

Jerzy Syryjczyk

Stan wyższej konieczności w prawie karnym kanonicznym

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 25/1-2, 281-299

1982

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. JERZY SYRYJCZYK

STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI W PRAWIE KARNYM KANONICZNYM

Treść: Wstęp, I. Pojęcie stanu wyższej konieczności, 1. Dawne prawo kanoniczne, 2. Kodeks prawa kanonicznego, II. Skutki stanu wyższej konieczności w prawie karnym kanonicznym, 1. Dawne prawo kanoniczne, 2. Kodeks prawa kanonicznego, III. Projekt reformy prawa karnego.

Wstęp

Wśród okoliczności mających wpływ na poczytalność i karną odpowiedzialność czynu w literaturze kanonistycznej najmniej uwagi poświęca się jednej z najstarszych instytucji prawa karnego, jaką jest stan wyższej konieczności. Przedkodeksowa kanonistyka poruszała ten problem jedynie tylko w związku z zasadą: „nemo potest ad impossibile obligari” (R. J. 6 in VI^o) oraz w wypadku kradzieży podjętej w tej okoliczności.

Kanonistyka pokodeksowa dotyka tego zagadnienia w kontekście zasad kanonu 2205 § 2 i § 3, przy szczególnym zaakcentowaniu skutków stanu wyższej konieczności w prawie karnym, pomijając zagadnienie pojęcia i koniecznych warunków zaistnienia stanu wyższej konieczności.

I. Pojęcie stanu wyższej konieczności

1. Dawne prawo kanoniczne

W źródłach dawnego prawa kanonicznego, gdzie stan wyższej konieczności występuje, jako okoliczność wpływająca na poczytalność i karną odpowiedzialność czynu przestępnego nie spotyka się jego określenia, co nie znaczy, że dawne prawo nie wskazuje na istotne elementy tej okoliczności. Na ogół przedkodeksowa kanonistyka nie podaje definicji, która określałaby w sposób wyczerpujący zasady ogólne stanu wyższej konieczności.

Wśród nielicznych określeń na uwagę zasługuje definicja podana przez Hinschiusa, według którego, jest to położenie gdzie nie ma wyjścia, bez poświęcenia innego prawa, przez co uzasadnione jest popełnienie karalnego czynu, ponieważ sytuacja ta dozwala

na działanie prawu zabraniającemu¹. Przez sytuację bez wyjścia należy rozumieć grożące wielkie niebezpieczeństwo dobru prawnemu, które jedynie może być uratowane przez poświęcenie drugiego dobra również chronionego prawem². Podstawą więc stanu wyższej konieczności jest istniejąca kolizja dóbr chronionych prawem wywołana niebezpieczeństwem grożącym jednemu z nich, w której to sytuacji niebezpieczeństwo może być usunięte tylko przez poświęcenie drugiego dobra.

Na oznaczenie stanu wyższej konieczności Dekret Gracjana³, Dekretały Grzegorza IX⁴, a także księgi pokutne⁵ używają wyrażenia „necessitas”, co znaczy: konieczność, przymus, nieuchronność, przygoda, dopust, nędza, ciężkie położenie, brak, głód itp. Wyrażenia te wskazują na ciężką i niebezpieczną sytuację osoby znajdującej się w takich okolicznościach, lub położeniu. Niebezpieczeństwo to, jak wynika z tekstów źródłowych dawnego prawa kanonicznego, grozi jakimś dobru chronionemu prawem⁶. Przede wszystkim zagraża życiu — w wyniku zaistniałej nędzy lub wielkiego głodu⁷, zdrowiu lub życiu — przez zachowanie postu w chorobie⁸, prawu uczestniczenia we Mszy św. lub sprawowania jej — z braku miejsca lub ołtarza temu celowi służących⁹.

Dawne prawo kanoniczne w zasadzie nie wskazuje na przyczynę powodującą niebezpieczeństwo. Prawo rzymskie przy zaistniałym stanie wyższej konieczności niebezpieczeństwo to widzi w obiektywnym stanie rzeczy tzn. wywołane jest ono działaniem sił przyrody, jak burza, powódź, pożar lub zatonięcie okrętu¹⁰. Należy sądzić, że prawo kanoniczne obok tej przyczyny obiektywnego stanu rzeczy upatruje niebezpieczeństwo również w zawinionym zachowaniu się sprawcy. Świadczą o tym postanowienia zezwala-

¹ Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V Band, Berlin 1895, s. 941.

² Katz E., *Grundriss des kanonischen Strafrechts*, Berlin 1881, s. 16, Hollweck J., *Die kirchliche Strafgesetze*, Mainz 1899, s. 82 n. 9.

³ D. 50, c. 32; C. 22, q. 5, c. 3; D. 1, c. 11. de cons.; D. 5, c. 27 de cons.

⁴ X, II, 24, 15; X, III, 46, 2.

⁵ *Poenitentiale Romanum*: „Si quis per necessitatem furaverit...”, cyt. za: Schmitz H. J., *Die Bussbücher und die Bussdisciplin der Kirche*, t. I, Graz 1958, s. 487; *Poenitentiale Mediolanense*: „Si quis per necessitatem cibum vel vestem furatus sit...”, Schmitz H. J., *Die Bussbücher...*, I, s. 824.

⁶ D. 5, c. 26 de cons.; X, V, 41, 4; X, V; 18, 3.

⁷ X, V, 18, 3.

⁸ X, III, 46, 2.

⁹ D. 1, c. 11 de cons.

¹⁰ Muenchen N., *Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, t. II Köln und Reuss 1866, s. 48; Michiels G., *De delictis et poenis, Commentarius libri V Codicis Iuris Canonici*, vol. I, editio altera, Parisiis—Tornaci—Romae—Neo Eboraci 1961, s. 228 przyp. 3.

jące na zabór cudzego mienia, z powodu nędzy lub głodu¹¹, co przecież spowodowane może być nie tylko obiektywnym stanem rzeczy, ale zawinionym przez lekkomyślność lub niedbalstwo zachowaniem się sprawy.

Trudność leży w pytaniu, czy niebezpieczeństwo może pochodzić od sprawy dokonującego zamachu na dobro chronione prawem?

Św. Hieronim, cytowany w Dekrecie Gracjana¹², zabrania w wypadku napaści prześladowcy samowolnie popełnić samobójstwo, z wyjątkiem kiedy zagrożona jest czystość, w której to obronie można zadać sobie śmierć. Moim zdaniem wypadek ten trudno jest zakwalifikować do sytuacji stanu wyższej konieczności. Zatakowana osoba w powyższej sytuacji może moralnie i prawnie postąpić inaczej celem uwolnienia się od napaści. Stan wyższej konieczności, jak to podkreśla Hinschius, jest sytuacją gdzie nie ma wyjścia bez poświęcenia dobra innego, będącą jedyną możliwością uwolnienia się od grożącego niebezpieczeństwa¹³. W sytuacji przedstawionej przez św. Hieronima istnieją aż dwie możliwości uchylenia niebezpieczeństwa tzn. poza obroną konieczną dopuszczona jest prawnie i moralnie możliwość popełnienia samobójstwa, którą to błędnie w tym wypadku Katz zalicza do stanu wyższej konieczności¹⁴. Zakładając, że niemożliwe jest zastosowanie obrony koniecznej, popełnienie samobójstwa w powyższej okoliczności jest moralnym dozwoleńcem niepodlegającym ukaraniu¹⁵. Za takim rozumowaniem przemawia fakt, że dawne prawo kanoniczne nie zezwala na przedsięwzięcie czynności, które z natury swej są wewnętrznie złe¹⁶. Taką czynnością wewnętrznie złą jest samobójstwo, dozwolone jedynie w powyższej sytuacji. Ponadto nie zezwala się na ten czyn dla ochrony innych dóbr poza cnotą czystości.

W wypadku zamachu osoby umysłowo chorej (obłąkanej) na życie lub zdrowie, gdy ratowanie zagrożonych dóbr dokona się przez zabójstwo napastnika kwalifikowane jest w dawnej kanonistyce pod obroną konieczną¹⁷, a nie stan wyższej konieczności. Słuszną stąd jest uwaga Hollwecka, który wskazuje, że w stanie wyższej

¹¹ X, V, 18, 3: „Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem vel pecus, poeniteat hebdomadas tres...”.

¹² C. 23, q. 5, c. 11: „Non est nostrum mortem arripere, sed illatam ab aliis libenter excipere. Unde et in persecutionibus non licet propria perire manu (absque eo, ubi castitas periclitatur), sed percutienti colla submittere”.

¹³ Hinschius P., dz. cyt., t. V, s. 941.

¹⁴ Katz E., dz. cyt., s. 16.

¹⁵ Hinschius P., dz. cyt., t. V, s. 941, przyp. 7.

¹⁶ Van Hove A., *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae—Romae 1930, s. 298—299.

¹⁷ Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, Romae 1844, lib. V, tit. 12, n. 46, 47; Hinschius P., dz. cyt., t. V, s. 942.

konieczności przeciwko prawu stoi czyjeś prawo, a w obronie koniecznej czyjeś bezprawie¹⁸. Istotnym jest zwrot „na przeciw prawa”, gdyż działanie w wyższej konieczności zmierza do ratowania dobra prawnego, czyli jakiegoś prawa i jest to działanie zgodne z prawem. Z powyższego wynika, że niebezpieczeństwo nie może pochodzić od osoby, kosztem której ratuje się zagrożone dobro, gdyż w takim wypadku ma miejsce obrona konieczna¹⁹.

Groźące niebezpieczeństwo musi być rzeczywiste, gdyż tylko takie może być uwzględnione w stanie wyższej konieczności. W wypadku niebezpieczeństwa nierzeczywistego, czyli urojonego, kiedy ktoś podejmuje działanie jakoby w stanie wyższej konieczności, czynność winna być oceniana według kryteriów odnoszących się do błędu i nieuwagi²⁰.

Następnym wymogiem stanu wyższej konieczności jest to, aby groźące niebezpieczeństwo było znaczne. Kanoniści używają terminu „magna necessitas” lub „necessitas extrema”. I tylko w takiej okoliczności zezwala się na działanie jako w stanie wyższej konieczności²¹.

Zdaniem Katza, w stanie wyższej konieczności każde dobro prawne bez wyjątku jest zabezpieczone²². Opinii tej sprzeciwia się Hinschius twierdząc, że teksty źródłowe, które przytacza Katz na poparcie swojej tezy nie odnoszą się do stanu wyższej konieczności z wyjątkiem C. 23, q. 5, s. 11. Według Hinschiusa okoliczność stanu wyższej konieczności brana jest pod uwagę tylko wówczas, o ile w poszczególnych wypadkach uwzględniana jest w zakresie prawa karnego²³. Myśl wyrażona przez Katza uzasadniona jest w źródłowych sformułowaniach dawnego prawa: „pro vita redimenda, vel pro qualibet causa”²⁴, „pro vita et rebus servandis”²⁵, „propter necessitatem famis, aut nuditatis”²⁶. Stąd należy sądzić, że dawne prawo kanoniczne zabezpiecza każde dobro prawne przy zaistniałym stanie wyższej konieczności. Z drugiej strony okoliczność ta nie zezwala na działanie, które poświęcałoby każde dobro prawne dla ratowania dobra zagrożonego. W tym ostatnim względzie słuszność leży w opinii Hinschiusa.

Rodzi się pytanie, jakie dobro można poświęcić dla ratowania

¹⁸ Hollweck J., dz. cyt., s. 81 n. 9.

¹⁹ Hollweck J., dz. cyt., s. 81 n. 9.

²⁰ Por. S. Thomas, *Summa Theologica*, Taurini 1932, II, II, q. 66, art. 6; Katz E., dz. cyt., s. 16;

²¹ Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, Monachii 1714, lib. V, tit. 18, n. 24—26; Schmalzgrueber F., dz. cyt. lib. V, tit. 18, n. 48, 49.

²² Katz E., dz. cyt., s. 15, 16.

²³ Hinschius P., dz. cyt., t. V, s. 941.

²⁴ C. 22, q. 5, c. 3.

²⁵ X, II, 24, 15.

²⁶ X, V, 18, 3.

dobra zagrożonego? Innymi słowy, jakim kosztem można ratować zagrożone dobro w omawianej sytuacji?

Pomiędzy dobrem ratowanym a poświęconym musi zachodzić odpowiednia proporcja tzn., dobro poświęcone nie może być wyżej rzędu niż dobro ratowane²⁷. Proporcja ta widoczna jest w sytuacji, gdzie dla ratowania życia zezwala się na kradzież cudzego mienia²⁸, dla ratowania zdrowia lub życia w chorobie — dopuszcza się powstrzymanie od obowiązującego postu²⁹. Papież Innocenty III zezwala na niezachowanie postu ze względu na niegodziwą drożyznę, która w konsekwencji może prowadzić do niedostatku materialnego³⁰. Zasadę proporcjonalności dóbr wyrażono na synodzie w Toledo (653 r.), którą przytacza Dekret Gracjana: „Dwa zła chociaż najstaranniej są strzeżone, kiedy zagrożi niebezpieczeństwo stanu wyższej konieczności, jedno z nich należy uspokoić. To winniśmy uwolnić od zachowania, co poznaliśmy, że mniejszymi więzami zobowiązuje. Które z nich lżejsze, a które cięższe doświadczamy czystym rozsądkiem”³¹.

Z powyższego postanowienia wynika, że dopuszczalne jest działanie, jako w stanie wyższej konieczności, przy zachowaniu proporcji pomiędzy dobrem prawnym chronionym, a dobrem prawnym poświęconym. Należy więc rozstrzygnąć, które prawo bardziej zobowiązuje do zachowania, tzn., czy zagrożone stanem wyższej konieczności, czy poświęcone w celu uchylenia grożącego niebezpieczeństwa. Synod wskazuje, aby dobro prawne poświęcone w omawianym stanie było niższego rzędu, a więc mniej zobowiązujące do zachowania, niż dobro ratowane przed grożącym niebezpieczeństwem.

Dawne prawo kanoniczne właściwie nie ma ułożonego katalogu zhierarchizowanych wartości dóbr chronionych prawem. Z tej racji od najdawniejszych czasów w Kościele obowiązywała zasada zdrowego rozsądku oparta na moralności chrześcijańskiej.

Stan wyższej konieczności jest okolicznością, w której zachowanie prawa karnego w obliczu wielkiego i nieuniknionego niebezpieczeństwa jest niemożliwe, gdyż przynosi utratę wielkiego dobra. Mogą zaistnieć wypadki, kiedy człowiek postąpi moralnie poświęcając swoje dobro zamiast je ratować przez poświęcenie dobra cudzego³². Wyjątkowo jednak prawodawca może wymagać czyn-

²⁷ Katz E., dz. cyt., s. 16; Hollweck J., dz. cyt., s. 82 n. 9.

²⁸ Sext, V, 12, 3; D. 5, c. 26 de cons.

²⁹ X, V, 41, 4; X, III, 46, 2.

³⁰ X, III, 46, 2.

³¹ D. 13, c. 1: „Duo mala, licet cautissime sint precavenda tamen si periculi necessitate unum ex his temperare compulerit, id debemus resolvere, quod minori nexu noscitur obligari. Quid autem levius ex his, quidue gravius sit, pure rationis acumine investigemus...”.

³² Hollweck J., dz. cyt., s. 82, n. 9.

ności bardzo trudnych wymagających heroicznego wysiłku w obro-
nie i zachowaniu cudzego dobra prawnego przez narażenie lub po-
święcenie swojego. Takiej postawy wymaga się w nadzwyczajnych
okolicznościach, gdy idzie o dobro powszechne, albo kiedy wynika
to z dobrowolnie przyjętych zobowiązań urzędu lub stanu³³. W
tych szczególnych okolicznościach prawodawca wymaga poświęce-
nia lub narażenia swojego dobra prawnego przez niemożność za-
stosowania stanu wyższej konieczności.

Zasada proporcjonalności ściśle łączy się z zasadą subsydiarności,
która wyraźnie uwidacznia się w dawnym prawie kanonicznym.
W myśl tej zasady dozwolone jest działanie poświęcające
inne dobro prawne, jeśli nie ma możliwości zażegnania grożącego
niebezpieczeństwa³⁴. Inaczej mówiąc osoba znajdującą się w sta-
nie wyższej konieczności jest w sytuacji wyboru tzn. może zgo-
dzić się na grożące niebezpieczeństwo i ponieść szkodę lub uchylić
je przez wyrządzenie szkody innemu dobru, które chronione jest
prawem.

2. Kodeks prawa kanonicznego

Kodeks prawa kanonicznego w postanowieniach dotyczących stanu
wyższej konieczności, podobnie jak dawne prawo kanoniczne
wprost nie określa tego pojęcia. Z tej racji ustalenie to pozostawio-
ne jest nauce prawa kanonicznego i praktyce procesowej.

Według Robertiego, stan wyższej konieczności jest to takie po-
łożenie, w którym niemożliwe jest zachowanie swojego prawa bez
naruszenia innych uprawnień³⁵. Podobnie stan ten określa M. Myr-
cha, który zwraca ponadto uwagę na przyczynę powodującą tę
sytuację tzn. „niebezpieczeństwo grożące dobru własnemu lub cud-
zemu”³⁶. Przesłanka ta zaczerpnięta jest z określenia stanu wyż-
szej konieczności podanego w Polskim Kodeksie karnym z 1932
roku³⁷. Zdaniem Coronaty omawiany stan jest okolicznością natraf-
iającą człowieka, w której to niemożliwe albo bardzo trudne jest
zachowanie prawa ludzkiego³⁸. Definicja powyższa zasługuje na u-

³³ Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum clara metodo dilucidatum seu tractatus de Regulis Juris Venetiis* 1746, t. VI, cap. II, R. VI, n. 10; Michiels G., *Normae generales iuris canonici*, ed. 2, Parisiis—Tornaci—Romae 1949, t. I, s. 464—467.

³⁴ Katz E., dz. cyt., s. 16.

³⁵ Roberti F., *De delictis et poenis*, vol. I, pars I, Romae 1936, s. 153.

³⁶ Myrcha M., *Prawo karne, Komentarz do piątej księgi Kodeksu prawa kanonicznego*, t. II, Kara, cz. I, *Przepisy ogólne*, Warszawa 1960, s. 374.

³⁷ Art. 22 § 1: „Nie podlega karze, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa, grożącego dobru własnemu lub cudzemu...”.

wagę z tego względu, że stan wyższej konieczności odnosi się do ustaw pochodzących z prawa ludzkiego, czyli prawa czysto kościelnego. Ujemną stroną tak podanego określenia jest to, że obok stanu wyższej konieczności zawiera się w nim również wielka niedogodność (*grave incommodum*).

Kanon 2205 § 2 poza stanem wyższej konieczności przyjmuje wielką i względną bojaźń oraz wielką niedogodność jako okoliczności, które w stosunku do ustaw czysto kościelnego pochodzenia zazwyczaj znoszą przestępstwo. Pomimo, że okoliczności te objęte są wspólną normą zachodzi między nimi istotna różnica pojęciowa.

Stan wyższej konieczności różni się od wielkiej niedogodności (*grave incommodum*), gdyż ta jest względną koniecznością lub niemożliwością moralną, w której zachowanie prawa jest wprawdzie możliwe, ale ze zbyt wielką trudnością³⁹. Natomiast w stanie wyższej konieczności zachowanie prawa jest niemożliwe, gdyż pociąga za sobą utratę swojego prawa.

Różnica zachodzi także pomiędzy obroną konieczną w elemencie niesprawiedliwej napaści (*iniusta aggressio*)⁴⁰. W obronie koniecznej ratowanie zagrożonego dobra dokonuje się kosztem agresora zaś w stanie wyższej konieczności przez poświęcenie dobra, które nie jest dobrem napastnika. Według Robertiego „*iniusta aggressio*” różni się źródłem pochodzenia niebezpieczeństwa, które w stanie wyższej konieczności tkwi w obiektywnym stanie rzeczy, natomiast w niesprawiedliwej napaści pochodzi od wolnej przyczyny tj. od człowieka⁴¹.

Omawiany stan różni się od przymusu fizycznego (*vis phisica*). Przymus fizyczny wyklucza zupełnie swobodę wyboru i działania⁴². W stanie wyższej konieczności wola pozostaje całkowicie wolna, chociaż ukierunkowana naglącą potrzebą ochrony zagrożonego dobra.

Trudność powstaje w związku z pytaniem, czy stan wyższej konieczności różni się od wielkiej bojaźni, czyli przymusu moralnego?

Granica pomiędzy stanem wyższej konieczności a siłą i bojaźnią, jak zauważa Hollweck, w doktrynie kanonicznej nigdzie nie została przeprowadzona w sposób wyraźny⁴³. Zdaniem Robertiego, stan wyższej konieczności upodabnia się z bojaźnią (*cum metu conve-*

³⁸ Coronata P. M. Conte (A), *Institutiones iuris canonici*, vol. IV, *De delictis et poenis*, ed. 4, *aucta et emendata*, Taurini—Romae 1955, s. 37.

³⁹ Myrcha M., *Prawo karne*, s. 374.

⁴⁰ Roberti F., *De delictis et poenis*, vol. I, pars I, s. 153.

⁴¹ Roberti F., dz. cyt., vol. I, pars I, s. 153; Michiels G., *De delictis et poenis*, vol. I, s. 239, 241—244.

⁴² Michiels G., *De delictis et poenis*, vol. I, s. 222—223.

⁴³ Hollweck J., dz. cyt., s. 82, n. 10.

nit)⁴⁴. Michiels zaś upatruje podobieństwo przymusu moralnego z wielką niedogodnością zaliczając te okoliczności do konieczności moralnej naturalnej⁴⁵.

W doktrynie prawa polskiego przymus moralny, o ile spełni wymogi stanu wyższej konieczności, rozpatrywany jest w świetle norm odnoszących się do tego stanu. Stanowisko prawa polskiego zbiega się więc z opinią Robertiego.

Należy stwierdzić, że pomiędzy stanem wyższej konieczności a wielką bojaźnią zachodzi podobieństwo. W okolicznościach tych niebezpieczeństwo to jest nieuniknione, zewnętrzne oraz nie ma innej możliwości jego odwrócenia. Różnicę jednak upatrywałbym w tym, że w stanie wyższej konieczności niebezpieczeństwo jest obiektywnym stanem rzeczy, które nie powoduje jak przy bojaźni pewnego wstrząsu czy zamieszania w umyśle co w konsekwencji zmniejsza rozeznanie i ogranicza swobodę decyzji.

Z tej racji, że Kodeks prawa kanonicznego nie definiuje stanu wyższej konieczności nie ma przeszkód by pojęcie takie zostało zaczerpnięte z kodeksów karnych państwowych z uwzględnieniem specyfiki jaką prawodawca kościelny podaje w kanonie 2205 § 1 i § 2.

Polski Kodeks karny z 1969 roku pojęcie stanu wyższej konieczności określa w art. 23 § 1: „Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru społecznemu lub jakimukolwiek dobru jednostki, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone nie przedstawia wartości oczywiście większej niż dobro ratowane”. Z postanowienia powyższego artykułu wynika, że stan wyższej konieczności jest takim położeniem sprawcy, w którym niebezpieczeństwo zagrażające dobru jednostki lub społecznemu może być zażegnane jedynie przez poświęcenie innego dobra. Podstawą i istotą tego stanu jest kolizja między dwoma dobrami chronionymi prawem, z której nie ma innego wyjścia, jak poświęcenie jednego dobra dla ratowania drugiego⁴⁶.

Grożące niebezpieczeństwo w stanie wyższej konieczności winno być rzeczywiste, czyli nie urojone oraz bezpośrednio tzn., grożące dobru w czasie działania sprawcy. Słusznie zauważa A. Gubiński, że bezpośrednie niebezpieczeństwo istnieje wówczas, gdy groźba jest nieunikniona, chociaż nie jest natychmiastowa, jednak odłożenie działania do chwili zagrożenia może utrudnić bądź uniemożliwić odwrócenie niebezpieczeństwa⁴⁷.

⁴⁴ Roberti F., dz. cyt., vol. I, pars. I, s. 153.

⁴⁵ Michiels G., *De delictis et poenis*, vol. I, s. 225, 226.

⁴⁶ Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne, Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 374; Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 151.

⁴⁷ Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu, (O okoliczność-*

Warunkiem uzasadniającym podjęcie działania w stanie wyższej konieczności jest okoliczność, że powstałego niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, jak tylko przez wyrządzenie szkody innemu dobru. Zasada subsydiarności nie zezwala powoływać się na art. 23 Kodeksu karnego, kiedy istnieje inna możliwość uchylenia niebezpieczeństwa niż poświęcenie cudzego dobra prawnego⁴⁸.

Polski Kodeks karny z 1969 roku uwzględnia w stanie wyższej konieczności zasadę proporcjonalności polegającą na tym, że dobro poświęcone nie może przedstawiać wartości oczywiście większej niż dobro ratowane. J. Śliwowski w zasadzie proporcjonalności upatruje dwie postacie, mianowicie: proporcję dóbr oraz proporcję szkód, przechylając się na korzyść tej ostatniej. Uzasadnia, że proporcja szkód jest bardziej stosowna do stanu wyższej konieczności, gdyż wyraźniej ukazuje zasadę proporcji, ponadto stan ten wyraża się w wyrządzeniu pewnej szkody jaką ponosi poświęcone dobro prawne⁴⁹. Zastosowanie konstrukcji proporcji szkód ma taki skutek, że nie objęty nią jest wypadek, gdzie dla ratowania dobra mniej wartościowego poświęca się bardziej wartościowe, co jest możliwe przy proporcji dóbr. Według Śliwowskiego wypadek taki uwzględnia egoistyczne nastawienie człowieka, co wykracza poza granice wymagań współżycia społecznego⁵⁰. Moim zdaniem, należy opowiedzieć się za zasadą proporcji dóbr, jako bardziej odpowiednią do stanu wyższej konieczności. Zasada ta uwzględnia sytuację, w której można poświęcić dobro bardziej wartościowe, byleby nie w sposób oczywisty, dla ratowania mniej wartościowego, co nie musi koniecznie wykraczać poza granice zasad współżycia społecznego. Ponadto zasada ta jest wierniejszą interpretacją przepisu kodeksowego zawartego w art. 23. Zaznaczyć należy, że zasada proporcji szkód odnośnie do stanu wyższej konieczności pośrednio wynikająca z proporcji dóbr uwzględniona już była w postanowieniach synodu w Toledo z 653 roku⁵¹.

Na stan wyższej konieczności nie może powoływać się osoba, która zobowiązana jest w szczególny sposób chronić dobro nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste (art. 23 § 3).

Źródło zaistniałego niebezpieczeństwa w świetle doktryny prawa polskiego tkwi nie tylko w obiektywnym stanie rzeczy, ale

ciach uchylających społeczną szkodliwość czynu), Warszawa 1961, s. 32.

⁴⁸ Auscaler G., *Stan wyższej konieczności w prawie karnym, Zagadnienie legalności i celowości w prawie karnym imperialistycznym a w prawie karnym socjalistycznym*, Warszawa 1953, s. 26, 31, 189; Świda W., *Prawo karne*, s. 152. Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, wyd. 5, Warszawa 1978, s. 210.

⁴⁹ Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 175—176.

⁵⁰ Śliwowski J., *Prawo karne*, s. 176.

⁵¹ D. 13, c. 1.

również może pochodzić z zawinionego zachowania się sprawcy. Natomiast umyślne spowodowanie niebezpieczeństwa w tym celu, aby pod pozorem stanu wyższej konieczności naruszyć cudze dobro nie stanowi okoliczności uwalniającej od przestępczego charakteru czynu wynikającego z naruszenia cudzego dobra chronionego prawem⁵².

W tym celu, aby w prawie kanonicznym można posługiwać się pojęciem stanu wyższej konieczności wypracowanym przez prawodawstwo polskie należy uwzględnić zasady prawa kościelnego.

Według zasad teologicznych nigdy nie wolno wprost podejmować czynów złych. Z proporcjonalnej przyczyny można dokonać czynu o podwójnym skutku, z którego to czynu jeden skutek będzie dobry, a drugi dopuszczać będzie zło⁵³. Zastosowanie stanu wyższej konieczności jest działaniem o podwójnym skutku; dobrym — ratującym zagrożone dobro, złym — poświęcającym inne dobro prawne.

W myśl kanonu 2205 § 2 stan wyższej konieczności odnosi się do ustaw czysto kościelnego pochodzenia powodując w zasadzie brak przestępczości. Odnośnie do ustaw, które nie są czysto kościelnego pochodzenia, zawierających prawo Boże pozytywne lub naturalne, czynność podjęta nawet w tej okoliczności jest zawsze z natury swej zła, a więc przestępna. Wynika to z normy kan. 2205 § 3, który stanowi, że czyn podjęty w stanie wyższej konieczności, o ile narusza normy prawa Bożego jest niedozwolony, a więc poczytalny i karnie odpowiedzialny. Prawo kościelne nie zezwala również na działanie w stanie wyższej konieczności w stosunku do ustaw czysto kościelnych, kiedy czynność powoduje wzgardę wiary lub władzy kościelnej, albo przynosi szkodę dusz (kan. 2205 § 3).

II. Skutki stanu wyższej konieczności w prawie karnym kanonicznym

1. Dawne prawo kanoniczne

Kwestią sporną w dawnym prawie kanonicznym jest odpowiedź na pytanie, jakie skutki dla prawa karnego powoduje działanie podjęte w okoliczności stanu wyższej konieczności? Inaczej mówiąc, czy działanie podjęte w tym stanie nie ma znamion przestępczości, czy tylko nie podlega ukaraniu? Odpowiedź na to pytanie pociąga za sobą dalsze konsekwencje. W wypadku gdy czynność byłaby bezprawna a jedynie niekaralna, sprawca byłby zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z podjętego działania. Przy braku

⁵² Glaser S. — Mogilnicki A., *Kodeks karny, Komentarz*, Kraków 1934, s. 124; Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, s. 210.

⁵³ Roberti F., dz. cyt., vol. I, pars. I, s. 155.

charakteru przestępnego tej czynności, sprawca działając zgodnie z prawem uwolniony byłby od odpowiedzialności cywilnej.

Według opinii Hollwecka stan wyższej konieczności jest okolicznością uwalniającą od kary (strafentschuldigend). Hollweck postuluje rozdzielenie bezkarności czynu od moralnego dozwoleń na powyższe działanie. W ten sposób czynność podjęta w stanie wyższej konieczności chociaż nie podlega ukaraniu może być moralnie niedozwolona i jako taka ma znamiona grzechu ciężkiego⁵⁴. Takie stanowisko jest wynikiem rozdzielenia winy teologicznej od zawinienia prawnego. Inny pogląd prezentuje Katz twierdząc, że czyn podjęty w stanie wyższej konieczności doznaje pełnej bezkarności ze względu na brak winy. Chociaż źródła dawnego prawa kanonicznego używają terminu „excusatur” na oznaczenie bezkarności czynu podjętego w omawianym stanie, według Katza nie wynika stąd, że działanie to jest zawinione, gdyż termin ten jest stosowany odnośnie do czynności dzieci i furiatów, co wskazuje na brak karalności tych ostatnich z powodu braku zawinienia⁵⁵. Zdaniem Hinschiusa stan wyższej konieczności dozwala na podjęcie czynności tylko w wypadkach przewidzianych przez prawo, poza tymi wypadkami jest okolicznością, która nie uwalnia od kary, a stanowi podstawę jej złagodzenia⁵⁶.

Rozbieżność zdań i opinii wynika stąd, że dawne prawo kanoniczne odnośnie do stanu wyższej konieczności podaje bardzo ogólne normy i rozwiązuje to zagadnienie tylko w poszczególnych wypadkach.

Zagadnienie skutków stanu wyższej konieczności dla prawa karnego ujęte jest w dawnym prawie kanonicznym w zasadzie: „necessitas non habet legem”⁵⁷ oraz „quod non est licitum lege, necessitas facit licitum”⁵⁸. W związku z tym powstaje pytanie, czy powyższa zasada odnosi się do każdego rodzaju ustaw karnych? Na to pytanie należy dać odpowiedź negatywną. Czwarta reguła prawna zawarta w Dekretalach Grzegorza IX: „Quod non est licitum lege, necessitas facit licitum” nie może być stosowana odnośnie do ustaw pochodzenia Bożego. Przemawia za tym postanowienie Księgi pokutnej Teodora cytowane w Dekrecie Gracjana, gdzie za krzywoprzysięstwo dokonane pod wpływem wielkiej bojaźni lub stanu wyższej konieczności nałożona jest pokuta rozciągająca się na trzy lata, z tych jeden rok o chlebie i wodzie. W uzasadnieniu księgi pokutne stwierdzają, że sprawca bardziej ukochał ciało niż duszę⁵⁹. Synod w Ancyrze (314 r.) za czyn świad-

⁵⁴ Hollweck J., dz. cyt., s. 82, n. 10, 11.

⁵⁵ Katz E., dz. cyt., s. 15.

⁵⁶ Hinschius P., dz. cyt., t. V, s. 941.

⁵⁷ C. 1, q. 1, c. 39, Pars VI; D. 1, c. 11 de cons.

⁵⁸ X, V, 41, 4.

⁵⁹ C. 22, q. 5, c. 3: „Item ex Poenitenciali Theodori, Si quis coactus

czący o wzgardzie wiary, a przez to i Boga, który dokonany byłby pod wpływem stanu wyższej konieczności zabrania dopuszczenia sprawcy do stanu duchownego, chociaż nie odmawia po pokucie sakramentalnej łaski współuczestnictwa z wiernymi⁶⁰. Wspomniana już Księga pokutna Teodora nakłada pokutę za kradzież w stanie wyższej konieczności pokarmów, szat lub zwierząt. W wypadku zwrotu skradzionych przedmiotów sprawca zwolniony jest od pokuty⁶¹.

Z powyższych postanowień dawnego prawa wynika, że na stan wyższej konieczności nie może powoływać się sprawca przy przekraczaniu ustaw kościelnych, które są pochodzenia Bożego pozytywnego lub naturalnego.

Przekroczenie ustaw prawa Bożego zawsze jest czynem z natury swej złym, powodującym wzgardę Boga. Stąd w stanie wyższej konieczności zabrania się naruszenia życia, lub ciała, przerwania ciąży, itd. Wyjątkiem od tej zasady, niemniej w kanonistyce bardzo dyskusyjnym jest naruszenie zakazu kradzieży, jako pochodzącego z ustanowienia Bożego. W związku z tym jedni kanoniści przyjmują w tym wypadku uwolnienie sprawcy od winy⁶², a więc brak przestępczości, inni natomiast tylko brak karalności⁶³, czyli uwolnienie sprawcy od kary. Glossa do X, V, 18, 3 v. „poeniteat” nakazuje powstrzymanie się od nakładania pokuty przy kradzieży w stanie wyższej konieczności, gdyż okoliczność ta wszystko czyni wspólnym. W ten sposób rozumuje także św. Tomasz: „in necessitate sunt omnia communia, et ita non videtur esse peccatum”⁶⁴. Stąd widać, że kradzież taka nie jest czynnością o charakterze przestępnym.

Powstaje jednak trudność, jak wytłumaczyć, że za kradzież w stanie wyższej konieczności niektóre postanowienia dawnego pra-

pro vita redimenda, vel pro qualibet causa vel necessitate periurat, quia plus corpus quam animam dilexit, tres quadragesimas peniteat. Alii iudicant tres annos, unum ex his in pane et aqua”.

⁶⁰ D. 50, c. 32 § 5; „Perquisitum est autem et illud, si possunt etiam laici, qui in has necessitatis angustias inciderunt, ad clericatus ordinem promoveri. Placuit ergo et hos tamquam qui nihil peccaverint si precedens eorum vita probaverit, ad hoc officium provehi. § 6 De his autem, qui negaverunt preter necessitatem, aut preter ablationem facultatem, aut preter periculum, vel aliquid huiusmodi (quod factum sub triannide Licinii) placuit sinodo, quamvis humanitate prorentur indigni, tamen eis benevolentiam commodari”.

⁶¹ X, V, 18, 3.

⁶² Hollweck J., dz. cyt., s. 271—272, § 135; Reiffenstuel A., *Ius canonicum...*, lib. V, tit. 18, n. 24, 25; Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum...*, lib. V, tit. 18, n. 45—47.

⁶³ Muenchen N., *Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, T. II, s. 47—51, Hinschius P., dz. cyt. t. V, s. 827, przyp. 6.

⁶⁴ Thomas Aquinas (S), *Summa theologica*, II, II, q. 66, art. 7.

wa grożą minimalną pokutą a w wypadku zwrotu przedmiotu kradzieży przewidziane jest odstąpienie od kary? Zdaniem Muenchena, który przyjmuje tu kryminalne poczytanie czynu, karą jest zwrócenie skradzionego przedmiotu⁶⁵. Do tego dodaje Kahn, że restytucja, czyli naprawienie szkody powstałej z kradzieży nie uwalnia od przestępstwa, jedynie tylko od grzechu niesprawiedliwego zatrzymania cudzego mienia⁶⁶. Według Gonzaleza pokuta w tej sytuacji nakładana była ze względu na podejrzenie o winę⁶⁷.

Wspomniani kanoniści uzasadnienia pokuty, a właściwie obowiązku restytucji dopatrywali się w zawinionym i przestępnym czynie przywłaszczenia cudzego mienia bez względu na okoliczności. Nieuzasadnione jest twierdzenie jakoby restytucję można uważać za pokutę albo karę jedynie za przestępstwo. Naprawienie szkody wynika nie tylko z przestępczości czynu, ale również z jego bezprawności, a taka restytucja należy do obowiązków i zakresu prawa cywilnego. Prawo karne może, a ma to miejsce w tej sytuacji, nakładać karę za niewypełnienie obowiązków prawa cywilnego. Obowiązek restytucji skradzionego mienia w stanie wyższej konieczności wynika nie z racji kary za przestępstwo, ale z innych zasad. Po pierwsze, powinność restytucji wynika z tego, że mienie zabrane przez sprawcę w tej okoliczności nie jest jemu dane na własność. Po drugie, powinność ta nie jest zniesiona, ale tylko zawieszona do chwili wzbogacenia się sprawcy zaboru.

Należy przyjąć, że przy kradzieży w stanie wyższej konieczności, w świetle dawnego prawa kanonicznego występuje brak przestępczości, czyli przestępstwo nie zachodzi. Omawiany stan cudze mienie czyni dobrem wspólnym. Ponadto w krytycznym położeniu człowiek ma naturalne prawo, nawet obowiązek, zachowania swojego życia z zastosowaniem do tego koniecznych środków. Położenie to sprawia, że jest on uprawniony do czyjogoś mienia, którego wymaga egzystencja ludzkiej natury, z wyjątkiem sytuacji gdy podmiot pasywny jest w takim samym położeniu.

Zasada wyrażona w czwartej regule prawnej Dekretalów Grzegorza IX odnosi się do ustaw czysto kościelnych. W świetle tej reguły przekroczenie prawa jedynie czysto kościelnego nie ma charakteru przestępstwa, a w konsekwencji nie podlega ukaraniu. Przemawia za tym kontekst, w którym zasada powyższa została wyrażona: „złamanie obowiązującego postu pod wpływem stanu

⁶⁵ Muenchen N., dz. cyt., t. II, s. 48—51.

⁶⁶ Kahn L., *Etude sur le delit et la peine en droit canonique*, Nancy 1898, n. 41.

⁶⁷ Gonzalez-Tellez, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX, t. V, Venetiis 1766, tit. 18, cap. 3, n. 5.*

wyższej konieczności jest czynnością dozwoloną, a sprawca uwolniony jest od winy (reus voti non habetur)"⁶⁸.

Papież Innocenty III w liście skierowanym do arcybiskupa Brachary z 1206 roku zabrania karać wiernych, którzy w stanie wyższej konieczności nie zachowują obowiązującego postu. Zachowanie tego prawa kościelnego przez pewną grupę wiernych, zagraża wielką nędzą ze względu na niegodziwą drożyznę innych pokarmów. W wypadku choroby post tym bardziej może grozić życiu lub zdrowiu chorego⁶⁹.

Papież Feliks IV (526—530 r.) zarządza, że Msza św. winna być odprawiana przez kapłanów w miejscach do tego przeznaczonych, czyli konsekrowanych. Z braku odpowiedniego miejsca lub ołtarza, w stanie wyższej konieczności, należy powstrzymać się od celebrowania i uczestniczenia we Mszy św., pomimo istniejącego obowiązku⁷⁰.

Z powyższych postanowień wynika, że omawiany stan jest okolicznością uchylającą przestępczość czynu przy przekraczaniu ustaw czysto kościelnego pochodzenia. Niemniej zasada ta w dawnym prawie nie została przeprowadzona w całej rozciągłości⁷¹.

Zdaniem Hollwecka na stan wyższej konieczności nie można się powoływać, gdy czyn powoduje wzdargę Boga, wiary lub Kościoła⁷². Wzdargę Boga powoduje przekroczenie ustaw karnych po-

⁶⁸ X, V, 41, 4: „Quod non ets licitum lege, necessitas facit licitum. Nam et sabbatum custodiri praeceptum est; Maccabei tamen sine culpa sua in sabbato pugnabat; sic et hodie, si quis ieiunium fregerit aegrotus, reus voti non habetur”.

⁶⁹ X, III, 46, 2: „...Quum autem quaesieris, quae sit illis poenitentia iniungenda, qui diebus quadragesimalis, quo tempore tante famis inedia ingruerat, quod magna pars populi propter inopiam annonae periret, carnes comedere sunt coacti, tibi breviter respondemus, quod in tali articulo illos non credimus puniendos, quos tam urgens necessitas excusavit... Praeterea postulasti apostolicum responsum habere de illis, qui in quadragesima vel in aliis ieiuniis solennibus infirmantur, et petunt sibi esum carinum indulgeris, quorum quidam promittunt propter hoc eleemosynam se facturos quidam vero propter necessitatem infirmitatis urgentis hoc a te sibi, quos ex debito, concedi requirunt. Super quo tibi respondemus, quod, quum non subiaceat legi necessitas, desiderium infirmorum, quum urgens necessitas exigit, supportare pates et debes, ut maius in eis periculum evitetur”.

⁷⁰ D. 1, c. 11 de cons.: „Item Felix ex Episcopus omnibus orthodoxis. V. Pars. Sicut non alii, quam sacrați Domino sacerdotes debent missas celebrare, nec sacrificia super altare offerre, sic nec in aliis quam Domino consecratis locis, idest in tabernaculis divinis precibus a pontificibus delibatis, missas cantare, aut sacrificia offerre licet, nisi, summa coegerit necessitas. Satius ergo missam non cantare, aut non audire, quam in his locis, ubi fieri non oportet; nisi pro summa necessitate contingat, quoniam necessitas legem non habet”.

⁷¹ Suarez F., *Tractatus de legibus ac Deo Legislatore*, Conimbricae 1612, l. III, c. 30, n. 3, 6.

⁷² Hollweck J., dz. cyt., s. 82, n. 11.

chodzących z prawa Bożego, albowiem czyn ten zawsze z natury swej jest zły.

O wzgardzie wiary pod wpływem stanu wyższej konieczności, kiedy okoliczność ta nie usprawiedliwia od winy, świadczy postanowienie synodu w Ancyrze z 314 roku. Synod zabrania dopuszczenia do stanu duchownego tych, którzy zaparliby się wiary choćby nawet pod wpływem stanu wyższej konieczności ⁷³.

Przez wzgardę Kościoła należy rozumieć wzgardę władzy kościelnej, która ma miejsce wówczas gdy ktoś rażąco okazuje brak należnego szacunku dla zarządzeń tej władzy. Do XII wieku obowiązywał w Kościele zakaz utrzymywania z ekskomunikowanymi jakichkolwiek stosunków dotyczących wszystkich wiernych pod groźbą ekskomuniki mniejszej ⁷⁴. Dopiero papież Grzegorz VII (1073—1085 r.) i później Urban II (1088—1099 r.) wprowadzają złagodzenie w tej materii zezwalając żonom, dzieciom, służbie i zależnym służbowo od ekskomunikowanych na kontaktowanie się z nimi ⁷⁵. Papież Urban II poleca nakładać niewielkie pokuty na tych, którzy z konieczności utrzymują stosunki w sprawach duchowych i cywilnych z ekskomunikowanymi ⁷⁶. Grzegorz VII stanowi, że usprawiedliwieni są od kary, którzy będąc w niemożności fizycznej nabywają konieczne do życia środki od ekskomunikowanych ⁷⁷. Wynika stąd a contrario, że wszystkie te czynności dokonywane nawet pod wpływem stanu wyższej konieczności przed ukazaniem się powyższych postanowień były zakazane i podlegały karom. Kara ta była wynikiem nie podporządkowania się nakazom władzy kościelnej.

Z powyższego wynika, że prawo czysto kościelne winno być zachowane nawet w okoliczności stanu wyższej konieczności, kiedy należy przedłożyć dobro wspólne nad dobro prywatne. Stąd nie wolno było w dawnym prawie kanonicznym podejmować czynności, które w omawianym stanie szkodziły dobru wiary, władzy kościelnej lub zakazane były z prawa Bożego ⁷⁸.

2. Kodeks prawa kanonicznego

Prawodawca kościelny w kanonie 2205 § 2 stanowi, że jeśli chodzi o pogwałcenie ustaw czysto kościelnych to stan wyższej konieczności zazwyczaj zupełnie wyklucza przestępstwo. Stąd rodzi się wątpliwość, czy okoliczność omawianego stanu, w myśl kanonu 2205 § 2 świadczy o braku przestępczości czy tylko braku karal-

⁷³ D. 50, c. 32.

⁷⁴ Myrcha M., *Ekskomunika*, Polonia Sacra, (1958), nr 1, s. 81—84.

⁷⁵ C. 11, q. 3, c. 103.

⁷⁶ C. 11, q. 3, c. 110.

⁷⁷ C. 11, q. 3, c. 103.

⁷⁸ Saurez F., *Tractatus de legibus*, l. III, i 30 n. 3.

ności przy naruszeniu ustaw czysto kościelnych. Użyte wyrażenie „penitus tollit” może przemawiać za uwolnieniem sprawcy tylko od kary. Według kan. 2218 § 2, o tyle jest ktoś usprawiedliwiony od kary, o ile uwolniony jest od wszelkiej poczytalności. Kanon 2218 § 2 podaje zasadę, iż karę zaciąga się za winę i to w dodatku dużą. Dlatego przekroczenie ustawy czysto kościelnej pod wpływem stanu wyższej konieczności nie pociąga za sobą winy, która według kan. 2218 § 2, jest podstawą odpowiedzialności karnej, ale wyklucza zupełnie przestępstwo dla braku winy.

W kanonie 2205 § 2 prawodawca używa wyrażenia „plerumque”. Termin ten świadczy o tym, że zasada wyrażona w powyższym kanonie nie jest bezwzględna. Stąd zasada, że stan wyższej konieczności odnośnie do ustaw czysto kościelnych wyklucza przestępstwo, dopuszcza wyjątki. Są nimi wypadki przewidziane w kanonie 2205 § 3, to jest, jeżeli czyn przestępczy jest sam w sobie zły, albo powoduje pogardę wiary lub władzy kościelnej, albo wychodzi na szkodę dusz, wówczas poczytalność przestępstwa nie jest zniesiona, lecz tylko pomniejszona. Wyliczone okoliczności w paragrafie trzecim kanonu 2205 zawsze zobowiązują do zachowania ustawy karnej sub gravi culpa. Dlatego prawodawca w tych wypadkach wymaga bez względu na zaistniały stan wyższej konieczności nadzwyczajnego wysiłku o charakterze heroicznym. Wymaga tego dla ochrony dóbr wyższego rzędu, to jest, dla ochrony wiary, dobra dusz, władzy kościelnej oraz dóbr, których ochrona opiera się na prawie Bożym⁷⁹.

W świetle przepisów kodeksowych nie zezwala się na działanie w stanie wyższej konieczności, jeśli czyn sam w sobie jest zły, czyli zabroniony przez prawo Boże. Prawodawca postanawia, że czynność z natury swej zła, aczkolwiek zostanie wykonana pod wpływem stanu wyższej konieczności nie uwalnia od poczytalności, a jedynie ją zmniejsza⁸⁰. Dlatego nie można w stanie wyższej konieczności popełniać takich czynności jak zabójstwa (kan. 2354), przerwania ciąży (kan. 2350 § 1), świętokradztwa (kan. 2323), apostazji, herezji, schizmy (kan. 2314) itp. Konsekwentnie na liście tej powinna znaleźć się kradzież, jako czynność zakazana z prawa Bożego. Zagadnienie to ma jednak inne rozwiązanie. W powyższym wypadku stan wyższej konieczności powoduje kolizję dwu praw wywodzących się z prawa naturalnego, tzn. prawa do życia i prawa własności. Zwycięża prawo do życia w związku z tym, że w stanie wyższej konieczności ma ono pierwszeństwo przed prawem własności. Ponadto przy uwzględnieniu zasady, że stan wyższej konieczności powoduje wspólność dóbr, odpada bezprawność zaboru dla ratowania wyższego prawa (dobra). Skoro nie ma

⁷⁹ Myrcha M., *Prawo karne*, s. 374.

⁸⁰ Kan. 2205 § 3.

bezwprawia odpada zagadnienie winy, bo wina zachodzi wówczas, gdy występuje bezprawie czynu. Problem, czy czynność zaboru cudzego mienia w stanie wyższej konieczności jest nieprzestępna, czy tylko bezprawna, w odniesieniu do sankcji karnej nie ma znaczenia z tego względu, że nie podlega ukaraniu.

Obowiązek zachowania ustaw czysto kościelnych nawet w stanie wyższej konieczności istnieje wówczas gdy przestępstwo powoduje pogardę wiary, lub władzy kościelnej, albo publiczną szkodę dusz.

Pogarda wiary lub władzy kościelnej jest czymś więcej niż okazanym brakiem szacunku. „Contemptus” wskazuje na pomniejszenie szacunku, lekceważenie i odrzucenie. Prawodawcy w tym wypadku nie chodzi o pogardę w znaczeniu subiektywnym, czyli zależnej od woli działającego, ale o wzgardę w sensie obiektywnym, jaka jest wynikiem czynności przestępczej. Wyraża się ona w czynności, która z natury uderza w wiarę lub skierowana jest przeciwko osobom mającym władzę w Kościele. Może powstać wówczas, gdy okoliczności, w których ma miejsce przedsiębrany czyn wskazywać będą na zaistniałe zlekceważenie wiary lub władzy kościelnej⁸¹.

Przez wiarę w Kościele należy rozumieć prawdy przez Boga objawione i podane przez Kościół do wierzenia. Termin zaś władza kościelna odnosi się do osób, które w Kościele cieszą się posiadaniem jurysdykcji⁸².

Trudność powstaje w związku z określeniem, które przestępstwa powodują pogardę wiary lub władzy kościelnej. Nie można przyjąć, że wszystkie przestępstwa zawarte w kanonach; 2314—2319 (De delictis contra fidem et unitatem Ecclesiae), kan. 2320—2329 (De delictis contra religionem) kan. 2330—2349 (De delictis contra auctoritates, personas, res ecclesiasticas) powodują pogardę wiary lub władzy kościelnej⁸³. Stąd należy przy rozstrzygnięciu tego problemu, w postępowaniu sądowym, kierować się roztropnością opartą na zasadach moralności chrześcijańskiej i powszechnym odczuciu wiernych. W wątpliwości natomiast należy przyjąć regulę kanonu 2219 § 1: „In poenis benignior est interpretatio facienda”, to znaczy, że pogarda nie zachodzi.

Szkoda dusz ma miejsce wówczas, kiedy wierni porzucają wiarę i dobre obyczaje powodowani zaistniałym faktem przestępnym i w konsekwencji są narażeni na niebezpieczeństwo wiecznego potępienia⁸⁴. Może to mieć miejsce ze względu na okoliczności przy-

⁸¹ Michiels G., *De delictis et poenis*, vol. I, s. 237; Myrcha M., *Wpływ bojaźni na wymiar kar „latae sententiae” w prawie konicznym*, Polonia Sacra (1966) z. 3—4, s. 377.

⁸² Myrcha M., *Prawo karne*, s. 308.

⁸³ Michiels G., *De delictis et poenis*, vol. I, s. 238; Myrcha M., *Prawo karne*, s. 308, 309.

⁸⁴ Roberti F., *De delictis et poenis*, vol. I, s. 151, 153; Myrcha

padłościowe, w których faktycznie każde przestępstwo powoduje szkodę dusz, jeśli to wywołuje zgorzenie i odstępowanie od dobrych obyczajów. Również może wystąpić szkoda dusz w czynności, która z natury wywołuje takie skutki. Przykładem takiego przestępstwa jest zaniedbanie czynności mających związek ze sprawowaniem duszpasterstwa (kan. 2382), albo administrowanie sakramentów św. tym, którym prawo zabrania przyjmowania ich (kan. 2364)⁸⁵.

III. Projekt reformy prawa karnego

Papieska Komisja dla rewizji Kodeksu prawa kanonicznego w projekcie prawa karnego uwzględnia okoliczność stanu wyższej konieczności jako mającą wpływ na karną poczytalność i odpowiedzialność czynu przestępnego. Podobnie jak Kodeks prawa kanonicznego tak i Projekt nie definiuje oraz nie wskazuje na istotne elementy tego stanu. Problem ten w dalszym ciągu pozostawiony jest dydaktyce i praktyce procesowej. Wskazuje na to proponowana norma kan. 12 § 2: „Quod si deliquens... necessitate..., iudex potest etiam a qualibet punitione irroganda abstinere, si censeat aliter posse melius consuli eius emendationi”⁸⁶. Stan wyższej konieczności w Projekcie nowego prawa karnego zamieszczony został wśród okoliczności pomniejszających winę, które zezwalają sędziemu na odstąpienie od ukarania. Stąd czynność podjęta w stanie wyższej konieczności może być niekaralna. Tak zaproponowana norma wskazuje na złagodzenie dotychczasowej dyscypliny karnej w powyższej materii.

Papieska Komisja dla rewizji Kodeksu prawa kanonicznego nie uwzględnia wprost, przy stanie wyższej konieczności rodzaju naruszonej normy karnej, co zawsze w Kościele było istotnym czynnikiem mającym wpływ na poczytalność i odpowiedzialność za czyn podjęty w powyższej okoliczności. Niemniej jednak takowe rozróżnienie implicite zawarte w Projekcie nowego prawa karnego tzn., że w dalszym ciągu utrzymany jest podział ustaw karnych, na które wskazuje kan. 2205 § 2 Kodeksu prawa kanonicznego.

Der Notstand im kanonischen Strafrecht

Die Grundprobleme des Notstand im kanonischen Strafrechts sind die Fragen, die mit dem Begriff und mit der Folge des Strafrechts gebunden sind. In Zusammenhang damit wurden die Beschlüsse des

M., *Wpływ bojaźni na wymiar kar „latae sententiae” w prawie kanonicznym*, Polonia Sacra (1956) z. 3—4, s. 379.

⁸⁵ Michiels G., *De delictis et poenis*, vol. I, s. 238; Myrcha M., *Prawo karne*, s. 309.

⁸⁶ *Schema documenti quo disciplina sanctionum seo poenarum in Ecclesia latina denuo ordinatur*, Typis Polyglottis Vaticanis 1973.

alten Kirchenrechts, Codex Iuris Canonici (can. 2205 §2 und §3), und das Strafrecht-Schema 1973 (can. 12 §2) berücksichtigt.

Auf Grund der Quellen des alten Kirchenrechts und auf Grund der alten Kanonistik wurden die Hauptelemente gezeigt, die für die Entstehung des Notstands im alten Kirchenrecht notwendig sind. Weil es diese Definition in dem Codex Iuris Canonici nicht gab, hat man diese Definition aus dem Polnischen Strafgesetzbuch (vom 1969) aufgenommen, nach dem die Spezifik des kanonischen Rechts in Betracht genommen worden war.

Der Notstand bei der Übertretung der vom Kirchenrecht stammenden Normen macht, dass es keine Verbrechen gibt, mit Ausnahme der Tats, der eine Glaubens — oder Kirchenmachtsverachtung ist, oder wenn dieser Tat eine Schaden für die Seelen mitbringt. In dieser Situation (Lage), wie bei Übertretung der aus Gottesgesetz stammenden Strafbeschlüssen, ist die Handlung nicht gestattet, also zurechnungsfällig. Die obengenannte Disziplin ist auf sogleicher Weise im alten Kirchenrecht wie im CIC ausgedrückt worden.

Das Strafrecht-Schema 1973 legt den Notstand zwischen die eine Schuld mildern Umstände an und gibt dem Richter eine Strafverlassungsmöglichkeit. Darum ist es festzustellen, dass dieses Projekt bisherige Disziplin des Strafrechts (auf diesem Gebiet) zur Milderung führt.