności subiektywnej winne być zastosowane w obu wypadkach. Według tegoż kanonisty koniecznym jest zaniedbanie zarówno, gdy chodzi o ustalenie winy wobec Boga, jak i o odpowiedzialność wobec Kościoła. Te same zasady obowiązują przy ustalaniu nieprawidłowości, jakie obowiązują przy ustalaniu grzechu. Są nimi odpowiedzialność za winę i w granicach winy.²¹⁰

Nieprawidłowość stanowi karę. Kara może być wymierzona tylko wtedy, gdy istnieje grzech ciężki. Do popełnienia tego ostatniego konieczna jest duża wina. Wobec tego i odpowiedzialność wobec Kościoła może być tylko za dużą winą, z wyłączeniem małej winy.

Reasumując należy stwierdzić, że w tym czasie, przynajmniej u niektórych autorów, powstają tendencje do ograniczenia odpowiedzialności w Kościele do dużej winy, z wyłączeniem małej we wszystkich wypadkach poza odpowiedzialnością wynikającą z kontraktywów. Tutaj jak wyżej było wykazane istnieje odpowiedzialność za wszelką winę, a więc i małą.²¹¹

3. Przypadek — Casus

a. Prawo rzymskie

Gaius w *Dig.* 13, 6, 18 określa przypadek (*casus*, *eventus fortuitus*) jako wydarzenie, któremu człowiek oprzeć się nie może.²¹² Do

²⁰⁸ Por. *Summa Astensis*, P. I, L. 2, tit. 10, art. 4: „Propter negligentiam remouendus est Praelatus... Quod intellige de negligentia crassa”. I, str. 177.

²⁰⁹ Por. Durandus, *Speculum*, L. I, Partic. I, § 4, n. 46 (I, str. 70). Schwarzw, 128, 129.

²¹⁰ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, L. V de mom., n. 6 — fol. 360 v.

²¹¹ Schwarzw, 129, 130.

²¹² Por. *Dig.* 13, 6, 18.

nich zalicza: śmierć niewolników, która nastąpiła bez winy umyślnej i nieumyślnej ich pana, najazd bandytów lub wrogów (gości), zasadzki piratów, rozbicie okrętu, pożar ucieczka niewolników, których niezwyczajnie się strzec.²¹² Określa się go także mianem — „*Vis maior*” siła wyższa,²¹³ której człowiek nie jest zdolny się oprzeć i przez Greków przypisywany był działaniu bożemu a nie ludzkiemu. Oznacza się go także mianem — „*damnum fatale*” dla podkreślenia, że źródłem jego powstania nie jest wola człowieka,²¹⁴ lecz siła wyższa. Z terminem tym spotkamy się w Kodeksie Justiniana, który w księdze dziewiątej, tytule XVI „*Ad legem Corneliam de siccaris*” tak określa przypadek: „*Ceterum ea, quae ex improviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputatur*”²¹⁵. Wyklucza on przestępstwo, które otrzymuje następujące określenie: „*...Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*”²¹⁶. Do istotnych jego składników należy niemożliwość przewidzenia, a w wypadku przewidzenia — niemożliwość zapobieżenia skutkom. Paulus wyraża to w ten sposób: „*Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest*”²¹⁷, a Celsus: „*Impossibile nulla obligatio*”²¹⁸; Marcianus: „*Si fortuito incendium factum sit, venia indiget*...”²¹⁹ Za przypadek nie ma odpowiedzialności. Dotyczy to jednak przypadku niezawinionego, gdyż prawo rzymskie poza przypadkiem niezawinionym przewiduje przypadek zawiniony, co wyraźnie podkreśla Gaius w Dig. 47, 9, 9 przy ustalaniu odpowiedzialności za pożar wywołany niedbalstwem: „*Si vero casu, id est negli gentia*”²²⁰, a Marcianus: „*Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo sit proxima*”²²¹. Całe więc zagadnienie sprowadza się do odróżnienia przypadku zawinionego od niezawinionego przy stosowaniu odpowiedzialności zań. Tym elementem odróżniającym jeden rodzaj przypadku od drugiego jest według prawa rzymskiego możliwość przewidzenia skutku i wobec tego uniknięcia go. Powstanie więc skutku przypisuje się nie bezdusznemu losowi, lecz człowiekowi, który na skutek swego niedbalstwa nie zapobiegł mu i wobec tego winien ponieść odpowiedzialność.

Prawo rzymskie, aczkolwiek nie zawierało określenia przypadku, to nie mniej z tekstów wyżej przytoczonych łatwo ustalić, że za takowy rozumiało wydarzenie (skutek), które wykluczało zamiar oraz wolę jego wywołania — „*eventum casualem praeter, contra consilium, seu*

²¹³ Por. *Dig.* 19, 2, 25, 6: „*Vis maior, quam Graeci Theou Bian (vim coelestem) appellant*”.

²¹⁴ Por. *Dig.* 4, 9, 3, 1.

²¹⁵ Por. *Cod.* 9, 16, 1.

²¹⁶ Por. *Cod.* 9, 16, 1.

²¹⁷ Por. *Dig.* 50, 17, 50.

²¹⁸ Por. *Dig.* 50, 17, 185.

²¹⁹ Por. *Dig.* 47, 9, 11.

²²⁰ Por. *Dig.* 47, 9, 9.

²²¹ Por. *Dig.* 47, 9, 11.

voluntatem accidere". Wyrażenia prawa rzymskiego, które wskazują na przypadek w ścisłym słowa znaczeniu, a więc niezawiniony: „*casus, quibus resisti non potest*”²²³; *vis, cui resisti non potest*”²²⁴ *casus, cui humana infirmitas resistere non potest*”²²⁵.

Na zakończenie nadmienić należy, że klasyczna jurisprudence rzymska odróżniała i to w sposób wyraźny: „*dolum, culpam, casum*” — winę umyślną, nieumyślną, przypadek, w prawie karnym. Pięknie to wyraził Marcjanus: „*Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu... casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit*”²²⁶.

b. Prawo Dekretalów

Papież Grzegorz IX (1227—1241) w swych dekretalach zagadnienie przypadku reguluje według zasad ustalonych w *Dekrecie Gracjana*²²³ nie wprowadzając nic nowego, godnego podkreślenia. Tytuł XII księgi piątej Dekretalów Grzegorza IX poświęcony jest zagadnieniu zabójstw dobrowolnych i przypadkowych. Nosi on nazwę: „*De homicidio voluntuario vel casuali*”. Z przepisów zawartych w tym tytule wynika: 1) Przepięstwo można popełnić tylko z winą umyślną. Zasada ta nie jest nową. Znało ją już prawo rzymskie: „*Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*”²²⁸. Znalazło ona uznanie i *Dekrecje Gracjana*²²⁹. 2) Występuje wyraźna różnica między

²²² Por. Schwarz. A. *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae* 16, 17.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, XXII, 1949, Nr 1—2, 131—135.

²²³ Por. *Dig.* 13, 6, 18.

Bonafante P., *Istituzioni di Diritto Romano*, ed. 10, Roma 1934, § 139, str. 434.

Falchi G., *Diritto penale Romano*, Treviso 1930, 10 sq.

Rein W., *Das Criminalrecht der Römer*, Leipzig 1844, 166 sq.

Ferrini C., *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale Romano*, Milano 1905, 51, n. 36.

Soius D'Angelo, *Jus Digestorum*, I, 1, Romae 1927, 625, n. 824.

²²⁴ Por. *Dig.* 19, 2, 15, 2.

„Casus fortuitus” i „vis maior” — wyrażenia te podkreślają brak woli i sprowadzają te same skutki prawne, z tej racji często były ze sobą utożsamiane.

De Medio A., *Caso fortuito e Forza maggiore in Diritto romano*, w *Bulletino dell' Instituto di Diritto Romano*, a. XX, Roma 1908, 157—209.

²²⁵ Por. *Cod.* 4, 65, 28: „... non etiam casum, cui resisti non potest...”

²²⁶ Por. *Dig.* 48, 19, 11, 2.

²²⁷ Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, XXII, 1949, Nr 1—2, 169, 170.

²²⁸ Por. *Dig.* 47, 2, 54 (53). *Cod.* 9, 16, 1).

²²⁹ Por. *D.* 50, c. 47: „...Crimen enim contrahitur, si et canonico,

²²⁹ Per. *D.* 50, c. 47: „...Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat”.

przestępstwem umyślnym a przypadkiem (casus). I to nie jest nowe. Z podziałem na przestępstwa umyślne i przypadkowe zabójstwa spotykamy się we wczesnym ustawodawstwie rzymskim i w ustawodawstwie kościelnym przedgracjanowskim, między innymi na synodzie w *Ancyrze*²³⁰. 3) Istnieje odpowiedzialność nie tylko za przestępstwa umyślne, ale i przypadkowe (casus). I ta sprawa nie jest obcą prawu rzymskiemu jak wyżej było powiedziane oraz wczesnemu prawu kanonicznemu, gdyż zajmuje się nią już synod w *Ancyrze*²³¹ i *Elwirze*²³². Przypadkowe zabójstwa w pierwotnym prawie kanonicznym zawsze, a po Dekrecie Gracjana naogół, podległy pokutom oraz były karane, najczęściej nieprawidłowością: „*Propter scandalum*”, „*ad servandam ecclesiasticam disciplinam*”, „*propter dubium ambiguitatis*”, „*ad cautelam*”²³³; duchowni ponadto podlegali karze suspensy: „*propter reverentiam debitam sacramenti*”²³⁴, „*propter honorem*”²³⁵, „*quasi horribile visum sit manus pollutas sanguine humane tractare*”²³⁶. 4) Brak ustawowego określenia przypadku. Ten brak występuje także w Dekrecie Gracjana i we wcześniejszym ustawodawstwie kanonicznym. Co należy rozumieć pod słowem „*casus*” — przypadek? Pytanie to dręczyło Glossatorów i Sumistów Dekretu Gracjana. Termin „*casus*”

²³⁰ Por. Conc. Ancyran, can. 1, Dionysii Cod. can. univ. eccl. XXI: „*Presbyteros qui immolaverunt, deinde contra reluctati sunt, non simulatione quadam, sed ex veritate, nec hoc prius machinati sunt, nec consulto ac de industria id fecerunt...*” Migne PL, tom 67, col. 48.

²³¹ Por. Conc. Ancyran. c. 22 (D. 50, c. 42): „*...qui non uoluntate sed casu homicidium fecerint*”.

²³² Por. Conc. Eliberitani, c. 5 (D. 50, c. 43).

Schwarz, 55, 56.

²³³ Comp. III, De homic. V, 7, 4 (X, V, 12, 16).

Rufinus, ad D. 50, c. 36, Singer, 126: „*Denique si nulla culpa vel negligentia adhibita laicus quempiam interfecerit, propter cautelam et pietatis honestatem credimus quod aliquantulum iuxta arbitrium providi sacerdotis agere debet penitentiam... Clericus vero ex dispensatione in pristino gradu remanere poterit... Utrum autem ad gradum ulteriorem possit ascendere, non memini me uspiam invenisse*”.

Summa Lipsienis, ad D. 50, c. 36: „*laicus si hoc fecerit (homicidium casuale), sine culpa est, aliquanta tamen penitentia debet imponi ad cautelam*”, Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX*, Citta del Vaticano 1935, 229, n. 2 p. praec.

Huguccio, ad D. 50, c. 43, v. „*si casu*”: „*...set queritur: propter dubium ad cautelam imponitur tanta penitentia vel propter scandalum ecclesiae vel propter incuriam*”, Kuttner, 229, n. 2 p. praec.

²³⁴ Por. *Summa Lipsienis*, ad D. 50, c. 4, Kuttner, 188, n. 1.

²³⁵ Per. Tancredus, ad Comp. II, V, 7, 4, De homic., Kuttner, 188, n. 1.

²³⁶ Por. Teutonicus, *Glos. Pal.*, ad D. 50, c. 5, Kuttner, 188, n. 1. Klemens III: „*ad maiores autem ordines, ne scandalum in populo Dei generetur...*” Comp. II, V, 6, 4, De homic.

Morgante M., *De casu fortuito in iure penali canonico*, *Apollinaris*, XXII, 1949, Nr 1—2, 154, 155.

w Dekrecie Gracjana, jak w „*Quinque Compilationes Antiquae*”, oznacza niekiedy zdarzenia, w którego powstaniu nie można dopatrzeć żadnego zaniedbania lub winy ze strony sprawcy²³⁷; nie można go było przewidzieć, nie był zamierzony, ani chciany²³⁸. Przypadek (*casus*) wyklucza więc zamiar i wolę, a w konsekwencji wyklucza związek przyczynowy między stanem psychicznym sprawcy a nim; „*causae opponitur*”, jak głosi Teutonicus²³⁹. Niekiedy natomiast suponuje on zaniedbanie lub jakąś winę u sprawcy tegoż. Stąd w doktrynie kanonicznej tego okresu rysuje się pewna chwiejność, pewne wahanie²⁴⁰.

Kanoniści na podstawie różnych przykładów starają się podać określenie przypadku. I tak wystąpi przypadek, jeśli ktoś mając zamiar zabić ptaka lub zwierzę, zabije człowieka²⁴¹; lub, gdy budując dom lub kościół, kamieniem wypadłym z ręki budowniczy zabije człowieka²⁴². Tego rodzaju skutek określa się czasami mianem: „*casus fortuitus, eventus fortuitus*”²⁴³. W przypadku w ścisłym tego słowa znaczeniu brak jest podmiotowych elementów przestępstwa, do jakich zalicza się wina umyślna, w skład której wchodzi przewidzenie skutku oraz swobodna wola wywołania go. Za tego rodzaju przypadek nie ma odpowiedzialności karnej. Inaczej natomiast, gdy w przypadku występuje wina. Za ten rodzaj przypadku sprawca ponosi odpowiedzialność karną. Niekiedy ta odpowiedzialność występuje i przy braku winy, a więc za skutek (objektywizm)²⁴⁴.

Papież Grzegorz IX, jak już było podane, nie posunął naprzód tego zagadnienia. Rozwinięcie nauki oraz jej udoskonalenie w kwestii odpowiedzialności za przypadek stało się udziałem kanonistów. Dekretaliści w oparciu o teksty prawa, jak też idąc śladami Dekretystów starają się za pomocą przykładów wykazać istotę przypadku (*casus*). Jest nim przypadkowe zabójstwo na polowaniu, przy budowie domu lub kościoła zapomocą wypadłej z ręki budującego cegły, oberwanie się dzwonu przy wykonywaniu czynności dzwonienia rannego na nabożeństwa itp.²⁴⁵.

²³⁷ Por. Tancredus, ad Comp. II, V, 5, 1, De his qui filios occiderunt, Kuttner, 118, n. 3.

²³⁸ Por. D. 50, c. 39; Glossa Stuttg., ad D. 50, c. 39, Kuttner, 190, n. 2;

Rufinus, ad D. 50, c. 44, Singer, 127 sq.

²³⁹ Por. Teutonicus, Glos. Pal. ad D. 50, c. 39, Kuttner, 193, n. 1.

²⁴⁰ Por. Morgante, 153.

²⁴¹ Por. *Summa Monacensis*, ad D. 50., c. 37, Kuttner 206, n. 2; Huguccio, ad D. 50, c. 37, Kuttner, 206, n. 2, n. 4.

²⁴² Por. *Gloss. Stuttg.* ad D. 50, c. 39, Kuttner, 207, n. 1. *Summa Lipsienis*, ad D. 50, c. 46, Kuttner, 207, n. 1.

²⁴³ Por. Rufinus, ad Dict. Grat., D. 50, c. 36, Singer, 125 sq.; Comp. II, De torneam. V, 7, 1 — (X, V, 13, 2).

²⁴⁴ Por. D. 6, c. 1, Kuttner, 112, n. 1.

²⁴⁵ Por. Morgante, 169.

Do istotnych cech przypadku należy, zdaniem Dekretalistów, niemożliwość przewidzenia skutku. Nie chodzi tu o niemożliwość bezwzględna, ale względna, taką jaka cechuje człowieka pilnego²⁴⁶. Zadaniem Dekretalistów było udzielenie odpowiedzi na to pytanie. Kiedy i dlaczego istnieje odpowiedzialność za przypadek. Znajdzie ono uwzględnienie w dalszej części pracy.

SUMMARIUM

Notio doli culpa, casus Jus Romanum

1. Dolus est mala intentio alium laedendi. In dolo spectatur voluntas et non exitus. In hoc sensu malae voluntatis intelligitur verbum „dolus malus” in distinctione doli mali et culpae (*Dig.* 46, 1, 2). Passim venit nomine animi, nam crimen furti non perpetratur nisi animo rem subripiendi (*Dig.* 47, 2, 78 (77)), nec crimen homicidae incurritur ab eo qui sine animo occidendi aliquem interfecerit (*Dig.* 48, 8, 1, 3). Porro dolus ab U p i a n o describitur ut affectus iuriandi (*Dig.* 47, 10, 3, 1). Servius — „*machinationem quandam alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur, et aliud agitur*”. Labeo — „*dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*”.

In iure romano delictum sine vero dolo commissum non consipitur. „*Lege Cornelia de sicariis et veneficis...* § 1. Praeterea tenetur qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit; quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur; quive magistratus iudexve questionis ob capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret”.

Posita illa restricta definitione delicti, ius romanum admittebat aliquos casus damni vel iniuriae sine dolo seu sine proposito et affectu delinquendi commissos non impositos esse. Ita v.g. statum est *Dig.* 48, 8, 3, 2 et 48, 19, 38, 5 quod ille, qui poculum abortivum vel amatorium vel etiam medicamentum ad conceptionem inducendam mulieri dederit sine dolo, id sine malo animo, muliere exinde perempta, gravissime puniendus sit. Porro *Dig.* 48, 8, 1, 3 homo, qui in rixa magis casu quam voluntate hominem interfecerit, quamvis absque dolo hoc fecerit, nihilominus poenae subiectus est.

Dolo absente adhuc datur vel actio in factum contra illum, qui causam damni vel caedis praestiterit, vel actio quae quasi ex delicto nascitur (Cod. 9, 12, 6; Inst. 4, 5). In contractibus satis evidens est distinctio laesionis secundum *dolum* et *culpam*, etiamsi actio criminalis ob delictum culposum non agnoscatur in iure romano. In aliquibus contractibus definitur utrum dolus dumtaxat recipiatur an vero culpa quoque. Simili proviso servatur in conveniendis magistratibus, qui non ex contractu obligantur, sed contra quorum malam administrationem

²⁴⁶ Por. Joannes Andrea, *In quintum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581, tit. 12, De homic., c. 23 Joannes, Solutio, n. 8, fol. 64 verso: „...sunt quidam casus inopinati et fortuiti, quos diligentissimum hominis consilium praevidere non potest... et illos non tenetur quis praevidere: quia id esset divinare... Sunt alii casus inopinati, quorum eventum diligens potuit et debet praevidere”. Morgante, 170; Schwarz, 143—145.

recurus datur in solidum ob dolum vel pro portione laesionis ob culpam (*Dig.* 27, 8, 7).

2. *Culpa a Paulo definitur id quod, cum ab homine diligente provideri poterit, non est provisum.* (*Dig.* 9, 2, 31). In hac definitione culpa a dolo non explicite distinguitur, sed ratio distinctionis emanet ex variis nominibus, quae usurpantur in descriptione culpa. Culpa vocatur negligentia (*Inst.* 3, 14 (15), 8), desidia (*Inst.* 3, 25 (26), 9), segnitias (*Cod.* 5, 38, 3), imprudentia (*Dig.* 44, 7, 5, 4), ignorantia (*Dig.* 50, 16, 213, 2), infirmitas (*Dig.* 9, 2, 8, 1). In verbis istis descriptivis culpa conceptus voluntatis animi, aut affectus iniuriandi abest; in culpa ullum propositum delinquendi non apparet. Ergo ad delictum quod attinet culpam non continere in suo conceptu illa elementa essentialia quae dolum manifestant et constituunt. Ergo culpa distinguitur a dolo.

3. *Eventus fortuitus seu casus dicitur vis maior cui homo resisti non potest* (*Dig.* 13, 6, 18). Vocatur etiam „vis maior” quam Gracci *Theou Bian* (vim coelestem) appellant”. (*Dig.* 19, 2, 25, 6). Casus etiam damnum fatale vocatur, ita ut fato imputetur potius quam voluntati agentis.

Culpa a casu fortuito distingenda est sicut a voluntate delinquendi et a proposito deliberto laedendi distinguitur. Culpa est eventus humana actione evitabilis, quia est casus praevisus vel saltem praevidibilis. Proinde tribuitur non fato, sed agenti, qui per desidiam, incuriam, ignorantiam vel infirmitatem damno non resistit.

In contractibus distinctio culpa a casu est clara. Obligatio damnum resarciendi ex dolo vel culpa nascitur, non vero ex casu, nisi conventionem particulari contrahens obligationem reparandi damna facta fortuito casu susceperit. In delictis non ita est evidens distinctio: dolus, culpa, casus. Dolus satis distinguitur a culpa in iure romano. Culpa dium scienter ac prudenter factum ab illo „casu, id est negligentia” ortum (*Dig.* 47, 9, 9). Casus non fortuitus, sed culpabilis est intelligendus, quia responsabilitas quoad damnum indicatur, nam incendium omnio fortuitum nemini imputatur (*Dig.* 47, 9, 11). Talis imputabilitas ex culpa, distincta a casu fatali, oritur in obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur, nam in illis non datur actio, nisi aliqua culpa adsit (*Inst.* 4, 5).

Culpa a Paulo quam ab Ulpiano tanquam negligentia describitur: „*Magna negligentia culpa est... Lata culpa est nimia negligentia*”. (*Dig.* 50, 16, 226, 223, 2). Culpa uti negligentia seu omissio diligentiae debita concipitur. Species culpa: lata, levis, levissima secundum varios gradus negligentiae intelligendae sunt. Culpa gravis vocatur negligentia manifesta. *Cod.* 5, 51, 2), summa (*Dig.* 50, 16, 213, 2), dissoluta (*Dig.* 21, 1, 55), resupina (*Dig.* 43, 24, 4). Haec quandoque culpa latior (*Dig.* 16, 3, 32), culpa proxima dolo (*Dig.* 43, 26, 8, 3; 47, 4, 1, 2; 47, 9, 11) nominatur, vel simpliciter dicitur: „magana culpa dolus est” (*Dig.* 50, 16, 226). Culpa simpliciter, sine adiectione, intelligitur levis. De levissima culpa ait Ulpianus in *Dig.* 9, 2, 44: „*In lege Aquilia et levissima culpa venit*”. In delictis semper servetur distinctio culpa etiam latoris a dolo (*Dig.* 48, 8, 7); in contractibus, in quibus summa negligentia suspicione fraudis non caret, culpa lata est dolus praesumptus (*Dig.* 16, 3, 32).

Culpa enim definitur omissio debita diligentiae, vel id, quod potest provideri, sed provisum non est (*Dig.* 9, 2, 31). Ergo ius romanum culpam in sensu negligentiae seu omissionis debita diligentiae intelligere. Regula aestimationis culpa sumenda est ex „debere” et „posse” scilicet ex diligentia debita et possibili, quae ommissa est. Culpa enim imputatur illi, qui omittit, quod gerere debuit (*Cod.* 5, 55, 2; *Dig.* 50,

17, 121), si simul diligentiam debitam exercere potuerit (*Dig.* 50, 17, 185). Mensura omissionis aestimanda est secundum diligentiam debitam ex natura rei et ratione adiunctorum, possibilem et solitam (*Dig.* 16, 3, 32). In contractibus vel negotiis patrimonialibus norma pro dterminanda culpa sumenda est ex diligentia patrisfamilias. In iudicio de culpa extracontractuali adhibetur diligentia quam hominum natura desiderat. Jurisprudentia classica dolum, culpam, casum in iure quoque poenali perspicue distinxit. Marcianus ait: „*Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu... casu vero, cum in venando telum in ferram missum hominem interfecit.* (*Dig.* 48, 19, 11, 2).

Fundamentum imputabilitatis est dolus vel culpa: „*Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat, ceterum ea, quae ex improviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumpque, non noxae imputatur*” (*Cod.* 9, 16, 1).

Jus Decretalium

Dolus, qui in antiquis iuris textibus vocatur: *animus*, seu voluntas, (*C.* 15, q. 1, c. 10; *D.* 50, c. 42, 43, 44), *propositum* (*Dig.* 48, 19, 11, 2) *industria* (*X, V, 12, 1*), *deliberatio* (*X, V, 39, 3*), *malitia* (*X, V, 20, 7*) definitur: „*Voluntas seu propositum delinquendi*”. *Propositum* seu voluntas criminosa in violationem legis deliberate directa non habetur sine libertate in actione et sine cognitione legis ex cuius violatione sequitur damnum sociale. Ergo dolo opponitur vis et metus ex parte libertatis, error ac ignorantia ex parte cognitionis seu intellectus.

Delictum, secundum Jus Decretalium, constituit quod sponte et scienter fit vel de industria seu studio vel ex voluntate seu animo. Ergo in iure canonico valide accipi potest hoc dictum iuris romani: „*Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*” (*Cod.* 9, 16, 1; *D.* 50, c. 47). A delicto huiusmodi distinguenda est culpa iuridica criminalis et casus fortuitus.

Culpa iuridica criminalis, quae in antiquis iuris textibus vocatur *culpa* (*X, V, 36, 9*), *negligentia* seu *neglectus* (*D.* 50, c. 49; *X, V, 20, 7*), *incuria* (*X, V, 38, 7*) vel imo *casus* (*D.* 50, c. 36, 37, 38) verificatur in omissione debitae diligentiae. Ex hoc patet, quod a delicto huiusmodi distinguenda est culpa, quae sine animo delinquendi facta est et distinguitur a casu fortuito, in quo non adest imputabilitatem, quamvis minorem, secumfert.

Disciplinam de casu fortuito Gregorius IX a *Decreto Gratiani* mutuavit, nihil notatu dignum, innovans. Decretalistarum erit disciplinam evolvere atque perficere. Impraevidibilitatem elementum essentielle casus fortuiti decretalistae habent: non absolutam, sed mediam, ut eventus casualis non imputetur.

Culpa etsi ab dolo et a casu fortuito distinguatur, quum voluntati tum casui affinis est. Decretistae affinitatem culpae cum voluntatem extollebant et conati sunt essentiam culpae in voluntate indirecta reponere. Haec tendentiae non alienae sunt Decretalistas, v. g. Durandi, sed nihilominus conceptus communis apud priores Decretalistas affinitatem culpae cum casu magis demonstrat. Si enim absentia animi delinquendi seu voluntatis absolute delictum excludit, sola quaestio est quam nota casus imputabilis a casu non imputando discernetur. Hanc notam Decretalistae inveniunt in culpa, nam ad modum principii generalis hebent dictum: casus non imputatur nisi agens in culpa fuit: „*Homicidium casuale non imputatur ei, qui non fuit in culpa* (*X, V, 12, 9, 13, 22*). „*Casus fortuitus praevideri, ideoque imputari nequit*”

canonistae dicunt. Qua diligentia quis eventum praevidere tenetur? Diligentia media, Decretalistae reponunt. Doctrina synthetica a *Glossa* in X, V, 12, 23, v. casus perhibetur: „*De casu fortuito nullus tenetur cum praevideri non possit*”, et *Glossa* in X, V, 12, 25, v. *Praevideri non possunt*: „*Casus enim fortuiti non imputantur, nisi culpa quis incidat in casum*”.

Elementum esentiale culpae est negligentia. Haec distinguitur culpa a casu fortuito et a delicto voluntario (X, I, 31, 6; X, V, 20, 7). Negligentia significat: incuriam, incautam vel indiscretam actionem, imperitiam vel imprudentam (X, V, 12, 12; X, V, 36, 9). Negligentia ex una parte imputabilitatem ostendit, ex altera parte excludit malitiam voluntatis. Hoc resultat ex X, V, 20, 7 ubi malitiam aequiparatam negligentiae quoad punitionem, sed distinctam quoad culpabilitatem esse.

Distinctio culpae contractualis in iure romano consueta apparet in commentariis decretalium. *Glossa Ordinaria* divisionem culpae: lata, levis, levissima praevidet. In culpa extracontractuali haec divisio non est omnimodo clara. Enumerantur culpa levis tantum et gravis, seu negligentia magna et negligentia dissoluta aut crassa.

Distinctio culpae latae a dolo non semper cum omnimoda claritate apparet. Quandoque enim in iure poenali negligentia crassa dolo aequiparari videtur. Bernardus Parmiensis putat, quod culpa lata, etiamsi nonnumquam simpliciter vocetur dolus in contractu, dolus tantummodo praesumptus est, sed non dolus verus. Hostiensis insistit dolum verum pro delicto requiri, neque in delictis latam culpam pro dolo accipi. Haec doctrina est eadem ac in iure romano. Sed Durandus asserit in iure civili latam culpam in maleficiis non imputari uti delictum neque dolo aequiparari, sed in iure canonico latam culpam sicut lictum neque dolo aequiparari, sed in iure canonico latam culpam sicut dolum irregularitatem inducit. Utrum sufficit ad irregularitatem culpa levis? — Durandus dubitat. Hostiensis opinat, quod homicidium nullatenus imputatur, nec quoad culpam, nec quoad irregularitatem, nisi quis de negligentia non fuerit convictus, et reprobatur sententiam eorum, qui in homicidio imputabilitatem ad culpam et imputationem ad irregularitatem distinguunt ex eo, quod lex opus, sed Deus voluntatem solam respicit.