

Marianus-Alphonsus Myrcha

De lege ferenda in iure poenali canonico animadversiones

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 18/3-4, 15-80

1975

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.

MARIANUS-ALPHONSUS MYRCHA

**DE LEGE FERENDA IN IURE POENALI CANONICO
ANIMADVERSIONES**

Index: I. Animadversiones generales. — II Definitiones. — III. Imputabilitas et responsabilitas: 1. Responsabilitas ex dolo: a. definitio doli, b. dolus directus, c. dolus eventualis 2. Responsabilitas ex culpa: a. absoluta, b. relativa, c. definitio culpa in duplici forma: 1) luxuriae, 2) negligentiae. 3. Scientia possibilitatis commitendi actum prohibitum in delictis dolosis et culposis. 4. Intentio violandi legem 5. Praesumptio doli. — IV. Responsabilitas poenalis pro effectibus non dolose causatis, sed provenientes ex actione dolosa: 1. *Animadversiones generales*. 2. *Ius canonicum* (Decretum Gratiani, Decretales). 3. *Doctrina iuris poenalis*: a. dolus praesumptus, b. dolus indirecte probatus, c. dolus indirectus, d. culpa mixta (combinata), e. concursus culpa et doli. 4. *Codici poenales nonnullarum civitatum*: 1) Fundamentum obiectivum: 1. Cod. Poen. germanicus ex an. 1871, 2. Lex poenalis austriaca 1852, 3. Codex gallicus (Code poénale), 4. Codex poenalis hispanus 1949 an. 5. Codex poenalis italicus ex 1930 an., 6. Codex poenalis russicus ex 1903 an et ex anno 1969 (RSFFRS). 2.) Fundamentum subiectivum: 1. Cod. poenalis haelveticus 1937 an., 2. Cod. poenalis graecus ex 1950 an., 3. Cod. poenalis Jugoslaviae ex 1951, 4. Codex polonicus ex 1932, 1969 an., 5. Ius poenale Angliae. — 5. *Codex Iuris Canonici*. — 6. *Conclusio*. — 7. *De lege ferenda*: a. responsabilitas poenalis pro effectibus non dolose causatis sed provenientes ex actione dolosa b. Conclusiones quoad imputabilitatem et responsabilitatem. V. *Concursus* (phenomenales species delicti). I *Notae historicae*. 2. *Effectio, instigatio, auxilium in constructione polonica*. A. Effectio et confectio (auctor et conauctor). B. Instigatio. C. Auxiliatio. D. Independentia responsabilitatis instigatoris et auxiliatoris in casu delicti ab auctore patratum. 2. Responsabilitas instigatoris et auxiliatoris in casu, quo delictum ab auctore patratum non fuerit. 3. Responsabilitas instigatoris et auxiliatoris et transgressio vel non impletio mandati ab auctore. 4. Instigatio et auxiliatio in casu irresponsabilitatis auctoris. 5. Instigatio et auxiliatio ad delicta individualia. 6. Punibilitas instigatoris et auxiliatoris. — 3. *Ius Canonicum*: 1. Codex Iuris Canonici. 2. Species responsabilitatis instigatoris et auxiliatoris in codificatione poenali. 3. Conclusiones pro lege ferenda.

I. Animadversiones generales

1. In ipso initio notandum est, ecclesiasticam legem poenalem systema constituere, quod systema legis ecclesiasticae legis poenalis vocari valeat. In hoc illud consistit, quod quamvis theoriae, concep-

tus necnon experimenta practica in quibus systema illud innitatur non tantummodo e fontibus propriis desumpta sint, sed magna ex parte effectus collectivi laboris mundi eruditi sint, nihillominus theoriae hae et experimenta per conceptionem iuridicam doctrinae canonicae elaborata et in constans systema apprehensa sunt, ad finem et exigentias Ecclesiae adaptatum. Doctrinalis evolutio principiorum eiusdem systematis obiectum studii ecclesiastici iuris poenalis est. In ambitu huius studii propriam opinionem in futurum ecclesiasticum codicem poenalem demonstrare, in animo mihi est.

2. *Principia.* 1) Codex poenalis specialitatem communitatis ecclesiasticae respicere debet, qualis ex una parte unitas Ecclesiae universalis, ex altera vero pluralitas, in summa Ecclesiarum localium sese exprimens, est. Tam haec unitas, quam diversitas in codice poenali reflectendae sunt. Unitatem, principia generalia codicis poenalis in tota Ecclesia obligantia et stricte ab Ecclesiis localibus observata, exprimere debent, pluralitas, in possibilitate creandi ius poenale particulare consistit, quod iuxta ius poenale universale in Ecclesiis particularibus obliget.

2) Codex rationam habere debet omnium mutationum, quae nunc in Ecclesia factae sunt et visionem futuri in luce indicationum (mandatorum, commendationum) Concilii Vaticani II nil amittens tamen ex usque huc acquisitis animi et iuris seu debet ire in futurum non rumpens cum praeterito.

Realisandum igitur ab eo est principium evolutionis et non revolutionis. Attinet hoc ante omnia tales quaestiones, ut: notio delicti et poenae ac coniunctim cum hoc principia responsabilitatis poenalis. In conceptione istarum quaestionum manifestandae sunt proprietates specificae Ecclesiae, distinguentes eam ab alia societate, qualis est status, ex altera vero parte non licet praetermittere et illas qualitates, quae ambabus societatibus communes sint et consequenter et evolutionem doctrinae relate ad istas quaestiones.

3) Quod attinet principia theoriae iuris, codex conceptionem iuris obiectivi realisare debet, reiciens conceptionem iuris subiectivi. Unde tales conceptiones, ut „ecclesiasticum ius puniendi”, vel „extinctio iuris puniendi in casu praescriptionis” etc. locum habere non debent. Circumscriptiones hae inter conceptiones inveteratas enumerandae sunt. In connexionione cum hoc deest quoque subiectivum ius ad poenam. Ius poenale in codice contentum debet esse ius obiectivum, expressio normarum socialium, e quibus tam pro Ecclesia quam pro eiusdem subditis obligationes profluunt. Ecclesia obligationem habet delinquentem persequi, civis obligatione tenetur secundum ius sese gerere. Norma obiectiva est pars constitutiva ordinis iuridici, qui essentiam ordinati convictus statuit et hac de causa ligat omnes. Talem conceptionem codicis etiam moderna philosophia iuris exigit.

4) Irrogatio poenae non tantummodo compensationem iniuriae illatae statuat oportet sed actus securitatis et conservationis ordinis iuridici esse debet. Hoc ad conclusionem ducit, actionem poenalem Ecclesiae, socialiter finalem esse debere, tendentem scil. ad tuitio-nem ordinis iuridici, cuius conservatio possibilem reddit non tantummodo singulis sed omnibus individujs consecutionem finis ultimi, qualis salus hominis est. Haec finalitas stricte cum hoc coniuncta esse debet, quod fundamentum cuiusque systematis iuris poenalis est, i. e. cum relatione causali, qualis inter delictum et poenam intercedit. Punctum exitus pro poena applicanda est delictum, tamquam actus humanus intellectum, minax pro ordine iuridico. In tali conceptione repressio castigans effectus delicti est, eius consecutio, eius correlatio in ordine iuridico, eius condemnatio socialis, non amittens insimul characterem compensationis. Sic intellecta actio puniens, juae a codice realisanda est, desinere non potest in formali contrapositione conceptuum delicti ac poenae, sed convertit sese illa contra determinatum vivum individuum, vivens quoque in determinato coetu sociali et possidens individuales proprietates, distinguentes illud ab alijs individujs. Hac de causa persona delinquentis in primum locum exit. Imbuere delinquentem in regulas ordinis iuridici, statuentis essentiam convictus, negotium codicis poenalis est.

Consequenter codicis est, curare personam delinquentis et hac de causa istas res accurate pluribus e partibus ordinare: ante omnia ex parte commissi ab eo delicti, deinde ex parte aptae applicationis proprii remedii poenalis. Poena efficax et utilis erit, si adaptata fuerit ad personam delinquentis, eius characterem, qui ante omnia in patrato delicto ostenditur, in conditionibus et adiunctis in quibus commissum fuerit et etiam in alijs proprietatibus personalibus delinquentis. Ista elementa personalia (subiectiva) prae oculis habenda sunt in largo ambitu, quando tractatio cum auctore delicti proprie attendatur.

5) *Conclusio*. Propria codicis principia esse debent:

1. Vis obiectiva normae iuridicae;
2. Fundamenta subiectiva responsabilitatis poenalis;
3. Finalis individualisatio repressionis poenalis.

6) E supra memorata conclusione sequitur:

a) *Respectu functionis codicis poenalis in moderna conceptu administrationis iustitiae*: Codex poenalis pro se conservare debet functionem unice propriam normae iuridicae: indicare principia, iuxta quae procedendum est necnon indicare aestimationes iuridicas pro actibus humanis, modo synthetico in codice exhibitis.

b) *Respectu functionis iudicis*: Iudex secundum codicem duos actus ponere debet: 1° Testari, vi liberae agnitionis iudicialis, nisi in analysi syntheticarum formularum codicis ex una parte, et in probatione ex altera parte, utrum aliquis delictum seu actum correspon-

dentem aestimationi iuridicae perpetraverit necne. Attinet hoc extra illegalitatem poenalem quaestionem doli delinquentis. Codices poenales, exprimentes opinionem scholae classicae, functionem iudicis ad iudicandum de dolo ante omnia reducunt. In hac dimensione iudex libere probationes aestimat et omnimoda fiducia sociali fruitur. In poenae irrogatione functio iudicis secundaria fit. In frontem pro-moventur categoricae formulae legales. Talis solutio legalis heic necessaria est hac de causa, quia iuxta principia scholae classicae agitur de collisione duorum iurium subiectivorum: delinquentis et status; res est de ideali aequivalentia delicti et poenae. Hac aequivalentia a norma iuridica stabilitur, istae collisiones iurium praescripto legis deciduntur; obligatio iudicis est tantummodo propriam normam invenire eamque applicare.

Doctrina et praxis concorditer ad conclusionem devenerunt, supra dictum schema iuris poenalis, aequabilitatem inter delictum et poenam quaerens, magna ex parte normalem irrogationem poenarum difficilem reddere et nonnunquam tam singulas personas quam societatem iniuria afficere immo non raro ad antinomiam ducere, expressam in dicto: *summum ius, summa iniuria*. Hunc defectum amovere conatur schola neoclassica rumpens conceptionem collisionis iurium subiectivorum et inducens principium iuxta quod lex poenalis dat quodammodo fundamentalem tantum aestimationem iuridicam actus hominis ex parte eius damnificationis socialis. Hanc fundamentalem aestimationem in certo modo abstractam iudex concretisare debet, i. e. cum casu particulari et cum determinata persona coniungere seu individualisare debet. Iudici functio activa committitur in stabiliendo et definiendo dolo (subiectivismus), sed in aestimatione individuali cuiusque casus singularis et cuiusque delinquentis in tali ambitu in quem lex permitit. Hoc absque dubio mag-nae fiduciae argumentum est, sed insimul gravis obligatio et im-mensa responsabilitas, quae in iudicem cadunt. In contextu cum supra dictis iudex debet: 2° probata illegalitate et dolo, considerare, quodnam remediorum poenali-um relictorum a codice, rationali electioni iudicis, in determinato casu, respectu utilitatis ordinis iuridici, respectu characteris auctoris delicti et respectu universalis boni socialis, applicandum sit.

7) Sub aspectu technicae legislativae codex tendere debet ad possibiliter maxime sytheticam descriptionem contentorum in eodem praescriptorum. Synthetisatio iuris poenalis in duas abiit directiones. Prima est exclusia omnium, quae generalem significationem habeant et applicantur ad omne delictum, ad distinctam partem generalem et per hoc limitatio sese in praescriptis partis specialis ad hoc tantum, quod proprium sit determinatae speciei facti et diversum ab aliis similibus statibus. Pars generalis omnes conditiones responsabilitatis undequaque tradere debet. Altera qualitas tendentiae ad

synthesim in moderna legislatione poenali, in reiectione casuisticae consistit. Hoc in iudicem novas obligationes imponit. Ad functiones iudicis, syntheticas regulas apta expositione explere pertinet, quae infinitam varietatem factorum vitae cohaerenter cum aestimatione formularum iuridicarum, solvere permittat. Talis conceptio codicis, magna quoque allevatio pro iudice est. Recuperat etenim ipse libertatem cogitandi, non dilabatur in casuistica paragraphorum, est homo et non machina, ad quod nimis casuisticus et nimis constringens systema codicis adducit.

II. Definitiones

Utrum codex poenalis debat tradere definitiones? Theoretice loquendo codex poenalis definitiones vitare debet. Hoc justum est, sed principium tale absolute adhiberi nequit. Definitiones quaedam necessariae sunt et qua talem aestimo definitionem delicti ob eius fundamentalem significationem in iure poenali. Necessitas definiendi delictum in iure augetur mea opinione propter hoc, quod maior pars delictorum in iure particulari ecclesiastico statuenda est. Bonum commune exigit ut definitio haec in tota ecclesia uniformis sit. In definitione delicti codex debet clare exprimere elementum morale, quod in notione delicti necessarium est atque in Ecclesia ab primis eiusdem temporibus quousque ad Codicem Juris Canonici attentebatur. Elementum hoc imputabilitas moralis (culpa moralis) est. Codex Juris Canonici in can. 2195 § 1 hoc elementum in definitione delicti explicat in verbis: „*moralis violatio*”.

In definitione delicti debet adesse clara expositio principii: *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia*. Principium hoc etiam si modificatum et ad postulata ecclesiae accomodatum semper in ecclesia observabatur¹ et in Codice Juris Canonici clare in definitione delicti, in can. 2195 § 1, expressum est. Huius principii observatio boni communi favet, arbitrietatem iudicis coercet atque analogiam legis excludit, necnon magnam cartham libertatis pro singulis personis constituit. Omnes moderni codices poenales in suis ordinationibus expresse hoc principium statuunt.² Omissio eiusdem in lege poenali gressus retro dicenda est.

¹ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, Prati 1913, VI, 15, n. 14, Lega M. *Praelectiones in textum iuris canonici, De delictis et poenis*, ed. 2, Romae 1910, 23, n. 20; D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, ed. 5, Romae 1908, I, tract. VI, *De delictis, poenis et censuris*, I, 296.

² Por. Codex poen. Pol. ex anno 1969, art. 1 „*Odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia*”.

Art. 1 Cod. poen. pol. ex anno 1932: „*Odpowiedzialności karnej*

Reasumendo igitur ea, quae hucusque dicta sunt, puto definitionem delicti in codice necessariam esse. In hac definitione omnia elementa delicti clare exponenda esse, scilicet: *violatio legis*, 2. *Violatio legis poenalis*, 3. *culpa moralis, quae fundamentum culpae iuridicae est*.

Exigentis supra expositis magis satisfacit definitio delicti in can. 2195 § 1 CJC tradita. Quapropter, meo iudicio, illa definitio in novo codice poenali retinenda est.

Notio delicti eiam in violationem praecepti poenalis extendenda est.

III. Imputabilitas et responsabilitas

Fundamentum imputabilitatis et responsabilitatis poenalis, secundum hodiernam doctrinam, est nexus, qualis existit inter processus psychicos hominis eiusque actionem et effectus huius actionis. Nexus hic justificare potest responsabilitatem poenalem in duabus formis: *dolo et culpa*.³ Juxta Codicem Juris Canonici *dolus* est idem ac *deliberata voluntas violandi legem*. CJC dolum denovit in can. 2200 § 1. Haec definitio doli debet adesse in novo codice poenali.

1. Responsabilitas ex dolo

Omnis actio hominis, ergo et actio criminosa, correspondebit actioni humanae deliberatae et voluntariae si omnia elementa psychica, necessaria ad actum hominis, partem habent. In theoria juris poenalis duae constructiones responsabilitatis ex dolo notae sunt: theoria praevisionis et theoria voluntatis. Theoria praevisionis insistit in cognitionem, theoria voluntatis in voluntatem tamquam principium decisivum.⁴ Codex Juris Canonici theoriam voluntatis praefert. Ap-

ulega ten, kto dopuszcza się czynu, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

Art. 1 Cod. poen. Haelveticus ex anno 1937: „Karze podlega tylko ten, kto popełnia czyn wyraźnie zagrożony karą przez ustawę”.

Art. 1 Cod. poen. Italiano ex anno 1930: „Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, ne con pene che non siano da esse stabilite”.

Art. 1 Cod. poen. russ. ex anno 1903: „Przestępstwem jest czyn, zakazany pod groźbą kary przez ustawę w czasie jego popełnienia”.

³ Por. Michiels G., *De delictis et poenis*, ed. 2, Parisiis — Tornaci — Romae — Neo Eboraci, 1961, I, 61—63; Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, 112—120.

⁴ Por. Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 111; Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 12—122; Wernz - Vidal, *Jus canonicum*, ed. 2, Romae 1951, VII, 62, n. 40.

paret hoc ex definitione doli in can. 2200 § 1: „*Dolus est deliberata voluntas violandi legem*”. Puto hanc constructionem debet adesse in novo codice poenali.

Ex hac definitione sequitur, dolum esse positivam relationem agentis ad effectum suae actionis. Hanc relationem CJC in una forma exprimit, in forma *doli directi*, i. e. cum actor committere delictum vult. CJC omittit aliam formam doli, i. e. *doli eventualis* cum auctor actionis criminosa effectum praevidet, sed non vult eum, sed in casu eum nascendi in eum consentit.

Dolus eventualis notus fuit codici poenali russo 1903 an. art. 48, n. 1; codici poenali polonico ex anno 1932, art. 14 § 1, novit eum codex poenalis polonicus ex anno 1969, art 7 § 1. Non est ignotus legislationi germanicae.

Codex poenalis russicus ex anno 1903 dolum eventualem novit tantum in relatione ad possibilitatem effectus. Art. 48. „*Przestępstwo uważane będzie za umyślne nie tylko wtedy, gdy winowajca chciał, aby się spełniło, lecz również wtedy, gdy świadomie dopuszczał nastąpienie skutku warunkującego przestępność*”. Polonicus codex poenalis ex anno 1932 extendit hanc constructionem in consensum actionis criminosa praeter possibilitatem effectus. Art. § 1. „*Przestępstwo umyślne zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca chce je popełnić, ale także gdy możliwość skutku przestępnego lub przestępności działania przewiduje i na to się godzi*”: Haec extensio doli eventualis necessitatibus vitae correspondebat.⁵

Codex poenalis polonicus ex anno 1969 dolum eventualem definit tamquam consensum in delictum. Art. 7 § 1. „*Przestępstwo umyślne zachodzi wtedy, gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi*”.⁶

Admissio in novo codice poenali canonico doli in una tantum forma, id est *doli directi* et exclusio *doli eventualis* rem bonam esse puto. Theoretice rem enim considerando conceptionem hanc promovet difficultas iungendi dolum eventualem cum voluntate patrandi delictum. In dolo directo exprimit desiderium patrandi delictum, in dolo eventuali praevisionem possibilitatis ponendi actionem criminosa et consentiendi in effectum, qui sequeretur ex hanc actione. Quia dolus eventualis est etiam deliberatio, et deliberatio idem est ac voluntas, ergo dolus eventualis apparebit tamquam consensus in actionem criminosa, non autem tamquam voluntas directa, quia non adest differentia inter dolum directum et dolum eventualem. Theoria voluntatis, quae fundamentum est talis conceptionis admittit vo-

⁵ Por. M a k o w s k i W., *Kodeks Karny 1932, Komentarz*, Warszawa 1932, I, Część ogólna 62, n. 11.

⁶ Por. W l t e r W., *Nauka o przestępstwie*, 120, — 124.

luntatem manifestari posse tamquam desiderium aut consensum, qui non est desiderium.⁷

Pro praxi probatio doli eventualis est res sat difficilis. Admissio in codice doli eventualis non mitigationem iuris, sed rigorismum iudicum ostendit.

Ex eo sequitur admissionem doli solummodo in forma doli directi et exclusionem doli eventualis in Codice Juris Canonici (can. 2200 § 1) rem bonam esse. Similis dispositio debet adere in novo codice poenali.

2. Responsabilitas ex culpa

a. Absoluta

In Codice Juris Canonici nulla adest difficultas, nam praeter dolum Codex alium fontem imputabilitatis praevidet, nempe culpa. Can. 2199 „*Imputabilitas pendet ex dolo vel ex culpa*”. Responsabilitas igitur pro his omnibus actionibus, quae juxta Codices civiles cadunt sub conceptu doli eventualis in iure canonico regulabantur responsabilitate ex culpa, juxta can. 2203 § 1. Etiam actiones provenientes ex luxuria in iure canonico consideratur tamquam delicta culposa provenientia ex *culpa proxima dolo*. In hoc puncto observatur maior benignitas iuris canonici in comparatione cum codicibus civilibus.

b. Relativa

Opinio, secundum qua *responsabilitatem poenalem per se dependentem facit a dolo, exceptionaliter a culpa*, si id expresse cautum sit in lege vel praecepto, aliis verbis: *responsabilitatem poenalem tenere illum, qui dolo egerit, et exceptionaliter tantum illum, qui culpa egerit*, meo iudicio, admitti non potest, quamvis principium hoc in multis legislationibus poenalibus, inter quas etiam in codice poenali polonico ex anno 1969, art. 6 receptum est: „*Crimina committi possunt e dolo, delictum committi potest etiam e culpa, si lex ita statuit*”. „*Zbrodnie można popełnić tylko z winy umyślnej; występki można popełnić także z winy nieumyślnej, jeżeli ustawa tak stanowi*”. Idem dispositio adest in codice poenali italiano an. 1930, art. 42.

Codex polonicus ex anno 1932 admittit hoc principium et in art. 13 statuit: „*Zbrodnie można popełnić tylko umyślnie. Występek można popełnić także i nieumyślnie, jeżeli ustawa wyraźnie tak stanowi*”.

Codex poenalis Helveticus ex anno 1937 admittit hoc principium, statuendo in art. 18: „*Jeżeli ustawa wyraźnie inaczej nie stanowi, karze podlega tylko ten, kto zbrodnie lub występki popełnia umyślnie*”. „*Si lex expresse aliter non statuit, responsabilitati criminali*

⁷ Por. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 125, 126.

subiectum esse, qui scelum vel delictum dolose committit". Hoc principum non est ignotum codici poen, *austriaco* 1852 an, §1, § 238; *russico* ex anno 1903, art. 48, n. 3, 4, 5.⁸

Obiter dicendo leges civiles responsabilitatem e culpa agnoscunt exceptionaliter in codicibus poenalibus cum notabilis pars actionum cadit sub notionem doli eventualis et hac ratione ambitus responsabilitatis ex dolo extenditur, sat exigua pars responsabilitatis ex culpa, ex qua parte multae adnumerantur transgressionibus, quae sub iudicio administrativo cadunt. Reliquae, propter sanctionem poenalem leviolem formam delicti accipiunt, prout in codice poenali polonico est et prosequuntur et puniuntur tunc tantum, cum lex expresse id statuerit, id est exceptionaliter.

Codex Juris Canonici divisionem in crimina, delicta et transgressiones non admittit ob sanctionem poenalem, sed omnes actus tamquam delicta aestimantur.⁹ Acceptio principii responsabilitatis pro dolo tantum amovet a responsabilitate poenali notabilem numerum actionum, quamvis perpetratarum inconsulte nihilominus socialiter periculosarum. Hodiernae conditiones vitae humanae indicant, problema actionum inconsultarum magis magisque actuale esse et hodie defensionem ordinis juridici exclusive limitari non posse in prosecutione violationum dolosarum, sed curare debet, ut per culposam violationem legis ordo socialis detrimentum non patiatur.¹⁰ Problema hoc ita videbatur iam a Wernz, Lega, D'Annibale, Holweck¹¹ aliisque canonistis saeculi XIX, XX.

Addendum est, quamquam ius canonicum antiquum exemplo juris romani¹² ad committendum delictum dolum exegisse nihilominus problema responsabilitatis pro actionibus culposis semper in ecclesia actualem fuisse. A saeculo primo ad nonum fundamentum

⁸ Por. Cod. poen. russ. an. 1903. art. 48 „Przestępstwo będzie uważane za umyślne nietylko, gdy winowajca pragnął jego popełnienia, lecz także, gdy świadomie godził się z nastąpieniem skutku, warunkującego przestępczość czynu... „Zbrodnie ulegają karze jedynie w razie winy umyślnej, w razie zaś winy nieostrożnej, tylko w przypadkach, szczególnie wskazanych w ustawie...”

Cod. poen. Ital. ex anno 1930, art. 42: „...Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non L'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti della legge.”

⁹ Por. Roberti F., De delictis et poenis, Romae 1930, I, 60—63, n. 43; Chelodi J., *Jus poenale*, Tridentini 1925, 5, n. 3; Ante Codicem quaestio disputata est. Transgressiones admittit Lega, negavit Wernz. Por. Lega M., *De delictis et poenis*, 70, n. 48; Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 23, n. 17, not. 38.

¹⁰ Por. Papierkowski Z., *Wina Kmbinowana, w Prawo Kanoniczne* 8, Warszawa 1965, Nr 3—4, 108.

¹¹ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 32—34, n. 23; Lega M., *De delictis et poenis*, 67, n. 44; D'Annibale J., *Summula*. I. n. 297; Holweck J., *Die Kirchliche Strafgesetze*, Mainz 1899, § 12 Por. Dig. 47, 2, 54, (53).

responsabilitatis est dolus, quamvis punitur etiam effectus.¹³ Violatio legis obiectiva sufficiens ratio est ad applicationem poenarum pro delictis gravibus, praesertim, quae periculosa sunt pro societate christiana, qualia erant occisiones. Canones Apostolorum¹⁴ prosequuntur sanctione excommunicationis personas saeculares et depositione clericos pro occisionibus casualibus. Attinet hoc etiam delicta, quae non sunt gravissima, sed in alto gradu periculosa sunt pro ordine sociali, provocantia scandalum. Synodus in Ancyra anno 314 ordinando disciplinam¹⁵ poenitentiarum distinguit occisiones voluntarias a casualibus. Pro utraque occisione poenitentiam statuit. Auctor occisionis voluntariae punitur poenitentia 7 annorum, occisionis casualis — 5 annorum. Quaestio responsabilitatis pro delictis culposis actualis in sequentibus saeculis, immo fons erat profundarum investigationum tam ex parte iuristarum, quam theologorum et positionem legalem in can. 2199 CJC consecuta est.¹⁶ Limitatio responsabilitatis poenalis pro delictis tantum dolosis per se et exceptionaliter ex culpa est limitatio evolutionis doctrinae de culpa juridica, quae in Codice Juris Canonici plenitudinem evolutionis obtinuit, statuendo alium praeter dolum fontem imputabilitatis et responsabilitatis. Hodie omnes codices poenales praeter responsabilitatem ex dolo aliam responsabilitatem ex culpa praevident. Quapropter principium can. 2199 nec non 2203 § 1, juxta quod existit responsabilitas e dolo et e culpa tamquam regula et non tanquam exceptio rationibus supra adductis, recedendum non esse in futuro codice poenali. Hoc ducit ad introductionem definitionem etiam culpae.

c. definitio culpae

Codex Juris Canonici definitionem culpae in can. 2199 tradit. Juxta hunc canonem essentia culpae in *negligentia* consistit. Haec conceptio correspondet juri canonico antiquo¹⁷ et iuri romano.¹⁸ Praesentes codices culpam exhibent in *duplici* forma: *Luxuriae et ne-*

¹³ Por. Michels G., *De delictis et poenis*, I, 96.

¹⁴ Por. c. 65 Apostolorum.

¹⁵ Por. Con. Ancyranum, can. 22, 23; apud Kirch, *Enchiridion fontium historiae Ecclesiae antiquae*, ed. 2, Friburi Brisgoviae, 1914, n. 384, 385.

¹⁶ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae juridicae* Romae 1952, 49—222.

¹⁷ Por. C. 11, q. 3, c. 102: „Aliud esse ex necessitate, aliud ex ignorantia, atque aliud, quod ex studio deliquitur”; C. 15, q. 1, c. 13; D. 50, c. 39; D. 50, c. 32; C. 22, q. 4, c. 23, § 6; C. 22, q. 2, c. 3; C. 2, q. 5, c. 20; C. 15, q. 1, c. 1; Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae juridicae*, 60—68; 91—94; 125—127; X, V, 12, 12.

¹⁸ Por. Cod. 3, 35, 1: „Damnum per iniuriam datum immisso in silvam igne vel excisa ea si probavi potest, actione *legis Aquiliae* utere” Cod. 9, 35, 36; Dig. 47, 10, 1; Dig. 9, 2, 5, 8, 11, 28, Dig. 26, 7, 15 et 41; Dig. 44, 7, 1, 4; Cod. 9, 19, 3; Cod. 5, 38, 3; 5, 54, 1. Schwarz, 17—23.

gligentiae. Hae sunt duae species culpae. Luxuria (levitas) tunc manifestatur cum conscientia auctoris praevidet quidem possibilitatem delicti, sed voluntas eam non amplectitur. Status talis existit, si auctor praevidet possibilitatem delicti, sed non tantum illud non vult, sed spem habet evitandi delictum propter favorabilia adiuncta sive propter propriam actionem impediendam. Status ille similis est *dolo eventuali* cum hac tamen differentia, quod ibi auctor cum secuto effectu consensus est, hic vero non consetiens cum eo parvipendit possibilitatem eius successionis. *Luxuria (levitas)* tanquam forma culpa accidere potest in casibus talium actionum, quae tandem ob effectum induunt characterem delicti. Ambitus huius formae statuitur ex una parte realis defectus conscientiae et voluntatis directae ad obtinendum effectum, quod difert dolum a culpa necnon ex altera parte possibilitas vel obligatio amplectendi conscientia eventualem effectum actionis delictuosae. Codex Juris Canonici culpam in forma luxuriae (levitatis) nominat „*culpa proxima dolo*” (can. 2203 § 1).

Aliud genus culpae — *negligentia* — quae est inconsulta culpa. Proprium eius est status negativus. Apud auctorem deest dolus. Secundum elementum negativum — auctor non praevidet possibilitatem effectus succedendi. Haec duo elementa negativa non sufficiunt, debet accedere elementum positivum — *quod debet et potest praevidere*.

Debitum elementum obiectivum indicat. Significat illud, quod auctor propter suum statum praevidere debeat. In doctrina tam canonistica quam iuridica civili dicitur agi de possibilitate praevidendi hominis mediocri. Haec locutio est abstracta. Qua ommissa, dicendum est adesse haec magnam differentiam.

Possibilitas praevidendi characterem subiectivum habet. Ex hoc quod aliquis habuit obligationem praevidendi non sequitur ipsum psychice aptum fuisse ad apprehensionem concretae situationis necnon consequentiam suae actionis. Concreta possibilitas praevidendi probari non potest, tamen ea praesumitur, si adiuncta impeditia non adsunt, ex, gr. morbus, aets protracta, nimia oneratio, labore, fatigatio. Totum problema difficile est, naturae delicatae et determinatio possibilitatis praevidendi est onus difficile et responsabile. Generatim negligentia tractatur tamquam inferior gradus luxuriae (levitatis) propter praevisionem. Interdum fieri potest et viceversa esse.¹⁹

C. Definitio culpae iuridicae: Culpa adest pariter tunc, cum auctor possibilitatem effectus delictuosi praevidet, sed sine fundamento putat eum evitaturum fore, sicut et tunc, cum effectum delictuosum vel delictuosam actionem auctor non praevidet quidem, sed potest et debet praevidere.

¹⁹ Por. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 138—144.

3. *Scientia possibilitatis committendi actum prohibitum*

Codex juris Canonici in can. 2199 accipit principium juxta quod delictum committi potest dolose vel culpose et ita abiit ab opinione decretalistarum, qui dolum putabant tamquam elementum essenziale delicti. Hoc principium debet adesse in novo codice poenali, prout supra dictum est. Haec solutio tamquam justa agnoscenda est. Respondet ea hodiernis opinionibus doctrinae et modernis codicibus poenalibus. Principium hoc in futuro codice poenali labefactum in favorem principii decretalium non posse. Mea opinione *culpa proxima dolo* (can. 2203 § 1) secundum principium: *puniri posse tantummodo qui dolo egerit, nisi lex aliter caveat*”, pro dolo sumenda est, si est effectus luxuriae, quia acceptari non potest opinio, quod effectus provocati ex luxuria remaneret per se impuniti. Tali ratiocinationi contradicit vero elementum diferens culpam a dolo. Hoc est defectus voluntatis committendi delictum, quod necessario in culpa ex luxuria manifestatur, quam determinat elementum scientiae possibilitatis committendi actum prohibitum. Scientia possibilitatis committendi actum prohibitum potest evenire in conexione cum dolo directo, debet evenire in nexu cum dolo eventuali et etiam in culpa ex luxuria. Hoc commune elementum scientiae possibilitatis committendi delictum (actum prohibitum) conecitur cum consensu in actum prohibitum. In casu luxuriae debet adesse defectus consensus. Ex quo quaestio oritur, quare auctor praevidens possibilitatem actum prohibitum, ponit actum, si neque vult neque consentit in actum delictuosum? Respcnsio ad hoc quaesitum contenta est in secunda parte luxuriae, nempe in suppositione se comissionem actus prohibiti evitaturum fore, quae suppositio sine fundamento est seu nisum in ratiocinatione irrationali, sed tantum in fide se comissionem actum prohibiti secuturum non esse et inde obiectio luxuriae (levitatis).²⁰

Propter propinquitatem culpa ex luxuria (levitate) cum dolo eventuali²¹ videtur in praxi possibilitas trahendi casus amplexus culpa ex luxuria sub dolo eventuali et ita introductionem alterius speciei doli quamvis codex nihil de hoc loquitur. Talis conceptio questionis in comparatione cum canone 2203 § 1 CJC multo severior est, dum novus codex vult realisare principium benegnitatis respectu auctorum actus prohibiti in comparatione cum Codice Juris Canonici.

Similis situatio videtur adesse et in secunda specie culpa, nempe negligentia. Attinet hoc situationem in qua effectus iniuriosus fuit

²⁰ Por. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 138—154.

²¹ Por. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 125—133; Myrcha M., *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, *Prawo Kanoniczne*, 17, 1974 Nr 3—4, 194—205.

praevisus, sed ob negligentiam non impeditus. Latini²² et post eum alii canonistae putant heic dolum adesse: „Omnia elementa doli concurrunt, intellectus qui praevidit, et voluntas quae ea provisione non obstante actum imperavit; et non nisi, ridicule agens praetenderet, se noluisse quod propria libera actione certe secuturum noverat”. Codex Juris Canonici admittit in can. 2203 § 1 culpam juridicam utique dolo proximam, sed tamen in se culpam. Juxta hoc principium, mea sententia, admitendum est dolum, et proinde jus poenale superior est a Codice Juris Canonici.

Juvat hic notare delicta e culpa juridica ordinanda esse delictis ex dolo. Res impositibilis est, ut codex praevideat delicta culposa sine correspondente delicto doloso. Tamen non omni delicto doloso correspondet delictum culposum. In multis casibus eveniri possunt solummodo delicta dolosa. Attinet hoc in specie delicta directiva ergo delicta cum qualitatibus subiectivis. Codex notat ea verbo „fine”. Haec delicta ita sunt constructa, quod commissio eorum ex culpa est impossibilis. Multa sunt delicta, quae committi possunt ex dolo et ex culpa. Norma in codice debet esse talis, ut delicta dolosa et correspondentia illis culposa delicta devidenda sint propter legalem sanctionem poenalem.²³

Conclusio. In futuro codice poenali pars specialis continere debet praeter delicta dolosa etiam delicta culposa. Attinet hoc specialiter titulum: „*De delictis contra hominis vitam et libertatem*”.

4. *Intentio violandi legem*

Codex Juris Canonici in can. 2200 § 1 definivit dolum his verbis: „*Dolus... est deliberata voluntas violandi legem*”. Utrum ad essentiam doli in iure canonico requiritur „intentio violandi legem” et non sufficit intentio ponendi actionem vel omissionem, qua delictum committitur?

Nonnulli, sed magni momenti, canonistae aiunt: „ad essentiam doli in iure canonico pertinere intentio violandi legem, et non sufficere intentio ponendi actionem vel omissionem, qua delictum committitur.” Non aprobo hanc opinionem. Interpretatio canonis 2200 § 1 CJC hucusque vicens explicite indicabat sufficientiam scientiae actionem prosequendam per auctorem exhaurire notas actus prohibiti iure poenali. Obiectum scientiae debet esse omnia legalia signa actus prohibiti seu tali modus actionis vel omissionis auctoris, cuius concreta elementa correspondet generaliter sumptis signis legalibus. Auctor obligatus non est lingua legis cogitare. Agitur tantummodo de hoc, ut apprehensio auctoris de actu possit subtrahi sub definitio-

²² Por. Latini J., *Juris criminalis philosophici summa lineamenta*, Romae — Taurini 1924, 80.

²³ Por. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 144.

nem adhibitam in praescripto legis prohibentis tali modo procedendi. Quapropter in delicto materiali scientia auctoris extendi debet inter actum tamquam causa et effectum tamquam consequentia. Qua de causa quaestio oritur quomodo in scientia auctoris exprimi debet causalitas eius actionis? Responsio simplex est: jus exigit scientiam practicam talem modum procedendi secumferre eventum, qui est effectus decidens de valore actus, non exigit tamen, ut auctor habeat scieniam theoreticam ruius nexus, quam possidere potest unice peritus in hac vel alia disciplinae doctrinae. Ratiocinatio supra dicta attinet quoque situationem cum actus auctoris obiective provocavit effectum, sed nexus casualis non est secutus illa linea, quam praeoculis auctor habeat. Deviationes a praevisto nexu casuali sunt sine valore pro responsabilitate actoris, in quantum manent in finibus praevisionis. Quodsi tales fines transgressae fuerint, id est modus procedendi practice praevideri non potuerit tunc difficile trahere esset autorem ad responsabilitatem pro scienter provocatum effectum, quod non excludit responsabilitatem pro conatu delicti.²⁴ Ex eo sequitur, ad essentiam doli in iure canonico non requiritur intentio violandi legem poenalem, sed sufficit intentio ponendi actionem vel omissionem, qua delictum committitur.

Eadem opinio represantur: Michiels,²⁵ Roberti,²⁶ Coronata,²⁷ Wernz-Vidal,²⁸ qui ait: „Si ad essentiam doli partinet intenito praesise directa contra legem tunc ex magna parte in actibus delictuosis dolus defuit seu principale elementum delictis, quia auctor non habet conscientiam violationis legis, sed tantum habet voluntatem faciendi aliquid, quod contrarium est legi et qua tale ab eo cognitum est. Quare cum agitur de probanda existentia doli non fit investigatio circa propositum violandi legem, sed circa propositum ponendi actum vetitum, qua vetitus cognoscatur”. „Ergo dolus habetur quotiescumque conscienter intenditur actus, cuius executio vel omissio est contra aliquod bonum seu ius quod a lege protegitur.”

5. Praesumptio doli

Codex Juris Canonici in canone 2200 § 2 admittit praesumptionem doli, id est dolum praesumptum.²⁹

²⁴ Por. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 120—122.

²⁵ Por. Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 111.

²⁶ Por. Roberti F., *Dedelictis et poenis*, I, 90, n. 64;

²⁷ Por. Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, Vol. IV, *De delictis et poenis*, ed. 4, Taurinini — Romae 1955, IV, 26, n. 1652.

²⁸ Por. Wernz-Vidal, *Jus canonicum*, VII, 62, n. 40. Berutti Ch., *Institutiones iuris canonici*, Vol. VI, *De delictis et poenis*, Romae 1938, 15, n. 4.

²⁹ Por. Coronata M., IV, 27, n. 1653; Michiels G., *Dedelictis*

Can. 2200 § 2. „*Posita externa legis violatione, dolus in foro externo praesumitur, donec contrarium probetur*”.

Hoc principium est antiquum et in moderna legislatione poenali figurare non debet. Acceptio principii praesumptionis doli est agnitio principii: nemo praesumitur bonus donec probetur. Hoc principium contrarium est non solum cum ethica christiana, sed etiam cum moderna opinione de dignitate hominis representatae per civiles codices poenales. In toto culturali mundo obligat principium agnoscendi hominem innocentem usque dum culpa ei fuerit probata. Moderni codices poenales civitatum non agnoscunt praesumptionem doli, eo magis praesumptionem imputabilitatis. Praesumptio imputabilitatis gressum retro facit. „*Imputabilitas delicti pendet ex dolo delinquentis vel ex eiusdem culpa in ignorantia legis violatae aut in omissione debita diligentiae*” — can. 2199 CJC. Qua de cause existit praesumptio non solum doli, sed adhuc culpae cum imputabilitas pendet ex dolo vel ex culpa. Nullum valorem habet assertio, quod „*imputabilitatis praesumptio cessare dicitur non ex contraria tantum probatione*”, ut ait can. 2200 § 2 CJC., sed etiam, „*quodties aliud appareat*”, cum probatio huius circumstantiae evertentis praesumptionem pertinet ad personam contra quam existit praesumptio et non ad iudicem prout apparet ex principiiis juris procesulis seu consequenter praesumptio imputabilitatis tam diu durat, quam diu accusatus eam non evertat, aliis verbis non probet se bonum hominem esse.

Non potest admitti etiam principium: „*praesumptio doli suppressa est, servata tamen imputabilitatis praesumptione*”, quia ex hoc principio sequeretur praesumptionem doli, quam praevidebat CJC transferre in culpam. Solutio talis acceptari non potest, quia culpa consistit in negligentia. Negligentia oriri potest in adimplendis variis obligationibus in ecclesia. Juxta can. 2203 § 1 CJC existit praesumptio adimpletionis perfectae obligationum, negligentia vero probanda est et iudicium de gravitate negligentiae relicta est libere decisionis iudicii. Constructio haec est contra can. 2203 § 1 et in omnibus codicibus poenalibus civitatum non praesumitur culpa, praesumitur solummodo dolus. Deinde *imputabilitas* est vero *dolus aut culpa*. Praesumptio imputabilitatis est ergo *praesumptionem utriusque speciei imputabilitatis*, quod in comparatione cum Codice Juris Canonici, can. 2200 § 2, est dilatatio praesumptionis doli in culpam et quod in comparatione cum Codice Juris Canonici est acutio responsabilitatis.

Conclusio: Removere ex codice praesumptionem doli, magis magisque imputabilitatis.

et poenis, I, 124, 125; Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 91, n. 65; Wernz - Vidal, *Jus Canonicum*, VII, 62.

IV. Responsabilitas poenalis pro effectibus non dolose causatis

1. Animadversiones generales

Quaestio responsabilitatis poenalis pro effectibus non intentis, sed procedentibus ex actione dolosa fiat actualis a tempore, quando in iure poenali acceptum est principium subiective responsabilitatis propter culpam auctoris, sed non propter effectum.³⁰ Consequentia agnitionis, quod delictum est actus actoris, at non quidem eventus externus, est transferatio punctum gravitatis ab obiectivo nexu causalitatis ad ipsam actionem, consequenter ad signum subiectivum ipsius actionis, nempe culpam.

Utrum posse trahere ad responsabilitatem poenalem pro morte hominis auctorem, qui hunc effectum non vult, neque praevideat, sed sua actione producat? Essentia huius quaestionis constituit in confirmatione criterii responsabilitatis poenalis pro effectum non dolosum, sed procedentem ex actione dolosa. Agitur ex una parte, ut consequentiae actionis dolosae, quae quidem non sunt intentae, sed non minus obiective periculosae et socialiter damnosae, poenam non evitant (fugant), ex altera, parte, ut poena propter has consequentias animadverta (vindicta) non erat poena sine culpa actoris harum consequentiarum.

In doctrina iuris poenalis, tamquam antiquam, quam praesentem atque in legislatione iuris poenalis possumus videre sequentes conceptiones iuridicae, quae tamquam modi dissolvendi hanc quaestionem concipiuntur: 1) obiective conditiones poenales (responsabilitatis), relative maioris responsabilitatis;

- 2) dolus indirectus;
- 3) dolus praeterintentionalis;
- 4) culpa dolo exorta (determinata);
- 5) concursus legum poenaliu superioris ordinis.³¹

2. Ius canonicum

Jus canonicum quaestionem de responsabilitate pro effectibus non intentis, sed causatis actione dolosa obiective disputat. Hoc exprimat regula „versari in re illicita”. Doctrina de versanti in re illicita a Decretistis initiata, usque ad Codicem Juris Canonici tamquam institutum iuridicum apparet. Decretistae normam quaerunt, quae revelat intentionem agentis, seu quae manifestat aliquam voluntatem agentis circa effectus casualiter consequentes ex eius actione.

³⁰ Por. Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 93—95.

³¹ Por. Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 8, Warszawa 1965, Nr 3—4, 105—143.

Ex eo quod aliquis rem illicitam fecerit, habent praesumptionem voluntatis malitiosae etiam circa effectus ex re illicita sequentes. Non quidem directa voluntas, sed voluntas indirecta dedici potest.³²

Motivum quod urgebat Decretistas ad receptionem doctrinae de re illicita erat spes inveniendi normam culpae, quae explicat et iustificat punitionem aliquorum casuum apparenter fortuitorum. Praesertim in relatione ad sacerdotium sentitur necessitas infligendi poenam, quia nonnumquam scandalum apparet in eventu, qui tamen absque omni dolo et negligentia evenit. Si ope doctrinae de re illicita aliqua voluntarietas in tali eventus scandaloso praesumi liceat, Decretistae habent normam, qua uno eodem pacto potest determinare culpam et iustificare poenam.³³ Bernardus Papiensis affirmat hanc regulam applicandam esse in omni homicidio casuali: „*Si licitus, cautus, non est culpabilis actus; In reliquis culpam reor et pro crimine mulctam*”.³⁴

Notio delicti in Decreto Gratiani nondum iuridice definita est. Elementa essentialia exhibentur, sed distinctio delicti a peccato non bene determinata. Delictum non habetur sine peccato, an omne peccatum sit etiam delictum Gratianus ne audebat definite asserere vel negare. Decretistae efformat iuridicam definitionem delicti. Juxta eos *essentialia elementa delicti sunt: peccatum grave, deliberatum, opus externum, infamia propter scandalum*.³⁵

Data clara definitione delicti Decretistas non satis aequa apparet inflictio poenae propter meram omissionem diligentiae, quae certe crimen non constituitur. Decretistae normam quaerunt quae culpam a crimine distinguit et simul demonstrat similitudinem eorum in nota voluntarietatis. Huiusmodi normam inveniunt in ipsa causa, si, ex ea sequelae iniuriosae emant. Si causa ex se ipsa illicita est consequentiae ex causa illicita tribuntur culpae illius, qui causam posuerit.

Doctrina de „*versari in re illicita*” ex tribus canonum in *Decreto Gratiani* ortum duxit. C. 23, q. 5, c. 8 protulit sententiam Augu-

³² Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 202—209; Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, *Apolinaris*, 1949, Nr 1—2, 131—188; Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX*, Citta del Vaticano, 1935, 203 sq.; Myrcha M., *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, *Prawo Kanoniczne*, 1974, Nr 3—4, 184, 185.

³³ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis...*, 94, 95.

³⁴ Por. Bernardus Papiensis, *Summa Decretalium*, ed. En. Ad. Theod. Laspeyres, Ratisbonae, 1860, Ad comp. I V, 10 § 5 (p. 222).

³⁵ Por. *Summa Monacensis*, ad D. 81, c. 1, triplicem significationem criminis distinguit: „*Triplex crimen dicitur ihesse, scil. aut reatu, aut infamia, aut reprehensione conscientiae*”. Schwarz 86—88; Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 89, nota 1; Zurovski M., *Pojęcie przestępstwa (crimen) u dekretystów*, *Prawo Kanoniczne*, 8, 1965, Nr 3—4, 145—149.

stini: „nobis non est imputandum damnum quod inopinate sequitur ex causa propter bonum ac licitum posita”. Hic canon una cum canone C. 22, q. 1, c. 3 posuit probléma de sequelis involuntariis imputandis, videtur indicare normam iudicandi utrum istae sequelae imputabiles sint, an mere furtivae sint. Si enim causa est bona et licita, sequelae non sunt culpabiles; si e contra causa illicita est, omne, quod ex illa sequitur, imputatur ut culpa. Decretistae aprobationem huiusmodi sententiae inveniunt in can. D. 50, 37 et 39. Canon 39 referat casum: presbyter percussit diaconum, qui ex equo cadens mortuus est. Papa Nicolaus indicavit presbyterum istum *homicidii reum esse*, si ex ira vel indignatione diaconum percusserit, *etiamsi animum occidendi non habuerit*. Motus enim effrenatus furoris vel indignationis in omnibus, sed praecipue in ministris dei reprehensibilis est. Ecce res *illicita propter quam imputatur homicidium*, dicunt Decretistae.³⁶

Primum gressum evolutionis doctrinae possumus videri in *Summa Rufini*. Ipse verum nondum explicite distinguit causam *licitam et illicitam* i determinanda culpabilitate. Culpa reus habetur, si sine ratione *rei otiosae incubuerit*.³⁷ Similem distinctionem Stephanus Tornacensis³⁸ ponit in iudicando casu D. 50, 37. Agere sine causa, quod Rufinus rem *otiosam* designat, Stephanus denominat „*temere*” agere. Proximus gressus est explicita distinctio rei licitae et illicitae facta a Simone de Bisiniano.³⁸ Hanc distinctionem veteri explicationi Stephani et Rufini Hu-

³⁶ Por. Kuttner S., *Kanonische Sculdlehre...*, 200—13, qui plenior descriptionem originis huius doctrinae dat. C. 23, q. 5, c. 8: „Absit, ut ea, quae propter bonum ac licitum facimus aut habemus si quid per hec propter nostram voluntatem cuiquam mali accidiret, nobis imputetur”.

³⁷ Pr. D. 50, c. 37; Rufinus, *Summa, Die Summa Decretorum des Magister Rufinus, herausgegeben von dr Heinrich Singer, Paderborn, 1902, ad D. 50, c. 37: „aut habet causam iacendendi aut non habet...”, pag. 126.*

³⁸ Por. Stephanus Tornacensis, *Summa, Die Summa des Stephanus Tornacensis über des Decretum Gratiani, herausgegeben von dr Joh. Friedrich von Schulte, Giessen, 1891, pag. 73: „ad D. 50, c. 37: „Notandum quod eorum, qui proiciunt lapidem, alii hebent iustam causam proiciendi, alii non... Si vero iacendi causam non habuit, in cocunqve loco temere iecerit...”*

³⁸ Por. Simon Bisinianus, *Summa, ad C. 15, q. 1, c. 13: „...et quidem credimus, quod si re licite dabam operam et omnimodam diligentiam adhibui, quod michi non debat imputari; ...si vero illicite rei dabam operam... est quod michi debeat imputari”; cit. ex Cod. Bamberg. Can. 38, a Kuttner, o. c. p. 204, not. 3 et p. 217, not. 1. Simoni introductionem distinctionis operi rei licitae-illicitae attribuit. Secundum Schwarz, o. p. 98, not. 46, transitus a notione rei *necessariae* et agendi cum causa ad notionem *rei licitae* nimis abruptus videtur. Conf. Schulte J., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, 3 vol., vol. I: *von Gratian bis auf Papst Gregor IX*, Stuttgart, 1975, p. 141, 142.*

guccio connectit, ita ut causa *iusta* seu opus necessarium *rem licitam* dicat atque causa *non iusta seu temere* agere significare *rem illicitam*.³⁹ „Eodem tempore hic novus conceptus rei licitae adhibetur in una decretali Clementis III, qui in casu homicidij iudicat sacerdotem innocentem esse eo quod operam dedit *rei licitae* et simul *debitam* diligentiam adhibuit.⁴⁰ Posthac distinctio rei licitae ac illicitae communis evadit quum in decretalibus pontificiis tum in doctrina canonistarum, et apparet in Glossis ad Decretum aequae ac in commentariis super *Compilationibus decretalium*“.⁴¹

Doctrina de *re illicita* finem sibi praefinitum consecuta non est, ut ait Schwarz.⁴² „Debuit enim illustrare nexum, qui inter voluntatem agentis et sequelas damnosas intercedit. Ostendit quidem connexionem voluntatis cum ipsa causa illicita, sed non demonstravit quomodo voluntas se habuerit erga effectus. Decretistae potuissent ex causa illicita trahere *praesumptionem praevisionis* effectus vel *praesumptionem omissionis* diligentiae debitae, sicut postea fecerunt Decretalistae. Revera tamen Decretistae ex *re illicita* immediate conclusuerunt agentem saltem *indirecte voluisse* etiam malos effectus. Talis autem conclusio non videtur probari ex solo criterio *rei illicitae*, sicut ex alia parte ex *re licita* non potest concludi effectus malos non fuisse indirecte voluntarios“. „Judicium autem hisce in rebus quaecumque profertur „*versari in re illicita*“ est norma adhibita tam in doctrina Decretistarum quam in decretalibus pontificiis“.

Principium canonicum a Bernardo Parmiensis: *Versanti in rei illicita casus fortuitus imputatur*“ in sua principali forma sat longe potest sustineri. Hoc effatum ex principio imputabilitatis obiective intelligitur, magnam partem in disciplina poenali de responsabilitate pro effectibus non dolosis, sed provenientibus ex actione dolosa habuit. Casum fortuitum in *re illicita* versanti semper imputari uno ore Decretistae profitentur Huguccio:⁴³ „*si illicite (opere intendat) sive adhibeat diligentiam sive non, imputatur ei ho-*

³⁹ Por. Huguccio, *Summa ad Decretum Gratiani*, ad D. 50, c. 50, v. *necessario*: „i. e. utili et licito“, Cod. Vat. lat. 2280, fol. 52 r., cit. Schwarz, *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 99, not. 47.

⁴⁰ Por. *Com.* II, V, 6, 3: „Nos quoque considerantes, quod idem B., cum daret operam rei licitae, secundum quod in iure cautum est, omne studium adhibuit...“ ed. Friedberg, p. 99.

⁴¹ Por. *Glossa ord.* ad D. 50, c. 37 (col. 343); ad D. 50, c. 6 (col. 318); ad *dict. Grat.*, C. 15, q. 1, c. 2 (col. 1321); Bernardus, *Summ. ad Comp.* I, tit. 10, § 5 de *homic.* (p. 222); Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 96—99.

⁴² Schwarz A., o.c., 102, 103.

⁴³ Huguccio, ad D. 50, c. 36, Kuttner, p. 201, n. 1; Morgante, *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, 1949, Nr 1—2, p. 161.

micidium casuale)", Richardus:⁴⁴ „(homicidium) quod fit casu: si dedit operam rei illicite, sive cautelam adhibuit, sive non, imputatur ei". Tancredus:⁴⁵ „si autem illicite dabat operam sive adhibuit diligentiam sive non, semper ei imputatur". Ratio, cur in re illicita versans de casu fortuito teneatur, ab Huguccio ne perhibetur: "set quam diligentiam debitam creditur habere, qui operi illicito insistit?".⁴⁶ Res illicita dicenda est non tantum si a iure expresse prohibeatur quia mala, sed etiam si non necessaria, otiosa, demonstraretur.⁴⁷ Dolus seu mala voluntas in casu fortuito imputatur, si mala voluntas peccandi, nocendi, animus malignandi, eventum, etsi non praevisum, praecesserit. Rufinus: „si quis velit vulnerare quempiam vel mutilare membris, nollet tamen occidere, ex hoc tamen ipse moreretur, licet occidendi animum non habuerit, reus tamen homicidii tenetur".⁴⁸ Quamavis actor actualiter effectum neque attendat, neque intendat, de eo tenetur, si culpa praecesserit, secundum principium generale a Vincentio propugnatum: "Nota: ubicumque culpa praecessit casum, tenetur quis de casu".⁴⁹ Culpa communiter est probanda, in re illicita praesumitur.⁵⁰

Decretales Gregorii IX principum: „Versanti in re illicita casus fortuitus semper imputatur" aperte profitentur, implicite saltem, quatenus delinquentes casuales absolvunt si rei licitae instituisse demonstrantur. Innocentius III (c. a. 1200) episcopo Metensi mandat ut permittat, nisi grave scandalum adsit, ut presbyter, qui non obstante debita diligentia, puerum fortuito necaverat, officium sacrum exercent.⁵¹ Idem Summus Pontifex (a. 1201) poenitentiam ad maiorem cautelam iniungit, qua peracta, sacerdos in susceptis ordinibus ministrare et ad maiores ascendere velebit⁵², absolute vero poenitentiam imponit sacerdoti qui furem sacrilegum, a fidelibus deinde lethaliter caesum, percusserat, antequam in sacro officio administrare possit⁵³. Innocentius III decernit (at. 1200) sacerdo-

⁴⁴ Richardus, *Dist.* ad s. 24, *De poenit.*, D. 1, Kuttner, p. 201, n. 1; Morgante, 161.

⁴⁵ Tancredus, ad *Comp.* II, V, 6, 2, *De homic.*, Kuttner, p. 201, n. 1; Morgante, 161.

⁴⁶ Ad D. 50, c. 50, Kuttner, p. 223, n. 1; Morgante, 161.

⁴⁷ Rufinus, ad D. 50, c. 37: Singer, p. 126: „...Stultum enim est sentire quod ille aliquid diligenter fecerit, qui faciendi rem otiosam nullam occasionem habuerit". Item Johannes Faventinis, ad D. 50, c. 37, Morgante, 162, n. 69.

⁴⁸ Rufinus, ad D. 50, c. 45, Singer, p. 128; Morgante, 167.

⁴⁹ Vincentius, ad *Comp.* I, V, 10, 9, *De homic.*, Kuttner, p. 208, n. 1; Morgante, 168.

⁵⁰ Huguccio: „set quam diligentiam debitam creditur habere, qui operi illicito insistit?", ad D. 50, c. 50, Kuttner, 223, n. 1; Morgante, 168. [51, X, V, 12, 14: „nec voluntate nec actu homicidium perpetravit, nec dedit operam illiciae rei".]

⁵² X, V, 12, 18, (*Comp.* IV, V, 6, 2, *De homic.*).

⁵³ X, V, 12, 18, (*Comp.* IV, V, 6, 2, *De homic.*).

tem, qui peurum casualiter interfecerat, officia sacra administrare posse: „*quum idem capellanus nec voluntate nec actu homicidium perpetraverit, nec dedit operam illicite rei*“.⁵⁴ Hoc principium Innocentius III apertis verbis et absque ulla restrictione profiteatur.

Implicite haec norma contenta est in responsione Innocentii III (a. 1200), secundam quam monachum qui puerum fortuito necaverat ad altiores ordines promoveri posse, „*si... rem necessariam agebat et utilem*“.⁵⁵ Alexander III decreverat in excommunicationis sententiam non incidisse qui „fortuito casu“, turbam, ex officio arcendo, clericum percusserat.⁵⁶ Haec doctrina subsequentibus Summorum Pontificum decretalibus, est confirmata. Ita Honorius III decrevit sacerdoti homicidium casuale imputandum non esse, cum daret operam rei licitae: „*Nos igitur attendentes, quod dicto sacerdoti, qui dabat operam rei licite, nihil potuit imputari, si casus omnes non praevidit...*“⁵⁷ Gregorius IX, idem statuit, consimili in casu: „*Quidam, ut asseris, ad aedificationem ecclesiae, in adiutorium a presbytero evocatus, ruens cum laqueari... est humanis emptus... Attendentes igitur, quod sacerdos ipse dabat operam licitae rei, studuerit etiam, quam debuit diligentiam adhibere... ob hanc causam, vel guia omnes casus fortuitos, qui praevideri non possunt, forsitan non praevidit, non debet quoad officium vel beneficium impediri*“.⁵⁸ In fine debet addere, in *Decretalibus Gregorii IX* titulus 12, libri V, *De homicidio voluntario et casuali* 25 capitulis constat. Ad decem ex istis praeponitur summatio quae innuit iudicium ferri in ipsa decretali secundum normam rei licitae-illicitae.⁵⁹ In his decem vero capitulis tantummodo tres decretales in parte decisiva rationem summunt de re licita vel illicita cui agens operam dederit, ac una allis decretalis de re necessaria et utili loquitur.⁶⁰ Porro ne una quidem decretalis beneficiarium rescripti culpae arguit propter rem illicitam factam, sed in omni casu excusatio ex eo inveniatur quod ipse rei licitae operam dedit. Ergo ex ipsis decretalibus de homicidio doctrina de re licita ac illicita, in quantum

⁵⁴ X, V, 12, 15, (*Comp. III, V, 7, 3, De homic.*).

⁵⁵ X, V, 12, 13, (*Comp. III, V, 7, 1, De homic.*).

⁵⁶ X, V, 39, 3, (*Comp. I, V, 34, 4 De sent. excomm.*).

⁵⁷ X, V, 12, 23, (*Comp. V, V, 6, 3 De homic.*).

⁵⁸ X, V, 12, 25. Morgante, 174—176.

⁵⁹ X, V, 12, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 23, 25.

⁶⁰ X, V, 12, 13: (Innocentius III): „*nec voluntate nec actu homicidium perpetravit, nec dedit operam illicitae rei*“. X, V, 12, 15: (Innocentius III): „*si monachus ipse rem necessariam agebat et utilem, et in loco, per quem aliquem transire non crederet...*“. X, V, 12, 23, (Honorius III): „*qui dabat operam rei licitae, nihil potuit imputari, si casus omnes fortuitos non praevidit*“. X, V, 12, 25, (Gregorius IX): „*ipse dabat operam licitae rei, studuit etiam, quam debuit, diligentiam adhibere*“.

asserit quod iste qui rei illicitae operam dedit, eo ipso in culpa est, non alium argumentum quam „ex contrario” potest petere. Immo ex aliis decretalibus hauriri potest argumentum quod destueret ipsam doctrinam de re illicita. Ita v.g. X, III, 8, 5. Juxta doctrinam de re illicita cum episcopus culpa sua inciderit in excommunicationem vel suspensionem, quae impedit quominus officia conferat, omnia damna ex culpa procedentia eidem imputari debent.⁶¹ Bernardus tamen in *Glossa ad l.c. contrarium* admittit verum esse: „sic patet quod licet culpa sua inciderit in excommunicationem vel suspensionem, non imputatur ei quod ex illa culpa processerit... et est simile, ubi culpa praecedat, at tamen non imputatur ea, quae ex culpa sua processerunt”.⁶²

Decretalistsae, nullo contradicente, docent: *versantem in re illicita quoad omnes effectus poenales teneri*. In hac re Goffredus de Trano, qui primus omnium commentario Gregorii IX decretales exornavit, dicit: „...Si autem rei illicitae opera detur, vel si non adhibetur diligentia et cautela quae potest et debet, mors imputatur, clericus autem non promovebitur, et promotus de jure non administrabit”.⁶³

Quam doctrinam omnes canonistae, ob canonum perspicuitatem, receperunt: Cardinalis Hostiensis,⁶⁴ Albertus de Gandino⁶⁵ Joannes Andres⁶⁶, Henricus Boich⁶⁷, Bartolus a Sassoferrato⁶⁸, Antonius de Butrio, Petrus de Ancharano⁷⁰, Abbas Panormitanus⁷¹,

⁶¹ Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 132, n. 31.

⁶² *Glossa ad X, III, 8, 5*, col. 1074; Schwarz, 132, n. 31.

⁶³ De Trano, *In titulos Decretalium, De homic.*, n. 2, fol. 204 recto. Morgante, 176.

⁶⁴ Henricus a Segusio (Cardinalis Hostiensis), *Summa aurea, Lugduni* 1586, *In librum V Decretalium*, tit. 12, *De Homicid.*, Addit., b, fol. 301 recto.

⁶⁵ Albertus de Gandino, *Super maleficis, Lugduni* 1530, *De homicidiariis et eorum poenis*, n. 21, fol. 58 recto.

⁶⁶ Jo. Andreas, *In quintum Decretalium Iibrum, Venetiis* 1581, tit. 12 *De homicid.*, c. 3 *Continebatur*, n. 1, fol. 59 recto; in c. 13 *Delictus*, n. 1, fol. 61 recto; in c. 15 *Ex literis*, n. 1, fol. 61 recto.

⁶⁷ Boich Henricus, *In quinque libros Decretalium commentaria, Venetiis* 1576, *Distin. in V. librum Decretalium*, tit. 12 *De homic.*, c. *Super eo*, n. 40—45, p. 151 sq.

⁶⁸ Bartolus a Sassoferrato, *Commentaria in sec. atque tert. Dig. Nov. partem*, t. 6, Venetiis 1602, *Dig. Novum*, l. 48, tit. 19 *De poenis*, l. 11 *Respicendum*, § *Deliquunt*, n. 7, fol. 186 verso.

⁶⁹ De Butrio Antonis, *Super quinto Decretalium*, t. 7, Venetiis 1578, tit. 12 *De homicid.*, c. 12 *Ad audientiam*, n. 1, fol. 50 recto.

⁷⁰ Ancharanus Petrus, *In quinque Decretalium libros facundissima commentaria, Bononiae* 1580—81, *Super quinto*, tit. 12 *De homic.*, c. 8 *Continebatur*, n. 1, p. 77.

⁷¹ Pannormitanus, *Commentaria in quinque libros Decretalium*,

Dominicus a S. Geminiano⁷² Philippus Decius⁷³, Marianus Socinus⁷⁴, Joannes a Turrecremata⁷⁵.

Crebriores casus „*rerum illicitarum*” apud fontes et apud doctores sunt: torneamenta⁷⁶, ludi a clericali dignitate alieni⁷⁷, ars vetita:⁷⁸

„Hic juvat notare, sicut doctrina Decretistarum ius ipsum praevenit in norma rei licitae et illicitae praeparanda, ita Decretalistsae limites decretalium transgrediuntur in evolutione et extensione eiusdem doctrinae. In casu enim quodam homicidii, quod Alexander III indicavit culpabile non ob rem illicitam sed ob diligentiam omissam⁷⁹, *Glossa* haurit rationem culpabilitatis ex hoc quod clericus rei illicitae operam dederit luendo cum laico⁸⁰. Ludus illicitus nominatur, quia statui clericali non congruit. Simili modo omnis usurpatio officii res illicita consideratur, utpote res agenti incongruens⁸¹. In usurpatione officii, etiam in ludo, priores commentatores rationem illeceitatis trahunt ex *incongruentia rei*, dum posteriores potius ex *periculo damni* quod ex re ipsa timetur,

Venetii 1582, *Super quinto*, tit. 12 *De homic.*, c. 12 *Ad audientiam*, n. 1, fol. 144 verso.

⁷² A. S. Geminiano, *Super Decretorum volumine commentaria*, Venetiis I, dist. 50, c. 42 *Eos vero*, n. 1, fol. 105 recto.

⁷³ Decius, Philipus, *In Decretalium volumen perspicua Commentaria*, Venetiis 1593, De const. *Cognoscentes*, n. 39, fol. 13 verso.

⁷⁴ Socinus Marianus, *Admirabilia commentaria in primam partem libri quinti Decretalium*, Parmae 1588, tit. 12 *De homic.*, c. 12 *Ad audientiam*, n. 160, fol. 263 verso.

⁷⁵ Turrecremata J., *In Decretum Gratiani*, Venetiis 1578, I, distn. 50, c. *Si quis viduam*, n. 4, p. 405.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, 1949, Nr 1—2, p. 171.

⁷⁶ X, V, 13,1, ex (*Comp. I V, 11, 1, De torneam.*).

⁷⁷ X, V, 12, 8, ex *Comp. I, V, 10, 9 De homic.*).

⁷⁸ X, V, 12, 19 *De homic.*; *Reg. 19* in VI—o: „Non est sine culpa, qui rei, quae ad eum non pertinet, se immiscere”.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, 1949, Nr 1—2, p. 172—174.

Myrcha M., *Problem winy w karnym ustawodastwie kanonicznym*, *Prawo Kanoniczne*, 1972, Nr. 1—2, p. 73—118, *Prawo Kanoniczne*, 1972, Nr 3—4, p. 136—193.

⁷⁹ X, V, 12, 8.

⁸⁰ Bern. *Glos. ad X, V, 12, 8*: „hic dabat operam *illicitae rei* ludendo cum laico: quod non licet”, col. 1703.

Bern. *Glos. ad X, V, 12, 8, v Ludum*: „Iste ludus clericis non congruebat: & ideo si ludendo fecit, fuit in aliquantula culpa”.

Jo. Andr. *Comment. in X, V, 12, 22*, n. 5: „sed inter pueros non debet talis ludus noxius iudicari”, fol. 64 recto.

⁸¹ *Glos. Ordín. ad Reg. Jur. 19* in VI—o: „Casus in hoc capitulo potest figurari in clerico iacente lapidem... illud scil. proicere lapidem, non competeat suo statui: & sic fuit in culpa, quae praecessit casum... Item potest poni exemplum... in monacho chirurgico; Certum est quod ars chirurgica est monachis prohibita... immiscuit se actui non conuenienti suo statui”, col. 802.

ita v. g. Durandus⁸². Notio rei illicitae amplo concipitur, ut illa amplectatur res non tantum inutiles vel incongruas et periculosas, sed etiam omnes res quacumque ratione malas vel prohibitivas. „Itaque illum hominem, in culpa esse dicunt et de omnibus quibuscumque suae actionis effectibus teneri, qui consilium de re mala alteri dedit. Si ipse consuluit alicui sicario, ut alium occidat, sed casu quodam evenit ut sicarius ipse occisus sit, consulens, tenentur de morte istius atque irregularitatem effecitur, quia rei illicitae operam dedit”⁸³. Phisicus nexus causalitatis iustificat hanc conceptionem. Ex eo sequitur eventus fortuitus actori imputari potest dupliciter:

1. Obiective, quatenus lex peculiaris in casibus decernit, ut eventus, etsi mere fortuitus, actori adscribatur, uti in casu „*versantis in re illicita*”.

2. Subiective, quatenus effectus, actualiter fortuitus atque involuntarius, in causa voluntarius, ob negligentiam vel dolum, est habendus.⁸⁴

Juxta plures doctores casus fortuitus in re illicita occurens imputatur quia *dolum* vel *culpam* in subiecto *directe* supponit⁸⁵. „*Regula sit, ait Farinacius, quod dans rei illicitae tenetur de omni eo, quod sequitur praeter illius intentionem et voluntatem... (nam) probavi, in puniendis delictis sufficere dolum in genere... Ubi culpa*

⁸² Durandus G., *Speculum iuris*, Venetiis, 1585, L. I, Partic. I *de dispensis*. § 4, n. 12: „Intellige autem chirurgum non prohiberi a promotione nisi propter periculum...”

⁸³ c. 3, V, 4 in VI—o: „Is qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhebetat, ne occidatur ullatenus vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius, fines mandati excedens, mutilet vel occidat, quum mandando in culpa fuerit, et, hoc evenire posse, debuerit cogitare”.

Jo. Andr., *Glos. ad c. 3, V, 4 in VI—o*: „nihilominus incurro irregularitatem; nam dedi operam *rei illicitae*: ideo sunt mihi omnia imputanda quae possunt sequi ex illa re illicitate”, col. 654. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 133, 134.

⁸⁴ Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 136—140;

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico, Apollinaris*, 1949, Nr 1—2, 187, 188;

Myrcha M., *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym, Prawo Kanoniczne*, 1972, Nr 3—4, 190—193.

⁸⁵ Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico, Apollinaris*, 1949, Nr 3—4, 419.

Myrcha M., *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym, Prawo Kanoniczne*, 1973, Nr 1—2, 205, 206;

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 145—198;

Abad Fr., *Imputabilidad del delito casual derivado a un acio ilicito, Revista Espanola de Derecho Canonico*, 8, 1953, 431—451.

Mueller M., *Ethik und recht in der Lehre von der Verantwortlichkeit, Regensburg 1932*, 191 sq.

praecedit casum, is qui in culpa est, tenetur de omni eo, quod sequitur, etiam casum"⁸⁶. Item docent: Augustinus Barbosa⁸⁷, Ludovicus Engel⁸⁸, secundum quem homicidium casuale irregularitatem inducere, si ex opere illicito ad occisionem ordinato procedat, non item si per accidens mors sequatur: „quando actus ille illicitus ex sua natura est ordinatus, vel periculosus ad laesionem alterius, atque ex eo si non semper, saltem frequenter solet homicidium, vel mutilatio consequi: veluti si quis iaculetur, aut deiciat gravia pondera in locum, per quem passim homines transire solent". Prosper Fagnanus⁸⁹ huiusmodi doctrinae subscribens, rationem praebet: „quia etsi homicidium huius modi non sit voluntarium secundum se... tamen dicitur voluntarium secundum suam causam". Hanc doctrinam profitetur etiam Anacletus Reiffenstuel:⁹⁰ „Qui dat operam rei illicitae quae ex se, aut natura sua inducit periculum mortis... et praesertim, si propterea etiam prohibita existit, irregulari efficitur", nam homicidium huiusmodi „indirecte saltem, et in causa" voluntarium est dicendum. Saeculo XVIII Franciscus Schmalzgrueber⁹¹ doceat: opus illicitum *ex se* periculosum, homicidam casuales irregularitatem inducere tantum in casibus „in iure specialiter expressis".

Quod attient poenam alii canonistae poenam ordinariam, alii extraordinariam exigunt. Nonnulli, v. g. Jacobus Menochius⁹², dum timide, videntur a quavis poena eximere: „*Est vera ac divina prope omnium sententia, delictum sine dolo committens non puniri. Vel si plectitur, mitiori poena saltem*".

⁸⁶ Farinacius P., *Praxis et theoriae criminalis amplissime*, Pars quidem quarta, Francofurti 1610, q. 126, tit. 14, pars II, Amplia 9, n. 74, p. 363. 2 n. 64 p. 362

⁸⁷ Barbosa A., *In quintum Decretalium*, tit. 12, *De homic.*, c. 12 *Dilectus*, n. 1, p. 104.

⁸⁸ Engel L., *In quintum Decretalium*, tit. 12 *De homic.*, § 4 *De irregularitate*, n. 50, p. 368.

⁸⁹ Fagnanus P., *In quintum Decretalium*, tit. 12, *De homic.*, c. 11 *De cetero*, n. 16, p. 129. (*Commentaria in quinque libros Decretalium*, 6 vol., Venetiis, 1708—9).

⁹⁰ Reiffenstuel A., *Jus canonicum universum iuxta titulos Decretalium cum tractatu de regulis juris*, Venetiis 1778, *In quintum Decretalium*, tit. 12 *De homic.*, § 1, n. 4, p. 234.

⁹¹ Schmalzgrueber Fr., *Jus ecclesiasticum universum*, Romae, 1843—1845, *In quintum Decretalium*, tit. 12 *De homic.*, § 4, q. 3, n. 217, p. 465.

⁹² Menochius J., *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis, libri duo*, Lugdunni 1606, l. II, cent. 4, cas. 324, n. 1, p. 422.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 3—4, 408—424;

Schwarz F., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 181—195; Myrcha M., *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, *Prawo Kanoniczne*, 1973, Nr 1—2, 205—275.

Ante Codicis Juris Canonici promulgationem distinctionem inter versantem in re licita et illicita Petrus Gasparri⁹³ servat. Si homicidium casuale ex opere illicito procedat Gasparri docet imputari si actio prohibita fuerit quia homicidii facile inductiva, vel etiam ob aliam causam, atque probat ex nonnullis *S. Congregationis Concilii* decisionibus et ex can. *Tua nos*⁹⁴.

Josephus D'Annibale⁹⁵, Michael Lega⁹⁶, Franciscus Wernz⁹⁷, uno elemento subiectivo attendentes, a distinctione obiectiva inter rem licitam ac illicitam abiciunt. Lega⁹⁸ ait: „non videtur praecipue attendendum an quis operam dederit rei licitae vel illicitae, sed potius exinde sequi posset effectus occisionis, qui praevideri poterat et debebat”.

3. Doctrina iuris poenalis

Dolus praesumptus, dolus indirecte probatus, dolus indirectus.

Doctrina iuris poenalis, praesertim doctrina communis iuris poenali germanici, in *Constitutione criminali Carolina* subnixta, studuerit in lucem evolvere elementum subiectivum ex principio per se obiectivo: „*versanti in re illicita*”, et dependentem facere ab eo resonasabilitatem poenalem pro omnibus effectibus precedentibus ex actione illicita. Jus poenale materiale auxilium obtinuit in hac materia ex parte iuris poenalis formalis, praesertim ex legali systemo probationis vigente in processu poenali. In hoc systemo processuali multum valere confessioni: confessio est regina probationum. Torturae sunt instrumenta eruendae veritatis. Unde specialis eorum

⁹³ Gasparri P., *Tractatus canonicus de sacra ordinatione*, Paris 1893 I, n. 443, p. 273: „Si Titius sui compos dedit operam actioni licitae ex qua sine ulla diligentiae omissione mors vel mutilatio alicuius secuta est... nullum esse peccatum, nullamque irregularitatem incurrit.

⁹⁴ X, V, 12, 19.

⁹⁵ D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, Romae 1908, ed. 5 I, p. 451, n. 422, pars I, tract. 7, cap. 2, art. 2.

⁹⁶ Lega M., *De delictis poenis*, ed. 2, 421—423, n. 349.

⁹⁷ Wernz F., *Jus decretalium*, VI, p. 30, n. 21.

⁹⁸ Lega M., *De delictis et poenis*, p. 69, n. 46.

⁹⁹ Lega M., *De delictis et poenis*, p. 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...”

Lega M., *De delictis et poenis*, 69, n. 45: „Quaeri debeat an casus cum culpa coniunctus esse possit, quoad moralem imputationem. — Ut puta quis dans operam rei illicitae, ut ecce clericus vacans venationi rei prohibitae, si casu hominem occiderit, teneturne hic de homicidio? Nec defuerunt Doctores ita opinantes... Sed haec opinio haud tenenda est, quia in huiusmodi facto, etiam quasi delicti deest qualitas, quia eventus prorsus fortuitus nullimode praevideri potest; nec proinde imputari”.

functio ad confessionem faciendam. Indicia sufficiunt ad faciendam accomodationem torturae. Reus potest se defendere iuramento purgatorio et aliis modis, quibus potest avertere a se praesumptionem culpa¹⁰².

a. *dolus praesumptus*

Unum ex elementis in evolutione doctrinae de principio *versanti in re illicita* erat species culpa¹⁰², quae nominationem *doli praesumpti* adhibuit. In comparatione cum principali principio *dolus praesumptus* progressum statuit. Atmosfera rei illicitae insufficientis est. *Dolus* est necessarium. Ad actionem delictuosam status psychicus postulatus est, qui cum effectibus provenientius ex hac actione delictuosa debet rationem habere. Ex altera parte deest probatio hui statui psychico. Ergo sufficit praesumptio quoad eum, qui illicite agit vult omnes effectos productos hac actione. Si eos non vult, neque eos praevidet, neque eos in conscientia habuit, debet hoc probare iuramento purgatorio vel alio modo suam innocentiam ostendere. Unde sequitur quod *dolus praesumptus* permitendo probationem contrariam principium processuale evertit, secundum quod actor debet culpam rei probare sed non contra reus suam innocentiam debet vindicare. *Probatio incumbit et, qui dicit, non qui negat*¹⁰³.

b. *Dolus indirecte probatus*

Ad faciendum iuramentum purgatorium vel ad aliam purgationem ope testium, vel aliarum circumstantiarum, quae praesumptionem evertant, auctorem illicite agentem, neque praevidere, neque in conscientiam habere, neque voluere effectos huius illicitae actionis, non sit difficile; unde *dolus praesumptus* incommoda species culpa¹⁰² fiat, facultatem dante facile excusandi a poena praeter existentiam effectum ex actione dolosa v.g. mortis hominis. Evolutio gressum facit et novam conceptionem *doli* producit, s. d. *dolus indirecte probatus*. Differentia inter *dolum indirecte probatum* et *dolum praesumptum* in hoc consistit, quod *dolus praesumptus* solummodo praesumptionem culpa¹⁰² creat, *dolus indirecte probatus* pro probato habendus est. Indirecte quidem probatus ratiocinatione, qui agat illicite, vult omnia, quae sequuntur ex hac actione, sed probatus. Sequitur ex hoc, quod nulla adest differentia inter *dolum praesumptum* et *dolum indirecte probatum*, si agitur de argumento et sensu. Sunt

¹⁰² Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 8, 1965, Nr 3—4, 105—143.

¹⁰³ Papierkowski Z., *Wina Kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 117, 118.

solummodo diversae conceptiones iuridicae rationis psychice ad non intentos et non praevisos effectus actionis dolose in re illicita. Inter duos species doli differentia adest solummodo formalis in processu criminali. Dolus indirecte probatus non admittit contrariam probationem, id est probationem innocentiae rei. Si notum est reum dolose v. g. vulneravit hominem, mors huius hominis *indicerte probata* est, sine aspectu, utrum reus eam praevidet et utrum erat pro eo res nec opinata ¹⁰⁴.

c. *Dolus indirectus*

Existentia *doli indirecte probati* decidivit cum tempore deiciendi theorias de legalibus probationibus et assumendi principii de libera aestimatione iudicii probationum. Non minus dolus indirecte probatus, quam dolus praesumptus erant solummodo una ex speciei theoriae legalis probationis, iudici imperanti, tamen non persuaso, culpam tamquam probatam accipere.

Amisio huius conceptionis culpa e systemo probandi in processu criminali non est eis abrogatio. Mutatio proceduræ criminalis in puncto probationis non est resolutio quaestionis responsabilitatis pro effectibus non praevisis, sed procedentibus ex actione dolosa. Hoc problema existit et exigit disputationem. Evolutio, cuius initium exodi erat principium *rei illicitae*, progressum facit et patefacit ex se conceptionem culpa sub nomine *dolus indirectus*. Discrimen inter has duas conceptiones et dolum indirectum in eo consistit, quod hae habent characterem processualem, hic characterem materialem. Dolus indirectus non est species probationis culpa, sed est factum probandum. Differentia meritorica inter eos consistit in eo, quod in luce doli praesumpti et doli indirecte probati sufficientem conditionem responsabilitatis poenalis pro non intentis effectibus procedentibus ex actione dolosa erat confirmatio causalitatis lagro sensu acceptae inter actionem dolosam et effectibus procedentibus ex actione dolosa. De dolo indirecto solummodo potest dicere, quando causalitas est adequata, id est restringenda ad causam proximam, aliis verbis, quando hic effectus ex actione plerumque sequitur vel facile sequi potest.

Considerando hoc problema ex parte subiectiva nulla adest differentia substantialis inter dolum indirectum, dolum praesumptum et dolum indirecte probatum. Non ita est ex parte obiectiva. Dolus praesumptus et dolus indirecte probatus amplectabant omnes effectus, etiam eventum casualem, si inter eos et actionem dolosam causalitas realis existit. Dolus indirectus effectum casuale excludit,

¹⁰⁴ Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 118—120.

etiam effectum non casuale excludit, si inter illum et actionem dolosam causalitas adequata non adest.

Culpa autem praesumitur, si opus ex quo homicidium sequutum est, periculosum fuerit, vel caeterum a iure prohibitum, quo altero in casu irregularitas ex quasi-delicto oriri potest

Wernz dicit: „A vero delicto immunes sunt, quorum actiones potius casui sunt adscribendae, cum auctor neque finem neque circumstantias suae actionis praevidere potuit”.

Ex homicidio casuali irregularitatem incurre qui, operi sive licito sive illicito insistens, culpam thelogice gravem contraxi. Ex hac comparatione sequitur, quod dolus indirectus potest esse agnitus tmquam magis proxima postulatio ad culposam responsabilitatem poenalem pro effectu non intento, sed procedente ex dolosa ac delictuosa actione.

d. Culpa mixta (combinata)

Tandem ultimum stadium evolutionis responsabilitatis poenalis pro *operam dare rei illicitae* est conceptio *culpae combinatae* (mixtae, dolosae culposae, si ita potest dicere). Haec conceptio nomen habet: culpa combinata, culpa dolo determinata, vel culpa *dolo ex orta* atque *dolus praeterintentionalis*. Essentia huius conceptionis, id est culpae dolo determinatae et doli praeterintentionalis est dolus quoad delictum fundamentale (culpa dolosa) et culpa quoad effectum delicti non fundamentalis. Sequitur ex eo, quod conditio sine qua non responsabilitatis poenalis pro effectu secuto ex delicto fundamentale est praevisio vel officium praevisionis eum. In comparatione cum dolo indirecto et dolo indirecte probato et dolo praesumpto culpa dolo exorta et dolus praeterintentionalis est magis ac explicita constructio subiective responsabilitatis poenalis est. Hae duae species culpae combinatae inter se solummodo formaliter diferant. Punctum gravitatis conceptionis culpa dolo exorta consistit in culpa qualificata per dolum, attamen in constructione doli praeterintentionalis res se habet contrarie, precipue dolus est qualificatus per culpam (praevisio effectus). Ex parte meritorica hae duae conceptiones (constructiones) pro synonima videtur habere posse, diversis verbis unum sensum exprimentia, id est combinationem doli, si agitur de delictio principale (fundamentale), cum culpa, si agitur de effectu secuto ex hoc delicto fundamentale ¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Papierkowski Z., *Wina Kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 120, 121.

Rajzman H., *O tzw. winie kombinowanej w teorii de lege lata i de lege ferenda*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin — Polonia*, Vol. X, 2, Sectio G., 1963, p. 54 sq.

Feuerbach A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Penlichen rechts*, Giessen 1840 (ed. C. J. A. Mittermaier), p. 104 sq.

Concursus culpae et doli

In doctrina juris poenalis de problemo culpae combinatae apparet conceptio apprehensionis hoc problema tamquam *concursus doli cum culpa* ¹⁰⁶. Haec constructio contendit diiudicare concursum doli cum culpa ope concursu ideali delictorum, at imprimis ope concursu legum superioris ordinis. Haec constructio tendit ad submovendum conceptionis culpae combinatae. Haec constructio est stricte theoretica et a nullo codice poenali realisata. Fuator huius conceptionis est Abegg, qui conceptionem Feuerbach culpa dolo determinata opugnat, cum haec conceptio in primo loco ponit culpam tamquam principalem fontem responsabilitatis et secundo loco dolum. Secundum Abegg non potest accipi constructio: *dolus culpa determinatus*. Optima solutio concursu culparum est, secundum Abegg, dolus indirectus ¹⁰⁷.

4. Codices poenalis nonnullorum civitatum

Oritur quaestio: quomodo codices poenales, nunc vigentes, nonnullorum civitatum, responsabilitatem poenalem pro effectibus non dolose causatis, sed provenientes ex actione dolosa diiudicant?

Liszt F., Schmidt E., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin und Leipzig 1932, t. I, p. 220 sq.;
 Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 158 sq.;
 Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933, t. I, p. 162 sq.;
 Wolter W., *Prawo karne, część ogólna*, Warszawa 1944, p. 155 sq.;
 Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, p. 150—154;
 Sliwiński S., *Polskie prawo karne materialne*, Część ogólna, Warszawa 1946, p. 214 sq.; 280 sq.;
 Swida W., *Prawo karne*, Część ogólna, Warszawa 1966, 170—172;
 Glaser S., *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa i przedmiotowe warunki karalności*, *Gazeta Sądowa Warszawska*, 25—27/1933;
 Andrejew I., *Następstwa czynu jako warunek karalności*, *Państwo i Prawo*, 10, 1962;
 Papierkowski Z., *Culpa dolo exorta*, Lublin 1937;
 Makarewicz J., *Culpa dolo exorta*, *Głos Prawa*, 9—10, 1937;
 Makarewicz J., *Czy nowelizować kodeks karny*, *Głos Sądownictwa*, 3, 1938;
 Makowski W., *Kodeks karny 1932, Komentarz, I, Część ogólna* Warszawa 1932, 66—68.

¹⁰⁶ Papierkowski Z., *Wina kombinowana*, *Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 121;
 Rajzman H., *O tzw. winie kombinowanej*, 72 sq.,
 Feuerbach A., op. cit. p. 104;
 Abegg J. F., *Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft*, Neustadt, 1836, 122 sq; 140 „Zusammentreffen vom dolus und culpa”;
 Herbst E., *Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts*, Wien 1882, I, p. 59.

¹⁰⁷ Abegg J., Op. cit. p. 140.

1. *Fundamentum extrinsecum seu obiectivum*

1) *Codex poenalis germanicus* ex anno 1871, qui post multas novelisationes in utraque societate germanica nunc obligat (NRF, NRD), et qui in parte Poloniae ad annum 1932 obligabat, principium obiective responsabilitatis accipit¹⁰⁸. Secundum hoc codice, si actio est poenalis, auctor huius actionis responsabilis est pro effectu secuto ex hac actione sive praevidet sive non praevidet runc effectum. Codex principium obiective responsabilitatis accipiendo regulam „*operam dare rei illicitae*” sancivit. Debet hic notare, quod doctrina iuris poenalis germaniae maiorem partem habet in elaboratione exitus evolutionis regulae *versanti in re illicita* atque ad introductionem principii *culpa dolo determinata* a Feurbach iniciati adduxit, haec doctrina de subiectiva responsabilitate a codice est neganda. Quidem ab anno 1953 in codice adest § 56, qui est similis ad art. 15 § 2 codici poenalis polonici ex anno 1932 et art. 8 cod. poen. polon. ex anno 1969, ergo adest occasio et causa ad receptionem principii subiectivismi culpae pro responsabilitate pro effectu in forma conditionis praevidendi eum, sed Supremum Iudicium Federalis Republicae Germaniae putat, hunc praescriptum (praeceptum) accomodationem non habet, ergo existit obiectiva responsabilitas pro „singulari” effectu”, si actio est dina poenae solummodo in casu existentiae effectus huius generis¹⁰⁹.

Nonnulli auctores, v. g. Makowski¹¹⁰ signa subiectivismi in codice poenali germanico volunt videre i § 59 secundum quem, ignorantia circumstantiae, quae augent responsabilitatem, excludit imputabilitatem huius circumstantiae.

§ 59. „Si auctor ignorat circumstantiam quae augent responsabili-

¹⁰⁸ Papierkowski Z., *Wina kombinowana*, Prawo Kanoniczne, 1965, Nr 3—4, 121, 122;

Maurach R., *Deutsches Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1958, p. 277 sq.;

Welzel H., *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1958, p. 119 sq.;

Beling E., *Grundzüge des Strafrechts*, Tübingen 1930, 17, 40 sq.;

Mezger E., *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, München-Berlin 1957, p. 168;

Frank R., *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Tübingen 1931 sq., 196 sq.;

Löffler A., *Die Schuldformen des Strafrecht in Vergleichend-historischer und dogmatischen Darstellung*, Leipzig 1895, 262 sq.

¹⁰⁹ Papierkowski Z., *Wina kombinowana*, Prawo Kanoniczne, 1965, Nr 3—4, 122;

Rejzman H., op. cit. p. 72.

¹¹⁰ Makowski W., *Prawo karne*, Część ogólna, Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Warszawa-Lublin-Łódź-Poznań, Nakład Gebethnera i Wolffa, Bez daty wydania, 270, 271.

tatem vel in delictuosisitatem influunt, haec circumstantiae non sunt ei imputandae.”

Haec opinio non potest admitti, quia § 59 aliam questionem regulat, nempe ignorantiam facti et non potest accomodari ad responsabilitatem poenalem pro effectibus non praevisis, sed procedentibus ex actione dolosa.

2) *Lex poenalis austriaca ex anno 1852* constructionem doli indirecti accipit. § 1 huius legis statuit: ad committendum scelum necessarius est dolus (böser Vorsatz), qui adest non solum in forma doli directi (geradezu bedacht und beschlossen), sed etiam in casu, quando ex quacumque mala intentione faciendum vel omittendum est aliquid, ex quo malum (id est effectum) unde secutum, plerumque sequitur vel facile sequi potest (gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann). Hoc est dolus indirectus in causalitate adequata nixus. Oritur quaestio, quomodo haec causalitas adequata debet accipi: utrum subiective, vel obiective? Utrum conditio responsabilitatis poenalis pro effectu est praevisio actoris, quod ex actione ab eo facta, hoc effectum plerumque adest vel facile adiri potest et viceversa, utrum haec praevisio non est actualis et sufficit pro responsabilitate solummodo vinculum casuale obiectivum inter actionem et effectum? Codex non dat responionem in hac quaestione. Responionem debemus inquirere in interpretatione logico-historica, nempe in compartione cum codice poenali Franciscano ex anno 1803, ex quo sequitur responsabilitas obiectiva. In luce codicis ex anno 1803 in § 1 Legis poenalis ex anno 1852 habenda est causalitas obiectiva adequata, et non subiectiva, qua locum habet inter actionem et effectum, quod plerumque vel facile sequitur

3) In campo obiectivismi stat codex poenalis galicus. *Code pénal*¹¹² quaestionem responsabilitatis pro non intentis effectibus mortiferibus in art. 309 resolvit, in quo est sermo de poena pro con-

¹¹¹ Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 122, 123;

Herbst E., *Handbuch des allgemeinen Osterreichischen Strafrechts*, Wien 1882, I, 53, in pagina 59 autor vidi culpam dolo determinatam et similitudinem cum dolo indirecto. De differentia his verbis dicit: „dass die Umstände nicht soxal geartet waren, um auch das wirklich entstandene Übel s als im bosen Vorstaze begründet annehmen zu können. Ist nun aber bewissen, das nua culpa dolo determinata vorhanden war, so ist das Zusammentreffen einer dolosen mit einer culposen strafbaren Handlung eingetreten...”

Rittler T., *Lehrbuch des Osterreichischen Strafrechts*, Wien 1954, I, 209;

Löffler A., op. cit., 182 sq.;

Hoegel H., *Geschichte des österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen*, Wien 1904, 139 sq.

¹¹² Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 123, 124;

Vidal G. — Mangol J., *Cours de droit criminel et de science péni-*

tudisionem corporis et vulnerationem vel aliam corporis laesionem (coups et blessures). Secundum primum textum huius articuli pro caedem (meurtre) habenda est actio dolosa afferentia damnum corporis cum effectu mortifero, sed non intento (Cour de Cassation). Reus huius delicti puniendus sit aeterna poena laboris necessaris. Hoc erat conclusio obiectiva, nullum rationem habentia cum praevisione mortis victimae ab auctore coups relative blessures.

Novella ex anno 1832 decisionem Cour de Cassation damnavit ut excessivam et mutavit art. 309 Code pénal (caput ultimus) hoc modo, ut poenam anterioram mutavit in poenam laboris in tempus definitum. Hoc dat signum mutationis responsabilitatis obiective in subiectiva. Doctrina et iudicatura (Cour de Cassation de die 27. III. 1902 an.) ad maiorem responsabilitatem pro effectu mortifero postulavit, ut auctor damnificationis corporis rationem habet possibilitatis nascendi hunc effectum. At hoc proprie significat postulationem praevidendi eum. Adest ergo restitutio ad subiectivam responsabilitatem pro effectu non intento, sed secuto ex actione dolosa.

4) Codex poenalis belgicus¹¹³ hanc quaestionem regulat modo doli indirecti. Apparet hoc ex art. 518 (caput ultimum), ex quo sequitur, qui domum dolose incendit et propte rea mortem hominis habitantis in domo causavit, poena mortis damnatus est

Significare hoc iuvat, non minus doctrina galica, quam belgica, dolum eventualem cum dolo indirecto confudat, quod mihi mirum videtur¹¹⁴.

tentare, Paris 1935, 150—180 (specialiter p. 167, 168: „...le dol est direct lorsque l'agent a pu prévoir les conséquences de son action... Il est indirect ou éventuel lorsque il a produit des conséquences plus graves que celles, quel'agent a prévues ou pu prévoir; par exemple parce qu'il ignorait que ces conséquences puissent se produire, ainsi des coups à une femme enceinte, dont l'agent ignorait la grossesse, on produit l'avortement. On a quelque fois rendu l'agent responsable de ces conséquences; cette solution est excessive, puisque l'on ne peut retrouver aucune intention criminelle relativement à cette circonstance ignorée et imprévue mais seulement une faute”.

Garraud R., *Traité Théorique et pratique du droit pénal français*, Paris 1913, I, 553—609 (Du concours du dol, de la faute, du cas fortuit, p. 591—595);

Garraud R., *Précis de droit criminel*, Paris 1921, p. 181 sq.;

Garçon, *Code pénal annoté*, Paris 1901—1906, I. 741 sq.;

Dalloz P. C., *Code pénal*, Paris 1964, p. 157 sq.

¹¹³ Marschal A. — Jaspas J. P., *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, Bruxelles 1952, I, p. 42;

Bras L. C., *Précis de droit pénal*, Bruxelles 1946, p. 92: „Il arrive que le coupable a en vue une infraction déterminée, mais que le résultat dépasse son intention ou son but. Il-y-a dol indirect ou éventuel”.

¹¹⁴ Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, p. 124.

Comité de législation étrangère et le droit international. Le codes pénaux européens, Paris (sine data editionis), I.

4) *Codex poenalis hispanicus ex anno 1949* in art. 1 statuit: qui delictum consummavit responsabilitatem poenalem obtinuit pro effectu secuto ex hoc delicto (le mal produit), quamvis effectus maior est ab effectu intento. Videtur in hoc codice existit responsabilitas obiectiva pro effectu non doloso, sed causato actione dolosa ¹¹⁵.

5) *Codex poenalis italicus* ¹¹⁶ *ex anno 1930* (Il nuovo codice penale) Teoriae obiective responsabilitatis accipit. Expresse hoc statuitur in art. 44: „Quando, per la punibilità del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato, anse l'evento, da cui dipende il verificarsi della conzione, non è da lui voluto”.

Codex italicus ex anno 1930 in conceptione culpae mixtae initus (dolo misto a colpa) in art. 42, caput 2 et art. 43 caput 2 figuram culpae mixtae creat et nominat eam „*dolus praeternitentionalis*”. Pro delicto praeternitezionale (oltro intenzione) in art. 42, caput 2 codex assumit delictum consistentem in hoc, quod ex dolosa actione vel omissione effectus periculosus et damnosus exurgit, quod suo ambitu maior est ab effectu praeviso et voluto. Ex art. 42, caput 2 sequitur nemo puniri potest pro delicto, si hoc delictum non sit comissum cum dolo, excepto casu delicti praeterintentionalis. Ex comparatione horum duorum articulorum sequitur, quod codex poenalis italicus ad responsabilitatem pro tali delicto conscientiam exigit, relative possibilitatem praevideendi effectum non intentum.

Art. 42. „Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta della legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà.

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalle legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o coloposo espressamente preveduti dalla legge.

La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od immissione.

Nella contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione consciente e volontaria sia esse dolosa o colposa.”

Art. 43 definivit delictum dolosum, praeterintentionale et culposum.

Art... „Il delitto:

è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione;

¹¹⁵ *Le codes pénaux*, II.

¹¹⁶ *Papierkowski Z., Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 125;
Lemkin R., *Kodeks korny faszystowski*, Warszawa 1929, p. 18;
Alimena B., *Principii di diritto penale*, Napoli 1912, p. 335 sq;

è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente;

è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline."

Praeter responsabilitatem poenalem ex dolo, culpa et dolo praeterintentionale, ergo in subiectivo elemento culpae submixto, existit in codice poenali italiano responsabilitas obiectiva (Responsabilità obiectiva) in casibus expresse praevisis in lege. Secundum art. 44, si lex pro responsabilitate delicti exigit aliquam conditionem praestandi (faciendi), reus pro delicto respondet, si effectus a quo existentia conditionis dependet ab eo non est volitus. (Condizione obiectiva di punibilità).

Art. 44 magnam maculam constituit in legislatione italica, qua responsabilitatem poenalem per se dependentem facit a dolo, exceptionaliter a culpa, si id expresse in lege cautum sit (art. 42).

6) a. *Codex poenalis ruscicus ex anno 1903* obiectivam responsabilitatem pro effectibus non intentis accipit. Art. 48 principium statuit, secundum quod responsabilitas poenalis ex duplici fonte profluit: ex dolo vel ex culpa. Quoad responsabilitatem pro effectibus causatis non dolose, sed provenientius ex actione dolosa responsum habemus in art. 467. Reus, qui commovit morbum periculosum pro vita, morbum psychicum, amissionem potestatis videndi, audiendi, sermonis, manus, pedis, facultatis generandi, pro tali gravi damnificatione corporis puniendus poena carceris ab 4 usque 8 an.

Si ex tali damnificatione corporis secuta est mors, reus puniendus est poena carceris ab 4 usque 10 anni.

In secunda parte art. 467 effectus praevidendus mortiferae damnificationis corporis constituit conditionem obiectivam maioris responsabilitatis. Hoc effectus non posse dolosum esse. Si auctor habuit intentionem eum ponendi, tunc actio eius alium delictum constituit, nempe caedem (trucidationem). Sequitur ex hoc: codex in hac materia obiectivam responsabilitatem accipit, ut supra dictum est. 1. *Codex poenalis republicae rusicae Foederis Radziecka* (RSFR) ex

Cavallo V., *Diritto penale*, parte generale, Napoli 1959, p. 25 sq., 47. Franchi L. — Feroci V., *Codice penale e codice di procedura penale*, Milano 1958, p. 16 sq.

Manzini V., *Diritto penale italiano*, Torino 1955, p. 675;

Saltelli C. — Romano E., — di Falco, *Commento teoretico-pratico del codice penale*, Roma 1956, I, p. 261 sq.

¹¹⁷ Mogilnicki — Rappaport, *Kodeks Karny*, Warszawa 1922, art. 48;

Makowski W., *Prawo karne*, bez daty wydania, 270, 271, 182.

anno 1960¹¹⁸ expressum praescriptum in hac materia non habet. Art. 8 definitionem doli dat. Dolus in duabus speciebus assumptus est, videlicet: dolus directus et dolus eventualis. Art. 9 definivit culpam in duabus speciebus, id est luxuriae et negligentiae. In parte generali codicis defuit praescriptum, quod expressis verbis definivit responsabilitatem pro non intentis effectibus actionis dolosae, sicut est in codice polonico ex anno 1932, art. 15 § 1 et ex anno 1949, art. 8.

Ex art. 8 et 9 possumus adducere principium de subiectiva responsabilitate, id est de non responsabilitate pro effectibus non intentis, sed provenientes ex actione dolosa, Sed haec conclusio non est certa, sed probabilis, ergo potest esse et viceversa.

2. *Fundamentum intrisecum seu subiectivum*

Teoriam subiectivam de responsabilitate pro effectibus non intentis, sed provenientes ex actione dolosa agnoscit *codex poenalis federalis haelveticus ex anno 1937*.

Lex poenalis haelvetica ex spatio temporis cantonalis delictum qualificatum per effectum non intentum praevidebat. Hoc erat responsabilitas obiective.¹¹⁹ Lex poenalis federalis ex anno 1937 prin-

¹¹⁸ *Kodeks karny RSFR, Kodeks karnoprosesowy RSFR, Ustawa o ustroju sądów RSFR, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1961*

Kodeks karny Rosyjskiej Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Radzieckiej, 1960 r., art. 8. Umysłne popełnienie przestępstwa. „Przestępstwo uważa się za popełnione umyślnie, jeżeli sprawca był świadom społecznego niebezpieczeństwa swego działania lub zaniechania, przewidywał jego społecznie niebezpieczne skutki oraz ich chciał albo świadomie godził się na ich nastąpienie”.

Art. 9. Nieostrożne popełnienie przestępstwa.

„Przestępstwo uważa się za popełnione przez nieostrożność, jeżeli sprawca przewidział możliwość nastąpienia społecznie niebezpiecznych skutków swego działania lub zaniechania, lecz lekkomyślnie przypuszczał, że im zapobiegnie, albo jeżeli nie przewidywał możliwości nastąpienia takich skutków, choć powinien i mógł je przewidzieć”.

W nomenklaturze rosyjskiej nieostrożne popełnienie przestępstwa obejmuje oba rodzaje winy nieumyślnej: lekkomyślność i niedbalstwo.

Giercenzon A., — Isajew M., — Piontkowski A., — Utiowski B., *Ugólnoje prawo Obszczaja czast, Moskwa 1948, Juridiceskoje Izdatielstwo Ministerstwa Justicii SSSR.*

Prawo karne, część ogólna, wyd. 4, Przekład z rosyjskiego, Warszawa 1952, Wydawnictwo Prawnicze, 465—468, 471—475.

Odnosnie zarysu historycznego prawa karnego ZSRR cfr.

Andrejew I., Lernell L., Sawicki J., *Prawo karne Polski Ludowej, Warszawa 1954, I, 95—117.*

¹¹⁹ Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne, 1965, Nr 3—4, p. 125, 126;*

Haftner E., *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1926, p. 97 sq.;*

Schwander V., *Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich 1952, 162,*

cipium responsabilitatis obiective reicit. Sequitur hoc ex art. 18 codicis exigentis ad committendum scelum vel delictum dolosum scientiam ac deliberationem.¹²⁰

Art. 18. „*Scelum vel delictum dolose committit hic, qui actionem cum conscientia et voluntate suscepit*”.

Deinde hoc patet ex art. 123, 2-o. „*Si auctor animum habuit levem laesionem corporis facere, sed gravem laesionem producit, quam praevidere puniendus est poena carceris a uno mense usque ad quinque annos*”.

Art. 124. „*Si actor graves consequentias commovit, quas neque vult adducere neque potuit praevidere, puniendus est pro hac damnificatione corporis, quam vult adducere*”.

2) *Codex poenalis graecus*¹²¹ ex anno 1950 in art. 29 constituit: maior responsabilitas pro effectu actionis dolosae est possibilis tantum, si effectus est complexus culpa in forma luxuriae (1 "imprudence). Ex eo sequitur, quod codex praevidet culpam mixtam cum expressa tendentia subiectivismi.

3) *Codex poenalis jugoslaviae ex anno 1951*,¹²² art. 8, caput 1 et codex poenali Thecso-Slovaca ex anno 1961, § 1, lit. a. culpam mixtam pro his casibus accipiunt.¹²³

4) *Codex poenalis polonicus ex anno 1932* et ex anno 1969 principium obiective responsabilitatis pro effectibus non intentis reicit et principium *subiectivum* accipit. Responsabilitas subiectiva videtur adese in art. 15 § 2 codicis poenalis ex anno 1932 et art. 8 codicis poenalis ex anno 1969.¹²⁴

Art. 15 § 2. „*Następstwa czynu, od których zależy wyższa karalność, uwzględnia się tylko wówczas, gdy sprawca je przewidywał albo powinien był przewidzieć*”.

„*Effectus actionis, a quibus maior punibilitas pendet, tunc tantum respiciuntur, quando auctor eos praevidit vel praevidere debuit*”.

Art. 8. „*Sprawca przestępstwa umyślnego ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu, jeżeli co najmniej powinien był i mógł je przewidzieć*”.

„*Auctor delicti dolosi gravius puniendus est, si lex determinet*

¹²⁰ Szwajcarski kodeks karny z dnia 21 grudnia 1937 roku, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1960, art. 18, art. 124.

¹²¹ *Codes pénaux*, t. II.

¹²² Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 126.

¹²³ Rejzmana H., *O tzw. winie kombinowanej w teorii, de lege lata i de lege ferenda*, *Annales UMCS*, 10, 1963 p. 58.

¹²⁴ Makowski W., *Kodeks karny 1932, Komentarz, I, część ogólna*, Warszawa 1932, art. 15, p. 66—68;

Świda W., *Prawo karne*, Część ogólna, Warszawa 1966, 172, 173;

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, 149—154;

Wolter W., *Prawo karne*, Warszawa 1946, 251—274.

obligationem vel possibilitatem praevidendi effectus determinatae actionis".

Formula art. 15 et art. 8 non corespondet neque dolo, neque culpae. Partialiter propinqua est culpae, quando agitur auctor debet et potest consequentias suae actionis praevidere. In his articulis sermo est de conscientia consequentiarum, a quibus pendet maior punibilitas pro principali delicto doloso. Auctor has consequentias potest et debet praevidere.¹²⁵

5) *Jus poenale anglicanum*.¹²⁶ In iure poenali anglicano principium existit: „*actus non facit reum, nisi mens sit rea*". Mens rea potest adire ex dolo (criminal intention), vel ex culpa ex negligentia, id est (criminal negligence). Pro actione dolosa asumitur non solum actio ex dolo directo proveniens, sed etiam actio voluntaria assumenda ad finem producendi effectus, quod de facto producendi sunt. Haec assertio videtur pro praesumptione assumi potest, sed de facto de obligatione praevidendi consequentias suae actioni sermo est. Lex poenalis anglicana duas species necandi hominem agnoscit, nempe caedem (manslaughter) et homicidium (murder). Ad caedem requiritur dolus committendi aliquam actionem contra legem poenalem ex qua secuta est mors hominis. Hoc significat dolum indirectum. Quoad homicidium praxis criminalis vidi „*deliberate intention*" non solum in casu, si auctor habuit dolum directum necandi hominem, sed etiam in casu, in quo habuit intentionem graviter vulnerandi (cause grievous bodily harm), et in casu si sit conscius, quod actio eius vel omissio potest provocare mortem hominis. In hoc puncto potest videre culpam mixtam et consequenter responsabilitatem subiective sumptam.

5. Codex Juris Canonici

Codex Juris Canonici in hac materia non habet specialem praescriptum; ergo accomodationem habet canon 2200 § 2: „*Posita externa legis violatione dolus praesumitur*". Sequitur ex hoc, quod Codex

¹²⁵ Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 128—135;

Papierkowski Z., *Culpa dolo exorta* (Uwagi na marginesie § 2 art. 230 k.k.), Lwów 1937 „*Głos Prawa*", Nr 3—4;

Papierkowski Z., *Culpa dolo determinata* (Rozważania prawno-logiczne), Warszawa 1959, *Prawo Kanoniczne*, Nr 3—4.

Rejzmań H., *O tzw. winie kombinowanej w teorii, lega lata i de lege ferenda*, *Annales UMCS*, 10, 1963, 59 sq.

¹²⁶ Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, p. 126—127;

Harris S. F., *Principles and practice of the criminal law*, London 1950, 19;

Hall J., *General principles of criminal law*, New York 1960, 70 sq.;

Juris Canonici eodem modo moderatur quaestionem responsabilitatis pro effectibus non intentis, sed procedentibus ex actione dolosa, uti ius decretalium, id est *objective* secundum principium: „*versanti in re illicita*”. Quo magis hoc principium: „*versanti in re illicita*” implicite sancivit in canone 2200 § 2.

Teoretice loquendo *Codex Juris Canonici* unum fundamentum imputabilitatis delicti agnoscit, scilicet subiectivum: *Imputabilitas delicti pendet ex dolo deliquentis vel ex eiusdem culpa in ignorantia legis violatae aut in omissione debitae diligentiae*”, can. 2199. Si dolus et culpa desint, casus fortuitus habetur. Secundum canonem 2203 § 2 casus fortuitus nullimode subiecto imputatur: „*Casus fortuitus qui praevideri vel cui praeviso occurri nequit, a qualibet imputabilitate eximit*”. Doctrina de non imputabilitate casus fortuiti firmatur canone 2218 § 2: „*Non solum quae ab omni imputabilitate exusant, sed etiam quae a gravi, excusant pariter a qualibet poena tam latae tam ferendae sententiae, etiam in foro externo, si pro foro externo excusatio evincatur*”.

Ex canone 2203 § 2 sequitur, quod distinctio, quae immortalis videbatur, inter *versantem in re licita ac illicita*, corrui. Hanc opinionem explicite aserunt: Roberti, Wernz-Vidal, Morgante, Schwarz,¹²⁷ qui ait: „Altera autem norma pro mensura

¹²⁷ Roberti F., *De delictis et poenis*, 96, n. 68: „Quaeritur quid sit sentiendum de principio: Dans operam rei illicitae casus imputatur.

Hoc principium quondam et a canonistis recensebatur; qui ideo censebat, eg. imputandum esse homicidium casum commissum a clerico qui venationi illicitae operam daret (Cfr. Lega, III, n. 35). Verum imputabilitas eatenus extenditur quatenus patet inter factum et agentem causalitatis relatio. Ideo sicut qui, rei licitae incumbens, de culpa respondet, ita ei qui in illicitis versatur casus non imputatur: sane illum non praevidit nec praevidere potuit, aut saltem eidem non potuit occurrere. Deest proinde quodcumque fundamentum imputabilitatis”.

Latini J., *Juris criminalis philosophici summa lineamenta*, Taurini—Romae 1924, 79: „Verum tamen effata haec (i. e.: Qui in re illicita versatur, tenetur de omni casu) iuris civilis propria, perperam in ius criminale translata videntur; videtur enim prorsus absurdum ex imputabilitate mere materiali politicam imputabilitatem derivare; eo vel magis quod, semel admissum, facile esset huiusmodi principium ad exorbitantes consequentias deducere”.

Sole I., *De delictis et poenis*, Romae 1920, 17, n. 22;

Salucci R., *Il diritto penale secondo il Codice di diritto canonico*, Subiaco, 1926, I, 23, n. 4;

Michels G., *De delictis et poenis*, I, 124, 125;

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, 1949, Nr 3—4, 427: „Corruit proinde, indefleta, distinctio, quae immortalis videbatur, inter versantem in re licita et illicita”.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae* 210, 211; „...inquirendum est quid auctores hodierni de hac norma censeant. „Allii expresse reiiciunt opinionem vetustiore, quae ex opere illicito irregularitatem deducebat sine respectu ad diligentiam adhibitam aut negligentiam graviter culpabilem. Nec desunt auctores qui magis explicite as-

culpae iuxta distinctionem rei licitae et illicitae locum in ipso Codice iuris canonici non invenit, neque inter normas pro mensura culpae delictuosae, neque inter regulas pro irregularitate ex delicto incurrenda." Hoc est verum. Codex Juris Canonici et canonistae non accipiunt uti criterium ex se adequatum illud principium: qui *dat operam rei illicitae de culpa tenetur*, nihilominus hoc principium valeat tamquam *praesumptio praevisionis*. In praxi hoc principium invocari posse in foro externo a iudice, quatenus rei illicitae insistens praesumitur effectum malum praevidisse. Hoc resultat ex canone 2200 § 2 CJC.: „*Posita externa legis violatione dolus praesumitur*". Quoad culpam nullo modo incongruum est deducere praesumptionem praevisionis ex eo quod ius actionem quandam propter periculum prohibet. Elementum praevidibilitatis uti ratio imputabilitatis in culpa in doctrina civilistica, utique canonistica, agnoscitur. Itaque qui actioni prohibitae operam dedit, praesumitur effectum praevidisse. Decretalistae ex opere rei illicitae praestito praesumptionem iuris haberi de diligentia debita omissa vel saltem de diligentia insufficienti adhibita, cum nimio zelo urgebant. Uti supra videbimus doctrina de re illicita non expresse in iure tradita est, sed potius argumento ex contrario a canonistis ex decretalibus quibusdam deducta est. Secundum Codicem Juris Canonici non autem habenda est uti praesumptio iuris sive praevisionis sive negligentiae, sed potius uti praesumptio hominis.

Argumentum praesumptionis doli est sequens ratiotinatio data a Michiels: „In foro externo enim proceditur juxta ordinarie contingentia et ad extra apparentia; jamvero, in ordinariae contingentibus unusquisque sanae mentis rationabiliter et libere agere solet, optime sciens et deliberate volens hoc quod de facto operatur. Hinc jure merito et violatio legis praesumitur deliberate et libere, ideoque dolose posita, donec ex circumstantiis concretis ad extra apparentibus probetur violationem legis fuisse sine ulla aut sine gravi culpa morali vel ex sola culpa juridica positam".¹²⁸

Ambitus huius praesumptionis doli habet locum non solum in delictis simpliciter dolosis, sed applicatur delictis sic dictis perfecte dolosis, de quibus est sermo in canone 2229 § 2. Secundum hunc canonem dolus undequaque plenus et minime imminutus ad incurrendam poenam latae sententiae requiritur. Juxta Dougherty¹²⁹ praesumptio can. 2200 § 2 non applicatur delictis sic dictis perfecte dolosis, sed,

serunt hanc distinctionem rei licitae-illicitae in iure Codicis locum non habere".

Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 30, n. 1655;

Wernz-Vidal, *Ius Canonicum*, IV, 9. I., 388, not. 467

¹²⁸ Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 124;

Wernz-Vidal, *Ius canonicum*, VII, 71, n. 48.

¹²⁹ Dougherty J. W., *De inquisitione speciali*, Washington 1945, 96—99.

ut dolus admittatur, legitime est probandus. Si deest probatio positive eius plenitudinis seu perfectionis, auctor violationis legis in foro externo censeatur non incurrisse poenam latae sententiae, quia nullum commississe delictum.

Haec opinio a Michiels,¹³⁰ et iuste, reiicienda est, quia falso conceptui delicti sic dicti perfecte dolosi innixa. Dougherty erronee asseritur perfectionem doli, quae in canone 2229 § 2 requiritur, constituere elementum obiectivum constitutum delicti. Constitutum elementum obiectivum delicti numquam verificari praesumitur, sed, ut admittatur legitime probanda est eius existentia, quod principium a Hollweck¹³¹ propositum et a Dougherty in casu gratuito applicatum est. Dolus plenus, requisitus in can. 2229 § 2 non est nisi gradus determinatus doli seu, ut ditionis subiectivae ad poenam latae sententiae in casu incurrendam requisitae. Sequitur ex eo, quod perfectio doli in externa violatione legis de qua in can. 2229 § 2 agitur, aequae ac existentia simplicis doli graviter culpabilis in ceteris violationibus, in foro externo praesumitur, donec contrarium positive probetur. Proinde obvium est quod defectus huius gradus, aequae ac defectus doli in ceteris casibus, in foro externo admitti nequit, nisi de eo certo constet per argumenta positiva, „quia in foro externo, in quo necessario procedi debet juxta ordinarie contingentia et ad extra apparentia usquedum probetur contrarium rationabiliter et vero probabilitatis fundamento praesupponitur auctorem violationis externae legis poenalis violationem perpetrasse, ut generatim evenit, cum plena cognitione et deliberatione omnimoda. In luce canon. 2200 § 2 cum posita sit actio prohibita lege aut omissa actio praecepta, ex qua ortus est eventus criminosus non praevisus, sed qui praevideri tamen et potuit et debuit secundum canonem 2203 § 2, praesumitur dolus quoad hunc eventum, multo magis dolus praesumitur cum illa prohibitio expresse est facta ad finem evitandi eventus noxii et criminosi ex illa facile secuturi. Ut supra vidimus Decretalistas ex decreto Innocenti III (X, V, 12, 13) et decreto Honorii III (Comp. II, V, 6, 3) collegisse danti operam rei illicitae ex qua secutum est homicidium seu in genere effectus antiuridicus, hunc effectum imputari, si actio ipsa illicita fuit deliberate volita. „Illicita res nocet”, „ex quo quis rem illicitam facit, omne quod sequitur imputatur”. Semper tamen censebant in hoc casu haberi culpam gravem, moraliter in conscientia imputabilem, seu verum peccatum, et ideo legitimari punitionem, quia praesumebatur dolus, v. g. Titius sciens et volens libere vulneravit Petrum, ex quo secuta est mors Petri. Si Titius praevидit periculum occisionis, at nihilominus non abstinuit a vulneris inferendo, habetur dolus mani-

¹³⁰ Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 124, 125.

¹³¹ Hollweck J., *Die kirchlichenstrafgesetze*, Mainz 1899, § 17, p. 79, nota 5. ,

festus quoad vulnus, dolus praesumptus quoad mortem. Si non praevидit mortem, sed vult vulnerare, si secuta est mors, imputabilis est pro morte, si ex ipsa actione mors facile potest oriri. Secundum Codicem Juris Canonici semper existit imputabilitas, si effectus potest et debuit praevideri (can. 2203 § 2). Secundum can. 2200 § 2 existit praesumptio praevisionis, ergo et praesumptio imputabilitatis ex dolo. Secundum Decretalistas praesumitur dolus indirectus, secundum Codicem Juris Canonici dolus praesumptus. De differentia inter illos sermo erat supra. Codex, mea opinione, est severior, quam doctrina decretalistarum de operanti in re illicita.

Conclusio. Codex juris Canonici in canone 2200 § 2 teoriam *obiectivam* de responsabilitate pro effectibus non intentis, sed provenientibus ex actione dolosa, accipit.

Nova lex poenalis principium *objective* responsabilitatis pro effectibus non intentis debet reicere et principium *subiectivum* accipere in forma *dolus culpa qualificatus*.

6. Conclusio

Ex supra adductis codicibus poenalibus possumus hanc conclusionem introducere:

1-o Responsabilitas poenalis subnixa in conditionibus *obiectivis* exclusive, id est solummodo pro evocatione mutationis in mundo (effectus), sine admissione culpa est impossibilis et in iure poenali numquam existit. Hoc verificatur etiam in principio „*versari in re illicita*”. Talis dissolutio aequalitatem facit cum animismo barbarorum, poenam infligentium vi naturae pro damno secuto, v. g. flagitatio fluctuum ab antiquis Persis innudatione navium longarum.

2-o Impossibilis est exclusivus *subiectivismus*, quia facit responsabilitatem pro nuda cogitatione (cogitationis poenam nemo patitur).

Hoc admissio existit responsabilitas pro nuda cogitatione, quod non possumus recipere, quia elementum *obiectivum* in delicto magnam partem habet, sicut actio non solum socialiter periculosa, sed etiam effectivè damnosa. *Subiectivismus* exclusivus impedimentum facit pro delictis culposis.

3-o Ex hoc sequitur necessaria est via media. Quia moralitas, psychologia et lex poenalis subnixa in eis in campo imputabilitatis praeter dolum et culpam nihil creavit, ergo via media est coniunctio doli et culpa seu culpa mixta, in qua punctum gravitatis huius conceptionis est elementum *subiectivum*.¹³²

¹³² Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 127, 128.

7. De lege ferenda

a) *Responsabilitatis poenalis pro effectibus non dolose causatis, sed provenientius ex actione dolosa in codice poenali canonico proponenda.*

In novo codice poenali canonico praescripta de dolo et culpa complenda debent praescripto attinente essentiam responsabilitatis poenalis pro effectibus non intentis, ergo causatis non dolose, sed provenientius ex actione dolosa; potest esse tum effectus non intentus, e. g. quando quis voluit aliquem percutere, sed causavit vulnerationem, quam effectus intentus quidem, sed maior quam praevidebatur et intendebatur e. g. auctor levem laesionem corporis intendit et secuta est gravis laesio vel ipsa mors hominis.

Jus canonicum anterior (decretalium) nisum in obiectivis constitutionibus nexus causalitatis expressi in „*operam dare rei illicitae*” significabat auctorem respondere debere pro omnibus effectibus, quae sua actione causaverat vel ad effectus, qui generatim sequuntur, i. e. ad causam proximam effectus. Praesumebatur hic dolus indirectus, ibi dolus praesumptus.

Moderna legislatione poenali, quae in subiectivismo nitatur, omnino reicienda est teoria obiectivarum conditionum responsabilitatis poenalis vel superioris responsabilitatis, tamquam regula responsabilitatis pro omnibus effectibus, qui secuti sunt ex actione dolosa agentis. Decisio talis indicat defectum aestimationis dignitatis humanae.

Non est recta solutio huius quaestionis mediante concursu duarum legum superioris ordinis. Agitur hic proprie non de concursu legum, sed culparum: doli et culpae iuridicae.

Acceptari non potest dolus indirectus nec non dolus praeter — *intentionalis*, quia ambo non ponunt conditionem necessitatis praevidenti et culpa combinata amplecti debet obligationem praevidenti effectum non intentum. *Dolus indirectus* et *dolus praeterintentionalis* analogus est ad obiectivas conditiones punibilitatis et ex iisdem rationibus non potest acceptari tamquam criterium responsabilitatis in moderno iure poenali.

Optima solutio concursus doli et culpae est *culpa dolo exorta* (determinata) vel *dolus culpa qualificatus*. Explicatio ultima, meo sensu, optima videtur esse, quia in ea dolus occupat primum locum, culpa vero est circumstantia augens poenam pro effectibus delicti principalis dolose causatis¹³³.

Ex supra dictis sequitur canonem sequentem tenorem habere debere:

¹³³ Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 1965, Nr 3—4, 136—140.
Myrcha M., *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym, Prawo Kanoniczne*, 1974, Nr 3—4, 141—205.

Auctor delicti dolosi gravius puniendus est, si lex determinet obligationem vel possibilitatem praevidendi effectus determinate actionis vel effectus actionis a quibus maior punibilitas pendet tunc tantum respiciuntur quando auctor eos praevidit vel praevidere debuit.

E supra dictis sequens conclusio sequitur:

1. Praescriptum canonis 2199 CJC tenendum est: *Imputabilitas delicti pendet ex dolo vel ex culpa.*
2. Definitio dolī reliquenda est prout invenitur in can. 2200 § 1 CJC.
3. In definitione doli forma homogena conservanda est, seu dolus eventualis praeter dolum directum introducendus non est.
4. Definitio culpaē tradenda est cum extensione eiusdem in luxuriam seu culpa definienda est in duplici specie: *luxuriae (levitatis) et negligentiae.*
5. Praesumptionem doli, magis magisque imputabilitatis e codice removevere.
6. Novum praescriptum pro dolo culpa determinato introducere.

V. Concursus phenomenales species delicti

1. Animadversiones naturae historicae.

In casu, quando delictum effectus concursus plurium hominum est mutua inter eos relatio atque ad effectum delictuosum locum ad varias constructiones dat.

Antiquissima constructio responsabilitatis praeter personam illius, qui delictum commiserit erat constructio „responsabilitatis collectivae“. In hoc ea consistebat, quod pro actu delictuoso non tantummodo auctor respondebat, sed tota communitas (classis) personarum cum auctore coniunctarum sive vinculis sanguinis (stirps), sive vinculo territoriali iuxta principium: unus pro omnibus, sed et omnes pro uno (responsabilitas pagi, vici). Responsabilitas haec in codicibus usque ad diem hodiernam permansit in responsabilitate pro dimicatione et verberatione. Responsabilitas omnium dimicantium aut verberationis modificatur hoc, utrum dimicationis consecutus est gravis laesio corporis vel gravis perturbatio sanitatis hominis (C. poen. polonicus de a. 1969 art. 158 § 2), aut mors hominis (C. poen. pol. ut supra, art. 158 § 3), quamvis delictum hoc ab uno participante provocatum fuerit, immo immo, si statuere impossibile est, quinam eiusdem auctor fuerit.

In ulteriore evolutione magnam partem conventio transegit limitando fines responsabilitatis poenalis pro delicto ad personas conventionem amplexos (conspiratio, complotto). In tali conceptione pro

actu ab uno e conspiratoribus exsecuto omnes participes conventionis, respondebant.

Ulterior gradus evolutionis est figura nondum in legislationibus poenilibus divulgata et denominata termino „concursum in (alieno) delicto”.¹³⁴ Multae leges poenales et notabilis pars theoreticorum sustinet, delictum patratum mutuis viribus auctori immediato adscribendum esse et omnibus aliis vero, omnibus participantibus partem secundariam, auxiliarem, dependentem, accessoriam, ut Germani dicunt, tribuendam esse. In hac conceptione persona centralis auctor est, qui (proprium) delictum committit, omnes alii vero, qui partem in illo psychice aut physice habuerunt, proprium delictum non committunt, sed in delicto auctoris solummodo participant. Consequentia talis conceptionis est, responsabilitatem istorum aliorum sortem auctoris dividere. Si igitur ad criminis auctoris perventum non fuerit, tunc responsabilitas aliorum participantium cessare debet, quamvis ipsi e sua parte omni facerent, ut delictum committatur. Delictum patrat auctor et alii cum illo tantum concurrunt dependentes proinde sunt tam in suis actionibus quam in dolo definiendo et responsabilitate ab auctore. Quapropter in casu quo actus prohibitus commissus ab auctore commissus fuerit, pro quo ille tamen respondere non potest ob defectu culpae (defectus imputabilitatis, impubertas, error) etiam responsabilitas participum cadit, quia fundamentum responsabilitatis heic deest, cum auctor delictum non committit, in quo hi participare possint.

Supradictum incommodum talis constructionis, criticam ipsaemet constructionis provocavit. Omnis homo in collectiva actione participans, agit quidem in aliqua relatione ad alios homines, sed tamen actionem propriam exsequitur pro qua ipsemet respondere debet. In momento quo consentimus, poenam auctorem et non delictum afficere, tendere debemus, ad aestimandam actionem individuaalem cuiusque participis actionis collectivae, dependentem ab hoc, quid ipse fecerit, qualis species eiusdem culpae fuerit. Hoc ad conclusionem ducit unumquemque cum executione actionis delictuosae communis concurrentem, poenam proportionatam ad suam culpam et actionem accipere debere. Sermo igitur faciendus/non est de dependentia et elemento accessorio sub quibus conceptionibus reliquiae

¹³⁴ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 289—292;
 Wolter W., *Prawo karne*, Warszawa 1946, 341, 342;
 Krzymuski E., *System prawa karnego*, Kraków 1921, 165—167.
 Makowski W., *Kodeks karny 1932*, Komentarz, I, Część ogólna, Warszawa 1932, 10—111;
 Makowski W., *Prawo karne* (bez daty wydania), *Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, 210—214;
 Sliwiński S., *Prawo karne*, Część ogólna, Warszawa 1945, 327;
 Świda W., *Prawo karne*, Część ogólna, Warszawa 1966 206—211.

antiquarum conceptionum de responsabilitate collectiva absconduntur, e contra principium responsabilitatis individualis pro seipso et pro suis actibus statuendum est. Principio individualis tractationis culpae uniuscuiusque participantis in delicto adhaeserunt: Nicoladoni (Austria),¹³⁵ Fonickij (Russia),¹³⁶ Getz (Norvegia).¹³⁷ Irrealis apparuit conceptio tractationis instigatores et adiutores tamquam auctores separati delicti inclinationis vel instigationis ad committendum actum prohibitum cum sanctione poenali, extra casum, cum auctor proprius delictum non patrat, sed necesse est instigationem vel adiutorem punire. (C. p. polonic. ex a. 1969, art. 151). E contra cum magna approbatione concurrat constructio criminologi norvegiensis Getz, quae suam positionem in codice poenali norvegiensi ex a. 1902 invenit et in quo deinde constructio polonica innixa est. Getz e conceptione exivit, se in singulis speciebus delictorum saepe multiformes species inveniri: „qui hoc vel illud fecerit”. Inde Getz conclusionem deduxit, quod tamquam tales species in committendis delictis tractari possunt etiam instigatio et adiutorium, quod schematice sic praesentaretur: „Qui hominem occidit aut ad hoc inducit vel auxilium praestat poenae succumbit...”. Tali modo instigatio vel adiutorium poena fit per se subsistens delicto committendo et non concursus in delicto. Sequela talis conceptionis est necessitas in quolibet typo delicti, repetendi clausulam de instigatione et adiutorio, et insuper nova hic quaestio orta est in casu delictorum individualium cum expresso auctore, cauto, quod hanc qualificationem instigator vel adiutor ostendere non debet.

Opinio iuristae Getz, in praxim deducit c. p. norvegiensis ex a. 1902 in art. 57: „Si aliquae personae in delicto participantur et concursus unius illarum magis e dependentia ab alio consorte profluebat vel in comparatione cum aliis parum valebat, poena minui potest infra definitum „minimum” vel alia poena suppleri”. Codex

¹³⁵ Nicoladoni, *Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal*, V, p. 343—347;

Krzymski E., *System prawa karnego*, 166;

Wolter W., *Prawo karne*, 343.

Makowski W., *Prawo karne*, 213.

¹³⁶ Fonicki, *Die Strafrechtliche Doktrin der Teilnahme*, *Zeitsch. f. d. gesamte Strafrechts*, XXII, p. 55—86;

Krzymski E., *System prawa karnego*, 165.

¹³⁷ Getz, *Bulletin de l'Union Internationale de droit penal*, V, p. 348—363;

Krzymski E., *System prawa karnego*, 167.

Wolter W., *Prawo karne*, 342, 343: „Próbowano więc uczynić z podżegania i pomocnictwa osobne przestępstwo (delictum sui generis), względnie usunąć całą konstrukcję udziału w przestępstwie zastępując ją w pewnych przypadkach uzupełnieniem ustawowych typów czynu pojęciem współdziałania jako odmiany danego typu. Na pierwszą drogę wkroczył Fojnicki oraz Nicoladoni; na drugą Getz (kodeks karny norweski z 1902 r.)”.

hic in parte generali concursus non definit, sed agendo de circumstantiis mitigantibus, de fundamento subiectivo et obiectivo extraordinarie mitigationis poenae pro participantibus actionum delictuosarum collectiviarum, mentionem tantum facit. Extra hanc exceptionem, solummodo agendo de singulis statibus facti, de poena in concurrentes in delicto mentio habetur

In hoc sensu, quamvis minus cathgorice mentem suam *Internationalis Coetus Criminologorum* aperuit, qui sub influxu Garraud'a, Liszt, et van Hammel'a, qui in Congressu petropoliensi a. 1902 sequens principium accepit: „*Quand à la question de la complicité la loi devra obondonner toute distinction doctrinaire entre ceu qui ont participé au même crime et se borner à indiquer les modes de participation qu'elle considerera comme tels*”

In positione culpae accesoriae codices poenales stabant, obligantes in Polonia usque ad a. 1932: „Lex poenalis austriaca e 27 maii 1852 a. in art. 5: „Non tantummodo auctor immediatus culpabilis fit delicti, sed etiam omnis, qui praecepto, suasionem, instructionem, laudem actum malum praeparavit, deliberate eum causavit, ad exsequendum eundem per deliberatam suppeditationem mediorum, remotionem impedimentorum, vel alio quocumque modo conferebat, adiuvabat ad certam executionem actumque modo conferebat, adiuvabat, ad certam executionem actus auxilium praestabat et etiam ille, qui antea cum auctore convenit quoad auxilium et adiumentum delicto commisso, vel quod partem habendam in lucro et emolumento”.

Codex poenalis russicus a. 1903, art. 51: „*In casu patratu delicti ab aliquibus personis, quae ad idem patrandum convenerunt vel scienter cooperabantur communiter pro participibus considerabuntur, qui: 1) immediate delictum patrauerunt vel in eiusdem consummatione concurrebant; 2) aliam personam ad concursus in delicto instigabant; 3) adiutores erant, suppeditantes media vel obstacula removens aut auxilium in committendo delicto praestiterunt consilio, instructione vel promissione non impediendi consummationem in delicto abscondendo.*”

Complices in crimine vel delicto poenam determinatam pro delicto commisso a lege, subeunt, adiutori tamen, cuius auxilium grave non fuerit, poena mitigari potest, iuxta art. 53. „*Inter participes transgressionis poenae obnoxii sunt unice auctor immediatus aut in ipsa transgressioe perficienda participans; instigator vero et adiutor poenam, in casibus expresse tantum e lege indicatis subeunt.*”

Codex poenalis Germania e 15 maii, a. 1971 in art. 47 habet: „*Si aliquae personae communiter delictum committunt, unaquaeque earum sicuti auctor punietur.*”

Art. 48: „*Qua instigator is punietur, qui alium ad delictum committendum scienter induxerit et hoc via donorum vel promissionum, abusu auctoritatis aut potestatis, inductionis in errorem vel usus erroris, aut mediantibus aliis mediis. Poena in instigatorem iuxta*

legem statuenda est, quae ad hanc actionem applicanda est, ad quam ille scienter instigabat".

Art. 49: „*Qua adiutor is punietur, qui scienter auctori auxilium consilio vel actione in crimine vel delicto patrando (ergo non in transgressione) praestiterit. Poena in adiutorem iuxta legem statuenda est, quae ad hanc actionem applicetur ad quam ipse scienter conferebat, verumtamen iuxta principia, indicata pro conatu irroganda est*".

Ad mentem supra allegatarum legum culpam accessoriam agnoscendum, executio delicti ab auctore vel saltem eius conatus fit punctum exeundi pro responsabilitate instigatoris et adiutoris. Si auctor, quibuscumque de causis, executionem delicti non incepit i. e. saltem conatum non est executus, omnes perfectae iam actiones concurrentium (instigatorum et adiutorum) impunes manebant si ipsae per se separatim delictum, a lege praevium, non constituerint. Et inverse, eadem actiones concurrentium, independenter a quibuslibet ulterioribus ex eorum parte gressibus, punibiles fiebant a momento, quo auctor consilium exequi incipiebat.¹³⁸

Responsabilitas collectiva, in theoria concursus fundata limitationem patitur ad obiectum communis consilii concurrentium seu ad id, quod communi conspiratione delictuosa complexum sit. Expresse hoc in c. p. *russico* et *germanico* supra citatis, in minore gradu, *austriaco* apparet. Hoc, certum gradum individualisationis responsabilitatis secumferebat, semper tamen in finibus communis consilii. Qua de causa complices non respodebant pro s. d. excessu in delictio ab auctore patrando, i. e. transgressione ab eo illorum limitum, qui conspiratione concurrentium comprehensi sunt. Si e. gr. complices furtum exequi intenderint et actor immediatus hac occasione homicidium patrauerit, aut si obiectum conventionis homicidium simplex fuerit, auctor vero immediatus homicidium qualificatum patrauerit peculiare afflictiones victimae inferendo, tunc omnes istae actiones, utpote non comprehensae in obiecto conventionis non potuerunt concurrentibus adscribi, qui in illis partem non habuerunt nec quoad illas conveniebant. Responsabilitas pro illis exclusive in auctorem cadebat, qui illas executus est. Similiter, si adiutor, suppenditans media ad patrandum delictum, ea furavit, nescientibus aliis participibus, aut instigator, documentum, officiale falsificavit, ut ad inclinandum ad delictum patrandum eodem uteretur, tunc independenter a responsabilitate pro concursu in delicto (quod obiectum conventionis fuit), unusquisque, qui in connexionem cum hoc delicto alia patrauerit vel egerit modo influente in eiusdem qualificationem, ipsemet pro sua actione respondebat.

Supra commemorata effractio in constructione concursus a doc-

¹³⁸ M a k o w s k i W., *Kodeks karny*, 214—227.
S l i w i ń s k i S., *Prawo karne*, 334—344;

trina et praxi perfecta, insufficiens apparuit, nec argumentis criticae restitit sic dicta constructio dependentiae limitatae. Constituit ipsa modificatam constructionem concursus in delicto in hoc consistentem, quod responsabilitas instigatorum vel adiutorum dependentem facit tantum ab illegitimitate actus auctoris sed non a culpa auctoris. Dependens haec extrema est. Praetermisso facto, quod in casu defectus culpa ex parte auctoris deest delictum, ergo auctor delictum non committit et consequenter deest quoque concursus in delicto nihilominus forma concursus admittitur et insuper apertum manet problema responsabilitatis instigatoris vel adiutoris in casibus, cum auctor actum prohibitum non susceperit, quod naturaliter concursum excludit.

Pro necessitate ulterioris individualisationis ac segregationis functionis independentis cuiusque personae, agentis in consensu cum aliis et haec circumstantia arguit, quod, momento, cum ex obiectiva conceptione delicti, tamquam facto in mundo exteriori, transitur ad declarandum (affirmandum), delictum actum hominis esse, tamquam actio eiusdem subiectivas tendentias realisans. Talem conceptionem delicti codex poenalis polonicus ex a. 1932 et 1969 accipit.

2. Effectio, instigatio et auxilium in constructione polonica

Codex poenalis ex a. 1932 necnon a. 1969 conceptionem concursus vel participationis reicit nec terminis his utitur.¹³⁹ Pro fundamento responsabilitatis cuiusque personarum agentium in conspiratione *non obiectum ipsius consensus, vel communis consilii* accipit, *sed limites proprii consilii cuiusque personae agentis*. Conceptio haec Julii Makarewicz, celebris auctoris codicis poenalis ex a. 1932, etiam in codicem a. 1969 recepta est, cum aliquibus tantum haud magnis mutationibus. Makarewicz conceptione constructiva iuristae germani Getz usus est, attamen ipsam constructionem non accepit, novam, propriam conceptionem creans.

a. Iuxta legislationem poen. *polonicam* effectio, instigatio et auxilium, tres aequales formes generales commissi delicti constituunt. Tam instigator, quam et adiutor proprium delictum committunt et

¹³⁹ Wolter W., *Nauka o przestępczynie*, 292—326;
Wolter W., *Prawo karne*, 343—383;
Śliwiński S., *Prawo karne*, 345—382;
Świda W., *Prawo karne*, 212—220;
Makarewicz J., *Kodeks karny*, Komentarz, ed. 5, Lwów 1938,
Makowski W., *Kodeks karny*, Komentarz, 108—118.
Papierkowski Z., *Bezskuteczne podżeganie do przestępczynie*, 128;
Papierkowski Z., *Udział w przestępczynie*, 1932;

non in alieno delicto (auctoris) participant. Effectio, instigatio, auxilium, formae generales sunt commissi delicti et non tantum modificationes in efficiendi executione talis vel alius typi delicti. Conceptio haec ab opinione G e t z differt et auctorem codicis ad regu-

-
- Papierkowski Z., *Podzeganie i pomocnictwo w stosunku do przestępstw indywidualnych*, Palestra, Nr 6, 1937.
- Papierkowski Z., *Odpowiedzialność prasowo-karna redaktora*, Gazeta Sądowa Warszawska, 28, 1939;
- Papierkowski Z., Art. 134 czy 293, *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 2, 1948;
- Śliwiński S., *Odpowiedź na pytanie dotyczące podzegania i pomocnictwa do nieudolnego usiłowania*, Państwo i Prawo, 4, 1949.
- Przekupstwo w świetle art. 134, 135, 136, 286 i 293 k.k.*, *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 6, 1948;
- O niektórych zagadnieniach przyszłego k.k. PRL*, *Nowe Prawo* 1, 1955;
- Trompczyński W., *Podzeganie i pomocnictwo przy przestępstwach indywidualnych*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, 3, 1937;
- Tyrawski T., *Z problemów podzegania*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, 1, 1961;
- Tyszkiewicz L., *Niektóre problemy współdziałania przestępczego a projekt k.k.*, *Państwo i Prawo*, 7, 1963;
- Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Wyd. Uniw. Ad. Mickiewicza, Poznań 1964;
- Wolter W., *Spowodowanie a sprastwo pośrednie*, *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne*, 1929;
- Wolter W., *Zagadnienie uczestnictwa w przestępstwie*, *Nowe Prawo*, 7—8, 1955;
- Głosa (IV K 355/63) dot. pochłonięcia podzegania przez sprastwo*, *Nowe Prawo*, 9, 1964;
- Makarewicz J., *Wykładnia kodeksu karnego*, *Gazeta Sądowa Warszawska*, 10, 1934;
- Makarewicz J., *Bezkarność podzegania i pomocnictwa*, *Przegląd Prawa i Administracji*, 1934;
- Makarewicz J., *Przestępstwa indywidualne a orzecznictwo Sądu Najwyższego*, *Gazeta Sądowa Warszawska* 39, 1937;
- Makarewicz J., *Czy nowelizować kodeks karny*, *Głos Sądownictwa*, 3, 1938;
- Mąciór M., *Problem podzegania i pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych*, *Nowe Prawo*, 9, 1969;
- Odpowiedzialność podzeganca i pomocnika za przestępstwa z winy nieumyślnej*, *Państwo i Prawo*, 3, 1962;
- Kryminalno-polityczne konsekwencje ujęcia sprastwa oraz podzegania i pomocnictwa w projekcie k.k. 1963 r.*, *Państwo i Prawo*, 5—6 1963;
- Milonowicki Z., *Podzeganie i pomocnictwo*, *Wileński Przegląd Prawniczy*, 8, 1938;
- Glaser S., *Kilka uwag o podzeganiu i pomocnictwie do przestępstwa nieumyślnego*, *Głos Prawa*, 6—8, 1938;
- Kowalski J., *Problem współsprastwa*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, 1, 1937;
- Kowalski K., *Kodeks karny w dotychczasowej praktyce*, *Czasopismo Sędziowskie*, 1, 1937;
- Lisocki S., *Karalność podzegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych w kodeksie karnym polskim*, *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne*.

landum supra dictum problema in parte generali codicis poenalis, cogit. Ex aequalitate istarum formarum sequitur, delictum in forma instigationis vel auxilii committi posse quamvis delictum auctoris non adest sive ex defectu culpa auctoris, sive quia ad executionem actus prohibiti ab auctore perventum non est.

b. Independentia responsabilitatis instigatoris vel adiutoris a responsabilitate auctoris in hoc manifestatur:

1. Ipsa, ab executione vel conatu delicti ab auctore independens est.

2. Independens est a subiectivis proprietatibus auctoris, ergo ab eius culpa. Differentiae in subiectiva parte delicti ad hoc perducere possunt, quod instigator et adiutor pro alio delicto ac auctor respondebunt.

3. Instigator et adiutor ad delictum individuale personae peculiariter qualificatae esse non debent.

4. Circumstantiae strictae coniunctae cum persona delinquente non influentes in typum delicti, quae responsabilitatem mitigant vel acunt, tantummodo quoad personam quam attinent, respiciuntur. Gradus responsabilitatis cuiusque istarum personarum, diversus esse potest.¹⁴⁰

A. Effectio et coneffectio

Codex poenalis ex a. 1932, quaestionem auctoris delicti omittit, et termino „auctor” omino non utitur, volens per hoc firmiter signare, se proprie unumquemque, tam instigatorem quam adiutorem, sicuti illum, qui in conspiratione cum illis immediata actione communiter intentum effectum in mundo externo provocat, auctores delicti esse quia unusquisque eorum suo modo consilium suum exsequitur, ergo delictum committit.¹⁴¹

Codex poenalis ex a. 1969 ab hac conceptione recedit et in art. 16 effectionem definit. „Pro effectione non tantum ille respondet, qui delictum solus vel cum alio patrat, sed is quoque, qui executionem delicti per aliam personam dirigit”.

Codex ex a. 1969 expressione „auctor” in duabus significationibus utitur: sensu largo, auctor item instigator et adiutor est, sensu stricto, cum ob differentias in characterem actus contraponit: effectio — instigatio — auxilium. Fundamentale principium codicis est, instigationem et adiutorium aequales formas phaenomenales esse ad effectionem sensu stricto commissionis delicti.

¹⁴⁰ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 292, 293.

¹⁴¹ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 294—302;
Wolter W., *Prawo karne*, 356—370;
Sliwiński S., *Prawo karne*, 344—367;
Świda W., *Prawo karne*, 214, 215.

Ad mentem art. 16 codicis poenalis tres species effectiois existunt:

a) *Effectio simplex* — Delictum sommittit „ipsemet” auctor. Verbum „ipse” instigatorem vel adiutorem non excludit, sed tantummodo aliam personam, quae tamquam auctor qualificaretur. Talis auctor is est, qui suo modo agendi omnia signa in aliquo typo delicti definita tam obiectiva quam subiectiva exsequitur. Concorditer cum art. 16 c. p. quaestio effectiois eadem est ac quaestio characteris actus exsequendi, cuius proprietates non pendent ab eo, utrum culpabilis est an non. In luce art. 19 § 1 c. p. effectio non necessario delictuosa esse debet, cum instigator et adiutor respondent, quamvis persona, quae actum prohibitum pergerit seu modo auctor, responsabilitatem ob defectum culpae non potaverit. Aliis verbis, concorditer cum supra memorato praescripto auctor ille quoque est, qui actum exsequatur, cum signis a lege definitis, sed ob carentiam culpae responsabilitatem poenalem non suffert.

Si delictum ad cathogoriam delictorum individualium pertinet, tunc auctor singularis esse potest exclusive persona, qualitates enumeratas in lege possidens, quae eandem in auctorem individualem qualificant. Auctor, quaelibet persona esse non potest.

b) *Coneffectio*, (concursum). Haec altera figura in hoc consistit, quod quis, „*communiter cum alia persona delictum committit*”. Codex poenalis ex a. 1932, qui de effectioe silebat, etiam de altera forma, qua tamquam indispensabili, praxis utebatur, non memorabat. Auctores c. p. ex a. 1932 e principio exhibant, necessarium non esse de tali forma committendi delictum separatim loqui, quae in immediata executione eiusdem status facti consistit. Attinet hoc non tantum casum, quando auctor unicus est, sed etiam, cum plures communiter agunt. Iuxta s. p. ex a. 1932 non sunt hi participes unius, communiter patrati delicti, sed independentes transgressores. Circumstantia cooperationis est circumstantia facti et qua talis non potest influxum habere in individualem aestimationem responsabilitatis, seu non habet valorem iuridicum in stabilienda principia huius responsabilitatis. Si duae personae communibus ictibus hominem occidunt, indifferens est cuius ictus mortem causavit. Ambo ipsi immediata actione, ad exsequendum suum consilium tendebant.

Iuxta theoriam *culpaе accessoriae* locum habet hic homicidium communiter patratum cum responsabilitate consurrentium — conactorum pro concursu in homicidio. Unitas effectus tractatur heic tamquam unitas actionis et unitas delicti.

Concorditer cum c. p. ex a. 1932, unusquisque horum auctorum, communi actione suum proprium propositum delictuosum exsequens, independens delictum committit, et unitas effectus, distinctae tractationi et individuali aestimationi actionis cuiusque delinquentium haud impedit. Plena responsabilitas pro delicto consummato in ipsa

actione auctoris nititur, (quorum actiones tantae sunt, quantae personae operantes) et non in effectu, qui in forma unius eventus manifestari potest.

Codex poenalis ex a. 1969 sub influxu praxis a tali opinione in effectiorem et coeffectiorem recedit, aliam formam effectiorem praevidens (art. 16). Punctum gravitatis in verbo „*communiter*” quiescit. Coeffectio tunc prodibit, si sine concursu, agnitio quemque operantium ut auctorem, res impossibilis aut saltem difficilis sit.

Diudicatio problematis effectiorem, imprimis claram notionem effectiorem exigit. In hoc puncto duae opiniones sese oppugnant: *obiectiva* et *subiectiva*.

Iuxta theoriam *obiectivam* auctor ille est, qui sua actione legalia signa actus prohibiti exsequitur. Actus prohibiti effectio, tamquam obiectivo-technica exsecutio actionis prohibita intelligenda est. Coeffectio vero tunc prodibit, cum actus coauctoris incompletus est, et ab altero coauctore suppletur, seu actus coauctoris signa actionis in lege definitae qua prohibita, ostendere debeat. Iuxta theoriam *subiectivam* auctor ille est, qui *animum auctoris habeat*, totum actum tamquam suum velit, suo consilio totam unionem proprietatum actus prohibiti amplectatur, eiusdem actus effector — auctor est. Tali modo intellecta effectiorem, coeffector, coauctor etiam ille esse potest, cuius obiectiva agendi ratio in auctorem non qualificat; qui ergo obiective executionem actus faciliat, adiutor est. Ad subiectivam conceptionem effectiorem, praxis inclinatur. Quia, iuxta constructionem polonicam auxilium aequalis forma cum effectiorem sit, receptio theoriae obiectivae haec iustificata est, quia nulla impedimenta adsint, ut validum ad executionem auxilium, sicuti effectio puniatur. Conceptio subiectiva in constructione concursus in alieno delicto magis fundata est ob tendentiam ad mitius puniendum auxilium quam auctorem principalem, quod quandoque exigentiis strictae iustitiae offensioni esse potest.

Conditio necessaria coeffectiorem „*conventio*” est, vel saltem conscia cooperatio tamquam elementum actus coeffectorum coniunctivum. Conventio haec ante actionem vel durante actione delictuosa sequi potest. Tunc de successiva coeffectiorem dicitur. Coauctor serius ad consortium accedens, pro toto tamen, ergo et pro hoc, quod prius confectum est, respondet. Obiectum coeffectiorem ante omnia delicta dolosa sunt, quamvis coeffectio etiam in delictis culposis exclusa non est.

c) Tamquam tertia figura effectiorem, iuxta art. 16 c. p., sequitur „*directio executionis actus prohibiti per aliam personam*”. Vocatur hoc „*effectio directiva*”. Legislator polonicus in art. 16 s. p. conceptionem effectiorem extendit, nomine auctoris nuncupans, non tantummodo eum, qui actum prohibitum exsequitur, sed eum quoque, qui non gerens sese modo a lege poenali peculiariter praeibito, exsecutio-

nem auctus per aliam personam dirigit. Haec tertia species effectio-
nis ab ipso initio controversialis facta est et talis probabiliter mane-
bit. Essentia effectio-
nis directivae in organisanda et dirigenda actione
delictuosa consistit. Non sufficit igitur ad hanc effectio-
nem ipsa in-
ductio vel auxilium in patrandi delicto, inde in hoc ab instigatione et
ab adiutorio differt. Effectio directiva ultro, tempore praeparandi
actionem prodire potest, peculiariter in forma praeparationis consil-
ium actionis, divisionis functionum, in ulteriore evolutione actionis
delictuosae effectio directiva iuxta aliam effectio-
nem physicam ap-
parere debet.

Effectio directiva vocari potest effectio mediata, sed in sensu art.
19 § 1, et non in sensu, qualem conceptio haec possidebat, partici-
pando in alieno delicto tamquam effectu extremae dependentiae
responsabilitatis participum a responsabilitate auctoris et impossi-
bilitate puniendi instigatoris vel adiutoris, cum ex parte auctoris
deesse delictum ob defectum culpae.

B. Instigatio. Concorditer cum art. 18 § 1 „*respondet pro instiga-
tione, qui volens, ut alia persona delictum committat, ad hoc ean-
dem inducit*”.¹⁴²

Instigatio speciem psychicae cooperationis delictuosae constituit.
Instigator iste est, qui ita in psychicam alienae personae influit, ut
haec actum prohibitum committat. Eius psychicus influxus condi-
tionem sine qua non se gerendi alienae personae statuatur, necesse
est. In casu contrario instigationi locus non est, possibilis tamen est
adiutorium psychicum, cum alia persona consilium committendi de-
lictum iam habet. Persona, quam instigator ad delictum inducit,
quodammodo individualiter determinata esse debet, quamvis perso-
naliter ei nota non sit. Modus technicus instigationis indifferens
est, potest esse mandatum, comminatio, persuasio, precatio etc.

Ad mentem art. 18 § 1 instigatio tantummodo cum *dolo directo*
perfici potest, *dolus eventualis* heic exclusus est. Indicat hoc ver-
bum „*vult*”. Per se, instigatio ad delictum patrandum tendit; pos-
sibilis tamen est instigatio ad instigandum et instigatio ad adiutor-
ium.

C. Auxiliatio.¹⁴³ Ad mentem art. 18 § 2 c. p. „*respondet
pro auxilio, qui volens, ut alia persona actum prohibitum patret,
in hoc consentiens, eidem media suppeditat, consilium vel infor-
mationes impertit, aut in alium similem modum, perpetrationem de-
licti faciliat*”. Obiective, auxiliatio consistit in faciliore reddenda
perpetratione delicti aliae personae. Auxilium, naturae physicae aut

¹⁴² Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 302—304;
Wolter W., *Prawo karne*, 370—378;
Sliwiński S., *Prawo karne*, 345—367;
Makowski W., *Kodeks karny 1932*, 113—118.

¹⁴³ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 304—307;
Wolter W., *Prawo karne*, 378—382.

psychicae esse potest. Non necessario conditionem sine qua non ad perpetrandum delictum illud statuere debet. Indicat hoc verbum „*facile reddit*“ Ex essentia conceptionis „auxiliationis“ sequitur, auxiliium *dolosum* esse debere. Auxiliator cum *dolo directo* agere debet, quamvis *dolus eventualis* heic exclusus non est (aliter ac in instigatione). Auxiliatio divisa esse potest: 1) ante susceptionem propriae actionis delictuosae, 2) durante executione actionis delictuosae, 3) post executionem actionis delictuosae, si promissa fuerit iam ante susceptionem actionis vel durante eiusdem executioni.

Similiter ac in instigatione possibile est 1) conauxilium, 2) auxiliium ad instigationem et auxiliium ad auxiliium.

D. Independentia responsabilitatis instigatoris et auxiliatoris necnon eiusdem limites ¹⁴⁴

Valorem decivum heic habent praescripta art. 17 et 19 c. p. Art. 17. „*Adiuncta stricte personalia responsabilitatem poenalem excludentia, mitigantia vel acuentia, quoad personam tantum quam attingunt, respiciuntur*“.

Art. 19 § 1: „*Instigator et auxiliator intra limites sui consilii respondent, quamvis persona, quae actionem prohibitam patrauerit vel patratura erat, responsabilitatem non subibat*“.

§ 2: „*Si peculiaris proprietates auctoris prae se fert signa delicti, influentia etiamsi tantum in superiorem punibilitatem, persona quae, sciens de hac proprietate inducit auctorem ad actionem vel ei auxiliium praestat, tamquam instigator vel auxiliator respondet, si vel ipsa talem proprietatem non habuerit*“.

E supra citatis articulis sequitur, instigationem vel auxiliatonem aequales cum effectione species patrandi delicti esse. Ex hoc sequitur:

1. Responsabilitas instigatoris et auxiliatoris in casu delicti ab auctore patrati ¹⁴⁵.

Ad quaesitum hoc art. 20 § 1 c. p., dat responsionem: „*Tribunal poenam pro instigatione vel auxilio intra limites comminationis pro determinato delicto, imponit*“.

De delicti perfectione realisatio omnium signorum actionis prohibita in determinato typo delicti decidit. Quamdiu auctor actus prohibiti delictum non commiserit, tamdiu perpetratio delicti in forma instigationis vel auxiliationis deest. Instigatio ad delictum non est igitur delicti commissio iam momento cum instigator auctorem

¹⁴⁴ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 307—317; Sliwiński S., *Prawo karne*, 367—382;

¹⁴⁵ Sliwiński S., *Prawo karne*, 176—182.

ad committendum actum prohibitum induxerit. Analogice delictum in forma auxiliacionis perfectum non est iam momento, cum auxiliator „faciliorem” reddit executionem actus prohibiti. Si ita esset, tunc instigatio et auxiliatio non formae perpetracionis delicti, sed distincta delicta essent.

2. Responsabilitas instigatoris et auxiliatoris in casu, quo delictum ab auctore patratum non fuerit¹⁴⁶.

Ex eo, quod instigatio et auxiliatio formam delicti patrandi constituunt sequitur, se in casu quo auctorem delictum patratum non fore, ex parte instigatoris et auxiliatoris responsabilitatem pro delicto commissio cadere. Non potest tamen responsabilitas pro forma actus, quae est inductio vel auxiliatio, cadere.

Codex poenalis ex a. 1932 in art. 29 § 1 statuit: „*Si delictum patratum non sit, instigator et auxiliator pro conatu eiusdem delicti respondent*”.

Codex poenalis ex a. 1969, hanc quaestionem mediate ordinat in art. 20 § 2 statuit: „*Si delictum committere conatum non sit, tribunal instigatori vel auxiliatori extraordinariam poenae mitigationem applicare potest, immo ab ea irroganda abstinere potest.*”

Cum instigator et auxiliator delictum committunt vel tunc, quando auctor nequidem conabatur, tunc eo magis respondent, cum auctor delictum committere conabatur. Responsabilitas est pro conatu, instigatione seu auxiliacione in connexionem cum conatu delicti. E praescripto can. 20 § 2 c. p. sequitur, responsabilitatem instigatoris et auxiliatoris adhuc longius affectari et constantiam manifestare, plenam harum formarum fenomenalium, cum ex parte auctoris conatus non existit, sed ad summum praeparatio (punibilis vel non), quia instigator et auxiliator pro inefficacitate inductionis vel conatus respondent. Existit hic quaedam similitudo ad conatum inefficax ob defectum proprii obiecti sive medii (art. 12 c. p.). *Codex poenalis ex a. 1932*, ut omnia dubia sub hoc aspectu evitentur, se casum heic verificari, possidentem essentielles qualitates conatus, in art 29 § 1 expresse talem responsabilitatem praevidebat. Mea opinione constructio c. p. ex a. 1932 clarior et inde prior erat.

3. Responsabilitas instigatoris et auxiliatoris et transgressio seu non impletio mandati ab auctore¹⁴⁷.

Codex poenalis ex a. 1932 responsum dabat in art. 28: „*Instigator et auxiliator responsabilitatem intra limites sui consilii subeunt,*

¹⁴⁶ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 310, 311.

¹⁴⁷ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 309.

independentem a responsabilitate personae, quae actum intentum perfecit vel perfectura erat".

Codex poenalis ex a. 1969 in art. 19 § 1: „*Instigator et auxiliator respondent intra limites sui consilii...*”. Inde sequitur instigatorem et auxiliatorem non respondere de hoc, quod auctor fecit supra id, ad quod instigator inducebat et auxiliator iuvabat (excessus), sed de hoc respondere, quod in eorum consilio erat, cum auctor minus fecerit.

E supra dictis sequitur, responsabilitatem instigatoris et auxiliatoris in segregatione eius functionis individualis et in aestimatione poenali-iuridica harum actionum niti, quas ipsemet solus ad exsequendum suum consilium suscipit. *Decisivum igitur heic est dolus instigatoris et auxiliatoris necnon sua propria actio.*

4. Instigatio et auxiliatio in casus irresponsabilitatis auctoris¹⁴⁸.

Quaestio haec in c. p. ex a. 1969 in art. 19 § 1 ordinatur: „*Instigator et auxiliator respondent, quamvis persona, quae actum prohibitum perfecit vel perficere voluerit responsabilitatem non subierit.*” Praescriptum art. 19 § 1 cum certis modificationibus ex art. 2 8c. p. ex a. 1932 transsumptum est: „*Instigator et auxiliator responsabiles sunt intra limites sui consilii, independentem a responsabilitate personae, quae actum intentum perfecit aut perficere voluerit.*”

Praescriptum hoc quaestionem dirimit, utrum defectus culpa ex parte auctoris in responsabilitatem instigatoris vel auxiliatoris influat, eo modo, quod eius modus procedendi privat qualitate instigationis vel auxiliacionis, tamquam diversis ab effectione formae committendi delictum vel non. In primo casu instigator et auxiliator respondent, sed iam in caractere s. d. „*auctoris mediati*”. In secundo casu isti ulterius respondent pro delicto commisso in forma instigationis vel auxiliacionis. Problema effectionis mediatiae ortus est in relatione cum conceptione instigationis et auxiliacionis, qua concursu in alieno delicto et coniuncti cum hoc principii dependentiae responsabilitatis instigatoris et auxiliatoris a responsabilitate auctoris. Cum defectus culpa ex parte auctoris responsabilitatem pro delicto excludat, eo ipso instigator vel auxiliator non habet in quo participet, quia delictum deest. Ad causandam responsabilitatem instigatoris et auxiliatoris, necesse erat eos auctores facere et quia auctor immediatus iam aliquis alius erat, ipsi auctores mediati fiebant. C. p. polonicus ex a. 1932 auctorem mediatum non cognoscit. Expresse hoc edixit, principalis auctor eiusdem codicis J. M a k a

¹⁴⁸ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 310—312;
Świda W., *Prawo karne*, 216—220;
Śliwiński S., *Prawo karne*, 367—370.

rewicz, occasione acris criticae declarationis *Supremi Tribunalis*, D. 49/34, in qua receptum est, „inductionem non sui compotis, personae agentis in errore necnon sub coactu psychico instigationem non esse, sed effectionem”. Anno 1938 Tribunal Supremum e sua positione in quaestione imputabilitatis auctoris se recepit (D. 56/38).

Introducto in praxim novo codice poenali ex a. 1969 tendentia apparuit, revertendi ad utendum structura effectionis mediatae, quamvis c. p. ex a. 1969 structuram ex a. 1932 c. p., ut supra notatum est, recipit. Ratio huius est, introducta in effectionem conceptio *effectio-nis directivae*. Contra hanc tendentiam W. Wolter surrexit (*Doctrina de delicto*, Varsavia 1973, p. 311) notans, in c. p. ex a. 1969, ambitum effectionis dilatatum esse per introductionem effectionis directivae et per hoc ambitum instigationis et auxiliationis imminutum esse, quod tamen haud iustificat, ut effectio dilatetur ibi, ubi functionem sufficientem instigatio et auxiliatio exsequuntur, auctor vero immediatus ob defectum culpae non respondet.

In casu quo auctor poenae, pro conatu ob liberam cessationem ab actione vel intentionem praecavendi effectum delictuosum, non subicitur, instigator et auxiliator responsables sunt, quia ex parte auctoris conatus locum habuit (art. 20 § 2 c. p. ex a. 1969, art. 29 § 1 c. p. ex a. 1932).

5. Instigatio et auxiliatio ad delicta individualia ¹⁴⁹.

Problema hoc in fundamento theoriae concursus in alieno delicto (culpae accessoriae) prodivit, et acutiorem formam cooptavit in fundo constructionis polonicae formarum phaenomenalium codice poenali ex a. 1932, cum instigator et auxiliator proprium delictum committant. In codice ex a. 1932 quaestio haec in art. 16 regulabatur: „*Circumstantiae in punibilitatem actus influentes, quoad hanc tantum personam, quam attinent, respiciuntur*”. Interpretatio huius praescripti, diversitatem opinionum provocavit. Makarewicz putabat, instigationem et auxiliationem ad delicta individualia impunibiles esse, nisi lex ex figuris delictum sui generis efficiat. Secundum alteram opinionem, conditio necessaria responsabilitatis instigatoris seu auxiliatoris est possessio ab iisdem qualificationum in auctorem. Opinio haec a multis auctoribus etiam a Makarewicz impugnabatur quippe quae ad effectus absurdos duceret (Wolter, Śliwiński). Opinio tertia, expressa a Tribunali Supremo incriptione in libro principiorum iuridicorum sententiae (D. 149/37) res-

¹⁴⁹ Wolter *Nauka o przestępstwie*, 312—317;
Śliwiński S., *Prawo karne*, 367—377;
Świda W., *Prawo karne*, 219, 220.

ponsabilitatem instigatorum seu auxiliatorum non qualificatorum ad delicta individualia annumeravit.

Codex poenalis ex a. 1969 hanc rem in duobus articulis ordinat: Art. 17: „*Circumstantiae stricte personales, responsabilitatem poenalem excludentes, mitigantes aut acuentes, aspiciuntur tantummodo quoad personam, quam attinent*”.

Art. 19 § 2: „*Si peculiaris qualitas auctoris signum delicti statuit, influens saltem in superiorem punibilitatem, persona, quae sciens quidem de hac qualitate adducit auctorem ad actum vel ei auxilium praestat, tamquam instigator aut auxiliator respondet, si vel ipsa talem qualitatem non habeat*”.

Opinio tertia igitur heic superavit. Art. 19 § 2 delicta individualia propria attinet, in quibus peculiaris qualificatio auctoris, tamquam signum typi fundamentalis necnon individualium delictorum impropriorum, prodit, quae hoc conspiciuntur, quod peculiaris qualificatio typum fundamentalem non significat, sed solummodo typum qualificatum, secumferens punibilitatem severiorem.

Concorditer cum articulo superiore instigator et adiutor ad delicta individualia, respondet pro delictis commissis individualibus in forma inductionis seu allevationis, independentem utrum et ipse qualificationem peculiarem possideat necne, sed sub conditione, se ipsum de hac peculiari qualificatione auctoris scire.

Art. 17 c. p., qui ratione suae collocationis refertur ad coautores, ratione vero materiae etiam ad instigatores et auxiliatores, statuit, characterem stricte personalem circumstatiarum causare, ipsas in responsabilitatem exclusive individualiter influere i. e. quoad personam quam attinent, et in responsabilitatem poenalem aliarum personalem haud conicere, ut in coautores, instigatores et auxiliatores.

6. Punibilitas instigationis et auxilii¹⁵⁰.

Codex poenalis ex a. 1932 speciale praescriptum quoad punibilitatem instigationis et auxilii non habuit. Auctorem c. p. ex a. 1932 constructione instigationis et auxiliotionia taliter suggesti sunt, ut necessitatem punibilitatis statuendae contra has formas non viderint, non obstante quod heic de personali extensione punibilitatis agatur. *Codex poenalis ex a. 1969* hic correctionem perfecit.

In art. 20 § 1 statuit: „*Tribunal poenam irrogat pro instigatione vel auxiliotione intra limites comminationis pro determinato delicto praevisi*”.

¹⁵⁰ Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, 322—325;
Świda W., *Prawo karne*, 220;
Śliwiński S., *Prawo karne*, 367—382.

Art. 21 § 1: „Poenae non subicitur instigator vel auxiliator, sua sponte executionis actus prohibiti occurrit”.

§ 2: „Tribunal extraordinariam mitigationem poenae applicare potest erga instigatorem aut auxiliatorem, qui sua sponte perfectioni actus prohibiti occurrere conotus est”.

Art. 21 § 1 et 2 correspondens est art. 13 § 1 et 2. Paragraphus 1 dolorem activum attinet. Differentia in hoc tantum est, quod in art. 21 § 1 tantummodo de occurrence perfectioni actus sermo sit, non est sermo vero de cessatione ab actu, quod facile intellectu sit, delictum ab alia persona commissum iri. Instigator occurrere tantum potest, ne alia persona delictum perpetret.

Art. 21 § 2 correspondens est art. 13 § 2 c. p., conabundum dolorem activum attinet, cum instigator vel auxiliator occurrere executioni actus prohibiti contendat. Codex extraordinariam poenae mitigationem heic praevidet.

Art. 21 § 3 possibilitatem applicandi praescriptum art. 21 § 1 et 2 c. p. ad provocatorem i. e. ad personam, quae inducit ad committendum actum prohibitum ad dirigendum contra personam inclinatam processum poenalem, excludit.

Art. 21 § 3: „Praescripta § 1 et 2 non applicantur erga eum, qui aliam personam ad committendum actum prohibitum inducit ad processum poenalem contra eam dirigendum”.

Correspondens supra nominatis praescriptis in c. p. ex a. 1932 fuit art. 30.

Ambo codices praevident praescripta directa contra provocationem, i. e. contra tales casus, cum quis aliam personam ad committendum delictum inducat, sed de facto ipsemet tale delictum non vult immo vel eidem occurrit, dirigendo actionem poenalem contra personam per se inductam. Provocatio specificas notas damnificationis socialis exhibet, quapropter c.p. instigatorem e privilegio contento in § 1 et 2 art. 21 excludit in isto vel casu, cum instigator non tantum conari, sed vel reipsa occurrere effectibus suae actionis possit.

3 Ius canonicum — concursus

1. Codex Iuris Canonici

Praescripta concursum in delicto attinentia in can. 2209 apprehendit. Iuxta Codicem Iuris Canonici delictum viribus communibus commissum auctori immediato tribuitur et omnibus aliis partes secundariae, auxiliares, dependentes, accessoriae agnoscuntur. Inde provenit theoria concursus dependentis et stabilimenti totius conceptionis concursus in relatione participantium ad auctorem principalem (immediatum) eiusque actionis. Delictum auctor committit

et alii participes tantum cum eo concurrunt, dependentes igitur sunt in actionibus suis sicut et in determinatione culpae et responsabilitatis ab auctore immediato.¹⁵¹

Constructio haec concursus in alieno delicto vocata, hodie adhuc in codicibus poenalibus divulgatur. Ad veteres constructiones annumeratur. Hodie novae sunt, quae culpam accessoriam rumpunt et inter quas et polonica adest, de qua supra sat late scriptum est. In hac conceptione persona principalis auctor est, qui proprium delictum commisit et omnes alii, qui ad hoc psychice aut physice contribuerint, proprium delictum non committunt sed in delicto auctoris participant. Consequentia huius status rei est, responsabilitatem eorundem aliorum (instigatorum, auxiliatorum) sortes responsabilitatis auctoris dividere. Si ad actum delictuosum auctoris perventum non sit, tunc responsabilitas aliorum concurrentium decidere debet, etsi ipsi e sua parte omnia fecerint, ut delictum committeretur. Talis conceptio quaestionis concursus restrictiones suggerit. Iuxta me de dependentia et accessorietate sermo esse non debet, quia vestigia antiquarum conceptionum de *responsabilitate collectiva* hic apparent, quodammodo modificatae et adaptatae ad hodiernam doctrinam de culpa. In moderno codice principium responsabilitatis cuiusque participantium pro hoc quod intendebat et quid fecit stabiliendum est. Talis conceptio modernis opinionibus de culpa respondet. Culpa in moderno iure poenali effectus est *duplicis evolutionis*, scil. a *responsabilitate collectiva versus individualem necnon a responsabilitate obiectiva versus subiectivam*. Hac de causa modernus codex poenalis, ad effectum adducere debet ideam modernam iuris poenalis: *punire pro culpa, sed vera, ulterius pro culpa propria non concivis sive membri alicuius coetus territorialis, sive in casu instigationis et auxiliationis pro culpa auctoris principalis delicti*. *Supra dictis* exigentiis in magna parte polonica constructio effectionis, instigationis et auxiliationis respondet, de qua supra, dicta sunt. Mea opinione ipsa digna est receptione a iure canonico, nam ob *subiectivismum* et *individualismum* in statuenda culpa et responsabilitate *cum spiritu Ecclesiae* necnon eius *doctrina de imputabilitate et responsabilitate morali* concors est. Hoc dici non potest de conceptione concursus in alieno delicto quae ulterius a Codice Iuris Canonici, uti supra dictum est, sustinetur.

2. Modi responsabilitatis instigatoris et auxiliatoris

Legislative responsabilitas instigatoris et auxiliatoris diversimode tractari potest. Legislator iudicare potest instigatorem et auxiliato-

¹⁵¹ Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 326—365;
 Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 207—220;
 Wernz-Vidal, *Jus Canonicum*, VII, 134—156;
 Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 47, n. 1673.

rem proprium delictum committere ad quod instigabat vel adiutorium praestabat, non immediate quidem, sed tamquam auctor sensu largo per talem personam, quae proprium delictum patrat. Concor-diter cum hoc, instigator et auxiliator proprium committit delictum per delictum alienae personae, totaliter responsabilis. In hac conce-ptione instigatio et auxiliatio phaenomenalis tantum forma (pe-culiaris) delicti generici, ab auctore principali patrat, est. Instigator vel adiutor, causam alicuius actus aut effectus creant, qui secutus fuerit vel secuturus sit per actionem auctoris immediati. Instigator consilium actus patrandi provocat, ut per delictum alterius agat, res-ponsabilem personaliter pro actione et effectu, quae in intentione instigatoris iacent. Auxiliator quoque causam actionis vel effectus provocat, causam ordinarie auxiliarem, talem tamen, quae ad fi-nem aliquem obtinendum adiuvat. Instigator vel adiutor homici-dium aut furtum committunt similiter ac auctor principalis cum hac differentia, quod per aliam personam agunt, plene responsabilem pro homicidio vel furto. Committunt igitur homicidium vel furtum in forma instigationis aut auxiliationis. Conceptio talis ad conclu-sionem ducit, instigatorem et adiutorem etiam auctores in largiore sensu delicti esse, quod principalis auctor committit — *crimen per crimen alterius*. Consequentia talis positionis est, auxiliatorem et instigatorem suum delictum commisisse momento demum, cum de-lictum suum auctor principalis commiserit. Conabantur vero com-mittere, cum actionem tendentem ad inducendum vel auxilium praes-tantum susceperunt. Finitur, cum auctor principalis actionem ter-minaverit (e. gr. explosit sed aberravit) vel delictum consumma-verit (victimam occidit). Conatus singulorum concurrentium non necessario incipere debet simul, quia hic non unum tantum delic-tum existit, sed tot, quot sunt concurrentes.

Talis conceptio quaestionis responsabilitatis instigatorum et auxi-liatorum est technicus modus actum genericum, quem auctor prin-cipalis perficit. Superior constructio instigationis et auxiliationis principio exprimitur delictum *instigatoris et auxiliatoris per delic-tum auctori principalis*.

Constructio haec unum vitium habet. „*Auctorem mediatum*” in-troduct, in casu, quo auctor principalis delictum non committit. Sic dicta „*effectio mediata*” tunc accipitur, cum data persona (auctor mediatu-s) non personaliter agat, sed per aliam personam, tamquam instrumento eadem utens, praescripta vero de instigatione et auxi-liatione nimis arcte constructa sunt neque applicari possunt. Clarum est legislatorem responsabilitatem ipsius individui minime renuntia-re et formam (auctoris mediati) introducere coactum esse. Prodit hoc in formandis praescriptis de instigatione et auxiliatione iuxta principium: *delictum proprium instigatoris et auxiliatoris per delic-tum (non actum) alterius personae*. Iuxta hoc principium instigatio

et auxiliatio tunc solummodo existit, cum ex parte eius, qui inducebatur vel adiuwabatur delictum evenit (actus culposus). In hac conceptione qui irresponsabilem, sciens de statu eiusdem mentis, inducit, ut hominem occidat, aut auxilium ei praestat instigationem vel auxiliacionem non committit, quia ex parte eius, qui induceretur aut adiuveretur deest delictum: ad has personas puniendas necesse est conceptum (auctoris mediati) inducere. Constructio haec in praxi haud parvas implicationes causat. Unde legislator modernus ad „auctorem mediatum” amovendum tendit ope aptae formationis praescriptorum de instigatione et auxiliacione ita, ut in iisdem „autor mediatum” contineatur. Hoc ad reiciendum principium ducit: *delictum proprium instigatoris et auxiliatoris per delictum alterius personae* et loco illius, magis praxi serviens stauendi *delictum proprium instigatoris et auxiliatoris per actum alterius personae*. Accepto hoc principio, magna ex parte forma „auctoris mediati” removetur. Principium hoc *polonicus codex poenalis ex a. 1969* recipit, ligans instigationem et auxiliacionem cum actu ostendente etsi obiectivam essentiam actus ex parte eius, qui inducebatur vel adiuwabatur. Effectus eiusdem art. 18 § 1 est: „*Pro instigatione is respondet, qui volens, ut alia persona actum prohibitum exsequetur, ad hunc eam inducit*”.

§ 2: „*Respondet pro auxiliacione, qui, ut alia persona committat actum prohibitum volens, aut concordans, media ei suppeditat*”.

Codex poenalis ex a. 1932 verbo „delictum” usus est. Art. 26: „*Instigationem committit, qui aliam personam ad committendum delictum inducat*”.

Art. 27: „*Auxiliacionem committit, qui ad delictum patrandum actu vel verbo auxilium praestat*”.

Interpretatio supra dictorum praescriptorum unanimes non fuit. Sententiae auctorum discrepabant. Alii sese pro principio exigente delictum ex parte auctoris principalis sese edicebant, alii, pro actu. Accepto primo principio, in alto gradu ambitus „auctoris mediati” augetur. Concorditer cum hoc principio, is qui hominem ad actum instigat, quem scit, absque culpa agere (aetas, irresponsabilitas, error etc.), et eo ipso delictum non committere, auctor mediatum est. Hoc etiam auxiliatorem attinet. Alterum principium constructionem effectivae mediatae ad minimos limites reducit, cum scilicet inducens vel adiuvans ad actum, culpose agit. Pro hoc principio ipsemet auctor codicis ex a. 1932 *M a k a r e w i c z* stetit, qui e codice moles-tam constructionem „auctoris mediati” amovere volens, in suo commentario ad Codicem propositionem exhibuit, ut art. 26, 27 in hoc sensu explicarentur, „legem in mente habere delictum sub aspectu ipsius inducentis”. Talis interpretatio instigationem et auxiliacionem accipere permittit etiam tunc, cum instigator aliam personam inducit, ut actu suo, qui non necessario delictum esse debeat, com-

mitteret delictum eius (i. e. instigatoris) et auxiliator aliam personam adiuvat, ut ipsa suo actu, qui ex eiusdem parte delictum esse non debeat, delictum auxiliatoris perficeret. Conceptionem hanc Śliwiński evoluit indicans, ipsam interpretationem gramaticalem impedimentum per se non statuit, ne art. 26, 27 ita intelligatur, ut Makarewicz suggerit. Insuper art. 28 hic occurrit, qui culpam „accessoriam” rumpens statuit, instigatorem et auxiliatorem independentem a responsabilitate personae respondere, quae actum intentum perfecerit aut perfectura sit. Sequitur inde, eum, qui induceretur vel adiuuaretur irresponsabilem vel esse posse, etiam ex defectu culpae (lege non distinguente), quod tamen responsabilitatem instigatoris vel auxiliatoris non tollit nec eiusdem characterem instigatoris vel auxiliatoris. Pro interpretatione versus principium „actus” inperpretatio logica stat, nam culpa instigatoris seu auxiliatoris a culpa auctoris principalis dependeretur, at codex cum accessorietate rumpit. Tandem versus principium „actus” sat clare ipsemet legislator mentem aperit in lege de transgressionibus de die 11 iulii 1932 (Diarius Legum, positio 572). Art. 2 legis de transgressionibus, citat art. 26 c. p. In art. 5 legis de transgressionibus legislator statuit, eum, qui *inducit* ad actum e. gr. impubem infra vel 13 annorum, tamquam „*instigator*” et non tamquam „*auctor medietus*” respondere¹⁵².

Supra memoratas difficultates interpretationis *Codex poenalis ex a. 1969* removet, adhibens in art. 18 expressionem „actus” loco „delictum”. Ita, c. p. ex a. 1969 expresse principium fovet: *delictum instigatoris et auxiliatoris per actum alterius personae*. Iuxta conceptionem polonicam instigatio et auxiliatio necnon effectio, tres aequales formas generales (phaenomenales) committendi delictum constituunt. Tam instigator, quam auxiliator proprium delictum committunt et non in alieno delicto participant.

Codex poenalis helveticus ex a. 1937 ex accesorietate resignat et ex effectione, instigatione auxiliatiōne tria, aequalia formas committendi delicti construit. In art. 24 et 25 expressione „*crimen vel delictum*” utitur. Prima fronte videretur legislator principium fovere: „*delictum instigatoris et auxiliatoris per delictum aliae personae*”. Ex comparatione supra nominatorum articulorum cum praescriptis contentis in art. 9, 18 et 32 sequitur, c. p. *helveticum ex a. 1937* iungere instigationem et auxiliatiōnem cum *actu* exhibente, etsi obiectivam essentiam actus ex parte eius, qui induceretur vel adiuuaretur.

Legislativa solutio responsabilitatis de instigatione et auxiliatiōne ita quoque ordinari potest, sicuti *codex norvegiensis ex a. 1902 facit*. Codex peculiarem formam phaenomenalem delicti via instigatiōnis commissi vel auxiliatiōnis non inducit, sed formas istas inse-

¹⁵² Śliwiński S., *Prawo karne*,

rit in legalem definitionem singularium typorum delictorum. Codex norvegiensis a. 1902 e parte generali codicis omnino concursum in delicto amovet et quaestionem hanc transigit, peculiarem essentiam dati generis delicti definiens, e. gr. poenae subest is, qui tali vel alio modo se gerit vel cooperatur. Quia instigatio et auxiliatio concursum constituent, ideo ad legalem, peculiarem essentiam singularium delictorum intrant.

Legalis ordinatio responsabilitatis instigatoris et auxiliatoris iuxta theoriam Fojnicki et Nicoladoni institui potest in forma s. d. *delicti „sui generis“*. Instigatio et auxiliatio apparet hic tamquam sui iuris, personalis et ad partem specialem, codis pertinens delictum. Non existit e contra tamquam forma phaenomenalistyporum genericorum, nec tamquam elementum legalis essentiae actus delicti generici.

E supra memoratis solutionibus, puto, aptissimam esse *polonicam ex a. 1969*, nam in ipsa emendati sunt defectus in c. p. ex a. 1932 contenti, necnon ratio habita est codicis poenalis helvetici ex a. 1937.

Conclusiones

1. In ordinanda instigatione et auxiliatione, principium culpae accessoriae evertentum est.

2. Effectio, instigatio et auxiliatio tamquam tria, aequales, formae generales committendi delicti agnoscendae sunt.

3. In constructione instigationis et auxiliationis, principium recipiendum est: *delictum instigatoris et auxiliatoris per actum* (non necessario delictum) *aliae personae*.

4. In ordinanda effectione, instigatione et auxiliatione, constructio polonica, expressa nunc in codice poenali ex a. 1969 (art. 16—21) recipienda est.

5. In definienda effectione (art. 16, c. p. pol. ex a. 1969), tertia species s. d. effectionis directivae amovenda est, quae effectio mediata vocari possit.

Codex poenalis excludere, vel saltem ad minimu limites „auctorem mediatum“ reducere debet.

6. In definienda effectione theoria obiectiva recipienda est. („Effectio directiva“ in pol. c. p. recessionem constituit a constructione effectionis obiectivae).

7. Pro instigatione vel auxiliatione poena, intra limites comminationis praevisae pro ipso delicto statuenda est.

8. Pro conatu inductionis aliam personam ad delictum patrandum, poena statuenda est ac pro conatu ipsius delicti.

9. Praevidenda est amotio punibilitatis instigatorem et auxiliatorem in casu, cum ipse sua sponte executioni actus prohibiti occurrerit.

10. Extraordinaria mitigatio poenae pro instigatore et auxiliatore, qui sua sponte occurrere conabatur executioni actus prohibiti, inducenda est.

11. Expresse notandum est, circumstantias stricte personales, quae responsabilitatem poenalem excludant, mitigent vel acuant, considerari tantummodo quoad personam (instigatoris, auctoris adiutoris), quam attinent.

continuabitur