

Marian Alfons Myrcha

Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 16/3-4, 321-395

1973

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.

KS. MARIAN—ALFONS MYRCHA

PROBLEM WINY W KARNYM USTAWODAWSTWIE KANONICZNYM

**VII. Problem winy i odpowiedzialności w nauce prawniczej
XIX i XX wieku do wydania Kodeksu Prawa Kanonicznego**

- Treść: 1. Pojęcie winy nieumyślnej
2. Uzasadnienie odpowiedzialności karnej z winy nieumyślnej
3. Podział winy nieumyślnej
4. Stosunek winy nieumyślnej do przestępstwa
5. Przestępstwo nieumyślne — Quasi-delictum
6. Prawne skutki ignorancji
 A. Ignorancja prawna
 B. Ignorancja faktyczna
7. Określanie winy
 A. Norma rei licitae-illitae
 B. Ignorancja faktyczna
 1. Diligentia debita
 2. Diligentia possibilis
 3. Diligentia solita
8. Summarium

- * Początek rozprawy: Prawo Kanoniczne, 8, 1965, Nr 2, str. 3—32;
Dalszy ciąg rozprawy: Prawo Kanoniczne 8, 1965, Nr 3—4, str. 79—104.
Prawo Kanoniczne 14, 1971, Nr 3—4, str. 69—148.
Prawo Kanoniczne 15, 1972, Nr 1—2, str. 73—118.
Prawo Kanoniczne 15, 1972, Nr 3—4, str. 135—193.
Prawo Kanoniczne 16, 1972, Nr 3—4, str. 205—275.
Prawo Kanoniczne 16, 1973, Nr 3—4, str. 321—395.

I. Pojęcie winy nieumyślnej

Ustalenie istotnych cech winy nieumyślnej dokonane zostało w okresie poprzednim przez dekretalistów. Wina nieumyślna polega na zaniechaniu. Zaniechanie stanowi więc istotną cechę winy nieumyślnej. Kanoniści wieku XIX przyjmują określenie winy nieumyślnej w spadku od swych poprzedników i wzorem tychże odróżniają winę nieumyślłą od winy umyślnej i przypadku. Wina nieumyślna w znaczeniu prawnym (nie teologicznym), zdaniem Wernza, jest to niezamierzone (niebaczne) działanie lub zaniechanie, z którego powstaje skutek niezgodny z prawem, a który to skutek przez sprawcę mógł i winien być przewidziany¹. W uza-

¹ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, Prati 1913, VI, *Jus poenale Eccles. Catholicae*, 33, n. 23: „Culpa vero (iuridica non theologica) est inconsulta actio vel omissio, ex qua ortus est eventus criminosus (i. e. nocumentum iniustum) qui ab agente vel omittente potuit ac debuit praevideri (c. 9. de iniur. et damno dato V, 36)”.

sadnieniu autor powołuje się na zarządzenie Grzegorza IX, który w tytule 36, piątej księgi dekretalów, cap. 9 określa winę nieumyślną oraz jej skutki: „*Si culpa tua datum est damnum, vel iniuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut haec imperitia tua sive negligentia evenerunt: iure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo iniurias verissimiliter posse contingere vel iacturam...*”². W określeniu tym podkreślona jest różnica, jaka zachodzi między winą nieumyślną a umyślną. Różnicę tę wyraża słowo „*inconsulta actio vel omissio*”, a więc niezamierzone (niebaczne, nierozważne) działanie lub zaniechanie, z którego powstaje skutek niezgodny z prawem. Brak zamiaru spowodowania szkody społecznej odróżnia winę nieumyślną od umyślnej, w której to zamiar (postanowienie) odgrywa pierwszorzędą rolę. Decyduje o jej powstaniu. Zamiar wywołania skutku bezprawnego w winie umyślnej występuje wprost (directe) lub pośrednio (indirecte). Występuje on zawsze i jest nieodzownym elementem tejże. W winie nieumyślnej brak jest zamiaru, brak postanowienia popełnienia przestępstwa. Wina nieumyślna ujawnić się może w działaniu, gdy np. ktoś rozpali ognisko w pobliżu sterty zboża, od którego to ognia spłonęła sterta zboża³; lub zaniechaniu, gdy np. chory umrze bez sakramentów św. z powodu zaniechania proboszcza w pracy duszpasterskiej lub nastąpi profanacja Najświętszego Sakramentu Eucharystii, albo olejów św. z braku zabezpieczenia przed takimi czynami przez odpowiednie zamknięcie pomieszczeń⁴; Innym przykładem winy nieumyślnej jest korzystanie z fałszywych lub sfałszowanych pism Stolicy Apostolskiej na skutek zaniechania uprzedniego zbadania ich autentyczności przez posiadacza tychże⁵. Bezprawny skutek winien być tego rodzaju, że mógł i winien być przewidziany. Możliwość i powinność przewidzenia skutku bezprawnego odróżnia winę nieumyślną od przypadku w ścisłym słowa znaczeniu, za który sprawca nie ponosi odpowiedzialności z powodu niemożliwości przewidzenia lub zapobieżenia powstaniu jego. W podobny sposób winę nieumyślną określa *Leg a*⁶ oraz *De Brabandere*: wina nieumyślna

² Por. X, V, 36, 9.

³ Por. X, V, 36, 5.

⁴ Por. X, III, 44, 1.

⁵ Por. X, V, 20, 7.

⁶ Por. *Leg a M., Praelectiones in textum iuris canonici, De delictis et poenis, editio altera*, Romae 1910, 68, n. 45: „...Culpam in quasi delicto esse elementum pure subiectivum et consistere in voluntaria (seu imputabili) omissione debitae diligentiae in aestimandis effectibus facile secuturis ex aliquo facto”. Wyżej wymienione określenie winy nieumyślnej ma zastosowanie w prawie cywilnym, jak i karnym z odmiennymi tylko skutkami. W prawie cywilnym wina nieumyślna jest podstawą do zasądzenia odszkodowania, w prawie karnym — do wymiaru kary.

w znaczeniu prawnym jest opuszczeniem wymaganej przez prawo staranności, bez względu na to, czy ona przedstawia się jako grzech w znaczeniu formalnym, czy też nie⁷. Nie odbiega od tych określeń winy nieumyślnej pojęcie teższe podane przez Ferrarisa⁸.

Wzorem dawnych kanonistów naukę o winie nieumyślnej autorzy podają przy rozważaniu takich zagadnień, jak przypadkowe zabójstwa, zniewagi i wyrządzone szkody, kontrakty oraz zaniedbania przy spełnianiu różnych urzędów⁹. Dowodem tego jest Santi¹⁰, który w jasny sposób przeprowadza rozróżnienie między świadomym i dobrowolnym a więc umyślnym nadużyciem władzy i zaniedbaniem przy wykonywaniu teższe, podobnie Maschat—Giraldi¹¹ odnośnie strat wynikłych z winy nieumyślnej (de damno dato) oraz Hollweck¹², który w swej pracy wymienia różne rodzaje zaniedbań. Inaczej natomiast do tego zagadnienia podcho-

Leg a powyższą myśl wyraża następującymi słowami: „Et haec culpa notio se refert etiam ad obligationes civiles, sed diversos habet effectus. Nam culpa civilis obligat tantummodo ad praestandum id quod interest, pro mensura iuris lesi, arg. cap. un. De comm. X (III, 15); culpa, in re criminali praeterea poenis mulctatur”. W dopisku 2, na teższe stronie 68, Leg a zaznacza różnicę między „culpa iuridica” a „culpa theologica”. „In re morali Theologi loquuntur de culpa theologica et ipsis culpa peccatum est”.

⁷ Por. De Brabandere P., *Juris canonici et juris canonico-civilis compendium*, 2 vol. ed. 5, Brugis 1894—5, II, 632, n. 1376: „Culpa autem iuridica est omisso diligentiae requisitae, quam jura imputant, sive ea sit formale peccatum, sive non”.

⁸ Por. Ferraris L., *Prompta bibliotheca canonica juridica moralis theologica nec non ascetica polemica rubricistica historica*, 7 vol., Typis Abbatiae Motis Casani—Napoli 1844—1855, II, 801, v. *Culpa*. Mazzetti A., *Manuale juris poenalis canonici Romae* 1910, 140, P. 1, t. 2, c. 1, n. 98.

⁹ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, Romae 1952, 181: „In eisdem quidem materiis exponunt doctrinam culpae consuetam, videlicet in homicidio casuali, in iniuria et damno dato, in contractibus, in negligentia diversorum officiorum”.

¹⁰ Por. Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, 5 vol., Ratisbonae, Neo Eboraci et Cincinnati, 1886, I, 107, L. 1, t. 10, n. 1.

¹¹ Por. Maschat—Giraldi, *Institutiones canonicae*, 4 vol., Florentiae 1854—5, IV, 108, L. 5, t. 17, n. 11.

¹² Por. Hollweck J., *Die kirchliche Strafgesetze*, Mainz 1899, 75, dop. 5: „Nicht hier gehört Apost. Sedis, n. 37: „Negligentes vel culpabiliter omnittentes”. Rozróżnienie to ma wyłącznie zastosowanie do cenzur, do wymierzenia których wymagany jest zły zamiar (dolus), który wyraża się w uporze (contumacia). Por. *Const. Apost. Sedis*, Gasparri P., *Fontes*, III, 28, n. 552, § IV, „Excommunicationes latae sententiae nemini reservatae. n. 4: „Negligentes sive culpabiter omittentes denunciare infra mensem Confessarios sive Sacerdotes a quibus sollicitati fuerint ad turpia in quibuslibet casibus expressis a Praedecess. Nostris Gregorio XV, *Constit. Universi*, 30 Augusti 1622, et Benedicto XIV, *Const. Sacramentum poenitentiae*, 1 Junii 1741”.

dzi De Angelis¹³, który poza umyślnym nadużyciem władzy nie uznaje nieumyślnego zaniedbania w tej materii, a tylko usprawiedliwione niewypełnienie obowiązku z powodu zaistnienia niemożliwości absolutnej (impotentia inculpabilis).

Winę nieumyślną stanowi niedoświadczenie, nieświadomość, nieumiejętność jaką wykazuje duchowny przy złym wykonywaniu powierzonego mu obowiązku z powodu braku odpowiednich kwalifikacji. Dla tej samej racji winę nieumyślną widzi się u tych, którzy podejmują się spraw (obowiązków) do nich nienależnych¹⁴. Znalazło to ujęcie w regułach prawnych zarówno w prawie rzymskim: „*Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*”¹⁵, jak też i kanonicznym: „*Non est sine culpa qui rei quae ad eum non pertinet, se immiscet*”¹⁶. Istotnym więc elementem winy nieumyślnej jest nieprzewidzenie skutku bezprawngo, który mógł i winien być przewidziany, jaki powstaje z ściśle określonej czynności, a więc zaniedbanie w przewidywaniu lub niedopuszczeniu do powstania niezamierzonego skutku. W związku z tym w źródłach prawa winą nieumyślną (culpa) oznacza zaniedbanie (negligentia). Tak się przedstawia sprawa winy w prawie rzymskim¹⁷, jak i kanonicznym¹⁸.

To, co dotychczas powiedzieliśmy odnośnie pojęcia winy nieumyślnej oraz jej określenia nie jest nauką nową. Kanoniści wieku XIX zapożyczyli ją od swych poprzedników. Jaką rzecz nową auto-

¹³ Por. De Angelis Ph., *Praelectiones juris canonici ad methodum Decretalium Gregori IX exactae*, 9 vol., Romae—Parisiis 1877—1891, I, P. 1, 185, 189.

¹⁴ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 70, n. 47: „*Culpa accensetur imperitia qua tenetur clericus imperitus in suo officio male se gerens et damnum inferens*”.

¹⁵ Por. *Dig.* 1, 17, 36: „*Pomponius (libro XXVII. ad Sabinum.) — „Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti*”.

¹⁶ Por. *Reg. Juris* 19 in *Sexto*.

¹⁷ Por. *Dig.* 48, 19, 28, 12; *Dig.* 9, 2, 8, 11; *Dig.* 48, 10, 1, 3; *Cod.* 9, 19, 3; *Cod.* 5, 38, 3; 5, 54, 1; *Dig.* 26, 7, 15, 41. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 17—23.

¹⁸ Por. X, V, 36, 9: „*Si culpa tua datum est damnum vel iniuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut haec imperitia tua sive negligentia evenerunt: iure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo iniuriam verissimiliter posse contingere vel iacturam*”. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 33, n. 23: „*Eventus crimosus debet esse talis qui potuerit et debuerit praevideri, secus tribuendus est casui, qui imputabilitatem excludit, non ei ex cuius actione vel omissione ortum duxit*”. Lega M., *De delictis et poenis*, 68, n. 45: „*Si quidem ratio moralis imputationis in quasi-delicto tota consistit in damno alteri illato inconsulte seu quod praevideri debebat. Sed aliquando casus imputatur, nempe: culpa vel mora praecedentibus, etiam casus fortuitus imputatur*”.

Quia vero contigit, negligentiae causa non fuisse praevisum damnum ex certa actione derivatum, in fontibus iuris culpa appellatur etiam negligentia, ita *Inst. L.* III, 14 § 3. *Quibus mod. re contrahit. — et cap. ult. De iniur. et damno dato X (V, 36)*”.

rzy podają uzasadnienie odpowiedzialności karnej z winy nieumyślnej. Kwestia ta teoretyczna wprawdzie, niepozbawiona jest także i konsekwencji praktycznych; posiada pierwszorzędne znaczenie w zagadnieniu winy nieumyślnej. Z tej racji przez kanonistów XIX wieku wyraźnie została postawiona i uzasadniona.

2. Uzasadnienie odpowiedzialności karnej z winy nieumyślnej

Wernz¹⁹ uzasadnienie odpowiedzialności karnej z winy nieumyślnej widzi w dwu zobowiązaniach, zawartych w każdej ustawie. Jednym z nich jest zobowiązanie wprost (*directe*) wiążące podwładnych, ażeby nie dopuścić do umyślnego przekroczenia ustawy, drugie — pośrednie — (*indirecte*) nakazujące zastosować taką staranność, ażeby uniknąć skutków bezprawnych z każdej przedsiębranej czynności, a więc i godziwej. O to jasno sprecyzowane jego rozumowanie: „Podstawą poczytania z winy nieumyślnej jest to, że aczkolwiek ustawa wprost (*directe*) zobowiązuje do unikania dobrowolnych, a więc zamierzonych przekroczeń prawa, pośrednio (*indirecte*) zobowiązuje do przedsięwzięcia takiej staranności, ażeby z naszego działania, chociaż w zasadzie (*ex se*) nie zabronionego, nie powstała szkoda dla innych osób lub dobra publicznego, jaka wynika z umyślnego przekroczenia ustawy, np. ustawa zabraniająca zabójstw nie tylko nie zezwala na umyślne i niesprawiedliwe uśmiercenie człowieka, lecz także zobowiązuje do przedsiębrania takiej staranności, ażeby z czynu, choćby nawet i godziwego, nie wynikła śmierć człowieka”. Przy takim ustawieniu zagadnienia w sposób oczywisty i przekonywujący ujawnia się podstawa poczytania zaniedbania, chociażby nawet żadnym prawem ogólnym czy też partykularnym nie nałożony był obowiązek staranności, ani nawet żadną sankcją karną nie było ścigane zaniedbanie tejże staranności²⁰. Wina nieumyślna w znaczeniu prawnym (*culpa juri-*

¹⁹ Por. Wernz F. *Jus decretalium*, VI, 33, n. 23.

²⁰ W starożytnym prawie rzymskim odpowiedzialność karna istniała tylko z winy umyślnej, nie istniała natomiast z winy nieumyślnej, jako odrębnego źródła poczytania, odróżniającego się od „*dolus*” i „*casus*”. Ustawa „*Lex Aquilia*” przewiduje poczytalność i odpowiedzialność „*ex culpa*”. Była to odpowiedzialność nie karna, lecz cywilna, zobowiązująca sprawcę do naprawienia szkód, wynikłych z działania lub zaniechania zawinionego nieumyślnie. Pod tym kątem widzenia była rozpatrywana odpowiedzialność, jaka powstaje z „*quasidelictum*”.

Por. *Inst.* 4, 5; *Cod.* 9, 12, 6;

Mommsen — Duquesne, *Le droit pénal romain*, 3 vol., Paris 1907, III, 150—1, L. 4, sec. 10, n. 4, 5;

D'Angelo S., *Jus Digestorum*, Romae 1927, I, *Pars generalis*, 617; Ferrini C., *Manuale di Pandette*, (Piccola Biblioteca Scientifica, n. 6), Milano 1900, 720, n. 589;

Pessina, *Elementi di diritto penale*, Napoli 1882, § 61, n. 62—64;

dica) jest źródłem poczytania, a w konsekwencji odpowiedzialności, gdyż w jej powstaniu nie brak jest elementu woli, ponadto niekaralność czynów będących wynikiem winy nieumyślnej stanowiłoby poważne zagrożenie dobra publicznego i sprawiało temuż duże szkody, jak to np. ma miejsce przy zaniedbaniach urzędników kościelnych w wypełnianiu obowiązków powierzonego im urzędu, w administracji dóbr kościelnych²¹, np. w zaniedbaniu strzeżenia dokumentów i innych rzeczowych dowodów uzasadniających prawa kościoła do konkretnych dóbr materialnych²².

3. Podział winy nieumyślnej

W nauce kanonicznej XIX wieku utrzymany jest dawny podział winy nieumyślnej na: „*culpa lata, levis, levissima*” — wina duża, niewielka i mała.

Każdy z tych rodzajów winy nieumyślnej określany jest nie według obiektywnego stopnia zaniedbania, jaki wynika z porównania ze starannością należą i możliwą, ale według norm ustalonych w okresie klasycznym prawa kanonicznego przez autorów. Normą tą jest porównanie ze starannością zwykle stosowaną przez ludzi więcej lub mniej pilnych tego samego stanu i w sprawach podobnych²³. Moralisci twierdzili, że powyższy podział nieumyślnej wi-

Berner D., *D. Strafrecht*, Leipzig 1857, § 98;

Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 33, dop. 86;

Lega M., *De delictis et poenis*, 68, dop. 1;

Schwarz F., *Figura hominis diligentis in re culpaе iuridicae*, 10—10 13;

Arangio—Ruiz, V. *Istituzioni di diritto romano*, ed. 3, Napoli 1934, 367.

Mommsen—Duquesne, *Le droit pénal romain*, Paris 1907, I, 104, L. 1, sec. 7, który jurisprudentiae okresu republikańskiego przypisuje rozwój pojęcia odpowiedzialności „in culpa”.

²¹ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 68: „culpam... consistere in voluntaria (seu imputabili) omissione debitae diligentiae in aestimandis effectibus facile secuturis ex aliquo facto”.

Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 34, n. 23: „in culpa iuridica contentam, cui voluntarietas non deest...”

²² Por. *Clem.* III, 11, 2, § 1;

Wernz, VI, 34, n. 23.

²³ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 34, n. 23;

Lega M., *De delictis et poenis*, 69: „Culpa dividitur in latam, levem, levissimam. Jamvero communi diligentia non uti, seu ab omnibus adhiberi solita, culpa est lata; non ea uti quam adhibent viri diligentes est levis; quam diligentissimi, est culpa levissima”.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpaе iuridicae*, 183; Ferraris L., *Prompta biblioth.*, II, 803, v. „Culpa”: „Additiones ex aliena manu. — Solet communiter culpa dividi in latam, levem, et levissimam. At plerique errant in statuenda Culpa lata, Culpa levi,

ny prawnej (*culpa iuridica*) nie zawsze pokrywa się z teologicznym podziałem winy moralnej; stąd duża wina (*culpa lata*) prawna nie zawsze jest grzechem ciężkim i odwrotnie mała wina (*culpa levissima*) nie zawsze wyklucza grzech ciężki²⁴. Innymi słowy istnieje możliwość zaistnienia dużej winy prawnej przy małym grzechu (powszednim) i małej winy prawnej przy dużym grzechu (śmiertelnym).

Odnosnie podziału ignorancji kanoniści wieku XIX idą drogą wytkniętą przez ich poprzedników, zwłaszcza przez autorów klasycznego okresu prawa kanonicznego. Ze względu na przedmiot dzielą ignorancję na: nieznanomość prawa i faktu — *ignorantia iuris et ignorantia facti*. Nieświadomość prawa (nieznajomość prawa) zachodzi wówczas, gdy sprawca nie posiada wyobrażenia lub posiada fałszywe wyobrażenie o istnieniu lub zakresie prawa, któremu podlega czyn przez niego dokonany. Innymi słowy, kiedy sprawca nie ma świadomości lub błędnie sobie wyobraża, że czyn przez niego dokonany czy też zaniechany nie jest zabroniony przez prawo, czyli sprawca nie zdaje sobie sprawy z bezprawności działania, czy też zaniechania. Jest to nieświadomość w ścisłym słowa znaczeniu. W szerszym znaczeniu nieświadomość prawa występuje także i wtedy, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z istnienia prawa, błędnie jednak przypuszcza, iż czynność, którą on wykonywa, nie podlega przepisom danego prawa, czyli, gdy sprawca nie zdaje sobie sprawy z rozciągłości (zakresu) prawa. Ten ostatni wypadek niektórzy z dawnych kanonistów, jak Suarez²⁵, zaliczali do nieświadomości faktycznej. Przeciw temu pogładowi wystąpili: Hollweck i Lega²⁶. Zdaniem tychże kanonistów sprawca mniemając

Culpa levissima". Autor nie wskazuje na czym polega ten błąd. Giuliani G., *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione Gregoriana*, 2 vol. ed. 2, Macerata 1840—1, I, 96, 97, zgodnie ze swoim określeniem winy nieumyślnej podział tejże ustala według stopnia przewidywania skutku, to jest z większego lub mniejszego prawdopodobieństwa powstania skutku z wykonywanej czynności.

²⁴ Por. Lehmkuhl A., *Theologia moralis*, 2 vol., ed. 2, Friburgii Brisgoviae 1885, I, 594, n. 964.

²⁵ Por. Suarez F., *De legibus*, 1, V, c. 12, n. 1.

²⁶ Por. Hollweck J., *Die Kirchlichen Strafgesetze*, Mainz 1899, § 17, dop. 4;

Lega M., *De delictis et poenis*, 59, n. 42, dop. 2;

Michiels G., *De delictis et poenis*, ed. 2, 1961, I, 204, 208;

Michiels G., *Normae generales*, ed. 2, I, 442, 443;

Hinschius P., *Sytem des katholischen Kirchenrechts*, Berlin 1895, V, 922—925;

Lottin O., *Le problème de l'ignorantia juris de Gratien à St. Thomas d'Aquin*, w: *Recherches de Theologie ancienne et médiévale* Louvain, t. 5, 1933, 345—368;

Swoboda I., *Ignorance in relation to the imquatability of delicts*,

błędnie, iż czyn przez niego dokonany nie mieści się w ramach prawa, czyli nie podlega prawu, tym samym błędzi co do treści samego prawa. Jest to tak zwany błąd subsumpcyjny, który polega na błędnej ocenie prawnej stanu faktycznego²⁷.

Do nieświadomości prawnej zaliczyć należy nieświadomość przestępczości (ignorantia poenae). Nieświadomość przestępczości zachodzi wówczas, gdy sprawca nie zdaje sobie sprawy lub ma niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażenie o sankcji karnej, natomiast jest świadom samego prawa nakazującego lub wzbraniającego. Innymi słowy, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z bezprawności swego czynu, natomiast nie uświadamia sobie przestępczości czynu²⁸.

W źródłach prawa kanonicznego przedkodeksowego nieświadomości faktycznej (ignorantia facti) przeciwstawiano nieświadomości prawa w szerszym znaczeniu (ignorantia iuris), która to nieświadomość prawa (ignorantia legis) obejmowała nieświadomość bezprawności (ignorantia legis) i nieświadomość przestępczości (ignorantia poenae). Na tej podstawie kanoniści wieku XIX nieświadomość przestępczości (ignorantia poenae) uważają za jedną z postaci nieświadomości prawa (ignorantia iuris). Pogląd ten wypowiadają: Lega, Wernz²⁹. Inni natomiast, przeciwnie, nieświadomość przestępczości zaliczali do nieświadomości faktycznej (ignorantia facti)³⁰.

Nieświadomość faktyczna zachodzi wówczas, gdy sprawca ma mylne wyobrażenie o pewnym stanie faktycznym. Innymi słowy, gdy sprawca popełniając czyn przestępczy nie jest świadom ziszczenia się jednego czy też więcej elementów wymaganych przez ustawę do zaistnienia przestępstwa. Tego rodzaju nieświadomość czy też błąd pochodzić może albo z nieświadomości lub błędu faktycznego, A zabija B w mniemaniu, że zabija zwierzę, albo z błędu

Washington D. C. 1941, 6—13, 115—153;

Halban L., *Znaczenie nieznanomości prawa w kanonistyce*, w: Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama, Lwów 1930, tom I, 237—276;

Myrcha M., *Nieświadomość bezprawności a wina w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, Warszawa 1955, Odbitka z kwart. „Polonia Sacra”, zeszyt 4/55 i 1—2]56., 276—330.

²⁷ Por. Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 204, dop. 4;

Glaser S., *Ignorantia iuris w prawie karnym*, 1931, 2, Błąd subsumpcyjny przeciwstawia błędowi prawnemu w ściślejszym znaczeniu i określa go, „jako mylne nieprzyjęcie pewnej cechy należącej do istoty czynu, albo też okoliczności podwyższającej karalność”. W odróżnieniu od błędu prawnego, taki błąd ma wykluczać zły zamiar.

²⁸ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 59;

Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 30.

²⁹ Por. Vermeersch A., *Theol. moral.*, I, n. 56 ad. 2;

Noldin H., *De pricipiis*, n. 49.

³⁰ Por. Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 205;

Michiels G., *Normae generales*, I, 443.

prawnego, A zabiera rzecz należącą do B, którą uważa za własną wskutek nieświadomości czy też błędnego mniemania co do tytułu prawa własności³¹.

Ze względu na podmiot rozróżniamy nieświadomość niepokonalną oraz nieświadomość usuwalną (*vincibilis*). Nieświadomość nieusuwalna jest dwojakiego rodzaju: fizyczna i moralna. Fizyczna zachodzi wówczas, gdy w żaden sposób fizyczny nie da się jej usunąć. Moralna — gdy możemy się jej pozbyć przy nadzwyczajnej staranności moralnej. Nieświadomość czy też błąd usuwalny (*vincibilis*) występuje w tym wypadku, gdy się jej pozbyć możemy przy zastosowaniu zwykłej staranności.

Nieświadomość niepokonalna, czy też błąd niepokonalny, zawsze jest niezawiniona (*inculpabilis*). Nieświadomość usuwalna (*vincibilis*) może być zawiniona lub niezawiniona zależnie od tego, czy do jej wyzbycia się użyta była jakaś staranność, czy też nie. Nieświadomość usuwania zawiniona (*ignorantia vincibilis culpabilis*) może być w małym stopniu zawiniona (*leviter culpabilis*) lub w dużym stopniu zawiniona (*graviter culpabilis*). Nieświadomość w dużym stopniu zawiniona jest „*simpliciter talis*” kiedy do jej usunięcia użyta była pewna staranność, niedostateczna jednak ze względu użyta była pewna staranność, niedostateczna jednak ze względu użyta była pewna staranność, wymagające większej staranności. „*Crassa vel supina*” — kiedy z lenistwa żadna, bądź niedostateczna staranność była zastosowana do jej pozbycia się. „*Affectata*”, gdy się specjalnie dąży do utrzymania się w stanie nieświadomości, celem łatwiejszego przekroczenia prawa³². Wyżej wyszczególniony podział nieświadomości ma doniosłe znaczenie w prawie kanonicznym. Stosowanie go w praktyce napotyka na duże trudności. W szczególności dotyczy to podziału nieświadomości w dużym stopniu zawinionej na „*simpliciter talis et crassa aut supina*”. Nie łatwo bowiem w praktyce określić jaki zachodzi stopień nieświadomości w dużym stopniu zawinionej. O podziale tym wspomina papież Bonifacy VIII, podając jako przyczynę usprawiedliwiająca od zaciągnięcia kar ignorancję, która nie jest „*crassa aut supina*”³³. Wśród kanonistów powstała kontrowersja czy wszelka ignorancja w dużym stopniu zawiniona jest

³¹ Por. S. Thomas, *De malo*, q. III, a. 8.

³² Por. Legam, *De delictis et poenis*, 59—63, n. 42; Wernz F., *Jus decretalium*, 30, n. 21, 31, dop. 79; Ferraris L., *Prompta bibliotheca*, v. *Ignorantia*, IV, 209; Gasparri P., *Tractatus canonicus de sacra ordinatione*, 2 vol., ed. 3, Parisiis 1904, I, 125, n. 203; De Luca M., *Praelectiones iuris canonici*, 5 vol., Romae 1897—8, I, 240, n. 121.

³³ Por. *Sext.* I, 2, 2: „*Ut animarum periculis obvietur, sententiis per statuta quoruncunque ordinariorum prolatis ligari nolumus ignorantes: dum tamen eorum ignorantia crassa non fuerit aut supina...*”.

określana mianem „*crassa*” a w związku z tym niewykluczająca poczytania przestępstwa? Suarez³⁴ do powyższej ekscypcji zaliczył wszelkiego rodzaju ignorancję w dużym stopniu zawinioną. W związku z tym nie odróżnia jej od „*ignorantia crassa vel supina*”, aczkolwiek, zdaniem tegoż autora, w ignorancji w dużym stopniu zawinionej mogą wystąpić różne stopnie zawinienia. Podstawą do zarzucenia powyższego podziału, zdaniem Suareza, jest brak kryteriów prawnych, na podstawie których można by ocenić, kiedy występuje ignorantia „*graviter culpabilis*”, która nie jest „*crassa aut supina*” i wówczas stanowiłaby ona przyczynę usprawiedliwiająca, a kiedy jest „*crassa aut supina*”, co powodowałoby, że ona nie może stanowić okoliczności usprawiedliwiającej. Pogląd ten zdaje się mieć uzasadnienie w różnych określeniach tu i ówdzie danych w odniesieniu do „*ignorantia crassa et supina*”. Wyrażeniami tymi są: „*magna negligentia*”, „*negligentia cum excessu*”, które mają wskazywać na tego rodzaju ignorancję, ale skąd, kiedy i co ma decydować o tym, że jest „*magna negligentia, negligentia cum excessu*”?³⁵ Z uwagi na to, że w praktyce trudno jest ustalić kiedy występuje ignorancja zawiniona na skutek dużego niedbalstwa, a kiedy ignorancja w dużym stopniu zawiniona z dodatkiem „*cum excessu*” Wernz³⁶ opowiada się za poglądem Suareza. Podziela go także Ciolli³⁷.

Za powyższym podziałem opowiadają się: De Luca,³⁸ Ferraris,³⁹ Gasparri,⁴⁰ Lega,⁴¹ inni kanoniści. Była to opinia ogólnie przyjęta w XIX wieku.⁴² Lega dostarcza nam uzasadnienia różnorodności opinii w tej materii. Widzi je tenże autor w odmiennych podstawach poczytania nieznamomości, jakie były punktem wyjściowym dla autorów.⁴³ Jeżeli za miarę określania ignorancji weźmiemy obiektywny punkt widzenia wówczas ignorancja w rzeczach ważnych zawsze uznawana będzie za dużą, bez względu

³⁴ Por. Suarez F., *De censuris*, disp. IV, sect. 10.

³⁵ Por. Sanchez Th., *De sancto matrimonii sacramento disputatorium tomi tres*, Venetiis 1712, t. IX, d. 32, n. 32, 33.

Ballerini A., *Opus theologicum morale*, VII, n. 99.

³⁶ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 31, dop. 79; 165, dop. 71.

³⁷ Por. Ciolli A., *Commentario pratico delle censure latae sententiae oggidi in vigore nella chiesa*, ed. 4, Sienna 1884, 25, dop. 1, c. 1, n. 56.

³⁸ Por. De Luca M., *Praelectiones iuris canonici*, I, 240, n. 121.

³⁹ Por. Ferraris L., *Prompta biblioth.*, v. *Ignorantia*, IV, 209.

⁴⁰ Por. Gasparri P., *De ordinatione*, I, 125, n. 203.

⁴¹ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 65, 66, n. 42.

⁴² Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 183, 184.

⁴³ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 65, 66.

D'Anibale J. *Summula theologiae moralis*, 3 vol., ed. 2, Mediolani 1881—1883, I, 312, dop. 60.

na to jakim zaniedbaniem ona została spowodowana. Przeciwnie, jeżeli w określaniu tejże wyjdziemy z subiektywnego stanu sprawcy, to jest z jego zaniedbania, to łatwo możemy dopatrzeć się różnych stopni tegoż zaniedbania odnośnie tegoż samego przedmiotu. I tak ignorancję spowodowaną wielkim zaniedbaniem (*negligentia dissoluta*) określać będziemy mianem „*ignorantia crassa*”, mniejszym — „*ignorantia simpliciter gravis*”. Stanowiąc ona będzie mniejszy stopień zawinienia w porównaniu do pierwszej. Obiektywny punkt widzenia przyjmuje Suarez,⁴⁴ subiektywny — Sayrus, Bonacina, Lega.⁴⁵ Ten ostatni autor zaznacza, że z filozoficznego punktu widzenia za słuszniejszy wydaje się obiektywny pogląd. Subiektywny natomiast więcej odpowiada wymogom prawa rzymskiego i kanonicznego i większe ma zastosowanie w praktyce sądowej, gdzie zadaniem sędziego jest nie tylko ścigać umyślne przekroczenie prawa, ale także dopatrzeć się czy w konkretnym czynie sprawcy nie widnieją elementy przestępstwa, chociażby był on wynikiem niedbalstwa zawinionego w większym lub mniejszym stopniu, co w dalszej kolejności rzutuje na podział ignorancji, która jest niczym innym, jak zaniedbaniem nabycia odpowiedniej wiedzy, na podział tejże na: *simpliciter gravis et crassa vel supina*”. W końcowym uzasadnieniu powyższego podziału ignorancji w dużym stopniu zawinionej Lega dochodzi do wniosku, że oba poglądy dadzą się pogodzić, gdyż rzecz jasna zaniedbanie w ważnych rzeczach zawsze stanowić będzie większą winę, niż to samo zaniedbanie w małych sprawach. Stąd ignorancja, która jest małą winą odnośnie nieważnego przedmiotu, będzie dużą winą w sprawach dużej wagi.⁴⁶

Reasumując należy powiedzieć, że w XIX-wiecznej nauce prawa kanonicznego utrzymany jest podział winy nieumyślnej na winę dużą, niewielką, małą (znikomą) — *culpa lata, levis, levissima*. Podział ten miał zastosowanie nie tylko w prawie cywilnym (spornym — *lex contentiosa*), ale i karnym. Winę dużą stanowi opuszczenie takiej staranności, jaką stosują zwykle ludzie żyjący w tych samych warunkach i wykonywujący te same lub podobne zajęcia. Nie przedsięwzięcie takiej staranności, jaka cechuje ludzi pilnych, stanowi winę niewielką (*culpa levis*), pominięcie staranności ludzi bardzo pilnych (skrupulatnych) określa winę małą.

Odnośnie odpowiedzialności za małą winę zarysowuje się pewna rozbieżność opinii i wśród autorów oraz dążność do wrowadzenia odpowiedzialności i za małą winę. Utrzymany jest w dalszym ciągu podział odpowiedzialności na cywilny i karny, niemniej odnośnie

⁴⁴ Por. Suarez F., *De censuris*, disp. IV, sect. 10, n. 10.

⁴⁵ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 65, n. 42.

⁴⁶ Por. Schwarza A., *Figura hominis diligentis in culpa iuridicae*, 184.

małej winy pojawia się dążność do wprowadzenia nie tylko odpowiedzialności cywilnej do jakiej zobowiązują się niekiedy kontrahenci, ale i karnej. Uwidacznia się to w szczególnie sposób u Wernza. Według tegoż autora w zakresie zewnętrznym „*culpa lata*” przyrównana jest złemu zamiarowi (winie umyślnej); „*culpa levis*” stanowi podstawę poczytania przestępstwa nieumyślnego, które tenże autor określa terminem „*quasi-delictum*”; „*culpa levissima*” w zasadzie w zakresie zewnętrznym nie odgrywa żadnej roli, gdyż nie stanowi podstawy poczytania. Na potwierdzenie powyższej tezy powołuje się tenże autor na Suareza,⁴⁷ który po przedstawieniu opinii, w myśl której mała wina nie wystarczy do zaciągnięcia nieprawidłowości, referuje poglądy, wyrażony między innymi przez Panormitanusa i Covarruviasa, zgodnie z którym mała wina uzasadnia zaciągnięcie nieprawidłowości, jeżeli ona wystąpi w działaniu; usprawiedliwia natomiast przy zaniechaniu. Suarez opowiada się za pierwszą opinią. Wernz,⁴⁸ przyjmując w zasadzie ten pogląd, jak wyżej było zaznaczone, stara się go zmodyfikować w kierunku nie tylko odpowiedzialności cywilnej, ale i karnej przy zaistnieniu specjalnych okoliczności. Argumentuje tenże autor w następujący sposób: „Podobnie, jak na podstawie dobrowolnej umowy w kontraktach może się ktoś zobowiązać do odpowiedzialności wynagrodzenia szkód powstałych wynikiem jego małej winy, tak też przy zaistnieniu specjalnych okoliczności, jeżeli wymagać tego będzie dobro publiczne, ustawa karna może zobowiązać do jej przestrzegania pod sankcją karną przy zaistnieniu małej winy; w którym to wypadku brak staranności w najwyższym stopniu powoduje dużą winę”. Konkluzja do jakiej dochodzi Wernz, według mnie, obala jego poprzednie założenie o odpowiedzialności karnej przy zaistnieniu małej winy, gdyż wymóg prawa do przedsięwzięcia staranności w najwyższym stopniu zobowiązuje „*sub gravi*”, a nie „*sub levi*”, w związku z tym pominięciem tejże staranności stanowić będzie dużą winę, która uzasadnia wymiar kar. Inaczej to zagadnienie rozwiązuje Lega,⁴⁹ stwierdzając, że mała wina (*culpa levissima*) nie może stanowić podstawy do odpowiedzialności cywilnej, poza pewnymi wyjątkami, lecz także i karnej, w myśl zasady — „*de minimis non curat praetor*”. Wina duża (*culpa lata*) przyrównana jest do złego zamiaru, stąd reguła: „*Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*”.⁵⁰ Niewielka

⁴⁷ Por. Suarez F., *De censuris*, disp. 45, sect. 5, n. 4 sq.

⁴⁸ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 34, n. 23.

⁴⁹ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 69, n. 45: „*Levissima culpa imputari non solet, neque ad refectionem damnorum neque ad poenam, quia de minimis non curat Praetor*”.

⁵⁰ Por. *Dig.* 48, 8, 7: „*Paulus (libro singulari de publicis Judiciis) — In lege Cornelia dolus factus accipitur; nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur...*”;

wina (*culpa levis*) jest źródłem poczytania i ona decyduje o poczytalności i odpowiedzialności za „*quasi — delictum*”, to jest za przestępstwo nieumyślne na tej podstawie, że skutek przez człowieka pilnego mógł być łatwo przewidziany. Pogląd ten podziela także De Luca.⁵¹ Rota Rzymska odpowiedzialność cywilną rozciąga na wszelką winę, a więc także i małą.⁵² W uzasadnieniu Rota powołuje się na prawo rzymskie, które, na podstawie „*Lex Aquilia*” zobowiązuje sprawców zaniedbania do odszkodowania za wszelkie straty wywołane ich małą winą. W prawie kanonicznym ma zastosowanie w takich sytuacja *cap. „Si culpa tua”*, 9, „*De iniuriis et damno dato*”,⁵² w którym prawodawca kościelny (Grzegorz IX) wyraźnie zatwierdził ustawę rzymską „*Lex Aquilia*” dla stosunków kościelnych.

Przy nadużyciach urzędu z powodu zaniechania, zdaniem kanonistów tego okresu, odpowiedzialność karną uzasadnia tylko duże zaniedbanie, a więc wina duża; nie wykluczona tu jest i odpowiedzialność cywilna przy stwierdzeniu niewielkiej winy. Godnym zauważenia jest, że wina materialnie biorąc mała (*culpa materialiter levis*) staje się winą formalnie dużą (*culpa formaliter gravis*) z uwagi na kontrakt lub urząd.⁵³ Niektórzy natomiast z kanonistów są zdania, że wina występująca przy nadużyciach urzędu z powodu zaniedbania jest zawsze winą umyślną.⁵⁴ Audytorzy Roty Rzymskiej zwykli przeprowadzać rozróżnienie między urzędami, w których występuje stosunek podobny do kontraktu (*quasi —*

Legis M. De delictis et poenis 69: „*Lata dolo aequiparatur, unde regula: „Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est” ex l. 7 ff. Ad l. Corn. de Cicariis*”. *Quare tunc habetur magis delictum, quam quasi delictum. — Levis imputatur et in ea consistit imputabilitas quasi delicti, cuius nempe facti exitus a diligente facile praevideri poterat*”.

⁵¹ Por. De Luca M., *Praelectiones*, V, 211, L. 4, t. 30, n. 211: „*Si autem non levi culpa, quae prorsus a delicto et poena abiit immunis, sed culpa lata caedes patrata fuerit: iudicis arbitrio poena aliqua poterit dictari*”.

⁵² Por. S. R. R. *Decisiones*, decis. XXX, n. 5, V (1913), 339 *coram* Many, 27 maii -913: „*si agatur de damno illato extra quemlibet contractus, ex facto inconsulto, seu ex omissione diligentiae requisitae, applicatur, iure romano, lex Aquilia, et tunc damnificans tenetur etiam de culpa levissima... In iure autem canonico, applicatur cap. Si culpa tua, 9, De iniuriis et damno dato, in quo legislator canonicus (Gregorius IX) manifeste innovavit et confirmavit legem Aquiliam pro Ecclesia...*”.

⁵³ Por. Ballerini—Palmieri, *Opus theolog. morale*, III, 291, Tr. 8, P. 2, c. 2, nn. 120, 121.
Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpaie iuridicae*, 184, dop. 11.

⁵⁴ Por. Giuliani G., *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione Gregoriana*, I, 325;
Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpaie iuridicae*, 185.

contractus) od urzędów, w których brak tego stosunku między urzędnikiem i jego podwładnym. W pierwszym wypadku przy naprawie szkód spowodowanych przez urzędnika przy wykonywaniu jego urzędu za regułę biorą ustawę dla opiekunów; w związku z tym administratorzy kościołów i dóbr kościelnych odpowiadają za winę niewielką; nie ponoszą natomiast odpowiedzialności cywilnej za małą winę (culpa levissima).⁵⁵ W pozostałych natomiast urzędach, w których nie występuje element kontraktu odpowiedzialność cywilna urzędników za ich nadużycia wywołane niedbalstwem ograniczona zostaje wyłącznie do dużej winy (culpa lata); wykluczona jest przy winie niewielkiej i małej (culpa levis et levissima).⁵⁶

4. Stosunek winy nieumyślnej do przestępstwa

Kanoniści XIX i XX wieku wiele miejsca poświęcają zagadnieniu: jaki stosunek zachodzi między winą nieumyślną a przestępstwem? Czy możliwe jest popełnienie przestępstwa z winą nieumyślną? Do zajęcia się powyższą kwestią skłoniło autorów określenie przestępstwa: rzymskie i kanoniczne. *Prawo rzymskie* w winie umyślnej upatruje istotny element przestępstwa.⁵⁷ Z tej racji w definicji przestępstwa zły zamiar (dolus), jako istotny składnik, odgrywa decydującą rolę. W *prawie kanonicznym*, przynajmniej od czasu Gracjana, uwypuklony zostaje grzech, jako istotny składnik przestępstwa.⁵⁸ Aczkolwiek te dwa pojęcia: wina umyślna i grzech, przynajmniej ciężki, nie wykluczają się wzajemnie, przeciwnie uzupełniają, a ściśle mówiąc pokrywają się ze sobą, ponieważ grzech ciężki można popełnić tylko świadomie i dobrowolnie, a więc tylko

⁵⁵ Por. S. R. R. *Decisiones*, Decis. XXX, n. 7 — V, (1913), 341; S. R. R. *Refectionis damnorum*, coram Many, 5 aug. 1913; Decis. XIV, n. 17 — V (1913), 529.

⁵⁶ Por. S. R. R. Dec. „*Refect. damnorum*, coram Prior, 4 april. 1916, Dec. VII, n. 8 — VIII, (1916), 77.

⁵⁷ Por. *Dig.* 47, 2, 54 (53).

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 14, 15, 185: „Ex una parte definitio delicti ex iure romano hausta extollit dolum uti elementum delicti essentiale”; Mazzetti A., *Manuale juris poenalis canonici*, Romae 1910, 130, 131, P. 1, t. 2, c. 1, n. 94.

⁵⁸ Por. Devoti J., *Institutionum canonicarum libri IV*, 4 vol., Aconae 1842, IV, 17, L. t. 2, § 1; Pecorelli R., *Juris ecclesiastici maxime privati institutiones*, 4 vol., Neapoli 1842—6, IV, 186, dop. 1, L. 2 proem.; De Brabandere P., *Juris canonici et juris canonico-civilis compendium*, II, 533, 534, n. 1255; Aichner S., *Compendium iuris ecclesiastici*, ed. 7, Brixinae 1890, 740.

przy zaistnieniu winy umyślnej, to nie mniej położenie większego nacisku na jeden lub drugi element w określeniu przestępstwa dało możność kanonistom do odmiennego ujęcia stosunku winy nieumyślnej do przestępstwa.⁵⁹ Dla tych kanonistów, którzy w grzechu ciężkim widzieli istotny składnik przestępstwa przyjęcie możliwości zaistnienia nieumyślnego przestępstwa nie było rzeczą trudną. Grzech ciężki uwidacznia się nie tylko w umyślnym działaniu, lecz także w dużej winie nieumyślnej (*culpa lata*) przynajmniej na podstawie domniemania prawnego. Jeżeli w winie nieumyślnej (*culpa lata*) możemy dopatrzeć się grzechu i to ciężkiego, to czyn popełniony z winą nieumyślną w jej najwyższym stopniu (*cum culpa lata*) jest przestępstwem tylko nieumyślnym (*delictum culposum*). Rozumowanie to nie było jakimś nowym odkryciem. Spotykamy się z nim już u dawnych teologów, którzy odróżniając „*crimen directe voluntarium a crimine indirecte voluntario*” wskazywali właśnie na pojęcie przestępstwa nieumyślnego.

Dla tych prawników, którzy w określeniu przestępstwa oparli się na złym zamiarze (winie umyślnej), jako istotnym składniku tegoż, przyjęcie przestępstwa nieumyślnego, obok przestępstwa umyślnego, było rzeczą dość trudną. Przestępstwo można popełnić tylko z winą umyślną. Brak tejże przekreśla możliwość powstania tegoż; ponadto w prawie karnym nie dopuszczalna jest presumpcja „*doli ex culpa lata*”.⁶⁰ Duże zaniedbanie (*negligentia magna* aut *dissoluta*) aczkolwiek w wielkiej mierze uzasadnia podejrzenie podstępny i chociaż w prawie cywilnym przyrównane jest do złego zamiaru, w prawie karnym nigdy nie jest utożsamiane z winą umyślną, ani też nie zasługuje na wymiar kar przewidzianych w ustawie na przestępstwa umyślne. Ten tok rozumowania zdają się potwierdzać ogólne wyrażenia jakimi dość często posługują się autorzy: „*ubi non est dolus. ibi non est delictum poena dignum*”.⁶⁰

⁵⁹ Por. Schwarz F., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 185;

Maschat—Giraldi, *Institutiones canonicae*, IV, 16, L. 5, t. 2, n. 8; Mazzetti A., *Manuale juris poenalis canonici*, 137, P. 1, t. 2, c. 1, n. 98; Ciolli A., *Commentario pratico delle censure latae sententiae aggidi in vigore nella chiesa*, ed. 4, Siena 1884, 24, c. 1, 56: „Il delitto è esterna legis poenalis violatio dolo malo facta, cioè proprio con volontà di delinquere o nuocere... non basta aver violato la legge penale per caso ossia per disgrazia, nè per una certa negligenza ossia colpa giuridica, ma è necessario averla proprio voluta violare”.

D'Annibale J., *In constitutionem Apostolicae Sedis qua censure latae sententiae limitantur commentarii*, ed. 4, Prati 1894, 6, n. 6.

⁶⁰ Por. D'Annibale J., *Summula*, I, 234, n. 296 podaje następujące określenie przestępstwa: „Externa legis poenalis violatio dolo malo facta”. Na stronie 236, n. 297 zaznacza, że kto naruszył ustawę „*cum culpa lata*” w zakresie zewnętrznym jest uznawany za winnego — „*aliquatenus reus*”. Ma to zastosowanie w ustawodawstwie kanonicznym i państwowym.

Jak zwykle z dwóch krańcowych opinii wyłania się trzecia — kompromisowa — która stara się pogodzić obie poprzednie w relacji winy i przestępstwa. Zwolennicy tego kierunku myślenia, odróżniając grzech od winy umyślnej, proponują nowe określenie przestępstwa. W kościele, dla zakresu zewnętrznego, przestępstwem będzie każde zewnętrzne pogwałcenie prawa, które stanowić będzie grzech ciężki i które powodować będzie szkodę społeczną, bez względu na to, czy ono wywołane zostało rozmyślnym postanowieniem (wina umyślna), czy też było wynikiem dużego zaniedbania. Głównymi więc elementami przestępstwa są: 1) *violatio legis* — pogwałcenie ustawy; 2) *violatio externa* — zewnętrzne w przeciwieństwie do wewnętrznego, a więc ujawnione na zewnątrz naruszenie ustawy; 3) przekroczenie ustawy powodujące szkodę społeczną — *damnum sociale*; 4) moralnie zawinione — *graviter peccaminosa violatio* — a więc stanowiące grzech ciężki; 5) spowodowane umyślnie — *violatio dolosa* — lub nieumyślnie z powodu zaniedbania — *violatio culposa*.

Tak więc obok przestępstwa umyślnego istnieje możliwość popełnienia przestępstwa nieumyślnego, dla określenia którego najczęściej kanoniści używać będą terminu „*quasi-delictum*”.⁶¹ W uzasadnieniu kanoniści ci powołują się na prawo rzymskie, które poza odpowiedzialnością za przestępstwo (*obligatio ex delicto*) uznawało odpowiedzialność za czyn przyrównany do przestępstwa — *obligatio ex quasi-delicto*, czyli, innymi słowy odpowiedzialność wypływająca z prawnej winy nieumyślnej (*culpa mere iuridica*) podobną do odpowiedzialności, jaką powoduje wina umyślna. Mówię podobną, gdyż odpowiedzialność za winę nieumyślną była zawsze łagodniejszą w porównaniu z karą przewidzianą za zły zamiar. Tak więc w doktrynie kanonicznej XIX wieku ustalili się pogląd o dwóch źródłach poczytania: *winie umyślnej (dolus)* i *winie nieumyślnej (culpa)*, a w konsekwencji o przyjęciu dwojakiemu rodzajowi przestępstw: *umyślnych i nieumyślnych*. Pogląd ten znalazł wielu zwolenników wśród kanonistów, aczkolwiek terminologia przestępstwa nieumyślnego nie została ustalona. Posługiwano się określeniem: „*quasi delictum*” lub „*delictum ex culpa*” lub „*delictum culposum*”. Nie mniej jednak nauka kanoniczna tego okresu naogół przyjmuje, że przestępstwo można popełnić z winy nieumyślnej i że ono może istnieć bez specjalnego powiązania z winą umyślną.⁶²

⁶¹ Por. Hollweck J., *Die Kirchliche Strafgesetze*, 74, 75, § 13.

⁶² Por. D'Annibale J., *Summula*, I, 236, dop. 18;
Ojetti B., *Synopsis rerum moralium et iuris pontificii*, 2 vol., Prati, 1904—5, I, 532, 533;
Maschat—Giraldi, IV, 16, 183;
De Luca M., *Praelectiones iuris canonici*, V, 26, L. 4, t. 5, n. 24.
Berardus C., *De rebus ad canonum scientiam pertinentibus com-*

Podkreślić należy tu fakt, że presumpcja winy przy zewnętrznym naruszeniu ustawy odnosi się wyłącznie do winy umyślnej, a nie nieumyślnej — „*posita externa violatone, dolus praesumitur, non culpa*”. Domniemanie jest zwykłe, a nie kwalifikowane, a więc dopuszcza przeciwdowód.⁶³

5. Przepęstwo nieumyślne — Quasi-delictum

Jak juŹ wyŹej zostało zaznaczone kanoniści wieku XIX i XX przyjmuj moŹliwoŹ popełnienia przestępstwa nieumyślonego. Po- głód ten podzielają: Wernz, Lega oraz inni kanoniŹci. Wernz⁶⁴ widzi rację wprowadzenia do kodeksu karnego obok przestępstwa umyślonego przestępstwa *nieumyślonego* w dobru spo- łecznym. Podstaw poczytania przestępstwa nieumyślonego jest to, Źe ustawa aczkolwiek wprost zobowiaŹuje do unikania umyślonego jej przekroczenia, zobowiaŹuje takŹe poŹrednio do zastosowania takiej starannoŹci, aŹeby z czynnoŹci, skąd ind dozwolonej, a więc nie zabronionej, nie powstał ten sam skutek, jaki wyłania się z umyślonego naruszenia tejŹe ustawy, np. ustawa zabraniająca za- bójstw nie tylko nie zezwala na umyślne uŹmiercenie człowieka, lecz takŹe zobowiaŹuje do przedsiębrania takiej pilnoŹci i staran- noŹci, aŹeby z czynnoŹci, chociaŹby była ona i godziwa, nie wy- nikło zabójstwo człowieka.

Argumentacja ta jest identyczna, jaką wyŹej przytoczyliśmy dla winy nieumyślnej, gdyŹ podstaw poczytania przestępstwa nieumy- Źlnego jest wina nieumyślna (*culpa iuridica*). Wina nieumyślna jest to nierozwzne działanie lub zaniechanie, z kłórego powstaje bez- prawny skutek, który przez sprawc działania czy teŹ zaniechania mógł i powinien by przewidziany.⁶⁵ W związku z tym Wernz przez przestępstwo nieumyślne rozumie skutek bezprawny, który sprawcy jest przypisany na podstawie jego winy nieumyślnej: „*Quasi delictum est eventus criminosis, qui alicui imputatur, ex cuius culposa (non dolosa) actione vel omissione ortus est*”.⁶⁶ Lega⁶⁷ natomiast okreŹla przestępstwo nieumyślne jako niezamierzony skutek, który niesprawiedliwie innym wyrdza szkodę: „*quasi delictum est factum inconsultum quo alteri nocetur iniuste*”. Według tegoŹ autora niezbędnymi elementami nieumyślonego prze-

mentaria in jus ecclesiasticum universum, Mediolani 1846—7, II, 185, L. V decret. P. 1 diss. 1, c. 2.

⁶³ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 33, n. 23.

⁶⁴ Por. Wernz F., VI, 32, n. 23.

⁶⁵ Lega M., *De delictis et poenis*, 68, n. 45: „...culpam in quasi delicto esse elementum pure subiectivum et consistere in voluntaria (seu imputabili) omissione debitae diligentiae in aestimandis effectibus facile secuturis ex aliquo facto”.

⁶⁶ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 33, n. 23.

⁶⁷ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 67, 68, n. 44.

stępstwa są: „1) *effectus noxius*, 2) *non praevisus*, 3) *sed qui praevideri poterat et debebat*”. 1) — bezprawny skutek, 2) nie przewidziany, 3) który mógł i powinien być przewidziany. Uzasadnienie dla nieumyślnych przestępstw, w szczególności dla ich karania, widzi tenże autor w tym, że w przestępstwach nieumyślnych występują konstytutywne elementy przestępstwa, jak: szkoda pośrednia — „*damnum mediatum*” i jakiś rodzaj winy umyślnej (*aliqualis dolus*) ponieważ wina nieumyślna jest przyrównana do złego zamiaru „*Quatenus culpa aequiparatur dolo*”. Argumentacja Legi różni się od uzasadnienia Wernza i jest zbliżona do dowodów dawnych kanonistów, którzy odpowiedzialność z winy nieumyślnej chcieli połączyć w jakiś sposób z wolą, która potrzebna jest do winy umyślnej, a bez której to ostatniej nie można było popełnić przestępstwa. Naruszenie porządku społecznego nastąpiło tu nie na podstawie umyślnego działania skierowanego na przekroczenia ustawy, lecz z braku świadomości niezbędnej w działaniu, co określa się mianem winy (*culpa*). Ten bezprawny skutek przypisany jest sprawcy na tej podstawie, że tenże mógł i powinien go przewidzieć. W przeciwnym wypadku wystąpi tu przypadek, za który sprawca nie ponosi odpowiedzialności.⁶⁸ Z uwagi na to, że w przestępstwach nieumyślnych brak jest zamiaru popełnienia przestępstwa — odpowiedzialność jest tu mniejsza, niż za przestępstwa umyślne. W taki to sposób Lega wyjaśnia pojęcie przestępstwa nieumyślnego oraz uzasadnia jego poczytanie i karalność.

Wernz, jak wyżej zostało podkreślone, podstawę poczytania przestępstwa nieumyślnego, które podobnie jak i Lega, określa mianem „*quasi delicti*”, widzi w ustawie, która, aczkolwiek pośrednio (*indirecte*), zobowiązuje do przedsięwzięcia należytej staranności celem uniknięcia skutku niezgodnego z prawem. Zaniedbanie tej staranności przyczynia się do nieumyślnego naruszenia (pogwałcenia) prawa. Źródłem poczytania jest tu wina nieumyślna. Podkreślić tu należy, że aczkolwiek przy ustalaniu poczytania i odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne, poza określeniem samej winy nieumyślnej, to jest po stwierdzeniu niedbalstwa w przewidywaniu tego, do czego był zobowiązany sprawca, ważną rolę odgrywa ustalenie wielkości szkody spowodowanej owym niedbalstwem, przede wszystkim przeciwko dobru publicznemu, zawsze sama poczytalność, jak i odpowiedzialność jest mniejsza niż w przestępstwach umyślnych. Ponadto należy zwrócić uwagę czy kryminalne bezprawie jest wyłącznie wynikiem winy nieumyślnej, czy też do tej ostatniej nie jest dołączona wina umyślna, jak to nie-

⁶⁸ Por. Lega M. *De delictis et poenis*, 67, n. 44: „Attamen in quasi delicto adsunt elementa constitutiva delicti, nempe *damnum mediatum*, et *aliqualis dolus quatenus culpa aequiparatur dolo*”.

rzadko ma miejsce w wypadku, gdy np. wykonana została czynność zabroniona lub nastąpiło zaniechanie wykonania czynności nakazanej, z której powstał bezprawny skutek nie przewidziany, a który sprawca mógł i winien przewidzieć. Zdaniem Wernza prawdopodobieństwo połączenia winy nieumyślnej z umyślną staje tym większe, a nawet pewne, gdy zakaz wykonania czynności wyraźnie uczyniony był w tym celu, ażeby nie dopuścić do owego bezprawnego skutku, który łatwo z takiej czynności powstaje⁶⁹.

Za skutek, którego sprawca nie mógł przewidzieć, nie odpowiada karnie, gdyż brak tu składników winy nieumyślnej; jest to przypadek w ścisłym słowa znaczeniu.⁷⁰

Reasumując Wernz⁷¹ głosi, że w prawie kanonicznym poczynałość, a w konsekwencji i odpowiedzialność karna, zawisła jest wyłącznie od winy umyślnej (dolus) lub winy nieumyślnej (culpa iuridica), nie ma natomiast odpowiedzialności za przypadek (casus fortuitus), co w wyraźny sposób stwierdza papież Celestyn III (1191—1198), że odpowiedzialność karna jest wyłącznie za winę i w granicach winy oraz dotyczy tylko tego, kto popełnił przestępstwo, z wykluczeniem odpowiedzialności zbiorowej, co równałoby się karnej odpowiedzialności za skutek, a nie za winę. Przepis ten ma następujące brzmienie: „...Sed si quis in his deliquerit, ecclesiasticae coercitioni subiaceat, quum peccata suos auctores tenere debeant, nec poena sit ulterius protrahenda, quam delictum fuerit in excedente repertum”.⁷²

⁶⁹ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 33, n. 23: „Fundamentum imputabilitatis quasi-delicti in eo est positum, quod licet lex directe obligat ad evitandam voluntarium ipsius transgressionem, indirecte etiam obligat ad adhibendam diligentiam, ne ex nostra actione, licet ex se non prohibita, idem nocumentum sive in aliam personam sive in bonum publicum redundet, quod ex voluntaria legis transgressione oriretur; v. gr. lex prohibens homicidium non solum prohibet voluntariam et iniustam alterius occisionem, sed etiam me obligat ad adhibendam diligentiam ne ex mea actione, etsi in se honesta, occisio hominis sequatur non mere casualiter”.

⁷⁰ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 34, n. 23: „...multo magis dolus culpa admiscetur cum illa prohibitio expresse est facta ad finem evitandi eventus noxii et criminosi ex illa facile secuturi”. Legam M., *De delictis et poenis*, 68, n. 45: „...culpa opponitur casus scilicet: Eventus qui praevideri non potuit vel cui praevisto non potuit occurrere... sive hic eventus a rerum natura repetendus sit sive ex aliorum voluntate. Siquidem ratio moralis imputationis in quasi-delicto tota consistit in damno alteri illato inconsulte seu quod praevideri debebat. Sed aliquando casus imputatur, nempe; culpa vel mora praecedentibus, etiam casus fortuitus imputatur”.

⁷¹ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 35, n. 24: „Imputatio criminalis sine dolo et sine culpa non datur in foro ecclesiastico, sed potius contrarium principium valet expressum c. 2 (Coelett. III) *de iis quae fuerint a prael.* III. 11. „cum peccata suos auctores tenere debeant”.

⁷² Odmiennego zdania jest Hinschius P., *System des katholischen*

Powyższa nauka o poczytaniu przestępstwa w przyszłości oficjalnie zostanie wprowadzona do Kodeksu Prawa Kanonicznego, który w kanonie 2199 tak tę kwestię normuje: „*Imputabilitas delicti pendet ex dolo delinquentis vel ex eiusdem culpa in ignorantia legis violatae aut in omissione debitae diligentiae*”, oraz w kanonie 2203 § 2: „*Casus fortuitus qui praevideri vel cui praevisio occurri nequit, a qualibet imputabilitate eximit*”.

6. Prawne skutki ignorancji

Kanoniści XIX wieku dość dużo uwagi poświęcają zagadnieniu ignorancji. Przyczyną tego są nie jakieś wątpliwości odnośnie samej natury nieświadomości. *Ignorancja* określana jest obecnie, identycznie zresztą jak i w okresie poprzednim, jako *zaniedbanie staranności w nabyciu koniecznej wiedzy*. Ocena jej wielkości następuje według stopnia zaniedbania. Przyczyn tego zainteresowania szukać należy nie w sprawach dotyczących istoty zagadnienia, lecz w zewnętrznych okolicznościach, mianowicie w skutkach prawnych, jakie powoduje nieświadomość prawna lub faktyczna. Odnośnie tych skutków pewne niedomówienia i wątpliwości autorzy okresu poprzedniego pozostawili kanonistom wieku XIX. Do nich zaliczyć należy np. kwestię czy ignorancja prawna usprawiedliwia od zaciągnięcia przeszkód małżeńskich, czy stanowi okoliczność usprawiedliwiająca od zaciągnięcia zobowiązań związanych ze święczeniami wyższymi i ponadto jaki wpływ wywiera na wymiar kar „*latae et ferendae sententiae*”?⁷³ Zagadnienia te aczkolwiek nie

Kirchenrechts, V, 123, sq., 929 sq., z którym polemizuje Wernz, jak wyżej. Por. także Suarez F., *De censuris*, disp. 36, sect. 3.

⁷² Por. X, III, 11, 2.

⁷³ Por. Gasparri P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, 204, n. 310: „*Quaeritur num ab impedimento dirimenti excuset ignorantia invicibilis ac bona fides? In genere responsio negativa non patitur difficultatem, quia leges irritantes afficiunt quoque ignorantes*”. 475, n. 677: „*...Quod si quis suscipiat ordinem sacrum, ignorans invicibiliter adnexam coelibatus legem, hac, juxta nonnullos, non astringitur, sed regula generalis, quam (n. 310) quam plerique huic etiam casui applicandam esse putant, contradicit*”. Por. D'Annibale, I, § 147., dop. 24. 512, n. 730 — *De impedimento criminis*; 517, 518, n. 736, 525, n. 746: „*Quaeritur utrum ab hoc impedimento (criminis) excuset, necne, illius ignorantia? quae quaestio non respicit forum externum, in quo haec juris ignorantia non praesumitur, sed internum. Certum est ignorantiam neque in foro conscientiae excusare ab aliis impedimentis (n. 310), sed pro hoc impedimento est specialis difficultas, cum habeat rationem poenae (n. 730). In primis distinguendum est inter casum quo utraque pars impedimentum ignorat, et casum quo una tantum. n. 747. Si utraque pars ignorat, plerique negant ignorantiam excusare... quia, omnibus fatentibus, hoc impedimentum est inductum in*

dotyczą wprost samej istoty ignorancji, która polega na opuszczeniu należytej staranności w nabyciu należytej wiedzy, nie mniej pośrednio wiążą się z zagadnieniem poczytania, a więc winy i w związku z tym wywierają wpływ nie tylko na poczytalność, lecz także i na odpowiedzialność karną. Nieświadomość czy też błąd prawa lub faktyczna ignorancja spowodować to może, że sprawca wywołanego bezprawia nie może być uznany za przestępcę. Racja jest w tym, że czyn nieświadomy, a więc i niedobrowolny nie może być sprawcy przypisany. Jasnym jest, że ten, kto nie zna prawa czy nie ma pełnej świadomości zasięgu tegoż prawa (*ignorantia iuris*), dopuszczając się bezprawia nie miał zamiaru przekroczenia prawa, zamiaru — który jest podstawą poczytania karnego i kary. Podobnie rzecz się ma i z ignorancją faktyczną. U sprawcy działającego pod wpływem tej ignorancji brak jest woli przekroczenia ustawy.⁷⁴ Dodać tu należy, że prawo kanoniczne kładzie duży nacisk na element subiektywny przestępstwa, na winę sprawcy zarówno przy ustalaniu jego poczytania, jak też i karania. Prawo kanoniczne holduje zasadzie subiektywizmu, a nie obiektywizmu, czego dowodem jest 23 reguła prawna *in Sexto*: „*Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus*”.

Skutki wyżej wymienione może powodować nie tylko ignorancja stała, nieprzemijająca (*habitualis*), ale i przejściowa, jaka występuje w nieuwadze (*inadvertentia*) lub zapomnieniu (*oblivio*)⁷⁵. Ignorancja prawa, o ile była niezawiniona, uznawana była w Kościele od najdawniejszych jego czasów za okoliczność usprawiedliwiająca od winy i kary. Dla Ojców Kościoła źródłem nauki, uza-

poenam: atqui poenae ecclesiasticae incurruntur quoque ab iis qui illas ignorant... Alii affirmant ignorantiam excusare: quia hoc impedimentum est poena, juxta omnes: et quidem extraordinaria, quae, scilicet, per se ne in confuso quidem praevideri potest; atqui ab huiusmodi poenis ignorantia nedum legis praecipientis, set etiam punientis excusat. Putamus huic sententiae negari non posse probabilitatem tum intrisecam, quod et De Angelis aliique ex primae sententiae patronis concedunt: hoc autem posito, impedimentum ex principio reflexo urgendum non est. Ceterum expedit ut dispensatio vel sanatio in radice ad cautelam petatur”. II, 342, n. 1393: „An haec eorum invicibilis ignorantia fuerit probabilis...” *Instr. S. C. de Prop. Fide* 13 sept. 1760, w *Collectanea S. C. P. F.*, n. 435 — I, 279; tamże n. 1326 — II, 11; *Decl. S. C. Off. 13 ian. 1892*, w *Collectanea S. C. P. F.*, n. 1777 — II, 268.

⁷⁴ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, II, P. 1, 152, n. 101; Thesaurus - Giralardi, *De poenis eccles.*, P. 1, c. 15, str. 14; D'Annibale J., *In Const. Apost. Sedis*, 8, n. 8, dop. 26; Ojetti B., *Synopsis*, v. *Communicatio cum excom.*, I, 378; Laurentius J., *Institutiones iuris ecclesiastici*, ed. 2, Friburgii Brisgoviae 1908, 508, n. 659.

⁷⁵ Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 182; Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 30, n. 21; Lega M. *De delictis et poenis*, 57, n. 42.

sadniającej tłumaczenie się nieznajomością przepisów prawnych, były słowa Chrystusa Pana: „Ojcze odpuść im bo nie wiedzą co czynią”⁷⁶ jak też i słowa św. Pawła: „Dostąpiłem miłosierdzia, gdyż działałem w nieświadomości”.⁷⁷ Na podstawie powyższych słów św. Ambrożego⁷⁸ i św. Augustyna⁷⁹ ustalają zasadę: działanie lub zaniechanie nie może być poczytane za winę, jeżeli u sprawcy zachodzi brak woli naruszenia ustawy. Nieznajomość przepisu prawnego powoduje brak woli naruszenia go, dlatego powinna usprawiedliwiać. Św. Augustyn⁸⁰ dodaje, że powyższa zasada ma w pełni zastosowanie tylko wtedy, gdy nieświadomość jest niezawiniona. W wypadku zawinionej nieznajomości prawa odpowiedzialność istnieje, jest tylko mniejsza, niż gdyby to miało miejsce przy zupełnej świadomości.

Zasadę o usprawiedliwieniu z powodu nieznajomości prawa głoszają papieże: Sirycjusz⁸¹ w pouczeniu przesłanym w 385 roku biskupowi Himerowi, Innocenty II⁸² w liście do biskupa

⁷⁶ Por. Łukasz, XXIII, 34.

⁷⁷ Por. I Tym. I, 13.

⁷⁸ Por. C. 15, q. 1, c. 10: „Non est quod cuiquam nostram ascribamus culpam, nisi nostrae voluntati. Nemo nostrum tenetur ad culpam, nisi voluntate propria deflexerit. Non habent crimen quae inferuntur reluctantibus. Voluntaria tamen commissa sequitur delictorum invidia, quam in alios derivamus. Voluntarium sibi militem eligit Christus, voluntarium sibi servum diabolus actionatur”. *De Jacob. Lib. I, c. 3, nr 10.* Podkreślić tu należy, że opinia powyższa św. Ambrożego (umarł 397) często była przytaczana w następnych wiekach, przyznawano jej dużą rolę i w łączności z poglądami innych autorów, nabrała powagi przepisu prawnego. Powyższą wypowiedź św. Ambrożego zamieszczano w wielu zbiorach prawnych aż do czasów Gracjana, który przejął ją do swego Dekretu — C. 15, q. 1, c. 10.

⁷⁹ Por. *De vera religione*, c. 14, p.t. c. 13. „Peccatum voluntarium malum est, ut nisi sit voluntarium nullo modo sit peccatum, et hoc quidem adeo manifestum est, ut nulla hinc doctorum paucitas, nulla indoctorum turba dissentiat”. tamże c. 15: „Peccatum est voluntas retinendi vel consequendi, quod iustitia vetat unde liberum est arbitrare”. *Quaest. Veteris ac novi testamenti. Qu. 2, i. fine; Ep. 93 Vicentio Donatistae, § 8.* Myrcha M., *Nieświadomość bezprawności a winą w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, Warszawa 1956. Odbitka z kwart. „Polonia Sacra”, zeszyt 4/55 i 1—2/56, 298, (23).

⁸⁰ Por. D. 37, c. 16: „Non omnis ignorans est immunis a poena. Ille enim ignorans potest excusari a poena, qui quod disceret non invenit. Illi autem hoc ignosci non poterit, qui habentes a quo discerent, operam dederunt”. *Quest. vet. ac testamenti, Q. 67.* Por. także *De lib. arbitr. L. 3, c. 18.*

⁸¹ Por. D. 82, c. 4: „Quia aliquanti de quibus loquimur (ut tua sanctitas retulit), ignorantia lapsos se esse deflent, his hac conditione misericordiam dicimus non neganda”. *Jaffe-Wattenbach, I, nr. 255 (67); Dionisius Exig. Collectio decr. Pont. Rom., Migne I, P. L. 67, 231, 238 Ep. decret. P. Siricii, c. 7.*

⁸² Por. D. 82, c. 2; *Jaffe-Wattenbach, I, nr 293 (90); Coll.*

w Toledo w 405 roku. Obok tej zasady obowiązywała inna, wprowadzona wyłącznie ze względów praktycznych, mianowicie: nieświadomością prawa nikt nie mógł zasłaniać się, jeżeli znajomość prawa była obowiązkowa. Obowiązek zapoznania się z ustawą wpływał niekiedy z samej ustawy, miał więc charakter przedmiotowy, np. poznanie prawa Bożego, niekiedy uzależniony był od kwalifikacji osobistych sprawcy; ujęty więc był podmiotowo. Zwracano uwagę na okoliczność czy to był duchowny, czy świecki; jeśli duchowny, czy święceń mniejszych, czy wyższych; kapłan, czy biskup. Jak z tego widać w Kościele wcześniej ustala się regułę: przekroczenie przepisu prawnego musi być świadome, żeby mogło być przestępstwem. Do świadomości konieczna jest znajomość ustawy, stąd druga reguła: nieznajomość przepisu prawnego uwalnia od winy. Od tej reguły istnieją wyjątki do jakich zaliczyć należy obowiązek znajomości ustaw pojęty przedmiotowo, jak i podmiotowo. Reguła trzecia: nieznajomość przepisu prawnego (*ignorantia iuris*) zmniejsza winę, a więc także i karę, jeśli nie jest umyślną, nawet w wypadku, gdy zasadniczo nieznajomość jest niedopuszczalna.⁸³ Reguła czwarta: umyślna nieznajomość prawa w wypadku, gdy istniał obowiązek znajomości ustaw, czy to ze względu na przedmiot, czy na podmiot, stanowi odrębne przestępstwo: „*delictum ignorantiae*”.

Według Gracjana okolicznością decydującą o przestępstwie jest świadomość i wola przestępcy przekroczenia ustawy. Wyraża to tenże kanonista w następujących słowach: „*Non ergo potest probari iste reus criminis, cuius non habuit conscientiam*”.⁸⁴ Idąc konsekwentnie po tej drodze rozumowania Gracjan duże znaczenie przywiązuje do problemu znajomości prawa. Rozróżniając między nieznajomością prawa niezawinioną i zawinioną ustala zasadę,⁸⁵ że dobrowolna nieznajomość prawa jest dla wszystkich szkodliwa. Niezawiniona nieznajomość ustawy jest okolicznością usprawiedliwiającą z powodu braku winy. Dobrowolna (voluntaria)

Anselmo ded. IV, 87; *Regino*, I, 94; *Burhard*, II, 117; *Anselmus VIII*, 8; *Ivo Decr.*, VI, 57.

⁸³ Por. S. Augustinus, *De adulterinis coniugiis*, L. I, c. 9: „Sunt etiam enim peccata ignorantium, quamvis minora quam scientium”. S. Augustinus, *Lib. de nat. et grat.*, c. 67: „Quidam per ignorantiam peccent”. Także przy omawianiu *I Tim.* 1, 3: „quaedam per ignorantiam facta recte improbantur”. Podobnie wyraża się św. Ambroży: „gravissime peccas si ignorans”. Halban L., *Znaczenie nieznajomości prawa w kanonistyce*, 16—18, 21, 22. D. 28, c. 16; c. 26 szóstego soboru powszechnego z 692 roku, Mansi I., *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, XI, Hefele C., *Conciliengeschichte*, Freiburg im Br. 1856, I, 484 sq.

⁸⁴ Por. *Dictum ad C. I*, q. 4, c. 12; por. także D. 5, c. 1, de poenit

⁸⁵ Por. D. 38: „*I. Pars. Cum itaque voluntaria ignorantia omnibus sit noxia sacerdotibus est periculosa*”.

jest zawiniona, nie wyklucza przestępstwa i stąd dla wszystkich jest szkodliwa: w miarę jednak zawinienia stanowi okoliczność zmniejszającą odpowiedzialność. W związku z tym *Gracjan* rozważa szczegółowo kiedy i w jakim stopniu należy ją uwzględnić. Posługuje się tutaj wzorem dawniej przyjętym. Zwraça uwagę na naturę prawa, odróżniając prawo naturalne od cywilnego, a także na stan społeczny jednostki i zapytuje czy wolno jej nie znać prawa ze względu na naturę prawa lub jej stan społeczny, a 2 — czy zachodzi wypadek nieznajomości dobrowolnej, a więc zawinionej, jeśli tak, to w jakim stopniu?⁸⁶ Zgodnie z powyższym inne skutki prawne powoduje nieznajomość prawa naturalnego, a inne prawa cywilnego, przez które *Gracjan* rozumie prawo państwowe i kanoniczne. Prawo naturalne każdy dorosły i normalny człowiek winien znać, stąd z reguły nieznajomość prawa naturalnego u wszystkich ludzi dorosłych i normalnie umyślowo rozwiniętych jest niedopuszczalna i wobec tego nie przyjmuje się tłumaczenia nieznajomością prawa naturalnego.⁸⁷ *Głosa*, interpretując ten przepis *Gracjana* wymienia obok prawa naturalnego, prawo zwyczajowe. Stanowisko *Głosa* da się wytłumaczyć tym, że dla średniowiecznego społeczeństwa prawo zwyczajowe było niezmiernie ważnym, poza pozytywnym prawem Bożym i naturalnym. Prawo zwyczajowe stanowiło ogół norm, według których żyły poszczególne grupy narodowe, czy stanowe i stąd słusznie wykluczano nieznajomość tego prawa. Inaczej się sprawa przedstawia, gdy chodzi o prawo cywilne, a więc państwowe i kościelne.⁸⁸ Tutaj dopuszczalna jest niezawiniona nieznajomość prawa. Z powyższą tezą zdaje się stać w sprzeczności fragment, wyjęty z listu papieża *Leona W.* do kleru w Konstantynopolu z 450 roku, który zamieścił *Gracjan* w swoim *Dekrecie*: „*Si in laicis videtur intol-*

⁸⁶ Por. *Halban L.*, *Znaczenie nieznajomości prawa w kanonistyce*, 22; *Myrcha M.*, *Nieświadomość bezprawności a wina w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, 305, 306 (30, 31).

⁸⁷ Por. C. I, q. 4, c. 12: „*IV. Pars. §. 1. Notandum quoque est, quod non omnis ignorantia aliquem excusat. Est enim ignorantia alia facti alia iuris. Facti alia, quod non oportuit eum scire, alia, quod oportuit eum scire...*”

§ 2. *Item ignorantia iuris alia naturalis, alia civilis. Naturalis omnibus adultis dapnabilis est; ius vero civile aliis permittitur ignorare, aliis non. Juris civilis ignorantia nemini obest in dampno vitando, si negotium inde contingerit, ut si minor pecuniam dederit filio familias, repetit: in maiore uero quasi delictum est.*”

⁸⁸ Por. *Glossa in dicto C. I, q. 4, c. 12: Ignorantia iuris canonicis sive civilis*. D. 3, *I. Pars.* „*Omnes he species secularium legum partes sunt. Sed quia constitutio alia est civilis, alia ecclesiastica: civilis vero forense vel civile ius appellat, quo nomine ecclesiastica constitutio appellatur, videamus. § 1. Ecclesiastica constitutio nomine canonis censetur. Quid autem canon sit Ysidorus in lib. VI. Ethim. (c. 16.) declarat dicens: c. 1. Quid sit canon. Canon grece, latine regula nuncupatur*”.

lerabilis inscientia, quanto magis in his, qui praesunt, nec excusatione est digna nec venia".⁸⁹ Głosa do tego fragmentu wyjaśnia, że nieznajomość prawa państwowego czy kanonicznego wówczas nie usprawiedliwia, gdy to prawo jest tego rodzaju, że może być łatwo poznane, bądź bezpośrednio przez sprawcę przekroczenia tego prawa, bądź pośrednio za pomocą biegłych w prawie, o ile tacy są i mogą udzielić potrzebnych wiadomości odnośnie tego prawa i dodaje jeszcze: „*ubi enim de bona fide agitur, non est de iuris appicibus disputandum*".⁹⁰ Co więcej! Głosa wylicza pewne kategorie osób, jak: żołnierzy, wieśniaków, małoletnich i kobiety, które w zasadzie (regulariter) usprawiedliwia nieznajomość prawa. I odwrotnie. Zgodnie z zasadą: „*ius civile aliis permittitur ignorare aliis non*”, Głosa dodaje, że są pewne kategorie osób, co do których w zasadzie niedopuszczalne jest tłumaczenie nieznajomością prawa. Osoby te ze względu na stanowisko społeczne, jakie posiadają, obowiązuje ich prawo. Głosa do nich zalicza: sędziów i kapłanów.⁹¹ Dodać tu jeszcze należy, że wyjaśnienie Głosa pokrywa się zasadniczo z zapatrywaniem Gracjana, który D. 38 zaopatrzył na wstępie uwagą: „*Cum itaque voluntaria ignorantia omnibus sit noxia, sacerdotibus periculosa*". Z uwagi powyższej wynika, że Gracjanowi chodzi o ignorancję dobrowolną, która może być w pewnym stopniu poczytana za winę, ewentualnie powodować osobne przestępstwo — *crimen ignorantiae*.⁹²

Jak Głosa⁹³ obawiała się, żeby wypowiedź Leona W. nie zo-

⁸⁹ Por. D. 38, c. 3.

⁹⁰ Por. *Glossa ad C. I, q. 12, c. 4: ignorantia iuris canonici sive civilis neminem excusat... hoc intellige cum jus tale est, quod aliquis defacili per se ipsum scire potuit, vel etiam per alios, dum habuerit copiam iurisperitorum.*

Glossa ad C. 15, q. 1, v. „ignorat”; Głosa komentując słowa Dekretu: „*Si quis ignorat ignorabitur*”, mówi: „Ignorat, id est, qui appetit ignorare vel qui contemnit scire, vel neglegit scire, cum possit quaerere a peritoribus”.

⁹¹ Por. *Glossa ad C. I, q. 4, c. 12; D. 38, I Pars.* Por. także *Dig. 22, 6, 9 in pr. i §, § 3; Cod. 1, 18, 1, 2, 11, 13; Cod. 2, 21 (22), 8; Cod. 6. 30, 22, 16 in fine; Cod. 9, 23, 5.*

⁹² Ciekawe i charakterystyczne jest tłumaczenie dokonane przez Głosę samego D. 38, c. 3, gdzie przy słowach: „*Sin in laicis*” dodano: „*Videtur ergo quod laici habebunt peritiam iuris, maxime si sint iudices, cum teneantur ferre sententiam in scriptis... sed potest intelligi de iure consuetudinario vel de iure naturali, in quo periculosa est ignorantia*”. Wyjaśnienie Głosa w jakim wypadku nieznajomość prawa kanonicznego, czy też cywilnego jest usprawiedliwiona, jak też wyliczenie osób, które zasadniczo usprawiedliwia nieznajomość prawa, o ile oczywiście nie chodzi o taką kategorię przepisów, które z reguły powinny wszystkim dorosłym być znane, zaczerpnięte zostało z prawa rzymskiego.

⁹³ Por. *Dig. 22, 6, 9*: „*Paulus libro singulari de iuris et facti ignorantia, 3: Sed iuris ignorantiam non prodesse habeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructa*

stała zrozumiana w znaczeniu odrzucenia nieznajomości prawa, jako okoliczności usprawiedliwiającej, jest tłumaczenie przez Glosę samego przepisu 3. D. 38, gdzie do słów: „*Si in laicis*” dodano, chyba, że chodzi o tych świeckich, którzy posiadają znajomość prawa, jakimi są przede wszystkim sędziowie, którzy muszą ferować wyroki na piśmie, albo chodzi o prawo zwyczajowe lub naturalne, których nieznajomość jest dla wszystkich niebezpieczna.

Z tego, co wyżej zostało powiedziane, wynika, że zasada ustalona już w pierwszych wiekach Kościoła odnośnie nieznajomości prawa utrzymana została w *Dekrecie Gracjana*. Nie ulega ona zmianie i w późniejszym ustawodawstwie kanonicznym, mianowicie w *dekretach Grzegorza IX i Bonifacego VIII* (1294—1303). Wśród reguł prawnych, zamieszczonych w *Liber Sextus*, znajduje się, jako reguła 13, znany fragment prawa rzymskiego: „*Ignorantia facti non iuris excusat*”.⁹⁴ Na podstawie tej reguły K a t z⁹⁵ doszedł do wniosku, że prawo kanoniczne w tym okresie nie uznawało usprawiedliwienia z powodu nieznajomości prawa. Przeciwno twierdzeniu K a t z a wystąpili: H i n s c h i u s,⁹⁶ H o l l w e c k,⁹⁷ W e r n z⁹⁸ i inni kanoniści.

Trudno jest stwierdzić dlaczego redaktorowie „*Liber Sextus Bonifaci VIII*” uznali za wskazane przyjęcie fragmentu prawa rzymskiego do „*Regulae iuris*”, tym więcej, że on jest w jawnej sprzeczności z dalszą regułą 23, w myśl której do wymierzenia kary konieczna jest wina: „*Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis*

sit, ut, cui facile sit scire, ei derimendo sit iuris ignorantia”. *Dig.* 37, 1, 10: „Paulus... scientiam enim non hanc accipi, quae iuris prudentibus sit, sed eam, quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores assequi potest”. Podobnie *Dig.* 38, 15, 2, § 5 Ulpianus. Myrcha M., *Nieświadomość bezprawności a wina w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, 308, 309 (33, 34).

⁹⁴ 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... § 2. Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendum, verum eius, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit”.

⁹⁵ Por. K a t z E., *Ein Grundriss des kanonischen Strafrechts*, Berlin 1881, 10: „Die Grundsätze, welche das römische Recht aufgestellt hat über ignorantia facti und ignorantia iuris, sind in kanonischen Recht prägnant iuris neminem excusat. Die aus Rechtsirrtum begangene Handlung wird aber milder gestraft”.

⁹⁶ Por. H i n s c h i u s P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V Bandt, Berlin 1895, § 342, 922, 923.

⁹⁷ Por. H o l l w e c k J., *Die Kirchlichen Strafgesetze*, Mainz 1899, § 15, § 28.

puniendus”, a także, że sam papież Bonifacy VIII w jednym ze swych dekretalów, zamieszczonym w drugim tytule pierwszej księgi, wyraźnie powiedział: „*ligari nolumus ignorantibus dum tamen eorum ignorantia crassa non fuerit aut supina*”.⁹⁹ Z tekstów powyższych widać, że nie można powyższej reguły 13 tłumaczyć dosłownie, a tym bardziej wyciągnąć takiego wniosku, do jakiego doszedł K a t z, mianowicie, że prawo kanoniczne nie uznaje usprawiedliwienia z powodu niezajomości prawa. To też naogół wszyscy kanoniści 13 regułą interpretowali w sensie procesowym, mianowicie, jako domniemanie prawne (*praesumptio iuris*), że ustawa ważnie ogłoszona jest wszystkim znana. Obalenie tej presumpcji należało do powołującego się na niezajomość prawa. Tego bowiem wymagał porządek prawny. W przeciwnym razie każdy przestępca mógłby uniknąć kary, zastawiając się niezajomością przekroczonego prawa. Dzisiejsze ustawodawstwo kanoniczne jasno reguluje tę sprawę w kanonie 16 § 2: „*Ignorantia vel error circa legem aut poenam aut circa factum alienum notorium generatim non praesumitur*”. Prawo Dekretalów nie znało tak jasnego przepisu, jaki obecnie posiada Kodeks Prawa Kanonicznego, stąd też kanoniści starali się nadać sens procesowy wyżej wymienionej regule 13. Dodać tu jeszcze należy, że w myśl prawa Dekretalów, domniemanie zająkości prawa naturalnego dla wszystkich osób dorosłych i normalnie rozwiniętych oraz prawa kanonicznego i cywilnego dla pewnej kategorii osób, które ze względu na swój stan społeczny winne je znać, było kwalifikowanym, to znaczy nie dopuszczało zwykłego przeciwdowodu; stanowiło ono presumpcję „*iuris ac de iure*”.¹⁰⁰

Przeciw opinii K a t z a przemawia także G l o s a, interpretująca wyżej wspomnianą regułą 13. G l o s a, omawiając to zdanie, nie porusza wcale niezajomości prawa (*ignorantia iuris*), a ogranicza się wyłącznie do niezajomości faktycznej (*ignorantia facti*). Jeśli by w tym czasie obowiązywała w Kościele zasada, iż niezajomość prawa nie usprawiedliwia (*ignorantia iuris nocet*), to oczywiście G l o s a faktu tego by nie pominęła, tym więcej, iż on jasno wynikał z omawianej reguły 13. Pominiecie przez G l o s ę niezajomości prawa, przy interpretowaniu wyżej wymienionej reguły,

⁹⁹ Por. *Sext. I, 2, 2. Romani S. De ignorantia legis*, Acta Congr. Jur. Intern., Romae 1934, IV, 64 sq.

¹⁰⁰ Por. Suarez F., *De legibus*, I, V, c. 12; *De censuris*, Disp. IV, sect. 9, n. 8, 11; Reiffenstuel, A., *Jus canonicum*, Parisiis 1864—1870, lib. V, tit. 39, n. 29; Schmalzgrueber F., *Jus ecclesiasticum universum*, Dilingae 1717—1727, lib. V, tit. 39, n. 78 sq; lib. I, tit. 2, n. 40; Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, § 15, § 17; Lega M., *De delictis et poenis*, Romae 1910, 61, 62, n. 42 ad 3; Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 30, 31, n. 21.

wskazuje, że zasada, głosząca usprawiedliwienie z powodu nieznamośći prawa przy zaistnieniu okoliczności prawem przewidzianych, była tak oczywista, iż nie budziła najmniejszych wątpliwości i nie wymagała stąd dodatkowego wyjaśnienia. Ponadto inna reguła, a mianowicie 47, ustalona już po ogłoszeniu *Liber Sextus* stwierdza utrzymanie się zasady w teorii i praktyce, uwalniającej od kary, jeżeli nieznamość prawa była niezawiniona. Reguła prawa brzmi: „*Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur*”. Głosa interpretując i tę regułę przypomina nam zasadę dotychczas obowiązującą, a nadto zaznacza: „*ignorantia iuris praecipue naturalis non excusat, de tali ignorantia non loquitur haec regula, cum ibi par sit scienti et ignorantii*”. Następnie, nie wdając się w dalsze wywody, odsyła do postanowień i tłumaczeń Dekretu Gracjana.¹⁰¹

Reasumując należy stwierdzić: zarówno w *dekretalach* Grzegorza IX,¹⁰² w *Liber Sextus Bonifaci VIII*,¹⁰³ *Extravagantes Communes*,¹⁰⁴ utrzymana jest w całości piewrotna nauka o nieznamośći prawa, w myśl której niezawiniona nieznamość prawa stanowi okoliczność wykluczającą winę, a więc i odpowiedzialność. Dobrowolna nieznamość uznana jest za okoliczność zmniejszającą winę, a więc i odpowiedzialność zgodnie ze stopniem zawinienia. Ta sama reguła obowiązuje i w dalszym ustawodawstwie kanonicznym, aż do Kodeksu prawa kanonicznego. Zasada ta nie była jednak bezwzględna. Dopuszczała ona wyjątki. Wyjątki te prawodawca musiał w sposób wyraźny zaznaczyć, ilekroć chciał absolutnie wykluczyć tłumaczenie się nieznamośćią prawa. Z takim wyjątkiem spotykamy się w *Klementynach*¹⁰⁵ odnośnie sprawców naruszających „*privilegium canonis*”. Tutaj nikt nie mógł tłumaczyć się nieznamośćią prawa. Inny wyjątek widnieje w konstytucji papieża Benedykta XIV „*Sacramentum poenitentiae*” z dnia 1 czerwca 1741 roku odnośnie przestępstwa solicytacji;¹⁰⁶ dalszy wyjątek istnieje w konstytucji papieża Piusa IX „*Ad universalis*” z dnia 7 lutego 1862 roku.¹⁰⁷ Wyjątki powyższe potwierdzają

¹⁰¹ Por. Halban L., *Znaczenie nieznamośći prawa w kanonistyce*, 34; Myrcha M., *Nieświadomość bezprawności a wina w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, 314—318 (39—44).

¹⁰² Por. X, V, 27, 9; X, V, 36, 9, X, V, 39, 32.

¹⁰³ Por. *Sext. I*, 2, 2; *Sext. I*, 9, 2.

¹⁰⁴ Por. *Extrav. com. III*, 12, 2.

¹⁰⁵ Por. *Clem. V*, 8, 8: „...ne tamen aliquis in hoc ex ignorantia iuris se satagat excusare, hoc expresse praemissis duximus adnectendum”.

¹⁰⁶ Por. *Const. Benedicti XIV „Sacramentum poenitentiae”* 1 Junii 1747, § 7, § 8, *Codex Juris Canonici*, Doc. 5: „Ut autem praesentes Literae ad omnium notitiam facilius deveniant et nemo illarum ignorantiam allegare valeat...”.

¹⁰⁷ Por. Gasparri P., *C. J. C. Fontes*, III, 953, n. 532: „...et ab

niezbicie o istnieniu zasady przeciwnej — zasady dopuszczającej usprawiedliwienie z powodu niezajomości prawa.¹⁰⁸ Na zakończenie dodać należy, że reguła prawna 13 *in Sexto*: „*ignorantia facti non iuris excusat*” dotyczy zewnętrznego zakresu, a nie wewnętrznego, do którego niektóre kary kościelne, np. „*laetae sententiae*” należą dzięki swym skutkom w zakresie wewnętrznym Kościoła nie opiera się na domniemaniach, ale na prawdzie obiektywnej. Do popełnienia grzechu wymagana jest prawdziwa wina a nie domniemana. Grzech wyklucza niezawinioną ignorancją prawa czy też faktu.¹⁰⁹

Poza niezajomością prawa istnieje niezajomość faktyczna, co do której presumuje się niezajomość, jeżeli jej przedmiotem są zdarzenia notoryczne.¹¹⁰

Co dotychczas było powiedziane dotyczy ignorancji niezawinionej. Jeżeli natomiast ignorancja była zawiniona i to w dużym stopniu (*graviter culpabilis*) nie stanowi ona okoliczności usprawiedliwiającej. Wernz,¹¹¹ jako rację takiego twierdzenia podaje, że przestępstwo aczkolwiek nie jest wprost zamierzone, a wobec tego dobrowolne jest jednak dobrowolnym pośrednio (*voluntarium in causa*) i w związku z tym zawinione. Ignorancja, chociażby nawet niezawiniona, nie stanowi okoliczności usprawiedliwiającej, jeżeli ona będzie dotyczyła sankcji karnej, wydanej przez władzę kościelne dla ochrony prawa Bożego, które to ostatnie sprawca narusza świadomie. Sankcja kościelna zdaniem Wernza, ma tu za zadania ochronne prawa Bożego, a nie własnego i z tej racji przewidziana jest za winę w stosunku do prawa bożego. Wyjątek stanowi tu sankcja cenzury ustanowiona przez władze kościelne za pogwałcenia prawa Bożego. Z uwagi na brak stwierdzenia uporu u sprawcy wykraczającego pod wpływem ignorancji przeciwko kościelnej ustawie, tenże uniknie cenzury, aczkolwiek świadomie naruszył prawo Boże.¹¹² Do wymiaru cenzury konieczne jest, ażeby

omnibus inviolabiter observari, et si secus super his a quaquam quavis auctoritate scienter, vel ignoranter contingerit attentari irritum, ac inane esse et fore volumus, et declaramus”.

Carron P., „*L'ignorantia*” *en droit canonique*, *Ephemerides Juris Canonici*, Romae 1946, nr 1—2, 36—56; nr 3—4, 201—223.

Myrcha M., *Skutki niezajomości prawa w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, *Collectanea Theologica*, Varsaviae 1952, Fasc. 1—2, 115—163.

¹⁰⁸ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 30, 31, n. 21;

Suarez F., *De legibus*, I, V, c. 12, n. 8;

Reiffenstuel A., *Reg. Jur. 13 in Sexto*, n. 8.

¹⁰⁹ Por. Legam M., *De delictis et poenis*, 58, n. 42.

¹¹⁰ Por. *Dig. 22, 6, 9; Dig. 22, 6, 2; X, I, 13, 1, 2; X, V, 27, 9;*

Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 31, n. 21.

¹¹¹ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 31, 32, n. 21.

¹¹² Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 32, n. 21;

sprawca objął zamiarem, a więc świadomością, nie tylko bezprawność czynu, ale także i przestępczość, to znaczy, żeby znał nie tylko ustawę, ale także sankcję karną dołączoną do tej ustawy.¹¹³

Ignorancja sankcji karnej nie znosi przestępstwa, a w konsekwencji nie usprawiedliwia od wymiaru kary. Racja jest w tym, że kto świadomie przekracza ustawę tym samym daje podstawę do wymiaru, którą to podstawę stanowi umyślne przestępstwo. Ponadto z istoty kary wynika, że ją się nakłada wbrew woli sprawcy. Skoro tak, to nieświadomość kary nie może usprawiedliwić od wymiaru tejże. Wyjątek tu stanowi, gdy ignorancja kary rozszerzy się do tego stopnia, że obejmie ona i ustawę, rodząc u sprawcy przeświadczenie, że taka ustawa, co do sankcji której sprawca jest w nieświadomości, nie obowiązuje „sub gravi” to jest pod ciężkim grzechem.¹¹⁴

Godnym uwagi jest to, że ignorancja cenzury nie tylko niezawiniona (*ignorantia invicibilis*), lecz także zawiniona, owszem niekiedy nawet „*crassa aut supina*” gdy uwalnia od zaciągnięcia cenzury, nie może być uznana za wyjątek od reguły wyżej podanej, to znaczy, żeby usprawiedliwiała od wszelkiej kary kościelnej. Racja jest w tym, że chociaż ściśle określona kara, którą prawodawca z uwagi na specjalny cel, to jest na przełamanie oporu, ustanowił, nie mogła być zaciągnięta przez sprawcę, który, z powodu ignorancji tejże kary, nie stał się upornym w tym sensie, jakiego domaga się prawo do wymiaru tejże kary, to nie mniej nie zasłużył na miano bezkarności. Jest on winnym przekroczenia ustawy kościelnej, a w związku z tym poczytalny i zasługuje na wymiar kary arbitralnej, uniknął on tylko kary ustawowej, to jest ściśle określonej w ustawie.¹¹⁵

Odnośnie wpływu ignorancji na wymiar cenzur godne uwagi są następujące rozważania Wernza:¹¹⁶ Zasada jest, że każda okoliczność, która usprawiedliwia od dużej winy uwalnia tym samym od cenzury. Z tej racji ignorancja, która eskuzuje od grzechu ciężkiego, np. niezawiniona ignorancja (*ignorantia invicibilis*) lub zawiniona, ale w małym stopniu, jaką jest ignorancja niewielka

Suarez F., *De legibus*, I, V, c. 12, n. 7; Pirhing, *Jus can.*, lib. V, tit. 39, n. 44;

¹¹³ Lega M., *De delictis et poenis*, 61, n. 42.

Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 32, dop. 80.

¹¹⁴ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 32, n. 21, dop. 81;

Lega M., *De delictis et poenis*, 61, n. 42;

Hinschius P., *System*, V, 922 sq.;

Suarez F., *De legibus*, I, V, c., n. 11;

Reiffenstuel A., *Jus can.*, lib. V, tit. 39, n. 29, 32;

Schmalzgrueber F., *Jus eccl.* I, I, tit. 2, n. 40;

Thesaurus C., *De poenis eccl.*, I, c. 15.

¹¹⁵ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 32, dop. 81.

¹¹⁶ Por. Wernz F. *Jus decretalium*, VI, 31, dop. 79.

(ignorantia levis) usprawiedliwia od wszelkich cenzur, bez względu na to czy dotyczyć ona będzie prawa, czy faktu. Co więcej, ażeby kto mógł być karany cenzurą wiedzieć musi, że przestępstwo które on popełnia jest zabronione nie tylko prawem Bożym, ale także i kościelnym, w związku z tym musi zdawać sobie sprawę z sankcji kościelnej. Do ustalenia uporu, koniecznego warunku do zaciągnięcia czy też wymiaru cenzury, konieczne jest stwierdzenie u sprawcy świadomości w dwóch kierunkach, to jest świadomości bezprawności jak i sankcji karnej. Usuwalna a więc zawiniona ignorancja, byle nie byłaby „*crassa vel supina*” lub „*affectata*”, to jest umyślna, uwalnia od cenzur; ponadto, jeżeli ustawa posługuje się wyrażeniami: „*scienter, consulto*”, które wskazują na pełną świadomość i wobec tego domagają się dokładnej wiedzy wówczas zawiniona ignorancja, także „*Crassa vel supina*” stanowi okoliczność usprawiedliwiająca.¹¹⁷

Do ścigania cenzurami, które zwykło się nazywać większymi lub ciężkimi (*maiores vel gravior*) wymaga się przede wszystkim ciężkiego grzechu, to jest śmiertelnego i to nie tylko dla zakresu wewnętrznego, lecz także zewnętrznego. Racja jest w tym, że między dużą karą i małą winą brak jest proporcji. Kara winna być proporcjonalna do przestępstwa, w szczególności do winy sprawcy. Nie wynika stąd, że każdy grzech ciężki w zakresie zewnętrznym ma być karany cenzurą. Widać to jasno z postanowień Soboru Trydenckiego w tej materii.¹¹⁸ Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, ażeby za małą winę nie mogła być wymierzona mała cenzura, jaką jest mniejsza ekskomunika.¹¹⁹

Przedstawiony wyżej pogląd Wernza na kwestię ignorancji i jej wpływu na wymiar kar zgodny jest z tezą Suareza, który jako kryterium dużej winy i jako warunek wszelkiej kary przyjmuje następującą regułę: „*Omnis ignorantia excusans factum ne peccatum sit, excusat etiam poenam debitam in utroque foro, dummodo in lege aliud non exprimatur*”.¹²⁰ — Wszelka ignorancja,

¹¹⁷ Por. Pirhing H., *Jus can.*, lib. V, tit. 39, n. 46.

¹¹⁸ Por. *Conc. Trid.* n. ses. XIII, cap. 1 *de ref.*; *Conc. Trid.* ses. XXV, cap. 3 *de ref.*: „*Quamvis excommunicationis gladius nervus sit ecclesiasticae disciplinae et ad continendos in officio populus valde salutaris, sicut tamen magnaque circumspectione exercendus est, quum experientia doceat, si temere aut levibus ex rebus incuciat, magis contemni quam formidari et perniciem potius parere quam salutem...*”

¹¹⁹ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 34, n. 23; 165, n. 158; 194, n. 186.

Kober F., *Der Kirchenbann*, Tübingen 1863, 204 sq.

Hilarius a Sexten, *Tractatus de censuris ecclesiasticis*, Moguntiae 1898, 25—27.

D'Annibale J., *Summula*, I, n. 313, dop. 72.

¹²⁰ Por. Suarez F., *De censuris*, disp. IV, sect. 10;

która usprawiedliwia od grzechu ciężkiego uwalnia od kar w obu zakresach, chyba, że prawo wyraźnie będzie postanawiać co innego. Z tym tokiem rozumowania nie zgadza się *Leg a*¹²¹ i przedstawia swój punkt widzenia na tę sprawę. Według *Leg i* w miejsce wyżej wymienionej zasady należy przyjąć regułę: „*Pro foro externo, vi cap. 2, De Const. in 6 (I, 2) ignorantia sive iuris sive facti excusat etsi graviter culpabilis dummodo non sit crassa et supina; at gravitas culpaе non desumitur exclusive a malitia peccati lethalis*”. — Dla zakresu zewnętrznego, na podstawie *cap. 2 De Const. in 6 (L, 2)* ignorancja bądź prawa bądź faktyczna uwalnia, chociażby była w dużym stopniu zawiniona, byle nie była „*crassa et supina*”; ponadto wielkość winy dla zakresu zewnętrznego nie można określać wyłącznie na podstawie złości (wielkości) grzechu śmiertelnego. Konkluzja ta zdaniem *Leg i*, konieczna jest z różnicy jaka zachodzi między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym i przeprowadzenie tutaj odróżnienia między obu zakresami jest tu nieodzowne. Z tej racji opinia *Suarez a*, za którą idzie także *Wernz*, jest nie do przyjęcia ponieważ jedne i te same zasady ustala dla obu zakresów. Według *Leg i* pogląd *Suarez a* nie odpowiada wymogom prawa, stawianym przez papieża *Bonifacego VIII* dla zakresu zewnętrznego. Papież *Bonifacy VIII* w zarządzeniu (*cap. 2 De Const. I, 2*) wyraźnie postanawia: „*Ut animarum periculis obvietur... ligari nolumus ignorantem, dummodo eorum ignorantia crassa non fuerit aut supina*”. Wynika stąd, jak to słusznie zauważył *D’Annibale*,¹²² Ignorancja stanowi okoliczność usprawiedliwiającą z łaskawości prawodawcy, który nie chce wiązać prawem ludzi nieświadomych. Trzeba tutaj zwrócić uwagę na to, że ignorancja, która uwalnia od grzechu ciężkiego, stanowi okoliczność usprawiedliwiającą z mocy prawa naturalnego. Łaskawość prawodawcy wyraża się w tym, że chce on, ażeby usprawiedliwiała w dużym stopniu zawiniona ignorancja, która stanowiłaby grzech ciężki, jeżeli ona zewnętrznie (*externe*) czyli obiektywnie (*objective*) nie osiągnie tej wielkości, jaką zwykle się ścigać sankcjami karnymi. Taką ignorancją, zasługującą na karę, według wyżej wymienionego przepisu prawnego, jest „*ignorancja crassa et supina*”. Papież w zarządzeniu przychylił się do reguły prawnej prawa rzymskiego dotyczącej ignorancji: „*Nec supina ignorantia ferenda est... necne scrupulosa ignorantia exigenda*”¹²³. Stosując

Suarez F., *De legibus*, I, V, c. 12, n. 13.

Hollweck J., *Die kirchliche Strafgesetze*, 79.

¹²¹ Por. *Leg a M.*, *De delictis et poenis*, 65, n. 42, ad 6.

¹²² Por. *D’Annibale*, *Summula*, I, 312, dop. 60.

¹²³ 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,*

tę regułę sędzia kościelny uniknie dwóch niepożądanych skrajności: 1) pozostawienia bezkarnym dużej ignorancji i w widoczny sposób zawinionej; 2) stosowania do wiernych sankcji karnych bez wyraźnej potrzeby porządku społecznego.

Na tę drogę, odpowiadającą zresztą więcej porządkowi społecznemu, wkroczył już papież Grzegorz VII (1073—1085) w swej konstytucji „*Quoniam*”¹²⁴, postanawiając, że mniejszą ekskomunikę zaciąga tylko ten kto świadomie i umyślnie (dolo malo) utrzymuje stosunki cywilne z obłożonymi ekskomuniką. Od ekskomunikacji uwalniała ignorancja. Papież Bonifacy VIII (1294—1303) poszedł dalej poszerzając to prawo na wszelkiego rodzaju kary, a łaskawość prawa z powodu ignorancji sprowadził do pewnych ściśle określonych granic, tym samym zawężając je¹²⁵.

Inną kwestią, wywołującą różnicę zdań między Legą i Wernzem, była „*ignorantia affectata*”. Na pytanie, czy umyślna ignorancja (*ignorantia affectata*), to jest nieświadomość umyślnie spowodowana przez tego, kto nie chce zachować prawa, stanowi okoliczność usprawiedliwiająca? — Lega¹²⁶ daje następującą odpowiedź: „*Non excusat ignorantia affectata, nisi poena lata sit in legem violantes scienter et consulto*” — Nie usprawiedliwia ignorancja „*affectata*” za wyjątkiem, gdy ustawa wymaga pełnej świadomości i wolności do wymiaru kar. Na uzasadnienie podaje tenże autor następujące racje: Jest rzeczą pewną i niebudzącą najmniejszych wątpliwości, że umyślna ignorancja nie stanowi okoliczności usprawiedliwiającej w wypadkach, gdy ustawa posługuje się wyrażeniami: „*temere, ausu temerario*”, to znaczy kiedy sprawca czyni: „*temere, ausu temerario*”, to znaczy kiedy wymaga pełnej świadomości i wolności działania, to znaczy, kiedy sprawca działa lekkomyślnie, nierozważnie, zuchwale. Powstaje pytanie, czy umyślna nieświadomość usprawiedliwia, kiedy kara przewidziana jest na przekraczających ustawę: „*scienter, consulto*”, to znaczy, kiedy ustawa do zaciągnięcia kary wymaga u sprawcy przestępstwa pełnej świadomości i całkowitej swobody działania? Innymi słowy, gdy ustawa wymaga pełnej świadomości i rozwagi? Suarez,

ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur”.

¹²⁴ Por. C. 11, q. 3, c. 103: „*Quoniam, ait (Pontifex) multos... pro causa excommunicationis perire quotidie cernimus, partim ignorantia, partim nimia simplicitate... anathematis sententiam... temperamus*”.

Lega M. *De delictis et poenis*, 66, dop. 1: „*Haec Constitutio, ex mente Pontificis, ad tempus lata fuit, sed notant DD., ex receptis moribus evasisse perpetuam*”.

¹²⁵ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 66: „*Quamobrem Bonifacius VIII legem ampliavit ad cuiusque poenas et certis limitibus constrinxit indulgentiam iuris, ignorantiae causa*”.

Sanchez Th., *De matrimonio*, lib. IX, 32, 31.

¹²⁶ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 64, n. 42, ad 5.

Głosa i inni kanoniści są zdania, że tego rodzaju nieświadomość nie usprawiedliwia, gdyż przyrównana jest do świadomości i dodaje, że ona raczej zwiększa, niż zmniejsza winę, ponieważ zawiera ona w sobie świadomość (wiedzę) grożącego niebezpieczeństwa a przynajmniej powątpiewanie. Odmiennego zdania jest D'Annibale¹²⁷, który cytując Lehmkuhla¹²⁸, przyznaje umyślnej ignorancji rolę usprawiedliwiającą, ponieważ tego rodzaju nieświadomość nigdy nie może być przyrównana do świadomości. Ponadto sprawca działający pod wpływem umyślnej ignorancji wykazuje mniejszą pogardę dla przekroczonego prawa, niż ten, kto je świadomie narusza. Kończąc powyższe rozumowanie D'Annibale dochodzi do następującej konkluzji: „*Existimo ergo hanc sententiam quia versamur in odiosis tenedam esse, nisi forte canones expresse coercerent eum, qui delinquit scienter seu affectata ignorantia; ut in c. 2. De temp. ordin., quae exceptio firmat regulam in contrarium*”. — Uważam, że ten podgląd należy przyjąć, gdyż przedmiotem rozważań są kwestie do których należy zastosować ścisłą interpretację, chyba, że prawo w wyraźny sposób wprowadzi wyjątek, w którym nakazane będzie karcenie naruszających prawo świadomie i pod wpływem umyślnej ignorancji. Taki wyjątek przewiduje prawo w c. 2 *De temp. ordin.* Wyjątek ten potwierdza regułę. Lega¹²⁹ opowiada się za powyższym poglądem, podając przy tym pojęcie umyślnej ignorancji oraz ignorancji w dużym stopniu zawinionej, a określanej mianem „*ignorantia crassa et supina*”. „*Ignorantia crassa et supina*”, według wielu kanonistów, których cytuje Gury i który za nimi idzie, jest to ignorancja w dużym stopniu zawiniona. Według Lehmkuhla¹³⁰ oraz innych przez niego cytowanych autorów „*ignorantia crassa et supina*” wywodzi się z bardzo wielkiego zaniedbania, tak że sprawca tejże może być uznany za najbardziej zaniedbującego się człowieka. Lega pogląd ten uznaje za słuszny z uwagi, że w prawie karnym należy przyjąć interpretację prawa korzystniejszą dla oskarżonego. „*Ignorantia affectata*” różni się od „*ignorantia crassa et supina*” ponieważ ona nie wywodzi się z zaniedbania w bardzo wielkim stopniu zawinionego, lecz z postanowienia nie zapoznania się z prawem, a więc z pozytywnego działania w celu łatwiejszego przekroczenia ustawy. Lega nie może zgodzić się także z twierdzeniem Suarez'a, że ignorancja *affectata* powoduje to, że wina sprawcy działającego pod wpływem tej ignorancji jest nie mniejsza, jeśli nie większa, niż u sprawcy działającego z pełną świadomością, a więc pod wpły-

¹²⁷ Por. D'Annibale J., *Summula*, I, 312, dop. 72.

¹²⁸ Por. Lehmkuhl A., *Theologia moralis*, ed. 2, Friburgii Brisgoviae 1885, II, 886.

¹²⁹ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 64, n. 42, ad 5.

¹³⁰ Por. Lehmkuhl A., II, 886.

wem złego zamiaru, ponieważ sprawca świadom jest niebezpieczeństwa, a przynajmniej pozytywnie podejrzewa, że ono może nastąpić. Zdaniem Legi¹³¹ świadomość ta powoduje, że sprawca popełnia cięższy grzech, który w zakresie zewnętrznym nie jest uznany za tak duże przestępstwa, ażeby za nie można było wymierzyć kary „*latae sententiae*”.

Z powyższych uwag wynika, że Lega, wzorem innych kanonistów, jak D'Annibale, Lehmkuhl oraz inni, przyjmuje podział ignorancji w dużym stopniu zawinionej na „*gravis simpliciter*” oraz „*crassa et supina*”, a ponadto, że przyznaje umyślnej ignorancji — „*ignorantia affectata*” — stanowisko okoliczności usprawiedliwiającej w wypadkach, gdy ustawa wymaga do zaciągnięcia kar „*latae sententiae*” pełnej świadomości i pełnej swobody działania, co wyrażają słowa „*scienter et consulto*”.

Pogląd ten, jak wyżej było podkreślone, odrzucił Suarez¹³². Jego śladami poszedł Wernz. Kanoniści ci są zdania, że umyślna ignorancja (*ignorantia affectata*) nigdy nie uwalnia od kar, ponieważ w prawie przyrównana jest do pełnej świadomości, powodując w związku z tym pełną odpowiedzialność karną. Zdaniem Wernza przypuszcza się, że ze zła wola, występująca u sprawcy działającego pod wpływem umyślnej ignorancji prawa w celu łatwiejszego przekroczenia ustawy, jest nie mniejsza, jeśli nie większa, niż u sprawcy działającego z pełną świadomością, a więc pod wpływem złego zamiaru. Sprawca świadomie przekraczając ustawę działa „*cum dolo formali*”, sprawca dopuszczający się przestępstwo pod wpływem umyślnej ignorancji popełnia przestępstwo „*cum dolo virtuali*”. Wina sprawcy w obu wypadkach jest jednakowa, jednakowa musi być i odpowiedzialność. Zdaniem Wernza przy zaistnieniu jednakowej winy, większy szacunek dla prawa ze strony sprawcy działającego pod wpływem umyślnej ignorancji, niż przy pełnej znajomości ustawy, jaki chcą widzieć niektórzy kanoniści, w zakresie zewnętrznym przy wymiarze kar, nie odgrywa żadnej roli¹³³.

Suarez¹³⁴ widzi możliwość zaciągnięcia cenzury przez spraw-

¹³¹ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 64; „Non excusat ignorantia affectata, nisi poena lata sit in legem violantes scienter et consulto”.

¹³² Por. Suarez F., *De censuris*, disp. IV, sect. 10, n. 1, 2.

¹³³ Por. Wernz F., *Jus decretalium* VI, 31, dop. 79: „Sed quod dictum est de crassa et supina ignorantia non videtur extendendum ad ignorantiam affectatam, saltem si excipiantur censurae propter specialem indolem huius poenae”.

163, n. 158: „Porro ignorantia quoque vincibilis et culpabilis, dummodo supina vel crassa vel affectata non sit a censura excusat”.

¹³⁴ Por. Suarez F., *De censuris*, disp. IV, sect. 10, n. 3: „...Qui autem habet affectatam ignorantiam legis, necessario supponitur habuisse cognitionem aliquam, et suspicionem legis, et noluisse veritatem agnos-

cę przestępstwa działającego pod wpływem zawnionej ignorancji, co uwidacznia się w sposób oczywisty i niebudzący żadnych wątpliwości w umyślnej ignorancji. Przyrównana jest ona do pełnej świadomości i w związku z tym nie zmniejsza, a jeśli tak, to w bardzo znikomym stopniu winę i pogardę dla ustawy. Reguła ta ma zastosowanie i do ustaw wymagających pełnej świadomości i swobodnej woli do zaciągnięcia kar „*latae sententiae*”. Św. Tomasz¹³⁵ zaliczał ją także do okoliczności zwiększających grzech.

Poza wyżej podanym zróżnicowaniem poglądów w kwestii usprawiedliwienia z powodu ignorancji *umyślnej* oraz „*crassa et supina*” reszta poglądów Legi jest zgodna z nauką głoszoną przez Suarez a oraz Wernza. Odnośnie wpływu ignorancji w dużym stopniu zawnionej na wymiar kar godne są uwagi następujące wywody Legi: „*Quando ignorantia non excusat a culpa gravi, propter quam poena legis lata est, non excusat simpliciter a poena, nisi in lege addatur verbum quod scientiam aut dolum requirat*”. — Jeżeli ignorancja nie usprawiedliwia od dużej winy, za którą w ustawie przewidziana jest kara, nie uwalnia od kary, chyba, że w ustawie zawarte są słowa, które wymagają pełnej świadomości lub winy umyślnej. Taki sam pogląd wypowiada Suarez¹³⁶. W powyższej regule „*dolus*” — *wina umyślna* przeciwstawiona jest *dużej winie* — „*gravi culpa*”, czyli grzechowi. Wina umyślna (*dolus*) oznacza tu wyraźną wolę skierowaną na pogwałcenie prawa, jakoby z pogardy dla tejże ustawy. Grzech (*peccatum*) jest wyrazem zwykłego postanowienia dokonania czegoś niedozwolonego. Pozytywna ustawa niekiedy przewiduje karę tylko za większą winę, za większą złośliwość, jaka ma się uwidocznić w działaniu sprawcy. Niejednokrotnie powstaje u sprawcy postanowienie popełnienia przestępstwa, czyli grzech śmiertelny, lecz to naruszenie ustawy nie mieści się w fakcie, który w dużym stopniu

cere: merito dicitur temerarius violator illius. Propter quod etiam existimo huiusmodi hominem non excusari, etiamsi lex utatur verbo praesumpserit: quia satis propria, et magna praesumptio est, ex directa voluntate sic operari cum mortali periculo agendi contra legem, per quam censura infertur. Et ideo, si cum tali voluntate in re ipsa committatur actus contrarius legi, merito dicitur ille ex praesumptione egisse contra legem, et incurrisse censuram”.

Z poglądem tym nie zgadza się Lega M. *De delictis et poenis*, 65, dop. 1: „Rationem quam reddit Suarez 1. c. asserens, ignorantiam affectatam plus doli continere quam ipsam scientiam, siquidem ista includit scientiam saltem periculi et dubitationis, non possum probare, nam haec scientia efficit ut graviter peccetur, sed non ita graviter delinquatur ad incurrendas latas poenas”.

¹³⁵ Por. S. Thomasa, 1. 2, q. 6, art. 8; q. 76, art. 3;

De malo, q. 3, art. 8.

Myrcha M., *Prawo karne*, Warszawa 1960, II, 294.

¹³⁶ Por. Suarez F. *De censuris*, disp. IV, sect. 10, n. 4.

zakłóca porządek społeczny i w związku z tym zasługuje na karę w zakresie zewnętrznym. *Leg a* tę regułę wyraża następującymi słowami: „*Excusat ignorantia iuris etsi graviter culpabilis quum poena lata est in legem violantes, temere aut scienter, aut ausu temerario aut in violare praesumentes, audentes*”¹³⁷. — Usprawiedliwiała ignorancja prawa nawet w dużym stopniu zawiniona, jeżeli wymiar kary uzależniony jest od pełnej świadomości sprawcy, co wyrażają słowa: „*temere aut scienter*” — nierozważnie albo świadomie, albo „*Ausu temerario*” — z zuchwałą nierozważą, albo „*violare praesumentes*” — ośmielających się przekroczyć prawo, albo „*audentes*” — mających odwagę, ośmielających się. Wszystkie te wyrażenia zamieszczone w ustawie podkreślają wymóg wiedzy (świadomości) lub złego zamiaru u sprawcy przestępstwa i odnoszą się do kar „*latae sententiae*”. Uzasadnienie jest tu proste. Słowa powyższe oznaczają, że ustawa przewiduje karę tylko na tych sprawców, którzy ustawę poznali dokładnie, nie mniej odważyli się ją naruszyć, gardząc nią niejako. Istotnie tego rodzaju ustawa nie karze zwykłego jej naruszenia, lecz takie, które jest pełniejsze, połączone z pełnym poznaniem prawa. Tego rodzaju ignorancja w dużym stopniu zawiniona przez papieża Bonifacego VIII nazwana jest „*crassa et supina*” i uznana jest za okoliczność nieusprawiedliwiająca w zasadzie od odpowiedzialności karnej¹³⁸.

Podstawą do wyżej wypowiedzianych rozważań na temat wpływu ignorancji na wymiar kar były zarządzenia papieża Kaliksta I (217—222), który domaga się pełnej świadomości w popełnieniu przestępstwa, ściganego sankcją ekskomunikacji, jakim było świadome i dobrowolne utrzymywanie stosunków z ekskomunikowanymi¹³⁹. Tę samą myśl wyraża Izydor w regule do zakonników¹⁴⁰. Synod Kartagiński IV za świadome utrzymywanie stosunków z ekskomunikowanymi nakazuje karać duchownych depozycją, świeckich — ekskomunikacją¹⁴¹. Papież Innocenty III i Innocenty IV wymagają świadomości nie tylko bezprawności, lecz także i przestępczości do wymiaru cenzury¹⁴². Zarządzenie to ponawia papież Grzegorz X (1271—1276) na drugim soborze Lionskim w 1274 roku. W myśl tego zarządzenia wymiar

¹³⁷ Por. *Leg a* M. *De delictis et poenis*, 63, n. 42, ad 4.

¹³⁸ Por. *Leg a* M. *De delictis et poenis*, 63, n. 42, ad 4.

¹³⁹ Por. C. XI, q. 3, c. 17;

C. XI, q. 3 c. 18;

Myrcha M. *Prawo karne*, II, 282; 283.

Myrcha M., *Ekskomunikacja*, „*Prawo Kanoniczne*”, 1958, Nr 1—2, 100—122.

¹⁴⁰ Por. C. XI, q. 3, c. 18.

¹⁴¹ Por. C. XI, q. 3, c. 19: „*Qui communicaverit cum excommunicato, si laicus est, excommunicetur, si clericus, deponatur*”.

¹⁴² Por. X, V, 40, 23; *Sext.* V, 11, 3.

ekskomuniki powinny poprzedzać trzy upomnienia, między którymi winna być kilkudniowa przerwa. Do wymiaru cenzury wymaga więc także świadomości bezprawności i przestępczości¹⁴³. Sobór Trydencki, nawiązując do poprzedniej nauki, nakazuje przed wymiarem ekskomuniki zastosować przynajmniej podwójne upomnienie¹⁴⁴. Jasnym jest, że ignorancja wywierając wpływ na świadomość bezprawności czy przestępczości, musi także oddziaływać i na wymiar kary.

B. Skutki prawne faktycznej ignorancji

„*Ignorantia facti*” wykluczająca winę nieumyślną lub umyślną stanowi okoliczność usprawiedliwiająca od wszelkiej kary. Zasada ta obowiązująca w Kościele od najdawniejszych czasów nie została uchylona czy pomniejszona w omawianym okresie. Suarez¹⁴⁵ w tej materii tak pisze: „Jeżeli wystąpi ignorancja, która uwalnia od winy lub którą uznać należy za okoliczność usprawiedliwiającą i pod wpływem takiej nieświadomości wykonana zostanie czynność zabroniona przez prawo, wówczas działanie owe będzie aktem niedobrowolnym. W konsekwencji taka ignorancja uwalnia od kary. Podobną odpowiedź należy dać przy rozważaniach podobnych sytuacji, w których przewidziana jest nieprawidłowość lub inna niezdolność, a które w ścisłym znaczeniu nie należy traktować jako kary”. Na tej podstawie z przypadkowego zabójstwa powstaje nieprawidłowość, jak to ma miejsce w wyniku podjęcia czynności niebezpiecznej, jaką jest np. polowanie z nagonką, jeżeli jej wynikiem była śmierć lub okaleczenie człowieka, choćby była zachowana odpowiednia staranność. W oparciu o to rozumowanie Suarez a Lega¹⁴⁶ wyjaśnia, że faktyczna ignorancja zawsze usprawiedliwia od kary; wyjątek stanowią tu kary w nieścisłym znaczeniu, jakimi są nieprawidłowości oraz niezdolności. I tak za przestępstwo simonii, które ktoś popełnił nie osobiście, lecz za pośrednictwem innej osoby, staje się niezdolnym do osiągnięcia tego beneficium, które było przedmiotem wzmiankowanego przestępstwa.

Oдноśnie powyższego zagadnienia panowała wśród kanonistów wieku XIX zgodność opinii. Różnicę zarysowały się w kwestii, gdy ignorancji towarzyszyła zła wola sprawcy. Typowym przykładem

¹⁴³ Por. *Sext.* V, 11, 9.

¹⁴⁴ Por. *Conc. Trident.* ses. XXV, c. 3 de ref.

¹⁴⁵ Por. Suarez F., *De legibus*, l. 5, n. 2;

Suarez F., *De censuris*, disp. IV, sect. 10, n. 13: „Dicendum ergo imprimis est, ignorantiam facti, quae illud non excusat a culpa mortali, non excusare a censuram, quae propter talem culpam formaliter lata est, sive per Pontificiam legem, sive per quamcunque aliam”.

¹⁴⁶ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 64, n. 42, ad 2.

jest np. błąd co do osoby. Sprawca chciał zabić Stanisława, pod wpływem błędu zabija Piotra. Czy w tym wypadku odpowiada karnie? Czy ignorancja nie stanowi tu okoliczności, jeśli nie wykluczającej, to przynajmniej zmniejszającej winę? Za wykluczeniem ignorancji, jako przyczyny usprawiedliwiającej opowiadają się D'Annibale i Lega. D'Annibale¹⁴⁷ na uzasadnienie podaje następujące racje: „*quia non delictum coercetur, nec iniuria alteri ilata, sed macula inspicitur*” — Podstawę kary stanowi tu wina sprawcy, a nie przestępstwo lub krzywda, wyrządzona innej osobie. Jest to ujęcie subiektywne, wykluczające wszelki obiektywizm. Podobnie te kwestie rozstrzyga Lega:¹⁴⁸ „Ignorancja faktyczna nie usprawiedliwia od zaciągnięcia nieprawidłowości, jeżeli sprawca pod wpływem błędnej oceny stanu faktycznego zabija lub zrani inną osobę, którą mylnie wziął za tę, co do której powziął uprzednio zamiar ją uśmiercenia lub pokaleczenia”. Podstawą odpowiedzialności jest tu wina umyślna, która w dostateczny sposób się ujawniła w zamiarze zabójstwa człowieka. Błąd co do osoby nie odgrywa tu żadnej roli, np. chce ktoś zabić Kaiusa, a zabija Sempronia, aczkolwiek jest to przypadkowe zabójstwo, zaciąga za nic nieprawidłowość z uwagi na wolę zabicia człowieka¹⁴⁹. Podobnie tę kwestię rozstrzyga także Wernz¹⁵⁰.

7. Określenie winy

Kanoniści klasycznego okresu prawa przyjęli trzy normy przy ustalaniu winy: 1) związek przyczynowy, 2) podział czynności na dozwolone i niedozwolone — „*res licita ac illicita*”, 3) norma staranności — opuszczenie należytej staranności. Odnośnie podziału czynności na „*res licita ac illicita*”, jako normy odpowiedzialności karnej zarysowały się trzy poglądy: 1) skrajnie obiektywny, 2) subiektywny, 3) mieszany. Poglądy te dotyczyły kwestii: czy sprawca odpowiada za przypadkowy skutek czynności niedozwolonej, jeżeli przy jej wykonywaniu dołożył wszelkiej staranności celem nie dopuszczenia do powstania bezprawnego skutku? *Opinia pierwsza*: — sprawca czynności niedozwolonej, odpowiada za skutki przypadkowe swej czynności, chociażby zastosował staranność taką, jaką mógł przedsięwziąć. *Opinia druga*: — od wszelkiej winy i kary jest usprawiedliwiony każdy sprawca, jeżeli zastoso-

¹⁴⁷ Por. D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, I, pars 1, tract. 7, cap. 2, art. 2, n. 422, str. 451.

¹⁴⁸ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 421, n. 348.

¹⁴⁹ Por. Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinars, 1949, Nr 3—4, 426, 427.

¹⁵⁰ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 30, n. 21.

wał odpowiednią staranność bez względu na to czy wykonał czynność dozwoloną, czy niedozwoloną. *Opinia trzecia*: — Sprawca czynności niedozwolonej odpowiada za zabójstwo, że zaciąga nieprawidłowość, mimo zastosowania odpowiedniej staranności, jeżeli czynność niedozwolona z natury swej stanowiła niebezpieczeństwo spowodowania skutku śmiertelnego i z tej racji była zabroniona.

A. Norma rei licitae-illicitae

Wśród kanonistów omawianego okresu w rozważaniach odpowiedzialności za skutek przypadkowy występuje dwukierunkowość. Jedni wzorem dawnych kanonistów, utrzymują w dalszym ciągu podział czynności na dozwolone i niedozwolone. Przykładem jest tu choćby Gasparri¹⁵¹. Inni porzucają ten podział. Z tej grupy wymienić należy: D'Annibale, Legę, Wernza¹⁵².

Zwolennicy podziału czynności na „res licita-illicita” przy ocenie odpowiedzialności za skutki wynikłe z „res illicita” hołdują jednej z trzech opinii wyżej wymienionych, a ustalonych już przez ich poprzedników¹⁵³. Na ogół większe wzięcie miał pogląd, w myśl którego, sprawca uznawany był za winnego, a w konsekwencji zaciągał nieprawidłowość, jeżeli wykonał czynność niedozwoloną, z której wynikł bezprawny skutek, przyczem zakaz tej czynności był zawarty w ustawie kościelnej z tego powodu, że prawo uznało ją za niebezpieczną i łatwo wywołującą skutki śmiertelne. Podkreślić tu należy, że wymóg zakazu wykonania czynności niedozwolonej winien być zawarty w kościelnej ustawie łączy się z rozwojem nauki kanonicznej, który obiektywny składnik przestępstwa widział w zewnętrznym pogwałceniu ustawy kościelnej, a nie ustawy jakiegokolwiek, a więc także i państwowej. Kierunek ten zmierzał do zawężenia pojęcia przestępstwa, jaki mu nadał papież

¹⁵¹ Por. Gasparri P., *Tractatus canonicus de sacra ordinatione*, Paris 1893, I, 273, n. 443: „Si Titius sui compos dedit operam actioni licitae ex qua sine ulla diligentiae omissione mors vel mutilatio alicuius sequuta est. Patet... nullum esse peccatum, nullamque irregularitatem incurrit.

272, n. 442: „Si Titius occidens vel mutilans est amens, infans vel dormiens. Nullum in casu esse peccatum, nullamque contraxit irregularitatem, per se patet”.

¹⁵² Por. D'Annibale J., *Summula theologia moralis*, Romae 1908, ed. 5, I, 451, n. 422, pars I, tract. 7, cap. 2, art. 2.

Leg a M., *De delictis et poenis*, 421—423, n. 349.

Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 30, n. 21.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, 1949, Nr 3—4, 424—426.

¹⁵³ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 187.

Innocenty III w dekretale „*Novit ille*”¹⁵⁴. Kierunek ten miał duże poparcie w praktyce Kurii Rzymskiej. Zwolennikiem tego kierunku, jak zaznaczyłem, był Piotr Gasparri. Podział ten wprowadza wyżej wymieniony autor w związku z rozstrzygnięciem kwestii zaciągania nieprawidłowości. Za przypadkowy skutek wynikły z czynności dozwolonej sprawca nie odpowiada, jeżeli przy jej wykonaniu zastosował odpowiednią staranność. Wyjaśnia to na przykładzie: Jeżeli Tycjusz świadom siebie wykona czynność dozwoloną, przyczem zastosuje odpowiednią staranność, a wyniknie z niej skutek śmiertelny lub okaleczenie, nie popełnia żadnego grzechu, nie zaciąga także nieprawidłowości. To samo należy powiedzieć, gdy sprawca zabójstwa lub okaleczenia jest osobą pozbawioną używania rozumu, lub dzieckiem, albo gdy tego czynu dopuścił się we śnie. Jasnym jest, że w tym wypadku nie występuje żaden grzech, nie zaciąga sprawca nieprawidłowości¹⁵⁵. Co należy sądzić, jeżeli przypadkowe zabójstwo wyłoni się z czynności niedozwolonej? Gasparri, przytaczając wielu autorów, podobnie jak on myślących, oświadcza, że sprawca takiej czynności odpowiada, jeżeli owa czynność niedozwala zabroniona była, jako niebezpieczna, to znaczy łatwo powodująca śmierć lub okaleczenie, lub z innej racji. Uzasadnienie powyższej tezy tenże kanonista widzi w niektórych decyzjach Kongregacji Soborowej oraz w dekretale „*Tua nos*”¹⁵⁶.

Kongregacja Soborowa w praktyce swej, przynajmniej jeśli chodzi o nieprawidłowość, stała na stanowisku podziału czynności na *dozwolone i niedozwolone (res licita-illicita)*, określając ten podział jako „*communis distinctio*”. Zabójstwo wynikłe z czynności dozwolonej nie powodowało nieprawidłowości, chyba, że sprawca takiej czynności wykazał duże zaniedbanie w ustrzeżeniu tego skutku. Z czynności niedozwolonej powstaje zawsze nieprawidłowość — „*indubitatum contrahi irregularitatem*” — przyczem wystarczy tu samo stwierdzenie czynności niedozwolonej, dalej już się nie pyta, czy sprawca przypadkowego zabójstwa dołożył wszelkiej staranności do jego uniknięcia, czy przeciwnie, w sposób wysoce karygodny, zaniedbał zastosowania odpowiednich środków zapobiegawczych, a więc dopuścił się zaniedbania w dużym stopniu¹⁵⁷.

Gasparri, jak już wyżej zaznaczyłem, na poparcie swojej tezy

¹⁵⁴ Por. X, II, 1, 13: „*Judex ecclesiasticus potest per viam denuntiationis evangelicae seu iudicialis procedere contra quemlibet peccatorem, etiam laicum, maxime ratione periurii vel pacis fractae*”.

¹⁵⁵ Por. Gasparri P., *De ordinatione*, I, 273, n. 443.

¹⁵⁶ Por. Gasparri P., *De ordinatione*, 276, n. 445. X, V, 12, 19.

¹⁵⁷ Por. S. C. C. *in Tarracinen*. 19 april. 1766 an., *Thesaurus resolut S. C. Concilii*, tom 35, 82.

przytacza decyzje Kongregacji Soborowej z dnia 19 kwietnia 1766 r. w sprawie „*Teracin*”¹⁵⁸. Przedmiotem decyzji była następująca sprawa: Diakon sprawował urząd pretora w czasie jego nieobecności. Na przyjęcie takiego urzędu nie zezwala prawo kanoniczne (*cap. 15, De vita et honest. cleric., i cap. 5*¹⁵⁹, *Ne clerici vel monachi*”). Tenże diakon polecił strażnikom i woźnemu, ażeby wałęsających się w nocy po mieście aresztowali i osadzili w więzieniu (areszcie). W powstałej sprzeczce, przy wykonywaniu tych czynności, jeden z zatrzymanych został zabity. W związku z tym zabójstwem wymienionej Kongregacji przedłożono pytanie: „*Czy w tym wypadku diakon zaciągnął nieprawidłowość, i jeżeli tak, czy można udzielić dyspensy?*” Kongregacja Soborowa udzieliła odpowiedzi *pozytywnej* na oba pytania. Jako uzasadnienie podano, że przyjęcie przez diakona urzędu pretora w świetle prawa kanonicznego było niedozwolone (*res illicita*). Wykonywując ten urząd diakon był odpowiedzialny za wszelkie skutki stąd wynikłe, a więc i za śmierć jednego z uczestników bójki i kłótni. Dalej Gasparri zaznacza, że urząd pretora był zabroniony duchownym nie z racji, że sprawowanie jego jest połączone z bliską okazją skutku śmiertelnego lub okaleczenia, lecz dla innych racji. Innym argumentem jest powołanie się Gasparriego na X, V, 12, 19 *De homic.*, w którym jest mowa o zakonniku wykonyującym funkcję lekarza chirurga. Zakonnik ten zaciągnął nieprawidłowość, jeśli wynikiem operacji była śmierć pacjenta, chociażby był biegły w sztuce leczenia i zastosował wszelką staranność a ponadto podjął się leczenia nie z chciwości pieniędzy, lecz dla przyjsia z pomocą ludziom chorym. Po daniu odpowiedniego zadośćuczynienia można udzielić mu dyspensy. Według Gasparriego nieprawidłowość, jaką zaciągnął zakonnik, nie jest wynikiem przestępstwa zabójstwa, ani nie wywodzi się z braku łagodności, jaka cechować winna kapłana, lecz powstaje z przestępstwa pogwałcenia prawa zabraniającego duchownym święceń wyższych i zakonnikom wykonywania zabiegów chirurgicznych, mogących wywołać śmierć pacjenta. Z przepisu tego, zdaniem Gasparriego, wynika, że nie zaciąga nieprawidłowości duchowny święceń mniejszych; także i duchowny święceń wyższych, jeżeli leczy innymi środkami, a nie stosuje zabiegów chirurgicznych; ponadto gdy zachodzi konieczność lub ma zezwo-

¹⁵⁸ Por. Gasparri P. *Tractatus canonicus de sacra ordinatione*, I, 276, 277, n. 445.

¹⁵⁹ Por. X, III, 1, 15: „*A negotiis, personis, locis, vestibus inhonestis et ornatu minus honesto praecipit clericos abstinere, et habitu honesto uti, cuius vanitatem in pluribus exprimit et detestatur*”. X, III, 1, 5: „*Ex concilio Carthaginensi. Clericus neque comam nutriat, neque barbam*”.

lenie Stolicy Apostolskiej na sprawowanie takich funkcji¹⁶⁰. Argumentacja ta nie podobała się Ledzę, ponieważ nieprawidłowość ustanowiona za przestępstwo zabójstwa nie może być następstwem pogwałcenia zakazu wykonywania jakiejś sztuki w zasadzie niepowodującej niebezpieczeństwa śmierci, lecz przeciwnie zmierzającej do uleczenia chorego, a tym samym wyeliminowania śmierci¹⁶¹.

2. Wśród kanonistów XIX wieku znalazła się grupa uczonych, która uznała, że należy porzucić normę „*rei illicitae*”, jaką mniej odpowiednią do określania winy, chociaż normą tą posługują się Kongregacje Rzymskie. Stąd obiektywny podział czynności na dozwolone i niedozwolone — *res licita ac illicita* — porzucić, a położyć jedynie nacisk na element subiektywny, mianowicie zaniechanie przewidzenia lub przeszkodzenia w powstaniu skutku. Do tych autorów zalicza się: De Luca, Wernz, Giuliani, Ballerini-Palmieri, D'Annibale, Lega¹⁶¹. Ten ostatni wyrażenie Glosy: „*Eventus prorsus fortuitus nullimode praevideri potest; nec proinde imputari*” — Przypadek, którego w za-

¹⁶⁰ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 423, n. 350: „...Verum quum aliqua res clericis prohibetur, ut puta venatio clamorosa, non quia productiva mortis, sed quia remota a decore ordinis clericalis non patet quomodo violatio huius legis sit causa proxima efficiens irregularitatis provenientis ex facto homicidii, et inde causa remota sit defectus lenitatis”. Odnośnie argumentacji Gasparriego, opartej na X, V, 12, 19 Lega na stronie 424, n. 350 udziela następującej odpowiedzi: „Attamen haec consequentia nobis videtur necessaria, quia irregularitas inita ob factum homicidii non potest repeti ex violata prohibitione cuiusdam artis per se non productivae mortis, imo consulentis bono valetudinis et integritati membrorum; sed immediate repetenda est ex facto homicidii, quod iam secutum, ingerit in populo suspicionem istud derivatum esse ex culpa imperiti clerici aut monachi aut non satis diligentis; ...”.

¹⁶¹ De Luca M., *Praelectiones juris canonici*, Romae 1897—8, II, 36, 37, L. 1, t. 2, n. 21.

Wernz F., *Jus decretalium Romae* 1906, ed. 2, II, pars I, 229, dop. 413: „...Quare Lega 1. c. p. 398. recte monet secutum homicidium non esse praecipue attendendum, *utrum quis operam dederit rei licitae, an illicitae*...”.

Giuliani G., *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione Gregoriana*, ed. 2. Macareta, 1840—1, II, 250, 251.

Ballerini—Palmieri, Prati 1889—1893, VII, 366, 367, trc. 11, c. 5, n. 665;

D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, Romae 1905, ed. 5, I, 451, n. 422, pars I, tract. 7, cap. 2, art. 2;

Lega M., *Praelectiones in textum iuris canonici, De delictis et poenis*, ed. 2, Romae 1910, 423, n. 350: „Quamobrem in istis casibus, quia maxime attenditur culpa externe gravis, seu omissio debitae diligentiae relate ad factum secuti homicidii, *tunc non videtur praecipue attendendum an quis operam dederit rei licitae vel illicitae*, sed potius an exinde sequi posset effectus occisionis, *qui praevideri poterat et debebat*”.

den sposób nie można było przewidzieć, nie może być przypisany sprawcy tegoż, bierze w znaczeniu ogólnym i stosuje bezwzględnie do wszystkich czynności, porzucając podział tychże na czynności godziwe i niegodziwe. Miarą poczytania jest tu wyłącznie wina — *culpa* ¹⁶².

Presumpcja winy występuje, jeżeli czynność, z której wynikła śmierć, stanowiła sama w sobie niebezpieczeństwo wywołania tejże lub zabroniona była przez prawo dla innych racji. W tym ostatnim wypadku nieprawidłowość może powstać z przestępstwa nieumyślnego, które tenże określa mianem „*quasi-delicti*” ¹⁶³.

W ślady Legi wstępuje Wernz ¹⁶⁴, nauczając, że nieprawi-

¹⁶² Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 68, n. 45; 421, n. 348: „non incurritur irregularitas ex facto casuali non culposo; dummodo casus, seu vis maior attingat, seu afficiat intentionem agentis, non operis effectum...”

¹⁶³ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 69, n. 46: „Quaeri debet an casus cum culpa coniectus esse possit, quod ad moralem imputationem. — Ut puta quis dans operam rei illicitae, ut ecce clericus vacans venerationi rei prohibitae, si casu hominem occiderit, teneturne hic de homicidio? Nec defuerunt Doctores ita opinantes... Sed haec opinio haud tenenda est, quia im huiusmodi facto, etiam quasi-delicti deest qualitas, quia eventus prorsus fortuitus nullimode praevideri potest; nec proinde imputari”.

¹⁶⁴ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, Romae 1906, ed. 2, II, pars I, 228, n. 146: „Quamvis homicidium mere casuale ab hac irregularitate contrahenda merito excusat, tamen homicidium casuale mixtum, que quis exclusa intentione directa occidendi saltem propter negligentiam theologice gravite culpabilem sive *in opere licite sive illicito* peragende causa mortis alterius hominis exstitit, saltem ipsum auctorem directum talis homicidii non eximit a poena irregularitatis. Quod principium exercitio quoque artis medicae vel chirurgicae est applicandum, sive laici sive clerici, sive viri regulares illas artes exerceant, attenta prohibitione adusionis et incisionis regularibus atque clericis saecularibus saltem maiorum ordinum speciali rigore facta”.

Odnosnie winy, która zdaniem Wernza winna być duża w znaczeniu teologicznym, jak jest podane w tekście, tenże autor na str. 228, dop. 412, w pierwszej części, drugiego tomu — *Jus decretalium* — pisze: „Quia in hypothesi distinctiones antiquae inter culpam latam, levem, levissimam in hac irregularitate non esset multum attendendae. Ab ista sententia, quae semper requirit grave peccatum, recedunt Scherer l. c. § 68, not. 96. alique, qui putant culpam etiam omnino levem, immo levissimam ad inducendam irregularitatem ex homicidio sufficere. Cfr. Suarez l. c. disp. 45, sect. 1, n. 1, sect. 5. n. 4 sq. 8; Boenningh. l. c. p. 51. sq.; Thesaurus l. c. V. *Homicid*, cap. 1. n. 1.; Gasparri l. c. n. 444.; Hüllweck l. c. § 162. not. 3. 4.; Lega l. c. p. 290. sq. 395. Profecto ex pluribus casibus decisis in corpore iuris canonici etc. certo constat de irregularitate contracta, in quibus negligentia in foro externo graviter peccaminosa non videtur intervenisse. Hinc propter reverentiam sacro ministerio debitam, cui homicidium patratum tantopere est contarium, Ecclesia etiam ob homicidium, in quo tantum levis culpa theologica vel culpa iuridica intervenit, irregularitatem statuere potuit. Cfr. Gasparri l. c. n. 179, 191, 444. Quare ad conciliandas sententias irregularitas in casu homicidii casualis mixti sine dubio est admittenda,

dłowość z przypadkowego zabójstwa zaciągnąć może ten, kto wykonywując czynność godziwą czy niegodziwą dopuścił się dużego zawinienia w ujęciu teologicznym, czyli innymi słowy, u którego można dopatrzeć się dużej winy teologicznej.

Odnośnie podziału czynności na godziwe i niegodziwe — *res licita ac illicita* — godne jest uwagi następujące rozumowanie Wernza. Sumarium do X, V, 12, 8 ma następujące brzmienie: „*Homicidium casuale imputatur ei, qui dabat operam rei illicitae vel licitae, secundum alium intellectum, si non adhibuit omnem diligentiam, quam debuit*”. W streszczeniu tym nie ma mowy o różnicy jaka zachodzi między czynnością dozwoloną i niedozwoloną, lecz w obu przypadkach, to jest czynności dozwolonej, jak i niedozwolonej, poczytalność przestępstwa zabójstwa uwarunkowana jest brakiem należytej staranności, czyli zawinionym zaniedbaniem. Dlatego słusznie, zdaniem Wernza, Lega nakazuje zwrócić uwagę przy powstałym zabójstwie na fakt, czy sprawca mógł i powinien przewidzieć ten skutek, a jeśli przewidział, czy mógł i powinien a nie na to, czy dokonana przez niego czynność jest godziwa (*licita*) czy niegodziwa (*illicita*). Co prawda jest wielu autorów, którzy mniemają, że sprawca czynności niegodziwej nie uniknie nieprawidłowości, choćby zastosował wszelką staranność. Pogląd ten nie jest jednak w jasny sposób wyrażony w prawie, a raczej opiera się na konkluzjach nieślusnie wyciągniętych z cap. 13 i 23 *de homicid. Summariu* w obu przepisach ma następujące brzmienie: „*Homicidium casuale non imputatur ei, qui dedit operam rei licitae, nec fuit in culpa*”. Słowo „*illicite rei*” użyte w omawianym przepisie 13 jest nierozłącznie z czynnością dozwoloną. Nie ma więc racji do przeciwstawiania tych terminów. Ponadto nie ma solidnej podstawy w prawie wprowadzony przez autorów podział czynności niedozwolonej (*res illicita*) na czynność łatwo wywołująca niebezpieczeństwo śmierci i na czynność nie posiadającą tej cechy. Słusznie z tej racji przez wielu autorów pogląd „*de quolibet opere illicito*” nie jest przyjmowany w tej formie, jak go propagują jego zwolennicy. Wystarczy tu przytoczyć Suareza, Reiffenstuela, Ballerini-Palmieri. Przyznać jednak należy że Kongregacja Soborowa (S. C. C.) w stosunku do duchownych stosuje surowszą opinię, uważając, że ci zaciągają zawsze nieprawidłowość ilekroć wykonywują czynność im specjalnie zabronioną, chociażby przedsięwzięli środki ostrożności, a więc do-

si intercedat negligentia theologice graviter culpabilis, sed etiam contrahitur, si solummodo omissa fuerit debita diligentia absque dolo et culpa theologice gravi”.

Por. także Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 32, n. 22: „A vero delicto immunes sunt, quorum actiones potius casui sunt adscribendae, cum auctor neque finem neque circumstantias suae actionis praevidere potuit”

łożyli wszelkiej staranności, jeśli ta czynność była przyczyną śmierci człowieka. Przeciwno takim duchownym w zakresie zewnętrznym przemawia domniemanie prawne, że oni nie zastosowali odpowiedniej staranności i działali wobec tego z jakąś winą, przynajmniej prawną (*culpa iuridica*): Myśl tę wyraża D. 50, c. 49: „*Si vero aliqua culpa advenisse vel neglectu morientis hominis interitus cognoscitur advenisse, abiiciendi sunt a gradu et in sacro ordine nullatenus suscipiendi*” oraz R. I. 37 in Dig. „*Culpa est immiscere se rei ad se non spectanti*”. Taki to jest tok rozumowania Wernza, wyrażający pogląd porzucenia podziału na czynności dozwolone i niedozwolone. a przerzucenia całego ciężaru na winę nieumyślną w znaczeniu prawnym, to jest na możliwość i powinność przewidzenia przez sprawcę powstania skutku bezprawnego, jakim w tym wypadku jest śmierć człowieka. Odmienne tę sprawę przedstawił Gasparri, o czym będzie mowa niżej.

Leg a, poruszony do głębi niezgodą, jaka ujawniła się między praktyką Kurii Rzymskiej i nauką kanonistów, proponuje nowe wyjaśnienie nieprawidłowości powstającej z przypadkowego zabójstwa. Za pomocą przedłożonej doktryny stara się także pogodzić różne opinie autorów w tej materii. Zdaniem Leg i¹⁶⁵ przyczyną nieprawidłowości może być umyślne lub nieumyślne zabójstwo. Do takiej konkluzji doprowadza go następujące rozumowanie: Z uwagi na to, że nieprawidłowość z nieumyślnego przestępstwa nie może się wywodzić z przestępstwa umyślnego, a więc w ścisłym znaczeniu, ani też z braków pewnych właściwości, jakie powinien posiadać kapłan — łagodności — racji jej doszukiwać się należy w czymś pośrednim pomiędzy przestępstwem i brakiem powodującym nieprawidłowość, to jest w „*quasi-delictum*”. Z tej racji nie ma potrzeby prowadzić badania w kierunku, czy czynność wykonana była godziwa, czy przeciwnie zaliczyć ją należało do czynności niegodziwych, ani też kierować poszukiwania w kierunku ustalenia grzesznego stanu woli, lecz jedynie i wyłącznie na ustalenie faktu opuszczenia (zaniedbania) należytej staranności, która decyduje o powstaniu „*quasi-delicti*”, to jest o przestępstwie nieumyślnym¹⁶⁶.

Słusznie, zdaniem moim, zauważył S c h w a r z¹⁶⁷ że z tej racji, iż Leg a porzuca podział czynności na godziwe i niegodziwe, a całą istotę winy nieumyślnej (*culpa*) widzi w zaniedbaniu, to

¹⁶⁵ Por. Leg a M., *De delictis et poenis*, 418—428, § 2. De irregularitate ex homicidio et mutilatione proveniente — n. 343—353.

¹⁶⁶ Por. Leg a M. *De delictis et poenis*, 418, n. 343. S c h w a r z A., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 188; Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 3—4, 425, 426.

¹⁶⁷ Por. S c h w a r z A., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 188, 189.

jest braku odpowiedniej staranności, nie wiele różni się w swych wywodach od drugiej opinii, jaką wypracowali autorowie okresu klasycznego. Z tego zaś, że zaniechał wszelkich badań (poszukiwań) związanych z ustaleniem grzechu, a całą kwestię o nieprawidłowościach sprowadził (ograniczył) wyłącznie do zakresu zewnętrznego, pogląd Legi zdaje się daleko odbiegać od ogólnej opinii dekretalistów.

Po tych ogólnych wyjaśnieniach należy przedstawić w sposób szczegółowy pogląd Legi, gdyż on jest charakterystyczny dla nowopowstałego kierunku w nauce kanonicznej na temat winy nieumyślnej i odpowiedzialności za nią w zakresie zewnętrznym. Wina nieumyślna (culpa) przez zwolenników tego poglądu uznana jest za źródło poczytania (imputabilitas) oraz odpowiedzialności karnej w zakresie zewnętrznym obok winy umyślnej, co w przyszłości w widoczny sposób zostanie sprecyzowane w kanonie 2199 Kodeksu Prawa Kanonicznego. Ponadto, co ma tu decyduje znacznie, że określanie winy nieumyślnej dokonywane jest nie przez podział czynności na dozwolone i niedozwolone (res licita ac illicita), lecz wyłącznie przez ustalenie zaniedbania (negligentia) bez względu na to czy to była czynność dozwolona czy to niedozwolona. Konsekwencją tego jest, że zaniedbanie staranności (negligentia) stanowić będzie istotną cechę winy nieumyślnej i że czyn popełniony z tą winą nosić będzie nazwę „quasi-delicti”, za który w prawie karnym istnieje odpowiedzialność, aczkolwiek mniejsza niż za „delictum”.

W Dekretalach Grzegorza IX o karach przewidzianych na zabójców jest mowa w księdze piątej w tytułach: 10 — „*De iis qui filios occidunt*” oraz 12 — „*De homicidio voluntario et casuali*”, ponadto w księdze trzeciej, tytule 50: „*Ne clerici vel monachi saecularibus negotiis se immisceant*”. Przedmiotem rozważań

Różnica między poglądem Legi oraz opinią innych dekretalistów występuje w sposób oczywisty przy porównaniu wywodów Legi z nauką Pirhinga. Por. Pirhing H., *Jus canonicum*, V, 98, lib. V, tit. 12, sec. 2, § 3, n. 63.

Por. także w tej sprawie: Wernz F., *Jus decretalium*, tom, II, pars I, 228, dop. 412; wyżej przytoczony;

Gasparri P., *Tractatus canonicus de sacra ordinatione*, I, 276, 277, n. 445;

Hollweck J., *Die kirchliche Strafgesetze*, 248, § 162, dop. 4;

Genicot—Salsmans, *Inst. theol. moral.* II, 658, n. 640.

Pogląd Legi w zasadzie nie wiele różni się od opinii wyrażonej w tej materii przez: Covarruvias D., in Const. *Si furiosus*, P. 3 init. n. I — *Opera omnia*, Venetiis 1588, I, 595;

Fagnanus P., in c. 12, X, V, 1, nn. 36—38 — *Commentaria in quinque libros Decretalium*, 6 vol., Venetiis 1708—9, X, 11.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 189, dop. 28.

Legi są wyżej wymienione tytuły, ale pod kątem widzenia zaciągania nieprawidłowości, wynikającej z zabójstwa lub zranienia, a nie wymiaru kar. Nieprawidłowość, która z natury swej posiada piętno hańby i stanowi jakoby niezdolność widnieje w każdym fakcie zabójstwa lub okaleczenia, ponieważ wykazuje brak łagodności, jaką cechować winien stan kapłański. Nic nie stoi na przeszkodzie, ażeby ta nieprawidłowość w niektórych wypadkach mogła być następstwem braku łagodności, a niekiedy wywodziła się z przestępstwa. Brak łagodności stanowi tu dalszą przyczynę, przyczynę w znaczeniu ogólnym. Bliższą przyczyną, — przyczyną sprawczą, jest tu przestępstwo zabójstwa, które jeśli jest dozwolone powoduje nieprawidłowość z samego faktu braku łagodności, jeżeli jest niegodziwe, a będzie nim zawsze gdy jest zawinione, wówczas przyczyną nieprawidłowości jest zawiniony brak łagodności, co w tym wypadku stanowi przestępstwo.

Przy rozważaniach tego zagadnienia należy uświadomić sobie założenie prawa powszechnego, wyrażające wolę prawodawcy, ażeby nie dopuścić do tego, żeby osoby stanu duchownego lub nawet zamierzające wejść do stanu duchownego, splamiły się faktem zabójstwa lub okaleczenia siebie samego lub innej osoby. Przed tym hańbiącym i plamiącym stan duchowny czynem ma chronić nieprawidłowość jaka zawsze powstaje z bezprawnych wyżej wymienionych zabójstw lub okaleczeń. Co więcej nawet zabójstwa lub okaleczenia, które nie można zaliczyć do grupy przestępstw umyślnych lub nieumyślnych (quasi-delicta) powodują także nieprawidłowość. Nieprawidłowość ma tu uzasadnienie w samym fakcie z racji braku łagodności. Przez zabójstwo należy tu rozumieć utratę życia ludzkiego spowodowane działaniem lub zaniechaniem innego człowieka. W związku z tym i spędzenie płodu żywego stanowić będzie zabójstwo, a w konsekwencji zaciągnięcie nieprawidłowości ¹⁶⁸.

Z uwagi na to, że nie tylko samo zabójstwo, ale zranienie wykazuje dzikość, nieopanowanie, to ostatnie stanowi wystarczającą przyczynę do zaciągnięcia nieprawidłowości ¹⁶⁹. Przez okaleczenie

¹⁶⁸ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 418, 419, n. 343.
Van Espen Z., *Opera omnia canonica in sex partes distributa*, Lovanii 1732, P. II, tit. 10, cap. 7, n. 13.

¹⁶⁹ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 419, n. 344;
X, III, 50, 4: *Summarium*: „Clericus, generalis procurator vel iustitarius principis saecularis deponendus est, et, si religiosus est, gravior punietur”.

X, III, 50, 5: *Summarium*: „Clericus, iudicium sanguinis exercens, ab officio et beneficio deponitur, et excommunicatus est habens officium praepositi saecularis, si monitus non desistat”. „Clericis, in sacris ordinibus constitutis, ex concilio Toletano iudicium sanguinis agitare non licet. Unde prohibemus, ne aut per se truncationes membrorum faciant, aut iudicent inferendas. Quodsi quis tale quid fecerit, honore

należy tu rozumieć odcięcie członka lub części ciała, mające duże znaczenie dla całości życia ludzkiego ¹⁷⁰.

Do zaciągnięcia nieprawidłowości koniecznym jest, ażeby przestępstwo było dokonane, to znaczy, żeby nastąpił skutek w ścisłym znaczeniu. Stąd zadanie ran i to ciężkich, nabawienie kogoś choroby nie stanowi zabójstwa, jeżeli z tych czynów nie wynika śmierć. Podobnie nie można uznać za obcięcie deformacje jakiejś części ciała lub członka lub uczynienie tegoż nieużytecznym, chyba, że to obcięcie nastąpi po uprzednim unieszkodliwieniu lub deformacji ¹⁷¹.

W każdym zabójstwie czy okaleczeniu widnieje brak łagodności — *defectus lenitatis*. Stąd dwa rodzaje nieprawidłowości: jeden z braku łagodności — *ex simplici defectu*; drugi — z przestępstwa, które w sposób oczywisty wykazuje brak tejże łagodności. W związku z tym zabójstwa, jak i okaleczenia winniśmy dzielić, na: 1) *dobrowolne (voluntarium)* popełnione pod wpływem złego zamiaru; 2) *przypadkowe (casuale)* w sensie prawnym, to znaczy będące wynikiem winy nieumyślnej, stanowiącej podstawę dla przestępstwa nieumyślnego (*quasi delictum*). Różni się ono od przestępstwa umyślnego brakiem winy umyślnej; 3) *konieczne (necessarium)*, w którym brak jest poczytania moralnego i prawnego. Dobrowolne zabójstwo dzieli się jeszcze na publiczne (*publicum*), dokonane za zgodą władzy publicznej i prywatne (*privatum*), będące wynikiem zbrodniczej woli prywatnej. Publiczne zabójstwo powstać może przez czynny udział w działaniach wojennych lub przez wydanie wyroku skazującego na śmierć osądzonego. Z dobrowolnego faktu zabójstwa, ale prywatnego, powstaje nieprawidłowość z przestępstwa (*ex delicto*). Przyczyną jej zawsze jest przestępstwo. Z publicznego faktu zabójstwa nieprawidłowość niekiedy wywodzi się z przestępstwa, niekiedy „*ex defectu*”. To ostat-

privetur et loco. Jubemus etiam sub interminatione anathematis, ne quis sacerdos officium habeat vicecomitis aut praepositi saecularis. Si quis autem contra hoc venire praesumpserit, et commonitus emendare noluerit, excommunicationi subiaceat”.

¹⁷⁰ Por. *Leg a M., De delictis et poenis*, 419, 420, n. 344: *Homicidium habetur, cum homo vitam amittit opera alterius hominis. Inde abortus foetus animati homicidium est*”.

Mutilare importat membrum abscindere; nempe aliquam corporis partem, proprium et distinctum actum habentem, a corpore separare”.

¹⁷¹ Por. *Leg a M., De delictis et poenis*, 420, n. 345, 346.

Nieprawidłowości przewidzianej za zabójstwo nie zaciąga się za dokonanie okaleczenia. Przeciwnie nieprawidłowość za okaleczenie będzie następstwem zabójstwa, gdyż, zgodnie z regułą 80 in *Sexto*: „*In toto partem non est dubium contineri*”.

D'Annibale J., *Sumulla*, I, 421, dop. 5.

Suarez F. *De censuris*, disp. 44, sect. 2, Utrum, ad hanc irregularitatem necessarius sit effectus mortis vel mutilationis, n. 1—13.

nie ma miejsce, gdy zabójstwo dokonał ktoś z polecenia władzy publicznej.

Przedmiotem dalszych rozważań będą wyłącznie przestępstwa dokonane przez osoby prywatne. Stąd mowa będzie o nieprawidłowości z przestępstwa (*ex delicto*), które może mieć miejsce wówczas, gdy sprawca działa ze złym zamiarem (*dolo*), stąd *delicta* lub z winą nieumyślną (*culpa*), która jest podstawą dla „quasi-delicta”.

W związku z tym, że na plan pierwszy wysuwa się tu zamiar zabicia lub zranienia:

Nieprawidłowości nie zaciąga sprawca za czyn uznany za przypadek, to jest za czyn przez niego niezawiniony, pod warunkiem, że siła wyższa dotyczyć będzie intencji sprawcy, a nie samego skutku. W wypadku, gdy dzikość ujawniona zostanie w dostateczny sposób w postanowieniu zabicia, albo zranienia, chociażby później przedmiotem tego działania stała się inna osoba np. jeżeli ktoś chciał zabić Kaiusa, a przypadkowo zabił Semproniusza, zaciąga nieprawidłowość ponieważ chciał zabić człowieka. Krótko mówiąc ignorancja faktyczna w tym wypadku nie usprawiedliwia.

2) Sprawca zaciągnie nieprawidłowość za skutek przypadkowy, ale zawiniony, to znaczy, że zabójstwo było następstwem czynności, w której ze strony sprawcy nastąpiło zaniedbanie przewidzenia, a gdyby przewidział zapobieżenia powstaniu wymienionego skutku. To zaniedbanie stanowiło dużą winą (*culpa gravis*), czyli było to w dużym stopniu zawinione zaniechanie należytej staranności. Z tej to racji prawo kanoniczne przewiduje nieprawidłowość za wykonanie pewnych czynności, skąd inąd dozwolonych, lecz kryjących w sobie dużą dozę niebezpieczeństwa wywołania śmierci lub okaleczenia człowieka lub też nieodpowiednich dla stanu duchownego, jak np. niektóre zabawy. O tego rodzaju czynnościach jest mowa w dekretach 7, 8, 12, 13, tytułu 12, księgi piątej *Dekretów Grzegorza IX*. Myśl prawodawcy jest tu w wyraźny sposób uwidoczniła w *sumarium* do dekretu 8: „*Homicidium casuale imputatur ei qui dabat operam rei illicitae vel licitae, secundum alium intellectum, si non adhibuit omnem diligentiam quam debuit*”. Podobnie Sobór Trydencki postanawia: „*Si vero homicidium non ex proposito sed casu... fuisse consummatum narretur quam ob causam etiam ad sacrorum ordinum et altaris ministerium iure quodammodo dispensatio debeat*”¹⁷¹. W obu przepisach prawnych „casus” jest przeciwstawiony „*proposito deliquendi*” — zamiarowi, ale nie wyklucza nieprawidłowości pochodzącej „*ex quasi delicto*” — to znaczy nieumyślnego przestępstwa. Racja jest w tym, że po rozpatrzeniu sprawy istnieje możliwość udzielenia dyspensy, występuje tu wi-

na, gdyż przypadek (*casus*) wyklucza wszelką winę, a więc i dużą winę w zakresie zewnętrznym, jak też winę teologiczną. Inaczej, gdy z wielkości winy w zakresie zewnętrznym domniemywać należy winę teologiczną. W związku z tym *Leg a*¹⁷² przeprowadza polemikę z *Gasparri m*¹⁷³, który w ten sposób wypowiada się w tej materii: „Chociaż ktoś nie popełnia zaniedbania, np. o niebezpieczeństwie śmierci lub okaleczenia nie myślał wcale, lecz jeśli w zakresie zewnętrznym wskazywałoby, iż dopuścił się dużego zaniedbania, zaciąga wówczas tenże nieprawidłowość, która obowiązywać go będzie w zakresie zewnętrznym, nie będzie nią związany natomiast w zakresie wewnętrznym”. Rozumowanie to, zdaniem *Leg i*, nie można uznać za słuszne z uwagi na to, że kiedy wina w zakresie zewnętrznym jest uznana za dużą, wówczas domniemywa się winę dużą i dla zakresu wewnętrznego, a w związku z tym zaciągnięcie nieprawidłowości w zakresie wewnętrznym, jako że ta przede wszystkim dotyczy zakresu zewnętrznego.

W związku z tym w tych wypadkach z uwagi na to, że zwraca się przede wszystkim uwagę na dużą winę w zakresie zewnętrznym, czyli na opuszczenie należytej staranności odnośnie do faktu mogącego nastąpić zabójstwa, nie ma potrzeby szczególnie do zaprzątania sobie głowy tym, czy ktoś wykonał *czynność godziwą*, czy też dopuścił się *niegodziwej*, lecz raczej czy stąd wyniknąć mógł skutek bezprawny, jakim w tym wypadku jest zabójstwo, który to skutek sprawca *mógł i powinien przewidzieć*. Tak więc *Leg a* postanawia zerwać z kilkuwiekową praktyką i teorią dzielenia czynności na dozwolone i niedozwolone przy ustalaniu winy sprawcy za skutek niezamierzony i nieprzewidywany.

Inna opinia, proponowana przez *Gasparri ego*, odnośnie zaciągania nieprawidłowości przez sprawcę czynności niegodziwej, spotkała się także z ostrym sprzeciwem ze strony *Leg i*. *Gasparri*¹⁷⁴ utrzymuje, że nieprawidłowość przy wykonywaniu czynności niedozwolonej, jeżeli jej następstwem była śmierć człowieka, wywodzi się nie z braku łagodności u sprawcy, ani też z przestępstwa zabójstwa, ale z przestępstwa pogwałcenia ustawy — „*ex delicto violatae legis*”.

*Leg a*¹⁷⁵ na ten argument daje następującą odpowiedź: „Jeżeli

¹⁷² Por. *Leg a M.*, *De delictis et poenis*, 421, 422, n. 348.

¹⁷³ Por. *Gasparri P.*, *De ordinatione*, I, n. 444: „Tandem si quis nullam reipsa commisit negligentiam e. g. quia de pericula mortis aut mutilationis ne cogitavit quidem, sed in foro externo apparet fuisse negligentem, irregularitas erit pro foro externo, non autem pro foro interno”.

Leg a M., *De delictis et poenis*, 423, n. 349.

¹⁷⁴ Por. *Gasparri P.*, *De ordinatione*, I, n. 445.

¹⁷⁵ Por. *Leg a M.*, *De delictis et poenis*, 423, n. 350: „Gasparri n. 445

jakaś czynność jest zabroniona duchownym, np. polowanie z nagonką, jako uwłaczająca stanowi duchownemu lub dla osób tego stanu nieodpowiednia, a nie dlatego, że może łatwo spowodować niebezpieczeństwo śmierci, to trudno jest zrozumieć w jaki sposób pogwałcenie tej ustawy może stać się przyczyną sprawcą nieprawidłowości pochodzącej z faktu zabójstwa i w dalszej konsekwencji uznane za dalszą przyczynę tej nieprawidłowości, jaką jest brak łagodności u duchownego naruszającego tę ustawę". Gasparr i jest zdania, że ta opinia najlepiej tłumaczy zaciąganie nieprawidłowości przez duchownych i zakonników wykonywujących zabiegi chirurgiczne przez wypalanie i wycinanie, jeżeli chory po takiej operacji umrze, chociażby byli biegłymi w swej sztuce leczenia i zastosowali wszelką staranność przy wykonywaniu tych czynności¹⁷⁶. Nieprawidłowości tej nie zaciąga duchowny lub zakonnik zmuszony koniecznością do dokonania podobnego zabiegu chirurgicznego lub posiadający indult apostołski zezwalający na wykonywanie zawodu lekarskiego — chirurgicznego. Zdaniem więc Gasparriego nieprawidłowość jest następstwem pogwałcenia tej ustawy, to jest zabraniającej praktykowanie leczenia chirurgicznego. Z wnioskiem tym nie godzi się Lega¹⁷⁷. Nieprawidłowość przewidziana z powodu zabójstwa nie może być zaciągnięta przez sprawcę pogwałcenia ustawy zabraniającej pewnych czynności, które w zasadzie nie zmierzają do wywołania niebezpieczeństwa śmierci człowieka, lecz przeciwnie służą dobru celowi przywrócenia nadwyrężonego zdrowia. Nieprawidłowość ta bezpośrednio wywodzi się z faktu zabójstwa, który to fakt, jeżeli nastąpiła śmierć chorego, powoduje podejrzenie u ludzi, że śmierć leczonego chorego jest następstwem winy duchownego lub zakonnika, wyrażająca się w jego niedoświadczeniu lub braku staranności. Z tego to powodu wyżej wymieniona sztuka lekarska jest zabroniona duchownym i zakonnikom, co znalazło wyraz w 36 regule prawnej: „*culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*”¹⁷⁸. Wina ta powoduje „*Quasi delictum*” i z niej to powsta-

proponitur nempe dando operam rei illicitae, secuta occisione, irregularitatem, ut plurimum, provenire non ex defectu lenitatis aut ex delicto homicidii sed ex delicto violatae legis". — *Verum quum aliqua res clericis prohibetur, ut puta venatio clamorosa, non quia productiva mortis, sed quia remota a decore ordinis clericalis non patet quomodo violatio huius legis sit causa proxima irregularitatis provenientis ex facto homicidii, et inde causa remota sit defectus lenitatis*".

¹⁷⁶ Por. Gasparri P., *De ordinatione*, I, 277, n. 445.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 3—4, 425, dop. 3.

¹⁷⁷ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 423, 424, n. 350.

¹⁷⁸ Por. Dig. 50, 17, 36: „*Pomponius* (libro XXVII. ad Sabinum.) — *Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti*".

je omawiana nieprawidłowość. Brak tej winy będzie we wszystkich sytuacjach, gdy działac przyjdzie z konieczności lub gdy duchowny czy zakonnik uzyskał zezwolenie papieskie na leczenie chirurgiczne. W tym to sensie należy rozumieć, zdaniem Legi, decyzję Kongregacji Soborowej, wydanej w dniu 19 kwietnia 1766 roku w sprawie *Terracinen*. Wymienione orzeczenie, jak już wyżej było zaznaczone, dotyczyło duchownego, który sprawował urząd pretora, zabroniony duchownym przez prawo kanoniczne. Argument z dekretu 15 *De vita et honest. cleric.* i dekretu 5 *Ne cleric, vel monach*¹⁷⁹. Przydarzyło się temuż duchownemu, że jego strażnicy, którym polecił aresztować wszystkich nocnych włóczęgów, spełniając jego rozkaz, uwięzili wielu, z których jeden zmarł w areszcie. Do Kongregacji Soborowej przedłożono dwa pytania: 1. *An constet de irregularitate*. 2. *An sit locus dispensationis*". Odpowiedź Kongregacji na oba pytania była pozytywna — *afirmative*. Ponadto, zdaniem Legi, sam dekret 19 omawianego tytułu¹⁷⁹ podaje uzasadnienie zaciągnięcia nieprawidłowości przez zakonnika, biegłego w sztuce leczenia i dokładającego wszelkiej staranności w wykonywaniu zawodu lekarskiego: „*ipse monachus multum deliquerit officium*

¹⁷⁹ Por. X, III, 50, 5; X, III, I, 15.

S. C. C. in *Tarracinen*. 19 april. 1776, *Thesaurus resolut.*

S. C. *Concili*, tom 35, 82;

Gasparri P. *De ordinatione*, I, 276, n. 445: „Ita e. g. in *Terracin*. 19 april. 1766, diaconus officium praetoris absentis gerebat: quod clericis prohibetur ex cap. 15, *De vita et honest., cleric.*, et cap. 5, *Ne clerici vel monachi* etc. Cum vero iussisset satellibus et suo apparitori ut si quos invenirent noctu per oppidum vacantes, caperent et in carcerem traherent, orta rixa, unus occubuit. Propositis dubiis: „*An constet de irregularitate in casu*. Et quatenus *afirmative*; 2 *An sit locus dispensationis*”: S. C. C. respondit: „*Ad I-um afirmative, ad II-um afirmative*”. In folio autem haec indicatur ratio irregularitatis, nempe *quia officium praetoris illicitum erat diacono qui proinde dans operam rei illicitae causa fuit mortis alicuius*: sed officium praetoris non ideo prohibetur clericis quia homicidii vel mutilationis facile productivum”. *Leg a M., De delictis et poenis*, 424, n. 350: „Attamen haec consequentia nobis non videtur necessaria, quia irregularitas inita ob factum homicidii non potest repeti ex violata prohibitione cuiusdam artis per se non productivae mortis, ...sed immerito in populo suspicionem istud derivatum esse ex culpa imperiti clerici aut monachi aut non satis diligentis; quippe in genere huiusmodi ars clericis est interdicta, et juxta Regulam 36 ff. De reg. iur. „*culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*”. Ex hac autem culpa nascitur irregularitas ex *quasi-delictum*. Cessat vero quaecumque culpa si necessitas urgeat aut vigeat indultum Apost., tunc enim huiusmodi res non amplius est clericis impertinens. Ita etiam explicandam censemus responsionem redditam a S. C. C. *Conc. in Terracinen*. 19 april. 1766...”

alienum usurpando, quod sibi minime congruebat” i to, w wypadku, gdy nastąpiła śmierć pacjenta, stanowi winę, z której powstaje „*quasi-delictum homicidii*” — nieumyślne przestępstwo zabójstwa.

Z omawianym zagadnieniem ściśle się łączy kwestia zabójstwa całkowicie niedobrowolnego przez ojca lub matkę dzieci wspólnie śpiących z rodzicami, co jest wyrażone w dekretale „*Quaesitum 7, De poenitent.*”¹⁸⁰

Dotychczasowe rozważania dotyczyły zabójstwa wprost zamierzonego (*voluntarium directum*) lub pośrednio (*voluntarium indirectum*) czyli przypadkowego (*homicidium casuale*). Obecnie kilka uwag poświęcić należy zabójstwom całkowicie niedobrowolnym. *Leg a*¹⁸¹ określa je terminem „*homicidium necessarium*”. O tego rodzaju przestępstwach jest mowa w *Klementynach*, w konst. „*Si furiosus, De Homicid*”¹⁸²: „*Si furiosus aut infans seu dormiens hominem mutilat seu occidit, nulla ex hoc irregularitatem incurrit. Et idem de illo censemus, qui, mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem*”. W pierwszej części powyższego przepisu jest mowa o czynie, którego nie można zakwalifikować do czynu ludzkiego. Określa się go terminem „*actus hominis a nie actus humanus*”. Taki czyn, rzecz jasna, pozbawiony jest wszelkiego poczytania zarówno moralnego, jak i prawnego, w związku z tym nie może on powodować nieprawidłowości, wywodzącej się z przestępstwa. Druga część zawiera nowość, znosząc dawne prawo, które każdego, kto w obronie własnego życia lub innych dóbr zabił agresora, obciążało nieprawidłowością. Tak postanowił papież *Mikołaj I* (858—867, *Wielki*).¹⁸³ Papież *Klemens V* (1305—1314) na soborze w *Vien* (1311—1312) zmienia dawne prawo, postanawiając, że sprawca działający w stanie wyższej konieczności, jeżeli zabije lub zrani agresora, nie zaciąga nieprawidłowości, pod warunkiem, że nie mógł się w inny sposób obronić, czyli, jak to się w prawie mówi: „*servato moderamine inculpatae tutelae*”. Sprawca jeżeli przekroczył granicę obrony koniecznej zaciąga nieprawidłowość. Przy

¹⁸⁰ Por. X, V, 38, 7: *Summarium*: „*Sacerdoti Graeco procuranti, vel studiose negligentis oppressionem filiorum non imponitur poenitentia publica, sed debet abstinere ab altaris officio, et aliter in secreto agere poenitentiam; sed, si delictum est publicum, debet publice agere poenitentiam*”.

¹⁸¹ Por. *Leg a M., De delictis et poenis*, 425, n. 351.

¹⁸² Por. *Clem. V*, 4, 1: „*Si furiosus aut infans seu dormiens hominem mutilat vel occidit, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Et idem de illo censemus, qui, mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem*”.

¹⁸³ Por. *D. 50*, c. 6: *Summarium*: „*Qui se defendendo paganum occiderit, sacerdotali careat officio*”.

zaistnieniu wątpliwości odnośnie przekroczenia granic obrony koniecznej, choćby nawet w małym stopniu uzasadnionej, *Leg a* wypowiada się za zaciągnięciem nieprawidłowości przez sprawcę takowego zabójstwa koniecznego. Jako racje podaje tenże autor, że przepis ten potraktować należy jako wyjątek od ogólnej zasady i powołuje się na *Giraldiego* oraz na orzeczenia *Kongregacji Soborowej*, która w tych wypadkach udzielała odpowiedzi twierdzącej — *Affirmative saltem ad cautelam*¹⁸⁴.

Przedstawiłem w dość obszernym strzeszczeniu wywody *Leg i* o nieprawidłowościach wywodzących się z zabójstwa umyślnego i przypadkowego po to, by wykazać że tenże autor w ustalaniu wyżej wymienionej przeszkody zrywa całkowicie z podziałem czynności na godziwe i niegodziwe (*res licita ac illicita*), a istotę winy nieumyślnej upatruje wyłącznie w zaniedbaniu. Zrywa więc *Leg a* z obiektywizmem, jaki obowiązywał w tej materii od długich lat i przenosi cały ciężar na podmiot, na obowiązek przewidzenia skutku i jego zapobieżenia, którego to obowiązku nie wypełnienie (*negligentia*) decyduje o winie sprawcy i powoduje popełnienie przez tegoż przestępstwa nieumyślnego, które on określa terminem „*quasi delictum*”¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Por. *Leg a M.*, *De delictis et poenis*, 425, n. 351.

¹⁸⁵ *Wernz*, jakkolwiek także zrywa z obiektywizmem w prawie karnym i porzuca podział czynności na dozwolone i niedozwolone (*res licita ac illicita*) przy ocenie winy za niezamierzone skutki wynikłe z działania czy też zaniechania sprawcy, to nie mniej w odmienny sposób przedstawia zagadnienie nieprawidłowości niż *Leg a*.

Wernz problem nieprawidłowości, wywodzącej się z zabójstwa lub okaleczenia, zajmuje się w drugim tomie, pierwszej części, swego dzieła — *Jus de re talium*. — Przedmiotem jego rozważań jest tytuł 10, 11, 12 piątej księgi *Dekretałów Grzegorza IX* oraz tytuł 20 księgi pierwszej tychże dekretalów.

Za wprowadzeniem i utrzymaniem nieprawidłowości w ustawodawstwie kościelnym, zdaniem *Wernza*, przemawiają następujące racje: Kościół od początku swego istnienia nieustawicznie starał się i czyni to obecnie, ażeby zgodnie z wolą św. Pawła, wyrażoną w pierwszym liście do *Tytusa* (*Tit. I, 6*), do stanu kapłańskiego byli przyjmowani mężowie nie splamieni żadnym przestępstwem — „*sine crimine atque irreprehensibiles esse*”. Wymóg ten dotyczył oczywiście kapłanów, a więc duchownych posiadających święcenia wyższe i piastujących różne urzędy kościelne. W związku z tym Kościół od pierwszych wieków swego istnienia zabójcom zamykał drogę do stanu duchownego. Duchownych, dopuszczających się takich przestępstw, zawieszał w czynnościach sprawowanych przez nich, a niekiedy wykluczał ze społeczności kościelnej. Dowodem tego jest 28 (26) kanon apostołski zamieszczony w *Dekrecie Gracjana D. 45, c. 7*; — *De prohibitia clerici effusione sanguinis etiam hostium civitatis obsessae*. Kan. 1 synodu w *Ilerd.* (524—526 an.) — *D. 50, c. 36*; *de clericis reis homicidii saltem in rixa*: c. 31 Synod. *I. S. Patricii* (450—456 an.); c. 7, c. 22 *Conc. Epaon.* 517 an. (*Martin. Bracar.*) c. 5. 6. (*Nicol. M. fr. ep. scr. a. 858—867*), c. 4 *Joan VIII. epist. scr. c. a. 878—882*) *D. 50*. Duchowni ponadto winni naśla-

Na zakończenie tej kwestii dodać należy, że reguła kanoniczna: „*versari in re illicita*” przekroczyła granice prawa kościelnego

dować swego Mistrza Jezusa Chrystusa w pokoju i łaskawości. W związku z tym ci, którzy posiadali ręce zbroczone krwią winni powstrzymać się od sprawowania Najświętszej ofiary. Por. Suarez, *De cens. disp.* 44 sq.; Gasparri, *De ordinat.* n. 405 sq.; Ballerini-Palmieri, *Opus theol. moral.*, VIII, 356 sq.; D'Annibale, *Summula*, P, I, n. 421 sq.; Lega, *Praelectiones in textum*, 392 sq.; Hollweck, §§, 162, 163; Hinschius, V, 793 sq.

Zodnie z powyższymi, jeżeli ktoś dobrowolnie i niesprawiedliwie, nawet w czasie kłótni, zabije człowieka, jako karę za popełnione przestępstwo, zaciąga nieprawidłowość. Nieprawidłowość ta dotyczy nie tylko sprawców zabójstwa, ale także współsprawców, podżegaczy i pomocników. Rozciąga się na przestępstwa publiczne i tajne.

Nieprawidłowość tę zaciągają wszyscy żołnierze biorący udział w niesprawiedliwych wojnach, które pociągają za sobą śmierć wielu osób. Przyczyną tu nieprawidłowości jest sprawstwo bądź współudział w przestępstwie zabójstwa. Zaciągają ją także wszyscy, którzy w obronie własnego lub cudzego życia przekroczyli granicę obrony koniecznej.

Wernz stoi na stanowisku, że omawiana nieprawidłowość stanowi karę za umyślne zabójstwo. W związku z tym w wypadku, gdy w dokonanym zabójstwie brak jest winy w ogóle, a więc zabójstwo przypadkowe, lub gdy wystąpi wina w małym stopniu, wówczas wymieniona nieprawidłowość nie stanowi kary, gdyż nieprawidłowość jako duża kara może być wymierzona tylko za ciężkie przestępstwo, którego nie można popełnić bez dużej winy teologicznej. Duża wina w znaczeniu teologicznym występuje zawsze w umyślnym zabójstwie dokonanym z premedytacją, w kłótni, jak też, gdy nastąpi zaniedbanie staranności w uniknięciu tego skutku w dużym stopniu (*enormis negligentia*). Por. Suarez, *disp.* 45, *sect.* 5, n. 4 sq.; D'Annibale l. c. n. 422. Wernz, *Jus derelatum*, II, pars I, 227, dop. 403.

Wernz za fałszywy uznaje pogląd, wyrażony przez Hinschiusa, V, 43, dop. 9, 45, zgodnie z którym i w tym wypadku, gdy jest brak winy lub występuje wina w małym stopniu nieprawidłowość powstaje z przestępstwa. W uzasadnieniu powyższego poglądu Hinschius powołuje się na: *peremptoriam normam altioris ethicae christianae*. Nieprawidłowość, jaka w tym wypadku powstaje zarówno starzy, jak najnowsi autorzy widzą w braku łaskawości, powolności, bądź cierpliwości (*defectus lenitatis*) lub w innej przyczynie, jak np. w przekroczeniu ustawy zabraniającej jakiejś czynności, jak mniema Gasparri, o czym była mowa wyżej. Por. Thesaurus, v. *Homicid.* cap. 1; Gasparri, n. 191, 444. Lega, *De delictis et poenis*, 423, n. 349, ucieka się do pojęcia „*quasidelicti*”, gdy przestępstwo zabójstwa popełnione zostało bez złego zamiaru (*absque dolo*), lecz nie bez winy (*sed non sine culpa*), która stanowi o powstaniu przestępstwa nieumyślnego — *quasi-delictum*.

Hollweck, *Die kirchliche Strafgesetze*, § 162, dop. 3, 4 sądzi, że w zakresie wewnętrznym (*in foro interno*) sprawca może się uważać za wolnego od zaciągnięcia nieprawidłowości z przestępstwa zabójstwa, jeżeli dokonane ono zostało pod wpływem małej winy (*culpa levis*); brak natomiast dużej winy (*culpa gravis sive lata*). W zakresie zewnętrznym przyjąć należy, że sprawca zaciągnął nieprawidłowość, jeżeli czyn jego był wykonany pod wpływem jakiejś winy, choćby małej (*culpa levis vel levisima*). Wernz nie podziela tego poglądu i przychyliła się do opinii Legi, wyżej w tekście wyrażone, mianowicie,

i przedostała się do prawa państwowego w formie określenia prawnego: „*is qui dat operam rei illicitae tenetur de delicto sub-*

że w wypadku, gdy prawo przewiduje nieprawidłowość za przypadkowe zabójstwo, w którym wystąpi wina nieumyślna w znaczeniu prawnym (*culpa iuridica*), to taka nieprawidłowość obowiązuje sprawcę w obu zakresach, a więc nie tylko w zakresie zewnętrznym, ale i wewnętrznym. Por. Wernz F., *Jus decretalium*, II, pars I, 227, dop. 403; Lega M., *De delictis et poenis*, 422, 423, n. 349.

Odnosnie zabójstw przypadkowych (*homicidium casuale*) Wernz dzieli je na dwie grupy. Przypadkowe w ścisłym znaczeniu — *mere casuale* — oraz *casuale mixtum*. To ostatnie wystąpi zawsze, gdy sprawca, wykluczwszy bezpośredni zamiar zabójstwa, dokona tegoż na skutek zaniedbania zawinionego w dużym stopniu z punktu widzenia teologicznego. Za przypadkowe zabójstwo w ścisłym znaczeniu sprawca nie zaciąga nieprawidłowości. Wyraźnie to potwierdzają przepisy prawne. D. 50, c. 48 (Pelag. vel. Gelas?), c. 49 (Nocol. M.), c. 50 (Conc. Wornat.) oraz X, V, 12, 9, 13, 14, 15, 22, 23, 25. Drugi rodzaj zabójstwa przypadkowego — *casuale mixtum* — powoduje nieprawidłowość sprawcy czynności dozwolonej lub niedozwolonej z uwagi na dużą winę w znaczeniu teologicznym. Przy takim postawieniu sprawy podział winy na *culpa lata*, *levis levissima* zdaje się nieodgrywać żadnej roli.

Z poglądem, w myśl którego do zaciągnięcia nieprawidłowości zawsze wymagana jest wina w dużym stopniu, to jest wina, która z punktu widzenia teologicznego stanowi grzech ciężki, nie zgadza się Scherer, *Arch. f. k. K. t.* 49, § 68, dop. 96 oraz inni autorzy, którzy mniemają, że mała wina *culpa levis*, co więcej nawet minimalna (*culpa levissima*) wystarczy do zaciągnięcia nieprawidłowości z zabójstwa — *irregularitas ex homicidio*. Por. Suarez, *disp.* 45, sect. 1, n. 1, sect. 5, n. 4 sq., 8; *Thesaurus*, 1, c. v. *Homicid.*, cap. 1, n. 1; Gasparri, *De ordine*, I, n. 444; Hollweck, 1. c. § 162, dop. 3, 4; Lega, *De delictis et poen.*, 423, n. 349.

Wiele tekstów prawnych wyraźnie wskazuje na zaciągnięcie nieprawidłowości z zabójstwa mimo braku w omawianych wypadkach zaniedbania w dużym stopniu zawinionego w zakresie zewnętrznym. Ustanowienie nieprawidłowości jest tu możliwe: „*propter reverentiam sacro ministerio debitam*” — a więc z szacunku dla czynności sprawowanych przez kapłanów, którego zaprzeczeniem jest właśnie zabójstwo. W związku z tym Kościół może z powodu zabójstwa, w którego dokonaniu dopatrzyć się możemy u sprawcy małej winy teologicznej (*culpa levis theologica*) lub tylko winy prawnej (*culpa iuridica*), obarczyć nieprawidłowością. Por. Gasparri, *Do ordine*, n. 179, 191, 444. Tak więc powstają dwie przeciwstawne opinie. Dla ich pogodzenia Wernz proponuje następujące rozwiązanie: Nie ma najmniejszej wątpliwości o zaciągnięciu nieprawidłowości z powodu przypadkowego zabójstwa, określonego przez Wernza terminem „*mixtum*”, to jest gdy wystąpi wina w dużym stopniu w określeniu teologicznym (*negligetia graviter culpabilis*), to znaczy, gdy możemy dopatrzyć się ciężkiego grzechu, sprawca przypadkowego zabójstwa zaciągnie nieprawidłowość także i w wypadku, gdy wyłącznie opuszczona będzie należąca staranność, aczkolwiek wystąpi brak winy umyślnej i winy teologicznej w dużym stopniu.

„*Quare ad conciliandas sententias irregularitas in casu homicidii casualis mixti sine dubio est admittenda, si intercedat negligentia theologice graviter culpabilis, sed etiam contrahitur, si solummodo omisa*

secuto".¹⁸⁶ Sprawca czynu niedozwolonego odpowiada za przestępstwo wynikłe z tego czynu. „*Res illicita*” w ogólnym znaczeniu nic nie wnosi do określenia winy. „*Res illicita*” pojęta jako czynność (res) zabroniona przez prawo z tej racji, żeby nie dopuścić do powstania skutku bezprawnego, daje podstawę do wprowadzenia presumpcji prawnej, o przewidzeniu wspomnianego skutku. W związku z tym uważa się, że samo prawo, zabraniając powyższej czynności, upomina sprawcę, że istnieje duże prawdopodobieństwo wywołania tegoż skutku i w związku z tym upomina go, żeby zaniechać tej czynności. Z tej racji domniemywa się, że sprawca takiej czynności przewidział skutek i że zezwalając na nią zaniedbał należytej staranności¹⁸⁶.

B. Norma staranności — Norma diligentiae

Normy staranności, które przez autorów XIX wieku są podawane przy określaniu winy, są te same z jakimi spotkaliśmy w okresie poprzednim, mianowicie: *staranność należna, możliwa i zwykła* — „*diligentia debita, possibilis et solita*.” Zwraca się uwagę na należną staranność, jaką winien sprawca przedsiębrać, ale także i możliwą. Ustawę (legem positivam) traktuje się nie jako formę prawną określającą ściśle różne wymogi tegoż prawa w odniesieniu do staranności, jaką winien sprawca przedsiębrać, ale raczej jako normę determinującą ogólne reguły prawa naturalnego dla poszczególnych osób czy wypadków. Usuwa się w ten sposób wszelkie podejrzenie sprzeczności między prawem naturalnym

fuerit debita diligentia absque dolo et culpa theologicę gravi”. Wernz F., *Jus decretalium*, II, pars I, 228, dop. 412.

W konkluzji swej Wernz przyjmuje pogląd Legi, w myśl którego do zaciągnięcia nieprawidłowości z zabójstwa wystarczy wina prawna — *culpa iuridica*.

Zasada wyżej przytoczona ma zastosowanie do wykonywania zawodu lekarskiego, w szczególności chirurgicznych zabiegów, zarówno przez osoby świeckie, jak i duchowne, uwzględnivszy specjalny zakaz dokonywania zabiegów chirurgicznych przez wycinanie i wypalanie przez zakonników oraz osoby duchowne święceń wyższych.

Por. X, I, 14, 7; X, V, 12, 19; X, III, 50, 9; Wernz F., *Jus decretalium*, II, pars I, 229; Suarez F., *De censuris*, disp. 47, sect. 7; Benedictus XIV, *De Synodo dioec. I. XIII*, cap. 10, n. 3 sq.; Thesaurus C., *De poen. eccl. I, v. Chirurgia*; Reiffenstuel A., *Jus can.*, lib. III, tit. 50, n. 22; Gasparri P., *De ordinatione*, I, n. 445; Lega M., *De delictis et poenis*, 421—425, n. 348—350.

¹⁸⁶ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpe iuridicę*, 189; Giuliani G., *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione Gregoriana*, I, 325; Papierkowski Z., *Wina kombinowana* (Odpowiedzialność karna za niezamierzony skutek umyślnego działania przestępczego), Prawo Kanoniczne, 1965, Rok VIII, Nr 3—4, 114, 115, 116.

i pozytywnym, jakie niekiedy mogły się pojawiać w wyjaśnieniach dawnych autorów, a jednocześnie utrzymuje się wymogi jakich domaga się spełniany urząd czy też kontrakt zawarty.¹⁸⁷

Odnośnie należytej staranności autorzy wymieniają, a właściwie powtarzają te wszystkie przyczyny, na mocy których w nauce kanonicznej pojmowano powstanie obowiązku przedsięwzięcia staranności oraz ostrożności¹⁸⁸. Nie podkreśla się złagodzeń tej normy, o jakich była mowa w okresie poprzednim. Za regułę przyjmuje się teraz staranność zwykłą (przeciętną — *diligentia solita*); nie mówi się obecnie, że staranność zwykła jest starannością dostateczną i należną. Przy ustalaniu winy jakiejś osoby nie pyta się, czy tenże wykazał zwykłą staranność ludzi jego klasy, otoczenia, lecz wprost, czy zastosował pilność taką, jaką winien przedsięwziąć w tym wypadku.

Co się tyczy normy staranności możliwej, to na pierwszy rzut oka wydawać się może, iż wymogi kanonistów w tej materii uległy pewnemu złagodzeniu, a to z racji podkreślania przez nich normy zwykłej, przeciętnej, staranności. W rzeczywistości jednak w praktyce norma możliwej staranności jest jedynie stosowana. Uwidacznia się to w sposób oczywisty przy ocenie czynów dokonanych podczas snu; winnym uznaje się śpiącego, jeżeli tenże mógł przewidzieć skutek wywołany przez niego w czasie snu.¹⁸⁹ Podobnie rzecz się ma przy ustalaniu staranności odnośnie rzeczy wypożyczonych. Tutaj także za ocenę wymaganej staranności bierze się staranność możliwą, a nie zwykłą.¹⁹⁰

Sprawa normy zwykłej — przeciętnej — staranności nieco się

¹⁸⁷ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 189, 190. Lega M., *Praelectiones in textum iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis*, 4 vol. Romae 1896—1901, III, 39, n. 26.

¹⁸⁸ Por. De *diligentia debita in contractibus*: Santi F., *Praelectiones juris canonici*, III, 162, 164, L. 3, t. 15—16; Ojetti B., *Synopsis rerum moralium et juris pontificii*, v. *Commodatum*, I, 377; Ferrari J., *Summa institutionum canonicarum*, 2 vol., ed. 4, Genuae 1889, v. *Commodatum*, II, 384; De *diligentia in quasi-contractu*: Maschat-Giraldi, *Institutiones canonicae*, III, 89 — L. 3, t. 14, n. 8; De *diligentia ex officio debita*: De Luca M., *Praelectiones juris canonici*, I, 243, n. 123; Thaesaurus-Giraldi, *De poenis eccl.*, P. 2, *Testamenta*, c. 1, 423; *Usurpantes*, c. 1, 444; De *obligatione delicta impediendi*: De Luca, l. c. V, 15 — L. 4, t. 2, n. 12; De *obligatione iudicis*: Mercanti F., *Compendio di diritto canonico*, 2 vol. ed. 3, Prato 1843, 1844, II, 234 — P. 2, t. 1. sec. 7, § 75. De *peritia medici*: De Brabandere P., *Juris canonici et juris canonico-civilis compendium*, ed. 5, I, 400, n. 545.

¹⁸⁹ Por. S. C. C. in *Salutarium*, 8 iun., 13 iul. 1765: „Num saltem culpae expers non sit, quia diligentius de hac re debuisse inquirere?”. Gasparri P., *Fontes J. C.*, VI, 39, n. 3742. Ferraris L., *Prompta bibliotheca*, v. *Commodatum*, n. 19 — LI, 385.

¹⁹⁰ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 191. Lega M., *Praelectiones*, III, 45, 46, n. 29.

komplikuje. Wyłania się dość poważna wątpliwość czy ta norma, przynajmniej w praktyce, była stosowana przez ostatnich kanonistów wieku XIX. Kanoniści ci, co prawda przy określaniu różnych stopni winy, jako miarę zaniedbania proponują staranność zwykłą (*diligentiam solitam*) ludzi tej samej grupy, czy zawodu, do jakiej należy sprawca czynu. Tego rodzaju definicje są na ogół podawane przez kanonistów i teologów.¹⁹¹ W praktyce jednak reguła zwykłej staranności nie ma zastosowania. Ci sami autorzy, którzy ustalają pojęcie winy według normy staranności zwykłej, w praktyce, odstępując od następstw tej normy, gdy przyjdzie im ustalić obowiązek albo możliwość staranności. Z tej racji jest rzeczą trudną, jakie znacznie, przynajmniej w praktyce, ostatni dekretaliści przyznawali normie staranności zwykłej — *normae diligentiae solitae*.¹⁹²

Na zakończenie zapytać należy, czy dekretaliści ustalili jakiś typ człowieka, którego możnaby uznać za normę określania staranności? Jeżeli chodzi o konkretny typ człowieka, to odpowiedź musi tu być negatywna. Coprawda kanoniści tego okresu niejednokrotnie wspominają przy różnych okazjach o ojcu rodziny (*pater familias*) jako typie staranności¹⁹², ale nie przyznają mu znaczenia normy, lecz jedynie traktują go jako przykład człowieka bardzo pilnego.¹⁹³ Dla ówczesnych dekretalistów ojciec rodziny nie jest tą normą staranności, jaką przedstawiał on w prawie rzymskim. W prawie rzymskim ojciec rodziny uważany był nie za człowieka nadzwyczaj pilnego, za jakiego obecnie dekretaliści chcą go mieć, ale starannego, uważnego, roztropnego, to jest takiego, jakim powinien być każdy przeciętny człowiek sprawujący pewne funkcje społeczne. Z uwagi, że dekretaliści w ojcu rodziny widzieli typ człowieka bardzo starannego, pilnego, to zaniedbanie tego rodzaju staranności mogło być miarą dla określenia najmniejszej winy (*culpa levissima*). Krótko mówiąc, jeżeli ojciec rodziny miał tu odegrać jakąś rolę normatywną, to chyba jedynie dla ustalenia najmniejszego rodzaju winy nieumyślnej.¹⁹⁴ Ponadto podkreślić należy, że biorąc pod uwagę określenie winy nieumyślnej podawane przez kanonistów jest rzeczą nie tylko trudną, ale wprost

¹⁹¹ Por. Maschat-Giraldi, *Institutiones*, III, 90 — L. 3, t. 14, n. 9; Ferraris L., *Prompta biblioth.*, v. *Culpa* — II, 801, 802; De Luca M., *Praelectiones*, V, 6—7 — L. 4, t. 1, n. 5; Ballerini-Palmieri, *Opus theol. morale*, I, 37, n. 67; Lega M., III, 65.

¹⁹² Por. Schwarz, 191, 192.

¹⁹³ Por. D'Annibale J., *Summula*, I, 235, dop. 15; De Luca M., *Praelectiones*, V, 6 — L. 4, t. 1, n. 6; Santi F., *Praelectiones*, III, 162 — L. 3, t. 15, n. 3.

¹⁹⁴ Por. Schwarz A., *Figura*, 192. Ferraris L., *Prompta biblioth.*, v. *Culpa* — II, 801, 802; De Luca M., *Praelectiones*, III, 394 — L. 2, t. 32, n. 432.

niemożliwą przyjąć jakiś typ człowieka, stanowiącego normę dla ustalania tejże w wypadku zaniedbania staranności. Nie usuwa tej trudności przyjmowanie przez dekretalistów, jako ocenę winy nieumyślnej, zwykłej staranności (*diligentia solita*), jako normy, gdyż ta staranność, jako norma praktyczna w różnych okolicznościach, u różnych ludzi, różnie mogła i powinna być pojmowana. Stąd oczywiście — praktycznie biorąc, nie mogli kanoniści wskazać na jakiś typ człowieka, który mógłby być to normą przeciętną dla wszystkich ludzi i dla wszelkiego rodzaju czynności oraz różnych okoliczności, w jakich występuje działalność ludzka — normą, która odpowiadałaby wymogom staranności należytej i możliwej — *diligentia debita et possibilis*.

Z omawianym zagadnieniem łączy się jeszcze inna kwestia, a ponieważ z niej wypływa. Jeżeli było rzeczą niemożliwą wytworzenie konkretnego typu człowieka, jako normy staranności dla praktyki, to czy nie można było pokusić się tu o spekulację abstrakcyjną i na jej podstawie przedstawić typ człowieka nie konkretnego, ale abstrakcyjnego? Takie podejście do tego zagadnienia wydaje się możliwe, gdyż wszyscy kanoniści zmuszeni byli odróżnić przypadek zawiniony od niezawinionego. Różnicą tą jest wina, w szczególności wina duża (*culpa lata*), gdyż ona decyduje w praktyce o odpowiedzialności karnej i cywilnej za przypadek. Oczywiście, że i to pojęcie dużej winy (*culpa lata*) nie jest jakimś określeniem ścisłym, gdyż konkretnie biorąc też jest uzależnione od różnych okoliczności czasu, miejsca, spraw i osób, a więc czymś zmiennym, a nie stałym, nie mniej jednak jakieś ogólne pojęcie można tu sobie wyrobić. Z tej racji można się pokusić o jakieś rozwiązanie przynajmniej teoretyczne, jeżeli niepraktyczne powyższego zagadnienia. Punktem wyjścia może tu być to, o czym wspominałem wyżej, to jest ustalenie zarzutu winy. Można się więc zapytać, jak sobie wyobrażali kanoniści tego okresu staranność, dbałość, roztropność, przewidywanie skutków, wynikających z czynności sprawców tychże, jeżeli ci chcą uniknąć zarzutu winy i to dużej (*culpa lata*), gdyż ona w praktyce decyduje o odpowiedzialności karnej? Zdaniem moim, odpowiedź na to pytanie znajdziemy w definicjach winy nieumyślnej, określanej terminem — *culpa lata*.

Przez wielu autorów duża wina (*culpa lata*) oznacza zaniedbanie staranności zwykle i ogólnie stosowanej przez ludzi. Po łacinie ujmowało się to w słowach: „*omissio diligentiae communis et ordinariae*”¹⁹⁵. Definicja ta kładzie większy nacisk na fakt, stąd w niewielkiej mierze wskazuje na kwalifikację zaniedbania. W tym to zdaje się znaczeniu określenie dużej winy — *culpa la-*

¹⁹⁵ Por. S c h w a r z A., *Figura*, 193.

ta — podane zostało przez Paulusa: „*Latae culpaе finis est non intellegere id quod omnes intellegunt*”.¹⁹⁶ Dużą winę stanowić będzie nieznamość tego, o czym wszyscy wiedzą. Określenie to wskazuje, jakoby wina większą już być nie mogła, czyli „*culpa lata*” jest najwyższym stopniem winy nieumyślnej. Dekretaliści w określaniu tej winy uciekają się do pojęć ustalonych przez ich poprzedników i domagają się takiej staranności, jaką wszyscy ludzie, należący do pewnej ściśle określonej grupy, w podobnych okolicznościach, w podobnych sprawach, w tym samym wieku i w tej samej sile, stosują itp.¹⁹⁷ To jest staranność, którą ogólna opinia ludzi — „*sensus communis*” — nakazuje przedsięwziąć. Zaniedbanie jej stanowić będzie „*culpam latam*”.¹⁹⁸

Niektórzy jednak z autorów wprowadzają pewne zdeterminowanie tej normy. Uwidacznia się ono w ich powiedzeniach: „*homo mediocriter diligens, vel parum diligens*” — człowiek mierzenie (nieznacznie) pilny lub mało pilny¹⁹⁹. Zdaniem tychże kanonistów tacy ludzie mało pilni stanowią normę (wzór) dla określenia dużej winy (*culpa lata*), gdyż zazwyczaj w ich czynnościach uwidaczniają się wymogi staranności ogólnie przyjęte przez ludzi. I to jest typ człowieka określanego terminem „*homo medius*” — tak jak go pojmowali poprzedni decretaliści. Pominie więc tego rodzaju staranności stanowi dużą winę — „*culpa lata*”.

Nie brak także i autorów, którzy są zdania, że i ten już nieco zmniejszony zakres staranności, jaki reprezentuje człowiek mierzenie pilny i jako taki uznany za przeciętnego człowieka — *homo medius* — winien być jeszcze zmniejszony. Według tychże autorów wina — *culpa lata* — występuje wówczas, gdy zachodzi opuszczenie (zaniedbanie) takiej staranności, jaką zwykli stosować we własnych sprawach także ludzie leniwi, i jaką niedbali, niestaranni ludzie wykazują w zdobyciu odpowiedniej wiedzy²⁰⁰.

¹⁹⁶ Por. *Dig.* 50, 16, 223.

¹⁹⁷ Por. Maschat-Giraldi, *Institutiones*, III, 90 — L. 3, t. 14, n. 9; Ferraris L., *Prompta biblioth.*, v. *Culpa* — II, 801; v. *Commodatum*, II, 384; Ballerini-Palmieri, *Opus theol. moral.*, I, 37, n. 67; Lega M., *De delictis et poenis*, 68, n. 45; Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 33, n. 23.

¹⁹⁸ Por. De Luca M., *Praelectiones*, III, 394, n. 432: „*diligentia, quam homines eiusdem conditionis etiam parum diligentes adhibere solent*”. Lehmkuhl A., *Theologia moralis*, I, n. 946.

¹⁹⁹ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis*, 193, 194.

²⁰⁰ Por. Ojetti B., *Synopsis*, v. *Culpa*, I, 504; De Luca M., *Praelectiones*, V, 6—7, L. 4, t. 1, n. 5: „*Lata culpa est omissio diligentiae, quam etiam desidiosi homines praestare solent*”. Ferrari F., *Summa*, II, 330, 331, n. 649: „*Lata dicitur, si omittatur illa diligentia, quam etiam incuriosi homines solent adhibere... dicitur levis, si omittatur illa diligentia, quam viri prudentes solent adhibere*”. S. R. R. *Decisiones*, coram Many, 27 maii 1913, *Decis.* XXX, n. 4: „*Culpa lata seu magna est omissio diligentiae quam adhibere solent etiam disidiosi*”.

Powstaje pytanie, czy ci autorzy zmierzają do wprowadzenia nowego typu człowieka starannego, odmiennego od typu określanego mianem „homo medius”? Wgłębiając się w wypowiedzi tych autorów należy dojść do wniosku, że zadaniem ich było nie wytworzenie nowego typu człowieka o minimalnej staranności, lecz określenie dużej winy (*culpa lata*), jej wielkości, przez porównanie z najniższym stopniem staranności, jaką można sobie wyobrazić (wykocypować) u człowieka miernego, niedbałego, leniwego. Zaniedbanie takiego minimum staranności przez przeciętnego człowieka świadczy o dużym zaniedbaniu, o jego dużej winie, która nazywa się „*culpa lata*”. Tak więc i dla tych kanonistów i moralistów miarą jest tu człowiek przeciętnej pilności — „*homo medius*” — w określeniu wielkości winy nieумыślniej²⁰¹.

Reasumując należy powiedzieć, że dekretaliści wieku XIX nie wytorzyli i nawet nie starali się wytworzyć jakiś obiektywny typ konkretny, a nawet abstrakcyjny, człowieka pilnego, człowieka zadość czyniącego wymogom staranności należytnej, możliwej i zwykłej, który byłoby obiektywną normą przy ocenie zaniedbania decydującego o dużej winie (*culpa lata*). Takie określenie winy byłoby obiektywne. Wypływałoby ono z porównania czyjogoś zaniedbania ze stałymi normami staranności należytnej, możliwej i przeciętnej. Dekretaliści podchodzą do tego zagadnienia subiektywnie. Sąd o winie, o jej wielkości ustalają oni wyłącznie na rozpatrzeniu indywidualnej zdolności oskarżonego w kierunku możliwości przewidzenia lub zaradzenia powstałemu skutkowi przez tegoż, biorąc za porównanie inne osoby, które w dostateczny sposób wyrażały normę staranności należytnej, możliwej i zwykłej dla pewnej kategorii osób żyjących i pracujących w podobnych warunkach co sprawca²⁰². Przyznać należy, że tego rodzaju ustalanie winy w konkretnym wypadku odpowiadało nowym tendencjom świeckiej nauki prawa karnego, zmierzającym nie tylko do subiektywizmu w dziedzinie winy, lecz także do indywidualizacji kary wymierzanej na podstawie tej winy. W XIX-wiecznej nauce prawa karnego starano się nadać karom wyłącznie charakter poprawczy, wykluczyć odwet. Kara ma pouczyć sprawcę, żeby nie wchodził na drogę bezprawia. Ma to przede wszystkim duże zastosowanie do przestępstw nieумыślnych. Tutaj jest właśnie pole dla kary poprawczej, kary wychowującej, a nie ma miejsca dla odwetu, dla pomszczenia przestępstwa w imię zasad sprawiedliwości. Wina nieумыślna powoduje tylko pocztytalność, a więc także i odpowiedzialność, cywilną. Brak tu pocztytalności karnej,

²⁰¹ Por. Ballerini-Palmieri, *Opus theol. moral.*, I, 34, n. 61; Schwarz A., 194.

²⁰² Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis*, 195; Genicot-Salsmans, *Inst., theol. moral.*, I, 23, n. 17.

którą oni określają terminem „imputabilitas politica”²⁰³. Takie rozważanie odpowiada całkowicie pojęciu winy nieumyślnej. Cechą charakterystyczną winy nieumyślnej, różniącą ją od złego zamiaru (winy umyślnej), który zakłada wolę i to zbradniczą, jest nieprzewidzenie skutku, a więc element intelektualny wyrażający się w nieuwadze, w nieroztropności²⁰⁴. Kara wymierzona, nawet za dużą winę nieumyślną (culpa lata) ma za zadanie nie poprawienie upadłej woli — woli skłonnej do przestępstwa, lecz wyłącznie pouczenie intelektu, któremu w chwili popełnienia przestępstwa nieumyślnego, zabrakło odpowiedniej uwagi (baczności, pilności)²⁰⁵.

Nie wchodząc w ocenę wyżej wymienionego poglądu na istotę i cel kary²⁰⁶ w nauce prawa świeckiego, trzeba przyznać, że w kanonistyce, zarówno teoretycznej, jak i praktycznej, rzecz ta się zgłębia odmiennie przedstawiała. Doktryna kanoniczna zawsze upatrywała (widziała) źródło poczytania z winy nieumyślnej w woli sprawcy. Widać to wyraźnie we wszystkich sytuacjach, gdzie jest mowa o woli pośredniej (voluntarium indirectum), gdy się ma na uwadze odpowiedzialność „*ex culpa*”. Wola, jako źródło odpowiedzialności, oczywiście i poczytalności, występuje zawsze, gdy w określeniu winy nieumyślnej pominięty jest element woli pośredniej, a cały nacisk położony jest na możliwość i powinność przewidzenia²⁰⁷. Przy takim ujęciu winy nieumyślnej kara za tę winę ma oddziaływać na wolę sprawcy, podobnie jak kara za przestępstwo umyślne. Ponieważ istotnym elementem kary za przestępstwo umyślne jest odwet, a drugorzędnym poprawa przestępcy (zapobieżenie specjalne) oraz zapobieżenie ogólne, to ten sam cel odwetowy musi przyświecać także karze za przestępstwo nieumyślne oczywiście nie wykluczając celów drugorzędnych, a więc prewencji specjalnej i ogólnej²⁰⁸. Z uwagi jednak, że istota winy nieumyślnej polega na niedbalstwie, na nieprzewidzeniu, a brak w niej złej woli, to kara za nieumyślne przestępstwo jest mniejsza od kary za przestępstwo umyślne. Najczęściej była to kara arbitralna, podczas gdy za przestępstwa umyślne była przeważnie kara ustawowa (poena ordinaria)²⁰⁹. Dodać jeszcze należy i to, że

²⁰³ Por. Giuliani G., *Instituzioni di diritto criminale*, I, 89.

²⁰⁴ Por. Giuliani G., II, 251.

²⁰⁵ Por. Berner A., *Grundlinien der criminalistischen Imputation-lehre*, Berlin 1843, 227, c. 3, P. 2; Giuliani, II, 250.

²⁰⁶ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis*, 196.

²⁰⁷ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 67, n. 44.

²⁰⁸ Por. S. C. C. Murana, 22 ian., 26 febr., 12 mart., 1763 — Gasparri P., *Fontes J. C. C.* VI, 22, n. 3724; S. Marci, 8 iun., 31 aug., 28 sept. 1771, Gasparri P., *Fontes*, VI, 73, n. 3779; *Salutarium*, 8 iun., 13 iul. 1765, Gasparri, *Fontes*, VI, 39, n. 3742.

²⁰⁹ Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 69, n. 45; Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 34, n. 23.

wymieniony subiektywizm przy ocenie odpowiedzialności z winy nieumyślnej w szerokim zakresie uwzględniony został dopiero przez późniejszych dekretalistów i przez nich w dokładny sposób wypracowany. Ich poprzednicy w dużej mierze ulegali obiektywizmowi przy ocenie odpowiedzialności za niezamierzony i nieprzewidziany skutek przez sprawcę działania lub zaniechania, jak to wykazane było w poprzednich rozdziałach tej pracy. Co więcej, nawet ci ostatni, hołdujący subiektywizmowi, przy ustalaniu poczytania i odpowiedzialności za przypadek w praktyce, przy rozstrzyganiu konkretnych wypadków nie przestrzegają skrupulatnie norm subiektywnych, lecz niejednokrotnie, a nawet często posługują się obiektywnymi normami. Podkreślić jeszcze należy ten fakt, że kara w ujęciu prawa kościelnego, choćby formalnie uznana była za poprawczą, to nigdy nie traci elementu odwetu. Widać to choćby w takich sytuacjach, jak możliwość karania cenzurami niepoprawnych sprawców przestępstwa, to jest takich, u których nie ma nadziei na poprawę, lub jeśli jest to bardzo nikła²¹⁰. W tych kilku słowach starałem się wykazać różnicę, w zapatrywaniach na istotę i cel kary, jaka uwidoczniła się między nauką świecką prawa karnego wieku XIX a doktryną i praktyką kościelną. Ta ostatnia wykazuje w jasny sposób, że w kongregacjach rzymskich, przede wszystkim w kongregacji soborowej, przy rozstrzyganiu różnych spraw nie kierowano się wyłącznie zasadami subiektywizmu przy ustalaniu odpowiedzialności z winy nieumyślnej, lecz w dużej mierze zasadami obiektywizmu. Dowodem tego może być orzeczenie Kongregacji Soborowej z dnia 22 stycznia, 26 lutego, 12 marca 1763 roku w sprawie *Murana*²¹¹; sprawa miała następujący przebieg: Kapłan January Pacella z miasta Balvani, diecezji Muranae, 18 lutego 1755 roku, w otoczeniu urzędników kurialnych wszedł na grunt posiadłości ziemskiej Oktawii Passante, swej dłużniczki, celem zabrania krów Oktawii za niespłacony przez nią dług. Do założenia sekwestru na majątek dłużniczki kapłan Pacella uzyskał zezwolenie władzy świeckiej. Syn dłużniczki, Piotr Passante, ostro przeciwstawił się akcji skierowanej przeciwko majątkowi jego matki, grożąc śmiercią kapłanowi, jeśli tenże nie odstąpi od rozpoczętej egzekucji. Widząc, jak towarzysze księdza Pacelli zabierają krowy Piotr Passante rzucił się, uzbrojony w ostre narzędzie, na wymienionego księdza, chąc go zabić. Ks. Pacella, uprzedzając atak, z małego rewolweru, który miał przy sobie, gdyż często polował nim na ptaki, wystrzelił, trafił w brzuch napastnika i położył go trupem na miejscu. Po tym godnym politowania wypadku ks. Pa-

²¹⁰ Por. Myrcha M., *Prawo karne*, II, 63—99.

²¹¹ Por. Gasparri, *Fontes*, VI, 22, n. 3724.

cella udał się dobrowolnie do własnej kurii, gdzie początkowo w więzieniu kurialnym, następnie w pałacu biskupa przebywał pozbawiony wolności, czekając przez całe cztery lata na wyrok. Przepięstwo, jakie popełnił wymieniony ks. Pacella sklasyfikowano jako zabójstwo przypadkowe (*homicidium casuale*) i w wyroku stanowczym orzeczono, że sprawca zaciągnął nieprawidłowość „*ex delicto*” i wymierzono mu karę wygnania z diecezji na przeciąg pięciu lat, przyznając jednocześnie prawo ordynariuszowi zmniejszenia wymienionej kary wygnania. Ks. Pacella wniósł prośbę do Stolicy Apostolskiej o udzielenie dyspensy od zaciągniętej nieprawidłowości. Zapytany w tej sprawie biskup oświadczył Kongregacji Soborowej, do której wpłynęła prośba Pacelli, że petent nie jest wolny od winy, gdyż wkroczył w posiadłość dłużniczki z urzędnikami kurialnymi, ażeby wyegzekwować nakaz wydany przez władze świeckie, uprawniający go do zabrania krów za długi, co z uwagi na stan duchowny uznać należy za czynność niegodziwą i nieodpowiednią dla stanu duchownego (*res illicita*). Zabójstwa dokonał jednak w stanie wyższej konieczności, w obronie własnego życia, z tej racji zasługuje na uwzględnienie jego prośba, biorąc jeszcze pod uwagę i to, że w między czasie uzyskał przebaczenie od żony zabitego męża. Mimo takiego uzasadnienia i poparcia przez biskupa dwukrotnie Kongregacja odrzuca prośbę petenta. Ks. Pacella nie daje za wygrane i po raz trzeci wnosi podanie do Kongregacji, w którym usiłuje udowodnić, że Piotr Passante zaatakował ks. Pacellę i chciał go zabić, co widziało pięciu świadków, którzy ten fakt potwierdzili w sądzie. Ks. Pacella w obronie własnego życia użył rewolweru, gdyż w przeciwnym razie zginąłby od ciosów Piotra Passante. Ratować się ucieczką nie mógł, gdyż łatwo dosięgnęłaby go zbrodnicza ręka Piotra Passante, co potwierdzili także świadkowie. W związku z powyższym ks. Pacella nie zaciągnął żadnej nieprawidłowości, jak stwierdza papież K l e m e n s V w *Klementynach* (*Clem. unic. de homicid.*), gdyż zabójstwo uznać należy za nieuniknione (*necessarium*) w obronie własnego życia przy zachowaniu wszystkich warunków obrony koniecznej.

W ostateczności przyjąć należy, że istnieje podstawa do udzielenia dyspensy i to w formie bezwzględnej, ewentualnie ad „*cautelam*”, ponieważ zabójstwo nie było dobrowolnym, a ponadto sprawca przez osiem lat odbywał karę, co nie można uznać za lekką dolegliwość, ponadto chodzi tu nie o promocję do święceń, lecz wykonywanie tychże przez osobę posiadającą święcenia kapłańskie.

Kongregacja po rozpatrzeniu prośby postanowiła dać odpowiedź na pytania: I. „*An constet de irregularitate? Et quatenus affirmative: II. An, et quomodo sit locus dispensationi in casu?*”

Die 22 ianuarii 1763: *Non proposita*.

Die 26 februarii 1763: *Non proposita*.

Die 12 martii 1763 *Sacra etc. respondit ad I. Affirmative.*

Ad II. Pro gratia dispensationis".

Na zakończenie zapytać należy, czy pojęcie winy nieumyślnej w jej najwyższym stopniu zawinienia — *culpa lata* — jest odmienne od pojęcia tejże winy w prawie rzymskim? Odpowiedź na to pytanie znajdziemy, gdy uświadomimy sobie, że dekretaliści norm staranności w konkretnym typie człowieka pilnego, jakie ustanowione zostały w prawie rzymskim i doktrynie kanonicznej do XV wieku, nie zmienili, tylko sposób ich aplikowania dali nowy. Ta nowość polega wyłącznie na różnych, a więc nieco odmiennych definicjach stopni winy nieumyślnej. Kogo uznałoby należało za twórcę nowego określenia „*culpae latae*” trudno jest powiedzieć gdyż równocześnie pojawia się ono w komentarzach prawa rzymskiego, jak i w dziełach kanonistów tego okresu. Wśród kanonistów wymienić należy Panormitana, który pierwszy podał definicję „*culpae latae*” w nowej formie, aczkolwiek zaznacza, że znalazł on elementa swej definicji w komentarzach Bartolusa na *Pandekty*. Podkreślić tu jednak należy, że tego rodzaju ujęcie winy „*culpa*” nie jest całkowicie zgodne z prawem rzymskim. Stąd pierwszych śladów tego pojęcia należy szukać nie w komentarzach prawa rzymskiego, lecz raczej u dekretystów. Stąd to określenie nie wyłoniło się nagle, spontanicznie, lecz przeszło pewien rozwój i dopiero po dwóch, trzech wiekach przyjęło właściwą formę. Co się dotyczy nauki prawa kanonicznego, to łatwo zrozumieć, że pewne fragmenty prawa rzymskiego przez glossatorów Dekretu Gracjana i Dekretaliów wprowadzone do tejże nauki nie oddawały w pełni nauki prawa rzymskiego — o winie i staranności. Te fragmentaryczne pojęcia prawa rzymskiego z biegiem czasu przetworzone zostały przez moralistów i kanonistów w pojęcie winy, które przetrwało aż do Kodeksu Prawa Kanonicznego. To pojęcie winy, jak też normy ustalania jej wielkości, jest tak właściwie dla kanonistyki, jak właściwym dla prawa rzymskiego było jej dawne pojęcie. Określenie winy według różnych stanów, warunków, osób, zajęć, sposobu postępowania jest jak najbardziej zgodne z zasadą słuszności kanonicznej; jest właściwie jej postulatem. Stąd, jeżeli określenia winy dużej, małej i nieznacznej — *definitio culpae latae, levis, levissime* — podawane przez kanonistów nie zgadzają się całkowicie z definicjami tychże rodzajów winy nieumyślnej w prawie rzymskim, jeżeli także typ człowieka pilnego nie jest ujęty tak konkretnie i uniwersalnie, jak to było uczynione w prawie rzymskim, to nie mniej pojęcie winy nieumyślnej oraz normy ustalania tejże i jej rodzajów są jak najbardziej kanoniczne, to znaczy odpowiadają w pełni wy-

mogom i celowi Kościoła, jaki chce on osiągnąć po przez swe ustawodawstwo karne ²¹².

SUMMARIUM

Doctrina canonica de imputabilitate et responsabilitate XIX et XX saeculi usque ad Codicem Juris Canonici

1. *Notio culpa*. Decretalistae XIX saeculi accedunt ad hereditatem iuridicam in qua bene definita est essentia culpa, distincta a dolo et casu. Culpa iuridica, non theologica, est inconsculta actio vel omissio, ex qua ortus est eventus criminosus, qui ab agente vel omittente potuit ac debuit praevideri. Ita Wernz, *Jus decretalium*, VI, 33, n. 23. Lega, *De delictis et poenis* 68, n. 45: culpa est voluntaria omissio debita diligentiae in aestimandis effectibus facile secuturis ex aliquo facto. Eandem definitionem reddunt iuristae de culpa civili. Haec notio culpa se referet ad obligationes civiles, nempe ad praestandum id quod interest, pro mensura iuris laesi, et in re criminali, culpa praeterea poenis mulctatur. In re morali theologi de culpa theologica loquuntur et ipsis culpa peccatum est. In fontibus iuris culpa appellatur etiam negligentia, quia negligentiae causa non fuisse praevium damnium ex certa actione derivatum, v. gr. si quis ignem incendit a quo comprehenditur acervus frugum (X, V, 36, 5). Culpa seu negligentiae gravitas desumitur ex diligentiae quam adhibere quis debuisset ad praevidendum noxium effectum. Culpa dicitur inconsculta actio vel omissio ut a dolo distinguatur. Culpa opponitur casus scilicet: eventus qui praevideri non potuit vel cui praevisto non potuit occurri.

Doctores doctrinam culpa consuetam in eiusdem materiis exponunt, ad quam decretalistae aetatis classicae accedunt, nempe in homicidio casuali, in iniuria et damno dato, in contractibus, in negligentia diversorum officiorum. Santi negligentiam praelati a crimine et ab excessu in usu potestatis probe distinguit. De A negliis non videtur negligentiam praelati culposam agnoscere, sed tantummodo eam quae venit aut ex malitia aut ex impotentia inculpabili.

2. *Fundamentum imputabilitatis ex culpa*, secundum Wernz, consistit in eo, „quod licet lex directe obligat ad evitandam voluntariam ipsius transgressionem, indirecte obligat ad adhibendam diligentiam, ne ex nostra actione, licet ex se non prohibita, idem nocumentum sive in anam personam sive in bonum publicum redundet, quod ex voluntaria legis transgressionem oriretur”. Wernz impubilitatem culpa ex duplici obligatione in omni lege contenta introducit, nempe ex obligatione *directa* ad evitandam voluntariam transgressionem legis, et ex *indirecta* ad adhibendam diligentiam qua evitetur idem nocumentum ex actione honesta. Ex quo fundamento apparet ratio imputabilitatis negligentiae et ratio quasi-delicti et eius imputationis ad poenam propter violationem iuris in culpa iuridica contentam. Ordinis socialis laesionem aliquando a negligentibus vel disidiis hominibus fieri, quamvis patratum non ex deliberato proposito delinquendi, sed ex defectu necessari consilii in agendo seu ex culpa. Huiusmodi factum, morali

²¹² Por. Schwarz, 196—198.

imputatione tribuitur actori quia noxius effectus inde sequutus praevideri poterat et debebat. Ergo *quasi delictum* est factum inconsultum quo alteri nocetur iniuste (Lega). Huius elementa necessaria sunt: 1) effectus noxius, 2) non praevius, 3) qui praevideri poterat et debebat. In *quasi delicto* adsunt elementa constitutiva delicti, nempe damnum mediatum propter violationem iuris in culpa iuridica contentam et aliqualis dolus, quatenus culpa aequiparatur dolo.

3. *Gradus culpa* discernuntur iuxta distinctionem traditionalem: *culpa lata, levis, levissima*. Unaquaque species definitur non secundum obiectivam gravitatem negligentiae ex comparatione cum diligentia debita et possibili, sed secundum normam ab auctoribus periodi classicae firmatam ex comparatione cum diligentia ordinarie adhibita ab hominibus magis vel minus diligentibus eiusdem conditionis in similibus negotiis. Haec distinctio culpa in latam, levem, levissimam in foro ecclesiastico non solum quoad civilem sed etiam quoad poenalem imputationem locum habet. Pro foro externo *culpa lata dolo aequiparatur, levis est fundamentum imputabilitatis quasi-delicti*, cuius nempe facti exitus a diligente facile praevideri poterat, nam communi diligentia non uti, seu ab omnibus adhiberi solita, culpa est lata; non ea uti quam adhibent viri diligentes — culpa est levis. Non adhibere diligentiam quam diligentissimi adhibent — culpa est levissima. Quoad *imputationem culpa levissimae* quodammodo severius Decretalistsae huius aetatis iudicant. Retinent distinctionem actionis civilis et criminalis, attamen quoad culpam levissimam non tantum reparationem damni ob peculiarem obligationem ex contractu natam sed etiam possibilitatem correptionis poenali volunt. Wernz ait: „sicut privata pactione in contractibus potest quis obligari ad praestandam culpam levissimam, ita in casu particulari, id exigente bono publico, lex poenalis potest obligare ad culpam levissimam sub sanctione poenali praestandam, quo in casu defectus diligentiae cum gravi culpa ex se est coniectus”. (Wernz, *Jus decretalium*, VI, 34, n. 23). Aliter tamen Lega: „Levissima culpa imputari non solet, neque ad refectionem damnorum neque ad poenam, quia de minimis, non curat Praetor.” Sed in re civili praestatio culpa levissimae in pactum deduci potest, vel aliquando expostulatur ab ipsa subiecta materia”. (*De delictis et poenis*, 69, n. 45). In officiis doctores quidem admittunt veram poenam imponendam esse ob negligentiam gravem, sed non excludunt actionem civilem ob leviolem negligentiam, aliqui vero non intelligunt quomodo negligentia in officio alia esse possit quam negligentia dolosa.

Circa *gradus ignorantiae* auctores prosequuntur sententias a diversis Doctoribus classicis prolatas. Communiter docent ignorantiam graviter culpabilem concipi non posse, quae non sit crassa aut supina. Excusatio delicti peti non potest, si ignorantia fuerit graviter culpabilis, quod licet non sit directe voluntariam est tamen voluntariam in causa ideque imputabilis. Pro distinctione ignorantiae graviter culpabilis ab ignorantia crassa et contra hanc distinctionem controversia erat. Lega putat rationem huius controversiae in diversitate fundamenti ex quo olim auctores deducebant imputabilitatem ignorantiae esse. Si enim mensura ignorantiae ex obiecto desumitur, ignorantia in re gravi dicenda est semper gravis, quacunque negligentia causatur. Si e contra ex negligentia seu ex desidia mensura ignorantiae desumitur, bene concipi posunt diversi gradus negligentiae circa idem grave obiectum. Ita ut ignorantia ex negligentia dissoluta crassa vocetur, ignorantia ex minore negligentia gravis quidem sed minus culpabilis nominatur.

4. *Relatio culpa cum delicto* hac aetate in doctrina canonica magis in species determinatur propter duplicem influxum. Ex una parte iuris romani, quae dolum uti elementum essenziale delicti extollit, et ex alia parte ex traditione canonica, qua iam inde ex tempore Gratiani peccatum mortale tanquam notam essentialiam exponit. Quamvis dolus et peccatum grave non sint mutuo exclusiva, diversimodo nihilominus auctores respiciunt relationem culpa ad delictum, prout aut dolo aut peccato in definitione delicti magis insistere volunt. Ratione quidem peccati, quod culpam saltem latam praesumitur comitari, facile concipi potest delictum culposum. Res non est ita clara pro doctoribus, qui elemento doli insistunt. Hi nomen delicti culposi aegre ferunt, propter sequentes rationes: Delictum sine vero dolo non concipitur. In criminalibus praesumptio doli ex culpa lata non admittitur. Ita v. g. D'Annibale (Summula, I, n. 296) definit delictum: „*Externa legis poenalis violatio dolo malo facta*”; admittit tamen quod ille, qui culpa lata deliquerit in foro ecclesiastico et civili „aliquatenus reus” habetur, n. 297. Auctores dicunt: „ubi non est dolus, ibi non est delictum poena dignum”. Quantumvis negligentia magna aut dissoluta in actione civili cum dolo aequi paretur, quantove gravis sit suspicio fraudis ex negligentia magna aut dissoluta, in actione criminali numquam sumitur simpliciter pro dolo, neque meretur inflictionem poenae ordinariae in lege statuae.

Hollweck, Lega, Wernz et alii doctores doctrinam, quae utraque tendentiam circa relationem culpa cum delicto bene componit, representant, et proponunt hanc sententiam, distigentes enim peccatum a dolo, quoad forum Ecclesiae violatio legis graviter peccaminosa, quae damnum externum reportat, omnia elementa essentialia delicti continet sive ex proposito sive ex negligentia ista violatio eveniat. Haec notio delicti est conformis traditione christiana, quae proponit peccatum mortale tanquam elementum essenziale delicti, et ratione quidem peccati, quod culpam saltem latam praesumitur comitari, facile concipi potest delictum culposum. Veteres theologi eadem notionem exprimebant distinguendo crimen *directe* voluntarium a crimine *indirecte* voluntario. Ex parte iuris romani doctores exhibent factum: praeter obligationem ex delicto romani considerabant etiam obligationem ex quasi-delicto, ideoque obligationem ex culpa mere iuridica profluentem omnino similem, licet leviozem, quam illa quae provenit ex dolo malo, concipiebant. Ergo doctrina canonica huius temporis communiter admittit delictum ex culpa sine vero dolo provenire posse, et plures doctores doctrinam de delicto culposo amplectuntur, quamvis adhuc desideratur uniformitas in modo loquendi de quasi — delicto et delicto culposo. Attamen minore reprobatione percelluntur ista facinora, quia deest deliberatum propositum delinquendi; unde appellata sunt *quasi delicta*, seu *quasi maleficia*. Fundamentum imputabilitatis *quasi delicti* est *indirecta* obligatio legis ad adhibendam diligentiam, ne ex nostra actione nocumentum redundet, quod ex voluntaria legis transgressione oriretur. Ex quo fundamento, Wernz ait: „*quasi delictum* imputari in poenam propter violationem iuris in culpa iuridica contentam, cui voluntarietas non deest, cuius impunitas posset saepe redundare in magnum boni publici detrimentum”... „At licet in hac imputabilitate et punitione maxime habenda sit ratio maioris vel minoris damni ex negligentia orti, praesertim contra bonum publicum, semper tamen minor est imputabilitas et proinde mitior per se ceteris paribus debet esse poena in quasi-delicto quam in delicto. Praeterea attendendum an damnum acciderit ex sola culpa iuridica, an culpa admixtus sit dolus, ut non raro accidit, cum sc.

posita est actio prohibita, aut omissa, actio praecepta, ex qua ortus est eventus criminosus non praevisus, qui praevideri tamen et potuit et debuit; multo magis dolus culpae admiscetur cum illa prohibito expresse est facta ad finem evitandi eventus noxii et criminosi ex illa facile secuturi". (*Jus. decret.* VI, 34). Notandum est quod, posita externa legis violatione, dolus praesumitur, non culpa; quae quidem praesumptio „communis" est et non „violenta", ita Bouix (*De iudiciis*, I, 330), Gasparri (*De ordinatione*, I, 258, n. 413).

5. Specialem vero attentionem auctores problemati *ignorantiae iuris et facti* devovent. Ignorantia ab doctoribus concipitur tanquam omissio diligentiae in scientia necessaria acquirenda, et iudicatur secundum gradum negligentiae. Queritur an ignorantiae culpa metienda sit ex desidia ipsa, ut autumant Sayrus, Bonacina, vel potius ex obiecto, ut opinatur Suarez. Lega respondit „hanc secundam sententiam veriore esse philosophice inspectam; sed primam magis conformem esse tum iuri romano tum canonum rationi loquendi, nec non applicationi iuris; nam iudex qui dolum persequitur, exequendo legem poenalem, in primis attendit an ille actus, in concreto, criminis malitiam prodat; quo sensu homo huius negligentiae reus dicitur supinus vel desidiosus et ita porro. Denique una et altera sententia facile inter se conciliantur, quum desidia sit magis culpabilis in re seu obiecto gravi quam in levi, et hinc ignorantia quae levis est culpa in re levi, gravis est in re gravi", et planum est". (*De delictis et poenis*, 66, 67, n. 43); D'Annibale, *Summula*, I, 297, not. 13). Ergo haec peculiaris consideratio non tribuitur ignorantiae ob ullum dubium circa eius naturam, sed propter rationes extrinsecas hoc problemate Doctores multum occupantur. Circa effectus ignorantiae iuris et circa excusationes ob ignorantiam iisdem relictas sunt a praedecessoribus, v.g. utrum ignorantia excuset ab impedimentis matrimonialibus vel obligationibus ordini sacro adnexis, aut problema de ignorantia a poenis excusante. Haec dubia attingunt excusationem a censuris, impedimentis et quibusdam obligationibus. (Gasparri, *De matrimonio*, I, 204, n. 310; I, 475, n. 677). De ignorantia tamquam causa excusante ab irregularitate Wernz scripsit (*Jus decretalium*, II, I pars, 151, 152, n. 101): „Quodsi irregularitas statuatur propter delictum etiam in poenam, requiritur et sufficit personalis et proprius actus externus, licet occultus, in specie sua non tantum phisice, sed etiam moraliter consummatus, saltem regulariter ex culpa theologica graviter peccaminosus, non qualicumque modo, sed qui status clericalis decentiae specialiter repugnet. Hinc ab irregularitate ex delicto incurrendo quis excusatur, si probabiliter ignoret delictum, quod commisit, speciali lege ecclesiastica esse prohibitum; secus dicendum, si ignorantia illa sit crassa vel supina. Multo magis quaelibet ignorantia etiam crassa vel supina, imo probabiliter affectata quoque ab irregularitate ex delicto contrahenda excusat, si in lege ecclesiastica ad incurrendam irregularitatem requiratur praesumptio vel temeritas. Qui vero scit delictum speciali lege ecclesiastica esse prohibitum sed probabiliter ignorat irregularitatem illi esse adnexam, iuxta veriore sententiam recte dicitur irregularitatem incurrere. Nam etiam irregularitates ex delicto principaliter sunt inhabilitates prohibentes, quae a scientia non pendent; poena autem forte adicta non est medicinalis, sed vindicativa, quae etiam ab ignorante incurritur". Lega (*De delictis et poenis*, 319, n. 238) docet: 1) Ignorantia facti excusat ab incurrendis irregularitatibus ex delicto, dummodo non sit ignorantia graviter culpabilis. At ignorantia facti leviter culpabilis non excusat, veluti in homicidio... At non excusat ignorantia graviter culpabilis seu crassa et supina; quae excusant dum-

taxat quando irregularitas lata est in audentes, in praesumentes; aliquid facere, adeo ut excuset etiam affectata si incurrenda decernitur irregularitas a scienter aliquid perpetrantibus. Ignorantia leviter culpabilis non excusat ex quasi — delicto homicidii. 2) Ignorantia legis sive divinae sive naturalis sive ecclesiasticae vetantis factum cui adnexa est irregularitas ex delicto non excusat. Sed haec est simplex praesumptio quae cedit veritati seu contrariae probationi". Lega hanc regulam explicavit his verbis n. 42; „Ignorantia iuris non excusat seu non praesumitur etsi in lege addatur verbum quod scientia seu dolum requirit. Sed haec est simplex praesumptio quae cedit veritati. 3) Ignorantia irregularitatis seu huius poenae lege ecclesiastica adnexae cuidam delicto non excusat". Hanc regulam Lega explicavit, 61, n. 42 ad 1): „Ignorantia poenae, si censuras excipias, non excusat a poena subeunda. Nam propositum delinquendi seu dolum integre se prodit cum quis probe cognoscit se violare legem sive humanam sive divinam, quamvis ignoret se poenam passum iri vel iam latam vel ferendam. Hoc verum est, potissime in iure canonico, quo ex poenis ferendae sententiae, nonnullae sunt arbitrariae seu extraordinariae. At censurae excipiendae sunt quia feruntur in contumaces seu in eos qui has poenas aut nihil faciunt aut spernunt".

Quando ignorantia non excusat a culpa gravi, propter quam poena legis lata est, non excusat simpliciter a poena, nisi in lege addatur verbum quod scientiam aut dolum requirat.

Quaestio est inter doctores an excusat ignorantia legis *affectata* seu causata ab eo qui non vult legem scire ut bene agat. Absque dubio haec ignorantia non suffragatur quum poena lata est in temere, in *ausu temerario* agentes. Haec quaestio est certa. Quaeritur, an ignorantia *affectata* suffragetur quando poena lata est in *scienter*, in *consulto* legem violantes?. Suarez cum glossa et aliis autumat ignorantiam *affectatam* minime excusare, quia scientiae in iure aequiparatur, et addit, istam magis augere culpam quam minuere, cum includat scientiam saltem periculi et dubitationis. Hanc sententiam approbat Wernz (*Jus decret.* VI, 166. not. 72): „Presumptio et temeritas contra legem agentis ex ignorantia studiosae quaesita, si non est maior quam in transgrediente legem cognitam, certe non est minor. S. Thomas dicit illam ignorantiam augere peccatum. Quodsi in casu violantis legem cognitam dolum est formalis et in casu ignorantiae affectatae dolum est virtualis, cum tamen dolum virtualis in casu non sit coniectus cum minori malitia, videtur aetiam aequiparandus in poena. Illa vero aliquis reverentiae legis, quam vident nonnulli auctores in casu ignorantiae affectatae, in foro externo in paritate culpae non videtur a legislatore attendenda".

D'Annibale (*Summula*, I, 312, not. 72) opinatur ignorantiam *affectatam* excusare, quia ignorantia nunquam est scientiae aequiparanda, et advertit, minus contemnere legem qui hanc ignorare conatur, ne sciens prudens eandem violet et concludit: „Existimo ergo hanc sententiam quia versamur in odiosis tenendam esse, nisi forte canones expresse coerceant eum, qui delinquit scienter seu affectata ignorantia". Huic sententiae adhaerendum esse non tantum ex principio reflexo, sed etiam ex intima ratione, secundum Lega (*De delictis et poenis*, 64, n. 42).

Quoad consecutaria poenalia *ignorantiae facti*, Canonistae rigidiores sequi doctrinam videntur. Doctores ab antiqua aetate docuerunt, ignorantiam facti quamlibet culpam vel dolum excludentem, a poena eximere. Nunc necque aliter quisquam sentit. Lega dicit: „Ignorantia facti semper excusat a poena, si excipias nonnullas poenas improprie

dictas, et quasi impedimenta, seu inhabilitates, veluti irregularitates" (*De delictis et poenis*, 61, n. 42). Ratio est ait Suarez (*De legibus*, n. 2): „Quapropter si intercedat ignorantia quae culpam excusat aut excusare sufficeret, si actus esse prohibitus, illa reddit actum involuntarium et ideo etiam excusat illam poenam. Atque similis responsio applicanda est ad similem instantiam quae fieri potest de irregularitate vel alia simili inhabilitate, quando non imponitur sub propria et rigorosa ratione poenae, sed propter indecentiam". Quaestio exurgit cum mala voluntas ignorantiam comitatur. Volui occidere Titium, ast ignorantia ductus, Caium necavi, utrum tenear? In responsione doctores in varias sententias abeunt. Affirmativam responsionem D'Annibale dat (*Summula*, I, 451, n. 422): „quia non delictum coercetur, nec iniuria alteri illata, sed macula inspicitur". Lega approbat hanc opinionem, dicens: „non incurritur irregularitas ex facto casuali non culposo; dummodo casus, seu vis maior attingat, seu afficiat intentionem agentis, non operis effectum. Siquidem animi feritas iam sufficienter manifestatur in concepto proposito occidendi aut mutilandi, quamvis postea occisio vel mutilatio cadat in obiectum non volitum. Scilicet si quis Caium occidere volens, Sempronium occidit, casu hunc occidit; sed quia hominem occidere volebat, irregularitatem incurrit". Ignorantia facti igitur, cum gravem culpam in casu subaudiat, ab irregularitatibus quae quasi impedimenta se inhabilitates sunt habendae non eximit.

7. *Mensura culpae. Norma rei licitae- illicitae.* Distinctionem inter versantem in re licita et illicita, quatenus priori tantum casus mere fortuitus non imputatur, Petrus Gasparri servat: „Si Titius sui compos dedit operam actioni *licitae* ex qua sine ulla diligentiae omissione mors vel mutilatio alicuius sequuta est. Patet... nullum esse peccatum nullaque irregularitatem incurreret. Si Titius occidens vel mutilans est amens, infans, dormiens. Nullum in casu esse peccatum, nullamque contrahi irregularitatem, per se patet" (*De ordinatione*, I, 272, 273, n. 442, 443). Quid autem si homicidium casuale ex opere *illicito* procedat?. Tres sententias de *re illicita* in periodo classica a diversis Decretalibus propositas adhuc varii doctores sequuntur. Sententia communior et praxi Curiae Romanae conformior, tenet hominem esse in culpa, ideoque irregularis, qui operam dedit rei prohibitaee et quidem a lege ecclesiasticae praecise quia periculosa mortisque inductiva vetatae. Gasparri pluribus doctoribus resonans, docet mors imputari si actio prohibita fuerit quia homicidii facile inductiva, vel etiam ob aliam causam, atque probat ex nonnullis S. Congregationis Concilii decisionibus, e. g. in *Terracin.* 19 april. 1766 an. et ex can. *Tuanos* (X, V, 12, 19, De ordinatione, I, 276, n. 445).

Sacra Congregatio Concilii, saltem quoad irregularitatem sententiam severiorem continuo servat In omni homicidio casuali „*uti communis distinctio*" *res licita ac illicita* applicatur. Homicidium ex opere *rei licitae* secutum non inducit irregularitatem, nisi dans operam *rei licitae* de negligentia argui possit. De homicidio ex opere *illicito* „indubitatum contrahi irregularitatem". Praeterea, dato opere *illicito*, ulterius S. Congregatio non quaeritur utrum iste homo summam diligentiam exhibuerit an culpabiter a diligentia debita abstinuerit. Non desunt tamen graves auctores, e. g. De Luca, Wernz, Lega, Giuliani, Ballerini-Palmieri, qui obiectivae distinctionis rem licitam ac illicitam reliquendam esse opinantur, tanquam minus adequatam pro mensura culpae, et uno subiectivo elemento attendentes, quidquid dicendum sit de usu illius normae a Curia Romana in iudicanda irregularitate. Hi auctores magis extollunt meritum normarum

diligentiae pro mensura culpae. Ita videtur D'Annibale (*Summula*, I, 451, n. 422) *Leg a* (*De delictis et poenis*, 423, n. 350): „In istis casibus, diligentiae relate ad factum secuti homicidii, tunc non videtur praecipue attendendum an quis operam dederit rei licitae vel illicitae, sed potius an exinde sequi posset effectus occisionis, qui praevideri poterat et debebat”. Textum Glossae: „*Eventus prorsus fortuitus nullimode praevideri potest; nec proinde imputari*” *Leg a* absolute sumit, rei licitae vel illicitae nulla ratione habita, culpae tantummodo. Culpa tamen praesumitur si opus ex quo homicidium sequutum est, periculosum fuerit, vel caeterum a iure prohibitum. „Hac de causa ob nonnullas actiones de se licitas, sed periculo obnoxias, aut aliquantisper a dignitate ordinis clericalis alienas, veluti propter nonnullos ludos, discernitur irregularitas”. Quo in casu irregularitas ex quasi delicto oriri potest.

Michaeli *Leg a* adstipulatur F. Wernz docens ex homicidio casuali irregularitatem incurrere qui, operi sive licito sive illicito insistens, culpam theologicae gravem contraxit (*Jus decretalium*, II, pars I, 228, n. 146). In nota 412 auctor addit: „Cap. 8. X. *de homic. V. 12.* in *summario* legitur: „Homicidium casuale imputatur qui dabat operam rei illicitae vel licitae, si non adhibuit omnem diligentiam, quam debuit”. Quo in *summario* evidenter non distinguitur inter rem illicitam vel licitam, sed in utraque suppositione imputatio homicidii repetitur ex defectu debitae diligentiae. Quare *Leg a* 1. c. p. 398 recte monet post secutum homicidium non esse praecipue attendendum, utrum quis operam dederit rei licitae, an illicitae”.

Leg a enim discrepantia commotus, quae inter praxim Curiae et doctrinam canonicam doctorum se manifestat, novam explicationem irregularitatis ex homicidio casuali incurrendae proponit. Cum vero irregularitas ex homicidio culposo neque ex puro delicto neque ex mero defectu petenda videatur, ratio eius quaerenda est in causa quaedam inter delictum et defectum media, scilicet in *quasi delicto*. Proinde opus non est inquirere de *re licita aut illicita*, nequae de *peccaminosa voluntate*, sed tantummodo de *omissione debitae diligentiae*, qua constituitur *quasi-delictum*. D'Annibale (*Summula*, I, 333, n. 421 et 338, n. 429) hanc sententiam admitteret pro irregularitate ex chirurgia clericis vetita, non pro alio homicidio casuali incurrenda. Novum auctoris consistit in eo, quod omnem inquisitionem de peccato praetermittit et totam quaestionem de irregularitate ad forum externum restringit. Haec doctrina a *Leg a* proposita a communi opinione decretalistarum descendere videtur. Differentia inter explicationem *Leg a* et opinionem aliorum canonistarum ex comparatione cum doctrina Wernz elucet. Wernz ad contrahendum irregularitatem ex homicidio casuali requirit negligentiam theologice graviter culpabilem, id est grave peccatum. Ergo distinctiones antiquae inter culpam latam, levem, levissimam in hac irregularitate non essent multum attendendae. Ab ista sententia, quae semper requirit *grave peccatum*, Scherer et aliqui recedunt, qui putant culpam etiam omnino levem, imo levissimam ad inducendam irregularitatem ex homicidio sufficere. Ex pluribus casibus in corpore iuris canonici decisis certo constat de irregularitate contracta, in quibus negligentia in foro externo graviter peccaminosa non videtur intervenisse. Hinc propter reverentiam sacro ministerio debitam, cui homicidium patratum tantopere est contrarium, Ecclesia etiam ob homicidium, in quo tantum levis culpa theologica vel culpa iuridica intervenit, irregularitatem statuere potuit. cfr. Gaspari, *De ordinatione*, n. 179, 191, 44). Quare ad conciliandas sententias Wernz putat, „irregularitas in casu homicidii casuali mixti sine dubio est admittenda, si inter-

cedat negligentia theologice graviter culpabilis, sed etiam contrahitur, si solummodo omissa fuerit debita diligentia absque dolo et culpa theologice gravi”.

Eo quidem, quod Lega distinctionem rei licitae ac illicitae reliquit et totam culpae essentiam in defectu diligentiae reponit, haec explicatio est conformis cum sententia secunda, quam auctores classici proposuerunt, scilicet: ab omni culpa illum immunis est ille, qui rei sive licitae sive illicitae operam dedit, si omnem diligentiam adhibuit ne homicidium habeatur. (Dicastillo, Tr. 10 de cens. disp. 7, dub. 26, c. 12, n. 918).

Normae diligentiae pro mensura culpae eadem sunt quae in aetate classica proponebantur, nempe diligentia debita, possibilis et solita.