

Marian Alfons Myrcha

Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym : (ciąg dalszy)

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 14/3-4, 69-148

1971

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. MARIAN ALFONS MYRCHA

PROBLEM WINY W KARNYM USTAWODAWSTWIE KANONICZNYM

(ciąg dalszy)

Treść: III. Dekret Gracjana, 1. Pojęcie winy, a) Terminologia, b) Odróżnienie przestępstwa od przypadku, c) Problem winy nieumyślnej i kombinowanej, d) Przestępstwo nieumyślne. 2. Odróżnienie przypadku zawinionego od niezawinionego, a) Staranność należna, b) Staranność możliwa, c) Wnioski. 3. Typ osoby reprezentujący odpowiednią i możliwą staranność, a) Staranność odpowiednia, b) Staranność możliwa.

IV. Dekretyści oraz Quinque compilationes antiquae, 1. Pojęcie winy, 2. Różnica między *crimen* — *casus* — *culpa*. 3. Wina nieumyślna w sensie zaniedbania. 4. Zasady odpowiedzialności karnej za „*casus*”. a) Objektywizm, b) Subiektywizm 5. Określenie winy nieumyślnej.

III. DEKRET GRACJANA

1. Pojęcie winy nieumyślnej

a) Terminologia

Gracjan na określenie przestępstwa używa słowa „*crimen*”. Do jego powstania konieczna jest wina umyślna — zły zamiar — (*dolus*). Ustalenie pojęcia winy prawnej w pierwotnym ustawodawstwie kościelnym nie jest rzeczą łatwą. Pochodzi to stąd, że zarówno samo pojęcie winy prawnej jak i terminologia prawa rzymskiego odróżniająca winę umyślną od przypadku i winy nieumyślnej — (*dolus*, *casus*, *culpa*) — nie została przejęta przez Gracjana w Dekrecie z prawa rzymskiego. Gracjan posługuje się terminami: *dolus*, *casus*, nie używa natomiast wyrażenia *culpa* w sensie winy nieumyślnej, aczkolwiek liczne fragmenty, zawierające doktrynę o winie nieumyślnej, przejęte zostały przez Gracjana z *Corpus iuris civilis* i zamieszczone w jego Dekrecie. Wyraz „*Culpa*” u Gracjana nie oznacza opuszczenia należnej staranności w przewidywaniu

* Początek rozprawy zob. Prawo kanon. 8 (1965) nr 2.

tego, co należało przewidzieć, jak ją określa Paulus¹, ale ma tu znaczenie szersze, wskazujące na zawinienie, grzech. Co prawda i prawnu rzymskiemu nieobcym jest to znaczenie, ale ono było używane rzadko², obecnie w kanonistyce staje się zjawiskiem częstym, powszechnym. Wyciągnąć należy stąd wniosek, że w Dekrecie Gracjana nie może być stosowana terminologia prawa rzymskiego i że w ustalaniu pojęcia winy położyć należy nacisk nie na same słowa, ale na ich treść³.

b) Odróżnienie przestępstwa od przypadku

Dekret Gracjana nie podaje ścisłej definicji przestępstwa, lecz wskazuje na pewne cechy odróżniające je od grzechu. Mimo braku jasnej definicji przestępstwa Dekret dość wyraźnie odróżnia przestępstwo *umyślne od przypadku*. Z niewielkimi odchyleniami jako zasadę prawa kanonicznego można przyjąć regułę prawa rzymskiego: „*Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*”⁴. Uwidacznia się to w szczególny sposób w przypadkach, gdy Gracjan odróżnia grzechy pochodzące z wolnej i dobrowolnej woli od grzechów, których źródłem jest raczej ułomność natury ludzkiej. Wskazuje w ten sposób Gracjan na wolę jako składowy element przestępstwa⁵. Świadomość i wolną wolę, jako istotne cechy przestępstwa podkreślają wyrażenia: „*ex deliberatione*”⁶, „*animus occidendi, animus furandi*”⁷, które znajdują się w Dekrecie, a którymi to posługiwano się i w prawie rzymskim⁸. To samo znaczenie posiada wyraz „*asidua*”⁹, jak to widać z tekstu dotyczącego pijaństwa. Dobrowolnymi są przestępstwa, które popełnione zostały: „*sponte*”¹⁰, „*ex scientia, voto*”¹¹, „*studio*”¹². Wszystkie prze-

¹ Por. *Dig.* 9, 2, 31.

² Por. Schwarza A. B., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, Romae 1952, 11; Arangio-Ruiz V., *Instituzioni di diritto romano*, ed. 3, Napoli 1934, 367; Mommsen Th., *Le droit pénal romain, traduit par Duquesne J.*, 3 vol., Paris 1907, L. 1, sec. 7 (I, 104).

³ Por. Schwarza A., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 52, 53.

⁴ Por. *Dig.* 47, 2, 54 (53); *Cod.* 9, 16, 1; *D.* 50, c. 47; Schwarza, 54.

⁵ C. 15, q. 1, *Lietum Gratiani*, f. 1. „*Ex voluntate itaque peccata procedunt, quae libero mentis arbitrio et delinquendi proposito committuntur*”.

⁶ Por. *D.* 25, c. 3.

⁷ Por. *D.* 50, c. 38, *Dict. p.*; *D.* 50, c. 45; wyrażenia te zapożyczone zostały z prawa rzymskiego, por. *Dig.* 47, 2, 78 (77).

⁸ Por. *Dig.* 47, 2, 78 (77).

⁹ Por. *D.* 25, c. 3, § 6.

¹⁰ Por. *D.* 55, c. 6.

¹¹ Por. *Conc. Wormatiense*, c. 29: „*Quod si non voto... non denique scientia contigit... homicidae proculdubio non est comparandus*”. Mansi J. D., *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, tom 15, col. 874.

¹² Por. C. 11, q. 3, c. 102; *D.* 2, c. 22 de poen.

stępstwa umyślne przypisane są sprawcy, za które ponosi on pełną odpowiedzialność karną.

Przeciwstawieniem do czynów umyślnych są czyny, które dokonane zostały nieświadomie i niedobrowolnie, a więc „*non sponte, neque ex voto aut scientia aut voluntate, sed casu*”. Zaliczone one zostały do kategorii przypadku¹³. Odróżnienie przestępstwa umyślnego od przypadku znane było prawu rzymskiemu¹⁴, a nie obcym było i prawu kanonicznemu w wiekach poprzedzających Dekret Gracjana. Zarówno Regino Promensis jak i Burchardus Warmatiensis w spisach pytań przeznaczonych dla biskupów wizytujących parafię odróżniają zabójstwa dobrowolne od przypadkowych¹⁵. Co więcej, ten podział przestępstw przewidziany był już na synodzie w Anc'yrze. Na synodzie tym przeprowadzono rozróżnienie pomiędzy przestępstwami, które popełniono dobrowolnie (*voluntarie*) od tych, które są wynikiem niedobrowolności, a więc popełnione zostały: „*non sponte nec consulto aut de industria*”. Określono je terminem „*casualia*”¹⁶. Przestępstwa te, jak to widać z postanowień tego synodu, nie zawsze były wolne od kary¹⁷. Sprawca przestępstwa umyślnego, w myśl kanonu 22 synodu w Ancyrze, odbytego w 314 roku, ma pokutować przez siedem lat, przypadkowego — pięć lat¹⁸. Podobnie te kwestię normuje synod w Elwirze, w kanonie 5¹⁹. Nie mniej

¹³ Por. Fragment listu pap. Stefana V do Sigberta biskupa Korsyki: „*Quoniam non tua sponte id fecisse cognosceris vim canonico nullo modo iudicaberis*”, Mansi, tom 18, col. 24; D. 50, c. 38: „*Quia te quasi obnoxium iudicas, eo quod a Saracenis captus homines interfecisse uideris, bene facis. Sed quoniam non tua sponte id fecisse cognosceris, inde canonicè nullo modo iudicaris*”.

¹⁴ Por. *Dig.* 27, 8, 7.

¹⁵ Por. Reginonis, *De eccles. discipl.*, L. II, c. 5, n. 1: „*Est in hac paroechia homicida, qui hominem aut spontanea voluntate, aut cupiditatis aut rapacitatis causa, aut casu, aut nolens, et coactus... occiderit?*”. Migne I., *Patrologiae latinae cursus completus*, tom 132, col. 282. To samo w *Decrete Burchardo*, L. I, c. 94. Migne PL, tom 140, col. 573.

¹⁶ Por. *Conc. Ancyran.*, can. 1, Dionysii, *Cod. can. univ. eccl.* XXI: „*Presbyteros qui immolaverunt, deinde contra reluetat: sunt, non simulatione quadam, sed ex veritate, nec hoc prius machinati sunt, nec consulto ac de industria id fecerunt...*”. Migne PL, tom 67, col. 48. Can. 23, o. c., XLIII: „*Qui non sponte nec voluntate homicidium commiserunt...*” Migne PL, tom 67, col. 54. Ten sam kanon u Dionysii, *Cod. can. ecclesiasticorum*, XLII: „*De homicidiis non sponte commissis, prior quidem definitio...*” Migne PL, tom 67, col. 156. Podobnie *conc. Trubur.* c. 52, u Regino, o. c. L. II, cap. 20: „*De homicidiis non sponte commissis, quali poenitentiae iugo summittantur hi qui fecerint ea, in episcopi sententia maneat...*” Migne PL, tom 132, col. 290.

¹⁷ Por. Schwarzw., o. c. 55, 56.

¹⁸ Por. *Conc. Ancyran.* c. 22 (D. 50, c. 42): „*...qui non voluntate, sed casu homicidium fecerint*”.

¹⁹ Por. *Conc. Eliberitan.* c. 5 (D. 50, c. 43): „*...aliud esse ex necessitate, aliud ex ignorantia, atque aliud quod esse studio delinquitur; istudque posterius duobus prioribus strictius esse puniendum*”.

jednak w *Dekrecie Gracjana* zamieszczona została rezolucja cesarza Antonina, która w prawie rzymskim ujęta była w formie aksjomatu: „*ea, quae ex improviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur*”²⁰. Z tego nie można jeszcze wyciągnąć wniosku, że Gracjan przypadkowi przyznaje to samo znaczenie, jakie on posiadał w prawie rzymskim, w szczególności gdy chodzi o jego zakres. W prawie rzymskim „*casus*”, czyli „*damna fatalia*” oznaczały tego rodzaju wydarzenia, w których powstaniu nie można było sprawcy czynu postawić zarzutu braku staranności. Były one wynikiem sił działających poza człowiekiem. Za nie sprawca czynu nie ponosił odpowiedzialności prawnej. Natomiast przypadek (*casus*), któremu można i powinno się przeciwstawić pilność, staranność, jaką powinien wykazać sprawca w danej sytuacji, nie mógł być zaliczony do kategorii czynów bezkarnych. Tu występowała wina, a w konsekwencji kara. Wyrazem tego jest przykład podany w *Digestach*, gdzie szewc uznany został winnym okaleczenia chłopca za wybicie oka temuż przy jego karceniu²¹. Gracjan podobny przypadek rozstrzyga odmiennie, uznając niewinnym tego, kto w zamiarze karcenia uderzył ofiarę swą tak nieszczęśliwie, iż ona zmarła²². Można tu wymienić jeszcze cały szereg innych wypadków, które prawo rzymskie karze, przyznając pokrzywdzonemu prawo skargi „*ex pauperie sive ex lege Aquilia ob suspensa vel effusa*”. Św. Augustyn wszystkie te wypadki rozstrzyga inaczej, twierdząc, aczkolwiek prawo rzymskie (*lex civilis*) dopatruje się w tych wypadkach winy, to inaczej przedstawia się w prawie kościelnym, które uznaje sprawcę za niewinnego²³.

c) Problem winy nieumyślnej oraz kombinowanej

Zarówno Gracjan, jak później i dekretyści zdawali sobie sprawę, że określenie przypadku — *casus* — w tym szerokim ujęciu, może zawierać w sobie skutki, w których powstaniu nie można było wykluczyć winy sprawcy. Pojawił się więc przed nimi problem i to w całej swej ostrości, problem winy nieumyślnej oraz kombinowanej, to znaczy odpowiedzialności karnej za niezamierzony skutek umyślnego działania przestępczego. Mianowicie, czy można pociągnąć do odpowiedzialności karnej np. za skutek śmier-

²⁰ Por. D. 50, c. 47 z *Cod.* 9, 16, 1. Ta sama zasada znajduje się w D. 50, c. 46; *Cod.* 9, 16, 4 (5).

²¹ Por. *Dig.* 19, 2, 13, 4.

²² Por. C. 15, q. 1, c. 13: „*Innocens est qui non iratus, sed propter disciplinam casu aliquem perimit*”. Schwarz, 57, dop. 21.

²³ Augustinus, ep. 47 (alias 154), n. 5 *ad Publicolam*: „*Absit, ut ea, quae propter bonum, ac licitum facimus, aut habemus, si quid per haec praeter nostram voluntatem cuiquam mali acciderit, nobis imputetur*”. Migne PL, tom 33, col. 187; C. 23, q. 5, c. 8.

telny kogoś, kto tego skutku nie chciał, a nawet go nie przewidywał, kto jednak swoim umyślnym działaniem skutek ten spowodował? Czy powinien odpowiadać za spowodowanie śmierci człowieka sprawca, który, nie przewidując jej, chciał tylko tego człowieka zranić? Czy winien jest śmierci kobiety ciężarnej ktoś, kto ze złości kopnął ją w brzuch, nie przewidując, że z tego może wyniknąć skutek śmiertelny? Problem więc polega na ustaleniu kryterium odpowiedzialności karnej za nieumyślny skutek umyślnego działania. Chodzi o to, by nie pozostały bezskarnymi niezamierzone wprawdzie, lecz obiektywnie poważne następstwa umyślnego czynu, z drugiej strony, by orzeczona za te następstwa represja nie była karą bez winy sprawcy czynu ze względu na te następstwa. W nauce prawa karnego, jak i ustawodawstwie karnym, w rozstrzygnięciu tego problemu pojawiły się następujące koncepcje prawne:

(1) *Objektywne warunki karygodności, względnie wyższej karygodności, zależnie od ewentualnych dalszych skutków.* W myśl tego poglądu sprawca umyślnego działania odpowiada za wszelkie skutki pozostające z tym działaniem w szeroko pojętym związku przyczynowym, bez względu na przewidzenie czy nieprzewidzenie tych skutków.

2) *Dolus indirectus.* Jest to zamiar pośredni. Sprawca umyślnego działania odpowiada za wynikający z niego niezamierzony, a nawet nieprzewidziany skutek, jeżeli między działaniem a tym skutkiem zachodzi tzw. adekwatny, czyli przeciętny związek przyczynowy, to znaczy, że z takiego działania zwykle następuje lub może nastąpić taki skutek.

3) *Dolus praeterintentionalis.* Jest to również zamiar pośredni wykazujący duże podobieństwo z poprzednim. Charakterystycznym dla niego jest to, że on posiada pewne cechy subiektywistyczne w postaci przewidywania skutku danego działania; zamiar ten może być również ujęty obiektywnie jak dolus indirectus.

4) *Culpa dolo exorta* (determinata). Jest to wina kombinowana (mieszana). Sprawca popełnia umyślne przestępstwo, z którego wynika niezamierzony lecz przewidziany, albo taki, który powinien być przewidziany, skutek. Z winy więc umyślnej rodzi się wina nieumyślna podwyższająca odpowiedzialność karną sprawcy.

5) *Zbieg ustaw karnych.* Jeżeli jeden czyn narusza dwa lub więcej przepisów niepozostających we wzajemnym stosunku jak *lex specialis* i *lex generalis*, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę²⁴.

Oprócz powyższego problemu przed Gracjanem, a później

²⁴ Por. Papierkowski Z., *Wina kombinowana* (Odpowiedzialność karna za niezamierzony skutek umyślnego działania przestępczego). *Prawo Kanoniczne*, Rok VIII, Warszawa 1965, Nr 3—4, 105—106.

przed dekretystami, pojawił się nowy, nawet uprzedni przed omawianym, problem czy pozostać przy dotychczasowym podziale przestępstwa: *delictum voluntarium* — *casus*, czy pomiędzy nimi wprowadzić pośredni typ przestępstwa — *delictum involuntarium* — a jeśli tak, to jak je usytuować do woli człowieka, do jego zamiaru? Problem ten, aczkolwiek wyraźnie nie postawiony przez Gracjana, to nie mniej jednak rysuje się on pośrednio przy uzgadnianiu tekstów, często ze sobą sprzecznych, a pochodzących z różnych czasów i reprezentujących różne rozwiązania powyższego zagadnienia. Konieczność rozstrzygnięcia tego problemu, jak i ustalenia norm poczytania i odpowiedzialności karnej pojawia się w wypadkach, gdy ktoś był przyczyną lub dał okazję do wywołania skutków bezprawnych, jak to miało miejsce często przy zabójstwach, których to skutków sprawca nie chciał, ale które sprawca swoim umyślnym działaniem spowodował. Klasycznym takim przykładem, znanym już jurysprudencji rzymskiej, a i w kanonistyce powtarzanym, było przypadkowe zabójstwo przy ścinaniu drzewa²⁵. Umyślne przestępstwo jest tu wykluczone. Na pierwszy rzut oka wydaje się występować tu przypadek w ścisłym słowa znaczeniu. Nie mniej jednak względ natury obiektywnej nakazuje sędziemu, by nie tak łatwo uwalniał od winy i kary tego, kto dając okazję wywarł jakiś wpływ na to zabójstwo²⁶.

Trudność w ustalaniu pośredniego przestępstwa powodowała i ta okoliczność, że z jednej strony należało zachować pewne ustalone zasady, z drugiej strony, że zachodziły racje, ażeby odstąpić od dotychczasowego podziału na przestępstwa umyślne i przypadki. Fundamentalną zasadą było twierdzenie: „*Nemo trahitur ad culpam, nisi ductus propria voluntate*”²⁷. Konsekwencją powyższej zasady jest wykluczenie winy ze wszystkich skutków wywołanych nieświadomie i niedobrowolnie. Zasada ta była przedmiotem głębszych dociekań Augustyna, i doprowadziła go do wniosku, który przyjął Gracjan: „*Non sunt peccata nolentium, nisi nescientium*”²⁸. Nie zawsze jednak można obarczyć winą a w konsekwencji karą działających pod wpływem nieznamomości oraz nieroztropnie²⁹. Aczkolwiek niekiedy cięższy grzech popełnia ten,

²⁵ Por. D. 50, c. 50: „*Sepe contingit, dum quis operi necessario insistsens arborem inciderit, ut aliquis subtilus ipsam ueniens deprimatur*”. Jest to kan. 29 synodu w Wormacji z roku 868, odbytego za papieża Hadriana II. Mansi PL, tom 15, col. 874; *Liber Papiens. Rothar.* 138, *Mon. Germ.*, L. IV, 311.

²⁶ Por. Schwar z, 57, 58.

²⁷ Por. Rubr. C. 15, q. 1, c. 10. — Ambrosius, *De Jacob et vita beata*, L. I, c. 3, n. 10: „*Non est quod cuiquam nostram aerumnam nisi nostrae voluntati. Nemo tenetur ad culpam, nisi voluntate propria deflexerit. Non habent crimen quae inseruntur (al: „inferuntur”) reluctantibus*”. Migne PL, tom 14, col. 602.

²⁸ Por. C. 15, q. 1, c. 1.

²⁹ Rubr. C. 15, q. 1, c. 7: „*Venia habent, quae ignorantes ebrii commit-*

kto spowodował ten skutek, nie mniej jednak nie zawsze można uznać go za sprawcę zabójstwa³⁰.

Zasada, że za przypadek nie można nikogo obarczać winą, a w konsekwencji nie karać, nastroczała także trudności, przynajmniej w praktycznym jej stosowaniu. Za jej ograniczeniem i to w znacznym stopniu przemawiał tradycyjalny szacunek dla kapłaństwa i funkcji kapłańskich, których godne wypełnienie, z nakazu apostołskiego, domaga się braku wszelakiego przestępstwa u szafarzy tychże. W jaki sposób kara, która zabrania wykonywania funkcji kapłańskich lub pozbawienia urzędu może być sprawiedliwie wymierzona duchownemu za czyn w żaden sposób przez niego niezawiniony? I przeciwnie — w jaki sposób może być ustrzeżona godność kapłańska, jeżeli tego rodzaju kara nie będzie wymierzona? Oto trudność jaką należało usunąć, a gdy do niej dodamy jeszcze wpływ nauki prawa rzymskiego, znacznie rozwiniętej o ignorancji i zaniedbaniu, wówczas pojawia się nam w pełni cały problem, z jakim spotkał się Gracjan i dekretyści, a którego rozwiązanie domagało się wprowadzenia pośredniej formy przestępstwa pomiędzy *delictum voluntarium* i *casus*.

d) Przystępstwo nieumyślne

Powstaje pytanie, czy Gracjan w swym *Dekrecie* przewidywał pośrednią formę przestępstwa pomiędzy przestępstwem umyślnym i przypadkiem w sensie przestępstwa nieumyślnego, którego podstawą jest wina nieumyślna (culpa iuridica) w znaczeniu opuszczenia należytej staranności? Odpowiedzi na to pytanie szukać należy w różnych znaczeniach słowa „*crimen*”, jakich używa Gracjan. Gracjan podobnie jak Beda odróżnia grzechy wywodzące się z ignorancji, z ułomności i z popełnione z rozmysłem (peccata ex ignorantia, ex infirmitate atque ex deliberatione)³¹. Nie wiele różni się trójpodział, jaki przytacza Gracjan z listów papieża Mikołaja I (858—867): „*Aliud esse ex necessitate, aliud ex*

tunt”. Ambrosius, *Hexameron*. L. I, c. 8, n. 31: „Quin etiam ipsius divinae legis oraculo, si quis per imprudentiam intulerit necem, accipit impunitatis spem, refugii facultatem, ut possit evadere”. Migne, PL, tom 14, col. 1. C. 15, q. 1, c. 6. Aug. *De lib. arbitr.* L. I, c. 4, n. 9: „nam et milites hostem... et cui forte invito atque imprudenti telum manu fugit, non mihi videntur peccare, cum hominem occidunt”. Migne, PL, tom 32, col. 1226, C. 23, q. 5, c. 41.

³⁰ Por. *Rubr. C. 23, q. 5, c. 19*: „Nonnunquam potius peccat qui causam mortis prebet, quam ille, qui occidit”. Aug., *ep. 153* (alias *ep. 54*) *ad Macedonium*, n. 17: „Nec tamen omnis qui causa alienae mortis est, reus est”. Migne PL, tom 33, col. 661. Schwarzh, 59, 60.

³¹ Por. *Dict. D. 25, c. 3, § 4. D. 2, c. 22 de poen.*: „Sciendum quippe est, quod peccatum tribus modis committitur. Nam aut ignorantia, aut infirmitate, aut studio perpetratur”. Migne, PL, tom 76, col. 339.

ignorantia, atque aliud, quod ex studio delinquitur"³². Taki podział przestępstw już w poprzednich wiekach przyjęty został w nauce kościelnej³³. Podział ten wskazuje na istnienie przestępstwa, które popełnione zostało nie z rozmysłem i dobrowolnie, a które jednak różni się od przypadku w ścisłym znaczeniu. Przestępstwa, których źródłem jest: „*ignorantia, infirmitas aut necessitas*” są karane. Kara za te przestępstwa jest w zasadzie mniejsza niż za przestępstwa dobrowolne (umyślne)³⁴, czasem taka sama jak za przestępstwo umyślne, gdy przestępcą był kapłan. Była nią kara depozycji³⁵.

Na oznaczenie tych przestępstw używa się różnej terminologii: *Ignorantia, infirmitas*. Zarówno jeden, jak i drugi termin nie obejmuje wszystkich niedobrowolnych przestępstw tego rodzaju, a tym bardziej wyrażenia te nie zostały użyte przez Gracjana w sensie prawa rzymskiego jako forma zaniedbania czyli winy prawnej (*culpa iuridica*)³⁶. Innym wyrażeniem, określającym tego rodzaju przestępstwa, jest: „*incaute*”, jak to widać z wypadku opisanego w D. 50, c. 39, ponadto „*negligentia*”. Na zaniedbanie wskazują także słowa: „*desidia, incuria, incaute vel temere, negligenter agere, inconsiderate vel incircumspecte iurare*”³⁷, oraz „*levitas*” co oznacza to samo co „*incuria*”³⁸.

Niekiedy Gracjan posługuje się określeniami prawa rzymskiego. Ma to miejsce w wypadku, gdy zaznacza, że nie każda ignorancja usprawiedliwia i wówczas jest ona „*quasi delictum*”³⁹. Podobnego wyrażenia używa papież Stefan V (816—817): „*Quia te quasi obnoxium iudicas*”⁴⁰. Słowa te wskazują na winę (*culpa*)

³² Por. C. 11, q. 3, c. 102.

³³ Por. Schwar z, 60.

³⁴ Por. C. 11, q. 3, c. 110: „Pro modo peccati puniantur qui excommunicatis communicant... Eos vero, qui aut sponte, aut negligenter incidrint, sub ea volumus disciplinae coercione suscipi, ut ceteris metus incuciatur”.

³⁵ Por. D. 50, c. 39: „Si vero irra commotus aliquem presbiter interfecerit, etsi animum occidendi non habuerit, perpetuo tamen depositus erit”. K u t n e r S., *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX*, Citta del Vaticano 1935, 101, 102; S c h w a r z, 60, 61.

³⁶ Por. Dict. C. 15, q. 1, c. 1, § 2: „Porro infirmitas alia est animi, alia carnis. Infirmitas animi est ignorantia; carnis infirmitas est concupiscentia. Ex utraque autem infirmitate quae procedunt inputantur ad poenam”. C. 15, q. 1, c. 2: „Gratian. Ut itaque, ex praemissis apparet, sive ex voluntate sive ex infirmitate peccata procedant, palam est illa inputari...”

³⁷ Por. D. 50, c. 39: „...pro percussione incaute agenti presbitero poenitentiam competentem indicite, ...” D. 50, c. 50: „...si voluntate vel negligentia incidentis arborem factum est, ut homicida penitentiae debet omnino submitti”. Dict. C. 22, q. 4, c. 23, § 6.

³⁸ Por. C. 15, q. 1, c. 7. C. 15, q. 1, c. 9: „Loth non de incestu, sed de ebrietate culpatur”.

³⁹ Por. Dict. C. 1, q. 4, c. 12, § 2: „...in maiori quasi delictum est”.

⁴⁰ Por. D. 50, c. 38.

ale mniejszą, gdyż przestępstwo nie było umyślne. Dodać tu jeszcze należy, że „*negligentia*” u Gracjana oznacza to samo co „*omissio debitae diligentiae*”. Widać to z przykładu zabójstwa przy ścinaniu drzewa: „*si aliqua eorum culpa vel neglectu morientis hominis interitus cognoscitur advenisse*”⁴¹, jak też z zabronionego utrzymywania stosunków z ekskomunikowanymi: „*aut spontanee, aut negligenter*”⁴². „*Negligentia*” różni się od przestępstwa umyślnego tym, że wykazuje mniejszą winę, natomiast upodobnia się w tym, że przewidziana jest ut ta sama sankcja karna⁴³.

Czy w Dekrecie Gracjana, podobnie jak w prawie rzymskim, niezajomość (*ignorantia*) oraz nieumiejętność (*imperitia*) oznaczały zaniedbanie staranności czyli winę? Nieumiejętność (niedoświadczenie) — *imperitia*, jak i brak wiedzy (*inscientia*) u kapłanów i biskupów, podobnie jak nieumiejętność urzędników rzymskich, zawsze były zawinione; stąd nigdy one nie usprawiedliwiały, ani sprawa ignorancji u innych ludzi. Tutaj kryterium winy stanowiło zaniedbanie staranności w nabyciu odpowiedniej wiedzy⁴⁵. W związku z tym przestępstwa popełnione pod wpływem ignorancji, jak i na skutek nieumiejętności (*imperitia*) zaliczane były do przestępstw niedobrowolnych.

2. Odróżnienie przypadku zawinionego od niezawinionego

a) Staranność należna

Dekret Gracjana, jak już wyżej było zaznaczone, za przestępstwa, których źródłem jest: „*ignorantia, infirmitas aut necessitas*” przewiduje sankcję karne. Przestępstwa te zaliczone były do kategorii „*casus*” — przypadek. W związku z tym nasuwa się pytanie, jak odróżnić przypadek, w którym można dopatrzeć się winy, a w konsekwencji wymierzyć zań karę, od przypadku powstałego bez winy sprawcy. Gracjan różnicę taką upatrywał w zaniedbaniu (*negligentia*). Zaniedbanie stanowiło więc przestępstwo pośrednie pomiędzy

⁴¹ Por. D. 50, cc. 49, 50.

⁴² Por. C. 11, q. 3, c. 110. Mansi, tom 20, col. 715. Podobny wypadek w C. 24, q. 1, c. 41: „*Si quis dederit aut acceperit communionem de manu haeretici, et nescit, quod catholica ecclesia contradicit, postea intelligens, annum integrum peniteat. Si autem scit, et neglexerit, et postea penitentiam egerit, decem annos peniteat*”.

⁴³ Por. C. 2, q. 5, c. 20; Schwar z, 63—65. D. 84, c. 1; Dict. D. 86, c. 1.

⁴⁴ Por. Dict. Grat. D. 37, c. 16: „*imperitia sacerdotibus semper debet esse aduersa...*”. D. 38, c. 3: „*Inscientia sacerdotum nec excusatione digna est nec uenia*”.

⁴⁵ Por. D. 50, c. 55: „*...Si per ignorantiam episcopi factum fuerit, depellantur a clero...*”. Schwar z, 66—68.

przestępstwem umyślnym (*crimen*) i przypadkiem niekaralnym (*casus*). Zaniedbanie oznaczało winę wówczas, gdy pominięta została staranność należna i możliwa — *diligentia debita et possibilis*. Przez staranność należną należy rozumieć taką pilność, jakiej wymaga dokładne wypełnienie obowiązku lub jakiej domagają się okoliczności w jakich wykonana została czynność, będąca przyczyną skutku. Na podstawie tego nieznanostwo (*ignorantia*), nieumiejętność (*imperitia*) występująca u kapłanów uznana została przez Gracjana za winę, o czym także wspomniane było wyżej. Urząd kapłański domaga się dużej znajomości kanonów oraz innej wiedzy u kandydatów do stanu kapłańskiego. Kapłani jak i duchowni święceń mniejszych zaniedbujący się w zdobyciu tych umiejętności zasługują na karę⁴⁶. Obowiązek ten wypływa z samego urzędu⁴⁷. Z tego samego źródła wywodzi się także obowiązek poskromienia swoich namiętności, przede wszystkim gniewu u kapłanów. Chociaż ten obowiązek ciąży na wszystkich wiernych, to w większym jednak stopniu do jego wypełnienia zobowiązani są kapłani. Na tej podstawie nałożona została pokuta oraz wymierzona kara depozycji kapłanowi, który uniesiony gniewem uderzył diakona w ten sposób, że tenże poniósł śmierć, aczkolwiek kapłan nie miał zamiaru popełnienia zabójstwa⁴⁸.

Innym obowiązkiem, ciężącym na przełożonych w kościele, którego zaniedbanie stanowiło winę, było czuwanie nad czystością wiary i obyczajów u wiernych im podległych. Gracjan wspomina o nim w ogólności w D. 83 i D. 86, w szczególności w odniesieniu do tępienia symonii w C. 1, q. 1. Obowiązek ten zwiększa się z posiadaniem wyższej godności, a w konsekwencji zaniedbanie wypełnienia tegoż zwiększa winę⁴⁹.

Różnica między prawem kanonicznym a rzymskim uwidacznia się w kwestii zaniedbania staranności przy wymiarze kary chłosty w celach poprawy. Prawo rzymskie dopatrywało się tu winy, kanoniczne — nie, chyba że czynność ta dokonana została za pomocą nieodpowiedniego narzędzia, którego użycie nie odpowiadało stanowi duchownemu⁵⁰. Z użycia nieodpowiedniego narzędzia presurowano winę.

⁴⁶ Por. *Dict. Grat.* D. 37, c. 16. *Schwarz*, 68.

⁴⁷ Por. *Schwarz*, 68, 69.

⁴⁸ Por. *Dict. Grat.* D. 50, c. 39: „*furor tamen et indignatio, ex quibus motio illa mortifera prodit, in omnibus, et precipue in Dei ministris, multipliciter inhibetur atque dampnatur*”.

⁴⁹ Por. D. 86, c. 1: „*Quia inferiorum ordinum culpa ad nullos magis referenda sunt, quam ad desides negligentesque rectores: qui multam saepe nutriunt pestilentiam, dum necessariam dissimulant adhibere medicinam*”. *Mansi*, tom 5, col. 1318. C. 1, q. 1, c. 5. C. 25, q. 1, c. 4: „*Siquidem maiori reatu delinquit qui potiori honore fruitur, et graviora facit vicia peccatorum sublimitas peccantium*”. *Mansi*, tom 7, col. 960.

⁵⁰ Por. *Dict. Grat.* D. 86, c. 25. D. 86, c. 4: „*Veniam a subditis non petat qui in corripiendo modum excedit*”.

Czy obowiązek poskramiania wszelkich wykroczeń, ciążyący na biskupach, rozciąga się także i na wiernych? Gracjan wyraźnej odpowiedzi tu nie daje. Z tekstów przytoczonych na poparcie szczególnego obowiązku biskupów niedopuszczania do popełniania przestępstw przez jego podwładnych, z ich ogólnego ujęcia, należy udzielić tu pozytywnej odpowiedzi. Jako zasadę ogólną przyjąć należy: kto nie przeciwstawia się błędom, tym samym wyraża zgodę na nie; kto zaniedbuje poprawić tego, kogo może, ten ściąga na siebie taką samą winę, jak działający⁵¹. Z zasadą tą zdają się być w sprzeczności, a przynajmniej ograniczać ją do minimum, liczne fragmenty dokumentów, przytoczonych przez Gracjana, których zarówno pochodzenie, jak i autentyczność jest wątpliwa⁵². *Capitularia Regum Francorum* w sprawie donoszenia i ujawniania przestępstw popełnionych przez inne osoby, a który to obowiązek nakładany był wszystkim, zdają się wskazywać na pewne ograniczenie w tej materii. Do przestępstw, któremu przeciwstawiać się winni wszyscy, należało krzywoprzysięstwo. Kto milczeniem pokrywa krzywoprzysięstwo, ten tym samym dopuszcza się tego przestępstwa^{52a}. Jak należało przeciwstawiać się tego rodzaju przestępstwom jest to kwestia trudna i jej rozstrzygnięcie zależy od różnych okoliczności, jak to wskazuje św. Augustyn⁵³. Faktycznie obowiązek przeciwstawiania się przestępstwom, jak i donoszenia o ich popełnieniu, ciążył na wszystkich, którzy posiadali jakiś urząd w kościele⁵⁴.

Innym warunkiem przy ustalaniu winy zaniedbania było pominięcie takiej staranności jakiej wymaga sama natura czynności wykonanej oraz warunki w jakiej do niej doszło. I tak zdaniem Gracjana krzywoprzysięstwo w rzeczach dotyczących wiary jest większym grzechem niż w innych sprawach, nawet większym od oszukania innych osób⁵⁵. Warunki te nabierają specjalnego zna-

⁵¹ Por. D. 83, c. 3: „Qui non resistit errori, consentit”. D. 86, c. 3: „Qui negligit emendare quod valet, facientis culpam hebet”. C. 23, q. 8, c. 12: „Qui crimina, quae potest emendare, non corrigit, ipse committit”. S c h w a r z, 70.

⁵² Por. Lib. 7, cap. 386: *De manifestatione aliorum peccatorum et quod ea celare peccatum sit*. W rubryce tej czytamy: „Omnibus fidelibus notum fore desideramus quod quorundam peccatorum alienorum consēii, nisi ea emendationis et salutis causa proddideint, delinquat. Unde scriptum est: Nihil prodest illi suo errore non pollui qui consensum praestat erranti. Et alibi: Non solum qui faciunt, sed qui consentiunt facientibus, rei sunt”. M a n s i, tom 15, col. 740.

^{52a} Por. *Dict. G r a t. C.* 22, q. 5, c. 8: „G r a t i a n. Si ergo iste, ut supra dictum est, qui audit falsum iurare, et tacet, delinquit, multo magis ille reus est, qui ad deierandum aliquem compellit”.

⁵³ Por. C. 22, q. 5, c. 8.

⁵⁴ Por. C. 23, q. 8, c. 12: „Qui crimina, quae potest emendare, non corrigit, ipse committit”. S c h w a r z, 70, 71.

⁵⁵ Por. C. 22, q. 2, c. 6, c. 7: „In his, quae ad fidem pertinent, gravius est falli quam alios decipere”.

czenia przy poskramianiu grzechów. Dotyczy to nie tylko dziedziny życia prywatnego⁵⁶, ale publicznego. Wielkość kary, wymierzanej biskupom za zaniedbanie ich obowiązków, ustalana jest nie tylko na podstawie wielkości i znaczenia sprawowanego przez nich urzędu, ale także na podstawie potrzeby, a nawet konieczności przeciwstawiania się tym przestępstwom, jak np. symonii, w tym konkretnym wypadku⁵⁷.

W świetle wyżej wymienionych warunków oceniana była wina drwali ścinających drzewo tak w prawie rzymskim, jak i kanonicznym⁵⁸. Od wszelkiej winy wolni byli ci, którzy przedsięwzięli wszelkie środki ostrożności, jakich wymagała sama rzecz oraz okoliczności w jakich doszło do jej wykonania. Odwrotnie matka uznana została winną zaniedbania, ponieważ nie przewidziała niebezpieczeństwa, które powinna była przewidzieć, kładąc dziecko blisko palącego się ogniska, gdzie wskutek wylania wrzącej wody przez innego mężczyznę, dziecko śmiertelnie zostało poparzone. Śmierć dziecka przypisana została matce, do której obowiązków należało zabezpieczenie życia oraz staranność w tej materii⁵⁹.

Ta sama norma należąca staranności stosowana jest przy określaniu ignorancji zawinionej. Nieznajomość jest zawiniona we wszystkich sprawach, które z racji swego urzędu znać się powinno. Reguła ta posłużyła Gracjanowi do ustalenia odpowiedzialności dzieci za przestępstwa popełnione przez ich rodziców⁶⁰. Gracjan rozróżnia tu ignorancję prawa i ignorancję faktyczną. Ta ostatnia może dotyczyć faktów, które niekoniecznie ma znać ktoś inny i faktów, które powinien znać. W pierwszym wypadku ignorancja jest niezawiniona, w drugim występuje wina. Tak samo niezajomość prawa może dotyczyć prawa naturalnego lub prawa cywilnego. Ignorancja prawa naturalnego jest niedopuszczalna, a wskutek tego zawiniona, podczas gdy niezajomość prawa cywilnego w pewnych wypadkach i dla pewnych osób jest dopuszczalna⁶¹. Odpowiedzialność syna za winę ojca Gracjan rozstrzyga według przytoczonych norm. Syn nie odpowiada za przestępstwo ojca na podstawie niezajomości faktu, którego poznania nie był obowiązany. Gracjan dodaje, że chociażby ciążył na nim obowią-

⁵⁶ Por. C. 22, q. 5, c. 8.

⁵⁷ Por. C. 1, q. 1, c. 101: „equidem si sciente loci episcopo tale quicquam a subditis perpetratum fuerit, idem episcopus duobus mensibus excommunicationi subiaceat pro eo, quod inscientia mala contexit et correctionem necessariam non acquisivit”. C. 8 *Conc. Tolletano XI*: „pro eo quia et sciens mala contexit, et correctionem necessariam non adhibuit”. *Mansi*, tom 11, col. 142.

⁵⁸ Por. D. 50, cc. 49, 50, 51.

⁵⁹ Por. c. 37 *Conc. Tribur.* u Regino Prumensis, *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, ed. Steph. Baluzius, II, 19. *Migne PL.*, tom 132.

⁶⁰ Por. C. 1, q. 4, c. 1: „Nullius crimen maculat nescientem”.

⁶¹ Por. *Dict. Grat.* C. 1, q. 4, c. 12.

zek poznania faktu, to nie mniej prawo cywilne nie wymaga od niego takiej znajomości z uwagi na małoletność⁶².

Gracjan ignorancji przyrównywa ślepotę i mówi, że te same reguły prawne mają zastosowanie przy ustalaniu winy przy popełnieniu czynu bezprawnego przez ślepego, jakie obowiązują przy ignorancji. Z okoliczności w jakich doszło do skutku wnioskuje się o winie. I tak Lamech uznany zostaje przestępstwa zabójstwa, gdy jako ślepiec brał udział w polowaniu. Roztropność wskazywała, że tego rodzaju czynność i w takich okolicznościach nie mogła uchodzić za dozwoloną dla osoby pozbawionej wzroku⁶³.

Przy ustalaniu winy na podstawie zaniedbania zdaniem Gracjana odgrywa dużą rolę płeć. Wśród argumentów przytoczonych przez Gracjana na okoliczność, że cudzołóżnik nie może opuścić cudzołożnicy z powodu cudzołóstwa, Gracjan przytacza cytaty św. Augustyna, w myśl którego mężowie cudzołożnicy powinni być surowiej karani od żon cudzołożnych, ponieważ ciąży na nich większy obowiązek dania dobrego przykładu i życia cnotliwego⁶⁴. Obowiązek ten wypływa z prawa naturalnego, jak mniema Augustyn, którego spełnienia zaniedbali mężowie.

b) Staranność możliwa

Odpowiedzialność za przypadek (*casus*) uzależniona była od ustalenia winy na podstawie zaniedbania należytej i możliwej staranności. W tym określeniu winy punktem wyjścia jest zaniedbanie staranności należytej z punktu widzenia sprawowanego urzędu, natury samej czynności i okoliczności jej dokonania. Kwestię tę omówiliśmy wyżej. Szczytowym punktem tej staranności jest staranność możliwa. Gracjan na podstawie tej normy dopatruje się współudziału w czyjś przestępstwie. Niedbalstwo przełożonych w niedopuszczeniu do popełniania przestępstw przez podwładnych stanowi współudział w tychże pod warunkiem, że przełożeni mogli do tego nie dopuścić. Jeżeli biskupi mogą, lecz odkładają wymiar kar, jako środka leczniczego, w przeszkodzeniu podwładnym w popełnieniu przestępstw, na podstawie domniemania prawnego, uważa się, że wyrażają zgodę na te przestępstwa⁶⁵. Występuje w tym wypadku domniemanie złego zamiaru. Na podstawie domniemania prawnego według Dekretu Izzydora sędzia odpowiedzialny jest za zabójstwo, popełnione przez inną osobę, jeżeli mógł, a zaniedbał ukarać to przestępstwo⁶⁶.

⁶² Por. C. 1, q. 4, c. 12 — *Dictum Gratiani*.

⁶³ Por. C. 15, q. 1, c. 2.

⁶⁴ Por. C. 32, q. 6, c. 4: „*Viri gravius sunt puniendi quam mulieres de adulterio*”. Augustinus, *De coniugiis adulterinis*, lib. II, c. 8, Migne PL., tom 40, col. 475. Schwar z, 72, 73.

⁶⁵ Por. D. 86, cc. 1, 3; D. 83, c. 3; C. 2, q. 7, c. 55.

⁶⁶ Por. D. 83, c. 1; C. 23, q. 3, cc. 7, 8, 11; C. 23, q. 8, c. 12. *Decr. P. X*,

Gracjan regułę tę stosuje do ignorancji. Nieznajomość prawa jest zawinioną, jeżeli istniała możliwość niedopuszczenia do jej powstania przez nabycie odpowiedniej wiedzy. Stąd ignorancja jest niezawiniona, jeżeli był brak nauczycieli⁶⁷, albo poznanie prawa było w inny sposób niemożliwe⁶⁸. I odwrotnie. Nie zasługują na usprawiedliwienie ci, którzy mogli, lecz nie chcieli poznać prawo — „*qui possunt quidem, sed nolunt recta nosse*”⁶⁸, jak i ci, którzy mogli zapoznać się z prawem, ponieważ mieli dostęp do biegłych w prawie, jednak tego nie uczynili: „*Qui habentes a quo discerent, operam non dederunt*”⁶⁹.

Opuszczenie staranności należytej i możliwej stanowiło winę i w ten sposób odróżniało wypadek zawiniony od niezawinionego, a więc bezkarnego.

c) Wnioski

Z wyżej przeprowadzonych rozważań wynika, że nauka kanoniczna, zawarta w *Dekrecie* Gracjana, a dotycząca przestępstw, nie poczyniła poważniejszych kroków w sprawie wprowadzenia przestępstwa pośredniego pomiędzy przestępstwem umyślnym a przypadkiem w ścisłym znaczeniu. Ten stan rzeczy nie może nas dziwić, gdyż nauka o winie nieumyślnej w prawie karnym nie znalazła uznania i w prawie rzymskim. Pozostawiwszy na uboczu przysługujące skargi *ex quasi-delicto*, przyznać należy, że doktryna rzymska, także i poklasyczna, nie wiele odeszła od dawnej definicji przestępstwa, w myśl której popełnić przestępstwo można było tylko *cum dolo*. W doktrynie kanonicznej, dopatrującej się także tylko przestępstwa przy występowaniu winy umyślnej (*dolus*), dojrzeć możemy pewne zarysy odpowiedzialności i z winy nieumyślnej (*ex quasi delicto*) przy nakładaniu pokut za skutki spowodowane niedbalstwem. Także i w karaniu duchownych możemy dostrzec podobny objaw. Dożywotnią karę depozycji wymierza się za ciężkie przestępstwa umyślne, suspensę czasową za mniejsze nieumyślne. Zasługą prawa kanonicznego jest, że odróżniło ono przestępstwa umyślne od przestępstw z zaniedbania. Te ostatnie stanowiło „*omissio diligentiae debitae et possibilis*”. Pozwoliło to na odróżnienie winy nieumyślnej od przypadku w ścisłym znaczeniu oraz od winy umyślnej (*dolus*). Prawo kanoniczne tego okresu nie przywiązuje dużego znaczenia do różnych stopni (podziałów) zanied-

c. 187: „*Quod iudex qui peccata vindicare potest et non facit reus sit peccati*”. *Migne PL.*, tom 161, col. 746. *Schwarz*, 74.

⁶⁷ Por. D. 37, c. 16: „*Ille enim ignorans potest excusari a poena, qui a quo disceret, non invenit*”.

⁶⁸ Por. *Schwarz*, 74, dop. 86.

⁶⁸ Por. C. 11, q. 3, c. 102.

⁶⁹ Por. D. 37, c. 16.

bania. To zagadnienie, rozpracowane już w prawie rzymskim w dziedzinie kontraktów, a więc w prawie cywilnym, uznanie znajdzie i w kanonistyce, ale w okresie późniejszym⁷⁰.

3. Typ osoby reprezentujący odpowiednią i możliwą staranność

a) Staranność odpowiednia

Przedsięwzięcie odpowiedniej staranności stanowiło niezbędny warunek uniknięcia zarzutu winy przy odpowiedzialności za przypadek (casus). W prawie rzymskim ustalenie tego minimalnego wymogu braku winy następowało na wzięciu pod uwagę staranności takiej, jakiej domagał się sprawowany urząd, następnie staranności wymaganej przez prawo i sprowadzenia obu tych miar do przeciętnej. W prawie kanonicznym miarą tej staranności było prawo Boże naturalne i pozytywne oraz prawo kościelne. Przy czym na równej płaszczyźnie stawiano obowiązki nakazane prawem bożym z miłości i ze sprawiedliwości. W prawie rzymskim występowały dwa typy takiej staranności. Dla jednej grupy wzorem staranności był ojciec rodziny. Pominięcie jej stanowiło winę kontraktualną. Drugą grupę reprezentowała staranność przeciętnej osoby w jego codziennych zajęciach. Była to staranność poza kontraktowa, a jej pominięcie stanowiło winę określaną mianem „*culpa Aquiliana*”. W Dekrecie Gracjana te dwa typy staranności nie są wyraźnie przewidziane. Nie mniej można ich się dopatrzeć. W prawie rzymskim ojciec rodziny przedstawiał typ staranności doskonałej. Według niej było oceniane zaniedbanie oraz wina we wszystkich sprawach właściwych ojcu rodziny. W prawie kanonicznym odpowiednikiem tej staranności był dobry chrześcijanin. Jest on wzorem troski i staranności, jaka powinna cechować biskupa w wypełnianiu jego obowiązków. Tego rodzaju staranność jest miarą określania zaniedbania przy spełnianiu czynności świętych, nie jest natomiast przy wypełnianiu innych obowiązków. Wzór dobrego rzędcy kościoła Gracjan podaje w pierwszej części swego Dekretu⁷¹.

W związku z powyższym nasuwa się wniosek: staranność należyta (*diligentia debita*) musi być oceniana różnie według sprawowanych urzędów. Podział więc na zajęcia właściwe duchownym i obowiązki wspólne wszystkim wiernym w jakiejś mierze odpowiada podziałowi winy w prawie rzymskim na: „*Culpa in contractu et culpa extra-contractuali*”. Ten podział rozwinięty zostanie w następnym okresie do tego stopnia, że będzie można wy-

⁷⁰ Por. S c h w a r z, 76—78.

⁷¹ Por. C. 1, q. 4, c. 12. S c h w a r z, 78, 79.

pracować wzór staranności dla wszystkich urzędów, sprawowanych obowiązków, jako pewne minimum. W czasie Gracjana ocena zaniedbania ustalana jest na podstawie staranności jakiej można domagać się od chrześcijanina przy spełnianiu jego obowiązków i staranności jaką się winien wykazać przełożony w kościele przy wypełnianiu swoich obowiązków ⁷².

b) Staranność możliwa

Staranność możliwa jest przeciwstawnym punktem staranności należnej i jej szczytowym. Więcej od człowieka w tym konkretnym wypadku wymagać nie można. Norma ta ma zastosowanie do obu wyżej wymienionych typów staranności minimalnej, ponieważ prawo kanoniczne nie przewiduje granicy przeciętnej. W związku z tym wszyscy chrześcijanie obowiązani są do takiej staranności, ażeby można uniknąć zarzutu winy. Reguła ta ma zastosowanie do kobiet i małoletnich, aczkolwiek prawo wymaga większej staranności od mężczyzn niż kobiet, to nie mniej w czynach, do których uprawnia je odpowiedni przepis prawny obowiązani są do staranności możliwej. Widać to na przykładzie matki, która dziecko położyła koło ogniska i naraziła je na poparzenie. Matka uznana została za winną śmierci dziecka, ponieważ nie przewidziała tego, co powinna w tym wypadku przewidzieć ⁷³. Na tej podstawie prawo dopatruje się winy u przełożonych współudziału w przestępstwach podwładnych, jeżeli oni nie wiedzą o popełnianiu przestępstw przez tychże. Przełożony powinien i mógł wiedzieć. Skoro nie wie, presumuje się winę ⁷⁴. Z powyższych rozważań wynika, że norma ta była bardzo wygórowana w prawie kanonicznym. W myśl tej reguły człowiekiem starannym nie jest człowiek przeciętny. Prawo kanoniczne wymaga tu więcej. Jest ono w porównaniu z prawem rzymskim surowsze. Prawo rzymskie brało tu pod uwagę miarę przeciętną uwzględniając naturę ludzką i jej możliwości. Gracjan wymaga więcej. Za wzór dla przełożonych stawia Chrystusa ⁷⁵. Winę wiernych ustala nie na podstawie prawa cywilnego, lecz na podstawie prawa Chrystusowego ⁷⁶. Stąd typ człowieka pilnego w doktrynie kanonicznej jest typem legalnym (ustawowym), a nie typem naturalnym. Jest to więc staranność

⁷² W pierwszej części swego *Dekretu* Gracjan ustala kwalifikacje, jakie powinien posiadać biskup lub kapłan dla godnego wypełnienia swych obowiązków. Por. D. 25 aż do D. 90.

⁷³ Por. S c h w a r z, 80—82.

⁷⁴ Por. C. 24, q. 1, c. 41 C. 23, q. 3, c. 8.

⁷⁵ Por. D. 39, c. 1, *Dict. Grat.*

⁷⁶ Por. C. 23, q. 5, c. 8: „Neque enim reus est christianus, si bos eius aliquem feriendo, vel equus calcem iaciendo aliquem occidat, aut ideo non debent christianorum boves habere cornua...”

nie taka, jakiej wymaga natura ludzka, lecz taka, jakiej domaga się prawo chrześcijańskie. Człowiek staranny w myśl doktryny kanonicznej jest syntezą staranności należytej i możliwej, w jej najwyższym rozumieniu, z wykluczeniem staranności przeciętnej, do jakiej określenia w prawie rzymskim służyła norma — *diligentiae solitae*⁷⁷. Zaniedbanie takiej staranności stanowi winę i powoduje odpowiedzialność za „casus”.

IV. DEKRETYŚCI ORAZ QUINQUE COMPILATIONES ANTIQUAE

1. Pojęcie winy

1. *Określenie przestępstwa.* Dekret Gracjana, jak wyżej było wykazane, nie zawierał określenia przestępstwa. Wskazywał tylko na istotne składniki przestępstwa, do jakich między innymi zaliczyć należało grzech. Dekret nie przeprowadza jednak dokładnej różnicy między grzechem a przestępstwem. W Dekrecie jedno jest jasne: nie ma przestępstwa bez grzechu, ale czy każdy grzech jest jednocześnie przestępstwem? Na to pytanie Gracjan nie udziela odpowiedzi ani twierdzącej ani zaprzeczającej. Z odróżnienia w Dekrecie „forum legis” od „forum gratiae” wnioskować należy, że do pojęcia przestępstwa koniecznym jest czyn zewnętrzny (actum externum). Ponadto charakterystycznym znakiem przestępstwa jest zgorszenie i zniesławienie (scandalum et infamia), przynajmniej w niektórych wypadkach. Z tych różnych elementów, prawnie jeszcze nie opracowanych, ani nawet w sposób naukowy przedstawionych, dekretyści uformowali określenie przestępstwa. Okazji do tego dostarczył Gracjan w swym „dictum” do D. 25, c. 3, w którym poddał analizie prawnej regułę apostolską: „oportet episcopum sine crimine esse”. Gracjan podał tu różne znaczenia, jakie może posiadać słowo „crimen”. *Glossa Ordinaria*¹ wymienia tu cztery różne znaczenia tego słowa: 1) wszelki grzech pochodzący z woli i dobrowolnej woli, jak i ignorancji; 2) zniesławienie wypływające z przestępstwa (infamia ex crimine); 3) świadomy i dobrowolny grzech czy to śmiertelny czy to powszedni; 4) przestęp-

⁷⁷ Por. Schwar z, 82.

¹ Por. Ad dict. Grat. D. 25, c. 3: „sub hac occasione ponit quatuor acceptiones criminis...” *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum Glossis*, editio Venetiana 1584, col. 159. Joannes Teutonicus, *Glossa ad dict. Grat. cit. ad v. Nomine autem*: „licet hic quidam quinque significationes assignent: ego non assigno nisi quatuor”, col. 161.

stwo godne kary depozycji². Z tych różnych znaczeń razem z uzupełnieniem, jakie wypływało z D. 81, c. 1 dekretysty utworzyli definicję przestępstwa, w której do istotnych elementów przestępstwa w znaczeniu prawnokarnym wchodziły: 1) dobrowolny grzech ciężki; 2) dokonany czynem zewnętrznym (akty wewnętrzne nie mogą być brane pod uwagę); 3) dla wiernych będący prawdziwym zgorzeniem, wskutek czego sam oskarżony jest już jakby publicznie osądzony i skazany, jak to wskazuje „*Summa Lipska*”³.

Wymóg grzechu ciężkiego glosatorowie widzieli w D. 81, c. 1, gdzie św. Augustyn domaga się spełnienia tego warunku w odniesieniu do przestępstwa⁴. Jednakże nie każdy ciężki grzech jest przestępstwem, bo po przyjęciu tej hipotezy nikt nie mógłby przyjąć święceń⁵. Przestępstwem nie są więc grzechy niedobrowolne (indeliberata), które wywodzą się z ułomności ludzkiej bądź nieznamośności (infirmitas vel ignorantia), ponieważ przestępstwo zakłada dobrowolność⁶.

Co więcej nie każdy grzech ciężki dobrowolny zasługuje na nazwę „*criminis*”, ale tylko ten, który został popełniony za pomocą czynności zewnętrznej — „*quae ad actum externum procedunt*”⁷. Tylko akty zewnętrzne — podpadające pod zmysły — mogą po-

² Por. Joannes Teutonicus, *Glossa ad dict. Grat. D. 25, c. 3*: „Dicitur enim quandoque crimen omne delictum sive mortale, sive veniale, sive ex deliberatione procedat, sive ex ignorantia... Quandoque dicitur crimen infamia procedens ex crimine... Quandoque crimen dicitur solum id, quod ex deliberatione procedit: sive illud sit mortale, sive veniale... Quarto modo dicitur crimen solum id, quod est dignum depositione”. col. 161. Kuttner S., *Kanonistische Schuldhlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX*, Citta del Vaticano 1935, 3—22. Schwarzw A. B., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, Romae 1952, 86—88. Żurowski M., *Pojęcie przestępstwa (crimen) u Dekretystów*, Prawo Kanoniczne, Rok VIII, Warszawa 1965, nr 3—4, 145—152.

³ Por. *Summa Lipsienis*: „...et secundum hoc tale peccatum dicitur crimen, quod ecclesiam scandalizat, unde accusatus iam dampnetur, vel potest dici quod non omne peccatum est accusatione, sed illud tantum quod scandalum facit vel unde quis convictus infamatur...” cyt. Kuttner, 21, dop. 1. *Summa Monacensis* ad D. 81, c. 1: Triplex crimen dicitur inesse, scilicet, aut reatu, aut infamia, aut reprehensione”. Gillmann F., *De systemate Decreti Gratiani, Jus Pontificium*, XV, 1935, 269.

⁴ Por. *Dict. Grat. D. 81, c. 1*: „...sine crimine, id est sine peccato mortifero...”. D. 81, c. 1: „crimen autem est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum”. Kuttner, 6—8.

⁵ Por. *Casus* ad D. 81, c. 1: „Sed ait sine peccato, quia si hoc dixisset, omnino homo repelleretur”. col. 510. Schwarzw, 87.

⁶ Por. *Casus* ad § 2 *Dict. Grat. D. 25, c. 3*: „Dicitur enim crimen quodlibet mortale peccatum, vel veniale quod ex deliberatione procedit”. col. 161. Por. w tej sprawie Kuttner, 9, 10.

⁷ Por. Joannes Teutonicus, *Glos. ad C. 1, q. 1, c. 11, v. communiōne*: „numquid pro sola voluntate est excommunicandus quis, cum sit simoniacus? Certe non; quia ex voluntate non scandalizatur ecclesia nisi processerit in actum”. col. 657. Schwarzw, 88; Kuttner, 19, 20.

wodować zgorzenie w Kościele. *Zgorzenie* (scandalum) jest tu rozumiane nie tylko w znaczeniu dania złego przykładu, ale także w sensie pogardy. W związku z tym zgorzenie (scandalum) wystąpi nie tylko w wypadku dania złego przykładu za pomocą czynności notorycznej i w ten sposób zachęcenia innych do popełnienia tego rodzaju czynów bezprawnych, ale także w sensie skandalu prawnego, który wyrażać się będzie na zewnątrz w uporczywej woli pozostawania w złem⁸. Ten krótki zarys pojęcia przestępstwa u dekretystów ułatwi nam zrozumienie różnicy, jaka zdaniem ich zachodziła między *crimen* i *casus*, a w szczególności w ustaleniu odpowiedzialności karnej za winę nieumyślną⁹. Zanim tę kwestię omówimy kilka uwag poświęcić należy istocie winy.

2. *Istota winy*. W nauce dwunastego wieku formalne pojęcie grzechu i przestępstwa nie pokrywały się ze sobą, jak to wyżej było wykazane. Przestępstwo było tylko ograniczonym wycinkiem grzechu. Nastąpił tu pojęciowy rozdział. Rozdział ten jednak nie przeszkadzał w utrzymaniu jedności w podstawowych zagadnieniach etycznych. Pojęcie przestępstwa zaczęcia o pojęcie grzechu. Jeżeli więc do poczytalności grzechu i kościelnego przestępstwa należał wewnętrzny akt psychiczny, który określamy mianem winy, to abstrahując od wypadków obiektywnej odpowiedzialności rodzi się pytanie i to wspólne dla obu pojęć co to jest wina? Czym jest wina było czymś wspólnym; zagadnienia stanowiło wewnętrzną treść winy przestępstwa uzależnione od zbadania winy grzechu. W świetle powyższego jasnym się staje, że prawo kanoniczne nie mogło zadowolić się ustaleniem jakiegoś formalnego pojęcia przestępstwa i poszczególnych form winy, jako istotnej cechy czynu wystarczającej do karno-prawnego poczytania i odpowiedzialności. Ono musiało najpierw rozwinąć formy winy z pewnego podstawowego poglądu na istotę winy, a dopiero z jej ujemnej treści wyciągać wnioski o rodzajach winy, której każdorazowa intesywność istotowo określa ciężar winy¹⁰.

3. *Poznanie winy*. Kanoniści dla osiągnięcia wymienionego celu

⁸ Por. Joannes Teutonicus, *Glos. ad D. 40, c. 5, v. cadit*: „Sed quia non constat ecclesiae qualiter quis peccat, an ex contemptu vel alio modo... ideo non potest iudicare de peccato secundum contemptum, et ideo iudicat per circumstantias”. col. 259. Kuttner S., „*Ecclesia de occultis non iudicat*” apud *Decretistas et Decretalistas, Jus Pontificium*, XVII, Romae 1937, 13—28; Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX*, 20, 21. Gillmann Fr., *Zur Kanonistischen Schuldlehre in der Zeit von Gratian bis zu den Dekretalen Gregors IX*, *Archiv für Katholischen Kirchenrecht*, 117, 1937, 231.

⁹ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 6—21; Kuttner S., *Ecclesia de occultis non iudicat, Jus Pontificium*, 17, 1937, 14, 15. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 86—88.

¹⁰ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 22—31. Kuttner S., „*Ecclesia de occultis non iudicat*”, *Jus Pontificium*, 17, Romae 1937, 15, 16.

stworzyli pewien system, w którym podane racje umożliwiają ocenę ciężaru winy grzechu. Punkt zaczepienia nasunął tekst Jana Chryzostoma, który Gracjan zamieścił w D. 40, c. 5, gdzie jest mowa o „*magnitudo criminis*” i „*altitudo dignitatis*” jako o podstawach grzechu. Rufin wykazał że prócz tych dwóch racji, uzasadniających wielkość winy, istnieje cały szereg innych, a których uwzględnienie ułatwi nam klasyfikację ciężaru winy. W tym celu on jako pierwszy ułożył schemat umożliwiający ocenę wielkości winy. Według niego istnieją „*causae intrinsecae*” podzielone na „*causa intima*” i „*interior*” oraz „*causae externae*”, podzielone na „*exteriores*” i „*extimae*”. Tylko „*causa intima*” tworzy istotę winy. Ona zakłada istnienie: „*causae interior*”, która objawia się w zmysłowym upodobaniu, „*causae exteriores*”, które wprawdzie należą już do świata zewnętrznego, ale jeszcze bezpośrednio stanowią osobowościowe i rzeczowe elementy czynności, jak „*dignitas praelationis*”, „*criminis magnitudo*”; w końcu „*causae extimae*” czysto przypadkowe i zmienne okoliczności, jak miejsce i czas¹¹. Inny schemat w *Distinctiones Halensae*¹² rozdziela racje ustalające wielkość winy na racje związane z osobą (*causae inherentes personae*) i połączone z postępowaniem (*causae inherentes rei*) od zewnętrznych warunków (*causae advenientes*). Inni znowu wyliczali poszczególne okoliczności bez ich dalszego stopniowania¹³.

Z wszystkich wymienionych punktów oceny ciężkości winy Kościół mógł uznać dla zakresu zewnętrznego tylko należące do świata zewnętrznego, pominać natomiast właściwy rdzeń winy, który przejawia się w jakimś akcie wewnętrznym. Ograniczenie to tym się uzasadnia, że i Kościół także podlega prawu ludzkiej niedoskonałości. Sędzia nie może, jak Bóg, który widzi w skrytości, spojrzeć we wnętrze duszy sprawcy i ocenić jego winę: *ecclesia de occultis non iudicat*¹⁴.

¹¹ Por. Rufinus ad D. 40, c. 5. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 23.

¹² Por. *Dist. Hal.* ad D. 40, c. 5. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 24.

¹³ Por. *Summa Monac.* ad D. 40, c. 5. Richardus, *Dist.* ad D. 40, c. 5. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 24.

¹⁴ Por. Rufinus, ad D. 40, c. 5: „*ecclesia tamen magis extrinsecis quam intrinsecis iudicat maiorem minoremve contemptum*”. Hugoccio, ad D. 40, c. 5: „...set quia solus Deus novit contemptum — sc. quantus sit — et non homo, ...ideo ecclesia non iudicat nec iudicare potest de maioritate vel minoritate peccati secundum contemptum, set inde iudicat secundum circumstantias sibi notas...”. *Glos. Ord.* ad D. 40, c. 5: „...set quia ecclesiae non constat, qualiter quis peccet, an ex contemptu vel alio modo, ...ideo non potest iudicare de peccato secundum contemptum, et ideo iudicat per circumstantias...”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 25. Kuttner S., „*Ecclesia de occultis non iudicat*”, *Jus Pontificium*, 17, 1937, 15.

Abelard¹⁵ już kładł nacisk na to, że tylko Bóg waży naszą winę z naszej intencji (ex nostra intentione), natomiast ludzie, a więc także sędzia kościelny, muszą się koniecznie zatrzymać przy tym, co zewnętrznie jest uchwytne, a więc przy *opus peccati*. Podczas gdy jednak Abelard wyciągnął z tego podstawowego poznania rzeczywistości radykalny wniosek — kara za winę, aby wyłączyć z doczesno-kościelnych celów karnych prawdziwą zemstę, a karze kościelnej wyznaczyć tylko praktyczny cel zapobiegania — ochrony porządku społecznego przed szkodami — kanoniści dążyli do tego, aby połączyć idee kary za winę ze zrozumieniem niepoznawalności prawdziwej wartości winy. „Circumstantiae”, zewnętrzne podstawy winy i wymiaru kary nie polegają na praktycznych rozważaniach ochrony społeczności, nie mają samodzielnej wartości, lecz służą tylko pewnemu celowi: Kościół nie może w duszy sprawcy osądzić rzeczywistej ciężkości grzesznego aktu stanowiącego przestępstwo, dlatego w tych okolicznościach ma zewnętrzne poszlaki dla poznania wewnętrznej kwintesencji winy; one stanowią „signa exteriora”, z których sądząc można wnioskować co do właściwej, niewidzialnej istoty winy. W tym sądzie z poszlak leży świadome ustępstwo: podstawy dla wymiary kary może nie zawsze zbiegają się z podstawami wyroku Bożego o ciężkości winy, ponieważ poszlaki wskazują tylko na treść winy, a nie zawierają jej samej, czyli nie dają prawdziwego sądu o jej samej istocie. Stąd także większość autorów mówi ostrożnie o tych oznakach zewnętrznych, mianowicie nie jako o podstawach istnienia winy, lecz tylko sądu ludzkiego o winie, a tylko nieliczni widzą w nich realne oznaki samego ciężaru winy¹⁶. Przeciwno tym ostatnim utrzymała się jednak u kanonistów opinia Huguccia¹⁷, że

¹⁵ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 25, 26. Kuttner S., „*Ecclesia de occultis non iudicat*”, *Jus Pontificium*, 17, 1937, 26, 27. Abelardus, *Eth.* c. 5, Migne PL., tom 178, col. 648.

¹⁶ Por. Rufinus, ad D. 40, c. 5: „...simpliciter enim magis peccat qui magis contempnit; verumptamen contemptus ille ex tribus causis aliis maior minorve iudicatur; ...cum ergo exteriores iste causae... principiaiores sint, cumque ex istis maior (magis?) quam ex aliis sub silentio relictis”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 26.

¹⁷ Por. Huguccio, ad D. 40, c. 5: „Quidam generaliter dicunt, quod circumstantiae loci et temporis et dignitatis et scientiae et ordinis et huiusmodi aggravant peccata... set verissimilius videtur, quod huiusmodi circumstantiae, quae bonae sunt, a Deo sunt, nunquam aggravant peccatum nec faciunt aliquem gravius peccare; ex solo enim contemptu peccatum dicitur esse maius vel minus alio... set quia solus Deus novit contemptum, ideo ecclesia... inde iudicat secundum circumstantias sibi notas, et sic ratione circumstantia iudicat et praesumit in eodem genere delicti gravius peccare episcopum quam presbiterum...”. Ad C. 32, q. 5, c. 13, v. *distinguitur*: „...expresse ex hoc capite colligitur, quod circumstantie aggravant peccata, ...set ego intelligo quod aggravant quoad praesumptionem, quia inde praesumitur qui plus vel minus peccare, et quoad ecclesiam, quae imponit maiorem penitentiam...”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 28.

poszlaki nie pokrywają się często z prawdziwością wewnętrznych, ukrytych okoliczności czynu, lecz dla sędziego kościelnego są mimo to miarodajne, ponieważ one mają dla sędziego kościelnego znaczenie domniemań prawnych (praesumptiones) co do treści winy. Tylko Bóg poznaje bezpośrednio i prawdziwie, jak wielka jest jakaś wina; Kościół wprawdzie także wymierza swoje kary na podstawie wielkości winy, lecz tak jak ją domniemywa z okoliczności¹⁸.

4. *Istota winy*. Na czym polega wewnętrzna natura winy, rzeczywista miara niegodziwości, na co przypuszczalnie wskazują wszystkie okoliczności zewnętrzne, a co w duszy sprawcy jest ukryte i tylko przed Bogiem leży otworem? Pytanie to dręczyło kanonistów. W schemacie *Rufina*¹⁹, jak już zostało nadmienione, wysunięta została na plan pierwszy „*delectatio*”, jako „*causa interior*”. Jednak ona należy do aktów doznań czysto zmysłowych; „*delectatio*” jako taka mogła więc także współdziałać psychologicznie przy powstawaniu aktu grzesznego (u Rufina nazywa się *causa efficiens*), ale nie stanowi istoty winy. Istota winy jednak nie leży w niej, dlatego przez wielu autorów nie została uwzględniona²⁰. *Istota winy ukryta jest w duchowym akcie umysłu*, który przez wszystkich autorów określony został mianem „*contemptus*”²¹. Wielkość pogardy — *contemptus* — w rzeczywistości — niezależnie od wszystkich okoliczności, jeśli nawet wyrok Kościoła musi się na nich oprzeć — jest dla wszystkich dekretystów rdzeniem każdego przestępstwa i rzeczywistym kryterium ciężkości (wielkości) winy.

Co to jest „*contemptus*” — *pogarda* — pojęciowo nie zostało u kanonistów bliżej określone. Słowo to oznacza *pogardę*. Kładzie więc nacisk przy grzesznej decyzji na jej część wolitywno-emocjonalną, na zawarte w niej nastawienie woli, która zaprzecza i prze-

¹⁸ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 58. Kuttner S., *Ecclesia de occultis non iudicat*, *Jus Pontificium*, 17, 1937, 26.

¹⁹ Por. Rufinus, ad D. 40, c. 5: „...cupiditas vel delectatio ipsa peccati, quae est in sensualitate...”

²⁰ Por. Stephanus Tornac., ad D. 40, c. 5; *Sum. Monac.*; *Sum. Gall. Bamb.*; *Dist. Hal.*, eod.; *Glossa Cod. L.* ad C. 11, q. 3, c. 3.

²¹ Por. Rufinus, ad D. 40, c. 5: „...intima causa contemptus peccati est in illa aula superioris hominis, sc. rationis, ille enim proprie contempnit, cuius ratio delectationi consentit... inter omnes has causas principalior causa peccati est intima, i. e. contemptus, simpliciter enim magis peccat qui magnis contempnit”. Huguccio, ad D. 40, c. 5: „...ex sole enim contemptum peccatum dicitur esse maius vel minus alio, qui ergo in eodem genere delicti magis Contempnit, magis peccat, quicumque sit...”. Ad C. 6, q. 1, c. 21, v. *non audeo*: „...et nota quod prima questio Augustini multum scrupulosa est, cum nullum peccatum sit maius vel minus nisi secundum maiorem vel minorem contemptum...”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 29.

ciwstawia się nakazanym wartościom i siebie ponad nie wynosi oraz potwierdza grzech jako taki. Na pogardę — *contemptus* — składa się nie tylko akt rozumu wyrażający się w postanowieniu, powzięciu decyzji, lecz pełni szacującego, osobistego wkładu woli dla grzechu, a przeciw przykazaniom²².

5. *Zastosowanie pojęcia „contemptus” w kanonistyce.* Jak bogaty jest sens tego pojęcia stanie się jasne dalej przy rozważaniach jego różnorodnego zastosowania w kanonistyce.

Jak bogaty jest sens tego pojęcia stanie się jasne dalej przy rozważaniach jego różnorodnego zastosowania w kanonistyce.

a) Według nauki św. Augustyna jakiś powszedni grzech może się stać grzechem śmiertelnym, kiedy się to podoba sprawcy. Tę zgodę określił św. Augustyn słowami: „*dum placet*”²³. Tekst tego powiedzenia zamieszczony został przez Gracjana w *Dekrecie* w D. 25, c. 3. Istota tej zgody (*placitum*), a tym samym podstawowe znamię rozróżnienia pomiędzy grzechem powszednim i śmiertelnym leżało w zewnętrznie niezmiennym stanie faktycznym, który się wyrażał w „*contemptus*” i „*delectatio*”. Grzech śmiertelny polega na lekceważeniu natury grzechu ze siebie wybaczalnego i na świadomym upodobaniu do niego. Tak ten tekst komentowali dekretyści²⁴. „*Contemptus et delectatio*” mają tutaj znaczenie określenia stopnia ciężkości winy w grzesznym usposobieniu. Nie wyjaśnili jednak autorzy czy to przejście z grzechu powszedniego do śmiertelnego w „*placet*” dokonywa się przez „*contemptus*”, czy też przez „*delectatio*”, to jest przez działanie przechodzące ze zmysłowych spostrzeżeń w umysłowe postanowienie. Rufin zostawił nawet całkowicie na uboczu etyczny moment „*contemptus*” odnośnie psychologicznego stopniowania winy, a „*dum placet*” odniósł do przeobrażenia „*primus motus*” (*sensualitatis*) w „*consensus*” (*rationis*). Przy takim ujęciu stopniowanie do „*peccatum mortale*” przez zgodę — „*placitum*” — dało się zastosować tylko do takich grzechów powszednich, których źródłem powstania są w pierwszym rzędzie zmysłowe podniecenia²⁵. Nie-

²² Por. C. 11, q. 3, c. 102: „...contemptu interdicta postponere”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 30.

²³ Por. *Glos. Ord.* ad I Cor. v. 27: „Nullum peccatum est adeo veniale, ut non fiat criminale, dum placet”. Cyt. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 30, dop. 4.

²⁴ Por. Stephanus Tornacensis, ad *Dict.* D. 25, c. 3: „...ex liberatione pendens et delectationem fovens... „*dum placet*” in eo quod est peccatum vel contemnitur a perpetrante, ...alias veniale non est criminale nisi propter contemptum”. Huguccio, ad *Dict.* D. 25, c. 3: „*dum placet*, i. e. delectat eo ipso quod est peccatum...”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 31, dop. 2.

²⁵ Por. Rufinus, ad *Dict.* D. 25, c. 3: „... (animi motus) statim in primo gradu concepti venialia peccata sunt; si in secundum gradum ascenderit, scilicet ut delectent et in consensum trahant, ...facti mortalia peccata gehennae reatibus ligant; v. g. si mulierem in primo motu titillando con-

potrzebne było jednak takie ograniczenie powiedzenia św. Augustyna tam, gdzie obok umysłowo-zmysłowej interpretacji słowa „placet” istniało wyjaśnienie tegoż przez „contemptus” i właściwie ono zyskało ogólną aprobatę autorów, a nie psychologizujące ujęcie Rufina. Czy pogarda sama (contemptus), na którą więcej kładło się nacisku niż na „delectatio”, albo czy grzech powszedni przez pogardę (contemptus) staje się grzechem śmiertelnym, było jeszcze sporne. Poza grupą Rufina było ogólnie przyjętym, że punkt ciężkości leży bądź w samej pogardzie (contemptus), bądź w pogardzie i „delectatio”. Często np. bywa wspomniane, że „contemptus” w łączności z „assiduitas” stanowi decydujący punkt do tego, aby lżejszy grzech pijaństwa stał się ciężkim grzechem opilstwa²⁶.

b) Inne ujęcie pojęcia „contemptus” wskazuje już na ujęcie prawne. Ignorancja, która powstaje z pogardy (contemptus) zdobycia koniecznej i możliwej wiedzy nie ma znaczenia usprawiedliwiającego. Według G a n d u l f a²⁷ — pogarda — „contemptus” — nakazanego postępowania wystarcza do istoty grzechów zaniedbania; „contemptus” jest istotą umyślnego postępowania. „Contumacia” dla kanonistyki przedstawia ścisły związek z winą i jest podstawą wymiaru ekskomunikacji²⁸. Także i „delectatio” jest wspomniana przy niektórych przestępstwach i to wyraźnie jako istota winy²⁹.

c) W kanonistyce były podawane jeszcze inne określenia dla istoty winy przestępstwa, które po części stoją w ścisłym związku z nauką o „contemptus”. *Summa Coloniensis* mówi o *śmiałości i zuchwałości* — *Ausus peccandi, temeritas* — jako o kryteriach ciężkiego przestępstwa w przeciwieństwie do popełnionych „ex

cupiscos, ...si placeat, per consensu mortale peccatum efficitur”. K u t t n e r S., *Kanonistische Schuldlehre*, 32.

²⁶ Por. *Gloss. Cod. T.* ad D. 1, c. 81, *De poen.*: (Bazianus) „ebrietas si sit assidua: i. e. contemptus ebriandi dicitur mortale peccatum”. *Gloss. Cod. G.* ad D. 25, c. 3 (Bazianus). *Glos Stuttg.*, eodem: „...assidua ebrietas est peccatum mortale”, i. e. contemptus et propositum se inebriandi”. H u g u c c i o, eodem: „...contemptus vitandi ebrietatem est mortale peccatum, sicut supra dixi quod contemptus vitandi veniale est mortale peccatum”. K u t t n e r S., *Kanonistische Schuldlehre*, 33.

²⁷ Por. G a n d u l p h u s, *Sent.*, II, § 191. S t e p h a n u s ad pr. D. 38: „... (ignorantia) affectata: ut quando quis potest discere sed negligit et contemnit”. K u t t n e r S., *Kanonistische Schuldlehre*, 34.

²⁸ Por. S t e p h a n u s T o r., ad C. 11, q. 3, c. 102: „...propter pertinaciam suam et contemptum suum nominatim ...excommunicati erant”. H u g u c c i o, ad C. 11, q. 3, c. 8: „quot sunt causae excommunicationis? dico quod una sola, sc. contumacia...”. K u t t n e r S., *Kanonistische Schuldlehre*, 35, dop. 2.

²⁹ Por. *Sum. Bamb.* ad C. 15, q. 1, c. 10: „...nam peccatum precium est, quod dat diabolus homini pro se ipso, sc. quamdam delectationem...”. K u t t n e r S., *Kanonistische Schuldlehre*, 35.

fragilitate"³⁰. *Summa Monacyjska* winę upatruje w obrażeniu Boga³¹. Podobnie św. Hieronim, *Summa Paryska*³².

Także same źródła prawa, kanony i dekretały, w których naturalnie da się wyszukać systematyczno-teoretycznych wywodów o naturze winy, ukazują często myśli i zawierają zwroty Ojców Kościoła, Pisma św., które jurystom wczesnoscholastycznym musiały koniecznie i żywo unaoczniać i utwierdzać ich w przekonaniu, że istota winy polega na pogardzie — „contemptus”³³. Tak było, kiedy w kanonach *Dekretu pisano*, że każdy grzech to wyparcie się Boga, że nierząd chrześcijanina niszczy świątynię Boga, że przez sodomie zostaje splamiona wspólnota człowieka z Bogiem, że także przez zabicie Żydów i pogan obraz boży zostaje przyćmiony, że przekraczający kanony bluźni przeciwko Duchowi Świętemu³⁴. Za upatrywaniem istoty winy w „contemptus” przemawia stereotypowy zwrot, jakim posługują się kanony w opisywaniu okoliczności czynu, brzmi: „*Si quis praesumat*” — jeśli się ktoś odważył³⁵.

Inny sposób opisywania grzechu ciężkiego i treści winy opiera się na nauce o apropiacji określonej Bożej doskonałości u poszczególnych osób Trójcy Św. Grzech z „infirmetas” lub z „impotentia” uchodził jako grzech przeciwko Bogu Ojcu, którego atrybutem jest potęga. Grzech z ignorancji, jako grzech przeciwko Synowi, którego atrybutem jest mądrość, zaś grzechem przeciwko Duchowi Św., który według słów Pisma św. nie będzie darowany, jest zatwardziałość (obstinatio) i desperacja (desperatio) w stosunku do Bożej dobroci i miłości, atrybutów Ducha świętego. W zatwardziałości i desperacji leży zuchwała myśl — Bóg nie jest dobry, Bóg nie jest miłością; znajduje się w nich dalsza myśl dotycząca zbawienia jako jakiegoś dzieła szatana³⁶. Ten grzech prze-

³⁰ Por. *Sum. Colon.*, ad D. 50: „...quidam ex consueta temeritate, alii raro et fragilitate labuntur... quia cum frequentatione ausus peccandi nascitur”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 36.

³¹ Por. *Sum. Monac.* ad D. 14: „...vitandum est peccatum, non ob hoc, ne poena inferatur, set ne deus offendatur...”.

³² Por. C. 11, q. 3, c. 84: (Hieronim., in ep. ad Titum.): „...quotiescumque vicimur a vitiis atque peccatis, toties deum negamus”. *Summa Paris.* ad C. 11, q. 3, c. 84.

³³ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 36.

³⁴ Por. C. 32, q. 4, c. 12 (Hieron. in ep. ad Galat.): „...qui post fidem Christi fornicatur, violat templum dei...”. Huguccio, ad C. 32, q. 4, c. 12: „...sicut enim fideles unum corpus sunt, cuius caput Xps, ita infideles sunt unum corpus, cuius caput est diabolus... per quodlibet mortale efficitur quis templum diaboli...”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 36, dop. 4.

³⁵ Por. C. 11, q. 1, c. 2: „Nullus iudicum neque presbiterum, neque diaconum aut clericum alium, aut iuniores ecclesiae sine licentia pontificis per se distringat aut condemnare praesumat...”. *Com.* I, II, 2, 2; X, V, 27, 2; X, V, 21, 1.

³⁶ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 37.

ciwko Duchowi św. pochodzi „ex certa malitia et industria”. Zawiera on w sobie cechy pychy (superbia) i w swojej radykalnej zaprzeczalności Bożej dobroci jest najcięższym grzechem³⁷.

Tak obok jurydyczno-technicznego znaczenia winy nie zagubiono w kanonistyce świadomości, że w istocie każdej winy — jakkolwiek by się nazywała — tkwi najgłębszy dla każdego chrześcijańskiego rozważania winy decydujący moment zła, jakim jest naruszenie nakazu miłości Boga i bliźniego³⁸.

2. Różnica między „crimen — casus — culpa”

Dekret Gracjana zawiera w sprawie poczytania i odpowiedzialności karnej przepisy sprzeczne ze sobą. Jedne z nich zdają się wskazywać na odpowiedzialność za winę i w granicach winy, inne nie wykluczają odpowiedzialności za skutek³⁹. Dekretyści, chcąc usunąć te sprzeczności, w dużej mierze przyczynili się do wyświeślenia zasad odpowiedzialności karnej w Kościele, a więc tym samym także i winy, jako podstawy karania. Poddali oni głębszej analizie teksty Dekretu, a jednocześnie w jaśniejszy sposób wyłożyli zasady odpowiedzialności kryminalno-prawnej. Przynili się w ten sposób do rozwoju kościelnego prawa karnego. Dzięki glosatorom i sumistom, interpretującym Dekret Gracjana wielki krok poczyniono w rozwoju nauki o odpowiedzialności za przypa-

³⁷ Por. Stephanus Tornac., ad D. 25, c. 4; Huguccio, ad D. 25, c. 4.

³⁸ Por. A baelard, *Eth.*, c. 22; Lombardus, II, d. 43; Stephanus Tornac. loc. cit.: „...obstinatio est induratae in malitia mentis... desperatio est qua quis penitus diffidit de bonitate dei”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 37, dop. 6. Huguccio, ad D. 25, c. 4: „...peccatum in spiritum sanctum dicitur, quod committitur ex certa industria, i. e. malitia, i. e. per id quod est contrarium ei quod approbatio vocabulo attribuitur spiritui sancto, quod est bonitas... spiritus nomen est arrogantiae et elationis et superbiae, ne ergo spiritus sanctus crederetur habere arrogantiam et elationem... attribuitur ei bonitas...”. *Sum. Bamb.*: „...qui autem peccat in spiritum sanctum, peccat contra benegnitatem”. *Sum. Lips.*, loc. cit.: „...item quando peccat, ex odio vel contemptu, dicitur peccare in spiritum sanctum, sc. quia spiritus sanctus amor est”. Gratianus, *Dict.* D. 2, c. 13, *De poen.*: „Cum ergo, qui criminaliter peccat, karitatem nunquam habuisse probatur...”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 38.

³⁹ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 200, 201; Muller M., *Ethik und Recht in der Lehre von der Verantwortlichkeit*, Regensburg 1932, 71—101; Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico, Apollinaris*, 22 In Civitate Vaticana 1949, Nr 1—2, 153—169; Schwarz A. B., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, Romae 1952, 85—103; Michiels G., *De delictis et poenis*, ed. 2, Parisiis—Tornaci—Romae—Neo Eboraci 1961, I, 97—102. D. 50, cc. 42,—44, 48, 49, 50: „invitus atque imprudens”. C. 23, q. 5, c. 41 (Augustinus): „non sponte”; D. 50, c. 38; D. 55, c. 6.

dek⁴⁰. Dekretyści aczkolwiek często powyższe kwestie rozpatrują z aspektu moralnego, to niemniej wiele zawierają materiału obcho-
dzącego i prawo, gdyż kwestie ze sobą ściśle się łączą. Wszyscy
kanoniści tego okresu jednoznacznie nauczają, że, jeśli chodzi o od-
powiedzialność moralną to ona musi się opierać na wolnej woli
człowieka. Istnieje tutaj tylko odpowiedzialność subiektywna za
winę moralną i w granicach winy. Żadna pokuta nie może być
nałożona za czyn, który nie był grzechem. Podobnie ta sprawa
przedstawia się i w zakresie zewnętrznym. „*Pro solo peccato poena
est infligenda*”, ponieważ nie ma przestępstwa tam, gdzie nie wy-
stępuje grzech, a nie ma grzechu bez winy, czyli gdzie jest brak
winy, tam nie może mieć miejsca kara, chyba, że inaczej będzie
postanawiało prawo, jak to głoszą dekretyści⁴¹.

a) *Crimen* — *Casus*

W myśl nauki dekretystów na pojęcie przestępstwa, określa-
nego mianem — *crimen* — składały się trzy elementy: świadomy
i dobrowolny grzech ciężki, czyn zewnętrzny, zniesławienie z po-
wodu zgorznienia. Brak jednego z tych elementów wykluczał
przestępstwo. Powstaje pytanie, co pod słowem — *casus* — glo-
satorowie i sumiści rozumieci? Na wstępie trzeba stwierdzić, że
brak było ścisłego określenia przypadku (*casus*). Słowem „*casus*”
często określano skutki prawne, w których powstaniu nie można
było dopatrzeć się winy umyślnej, bądź zaniedbania⁴² ze strony
sprawcy; które powstawały niedobrowolnie⁴³, których nie można
było przewidzieć. „*Casus*” wyklucza związek przyczynowy pomię-
dzy świadomością (*animum*)⁴³ i wolną wolą działającego, w ten
sposób „*causae opponitur*”⁴⁴. Niekiedy dopatrzeć się w nim można
zaniedbania (*negligentia*) lub winy (nieumyślnej — *culpa*). W zwią-
zku z tym uwidacznia się w nauce chwiejność, niepewność.

Dekretyści za pomocą przykładów starają się wyjaśnić kwestię.
I tak według nich przypadek wystąpi (*eventus fortuitus*), gdy ktoś
np. chcąc zabić ptaka lub świnię, pozbawi życia człowieka⁴⁵, gdy

⁴⁰ Por. Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, *Apollinaris* 1949, Nr 1—2, 153.

⁴¹ Por. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 200—202.

⁴² Por. Tancredus, ad c. un. *Comp. II, de his qui filios occiderunt*, V, 5; Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 118, n. 3.

⁴³ Por. *Glossa Stugg.* ad D. 50, c. 39; Rufinus, ad D. 50, c. 44; Kut-
tner, loco citato, 190, n. 2.

⁴⁴ Por. D. 50, c. 39; Teutonicus, *Glos. Pal.* ad D. 50, c. 39; Kut-
tner, 193; Morgante, 153.

⁴⁵ Por. *Summa Monacensis*, ad D. 50; Huguccio, ad D. 50, c. 37;
Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 206.

pracującemu przy budowie domu z ręki wypadnie kamień i zabije przechodzącego człowieka ⁴⁶.

W przypadku nie można dopatrzeć się elementów subiektywnych przestępstwa: poznania (*intellectus*), przewidzenia skutku (*praevisionis*) oraz zgody na powstanie tego skutku (*deliberata voluntas*).

b) *Crimen — Culpa*

Przyczyną bezprawnego skutku może być zaniedbanie (*negligentia*). Powstaje pytanie czy ten bezprawny skutek może być uznany za „*crimen*”? W skutku, którego przyczyną jest zaniedbanie możemy dopatrzeć się dwóch składników przestępstwa, brak trzeciego. Występuje czyn zewnętrzny (*actio externa*) i zgorzienie (*scandalum*). Brak jest świadomej i dobrowolnej zgody na powstanie tego skutku. W związku z tym nie ma tu przestępstwa, ponieważ za zasadą prawa kanonicznego jest, że tam gdzie jest wykluczony zły zamiar tam też jest wykluczone przestępstwo. Skoro taki czyn nie możemy zaliczyć do kategorii „*crimen*”, to przysługuje mu nazwa „*casus*”. Czy jednak za taki czyn sprawca nie poniesie odpowiedzialności? — to jest inna kwestia. Pytanie to dręczyło już dekretystów, widzieli oni trudność postawienia takiego wypadku na równi z przypadkiem w ścisłym znaczeniu, a to z powodu tego, że został dokonany czyn, ujawniony na zewnątrz oraz powodujący zgorzienie. Czy z powodu tego, że brak tu złej woli sprawca może liczyć na bezkarność? Osądowi Kościoła w zakresie zewnętrznym nie podlegają akty wewnętrzne — *Ecclesia in foro iudiciali de internis non iudicat* ⁴⁷. — Kościół o intencji sprawcy wnioskuje z pozostawionych, to jest czynności ujawnionych na zewnątrz ⁴⁸.

c) *Culpa — Casus*

Różnica między przestępstwem (*crimen*) a zaniedbaniem (*negligentia*) była jasna i niebudząca wątpliwości, jak wyżej było wykazane. Odróżnienie zaniedbania od przypadku w ścisłym znaczeniu nie pozbawione było trudności. Jak długo przypadek stanowił

⁴⁶ Por. *Glossa Stugg.*, ad D. 50, c. 39: *Summa Lipsiensis*, ad D. 50, c. 46: „...set quid si operam dedit rei licite, puta domum edificavit et cecidit lignum vel lapis et aliquem occidit? non videtur quod ei debeat imputari, responsio illius cap. infra 23, q. 5 De occidendis (c. 8)”. Simon v. Bisignano, ad C. 15, q. 1, c. 13: „...si autem dum coperirem domum vel huiusmodi facerem, preter meam voluntatem lapis cecidit et hominem interfecit, numquid in promotione generabit mihi impedimentum”. Kuttner S., *Kanonische Schuldlehre*, 207, dop. 1. Morgante M. *De casu fortuito in iure poenali canonico, Apollinaris*, 1949, Nr 1—2, 153.

⁴⁷ Por. Kuttner S., „*Ecclesia de occultis non iudicat*” apud *Decretistas et Decretalistas, Jus Pontificium*, 17, Romae 1937, 13—28.

⁴⁸ Por. Johan. Teut., *Glos.* ad D. 40, c. 5, c. 5, c. *cadit*. col. 259; Schwarza A., *De figura hominis diligentis in re culpa iuridicae*, 88, 89.

czyn niedobrowolny, tak długo trudno było doszukać się racji karania za zaniedbanie. Zarówno w przypadku, jak i w zaniedbaniu skutek jest czynem niedobrowolnym. Taki tok rozumowania zdawały się wykluczać trylogię: *dolus, culpa, casus*, przyjętą w okresie przedgracjańskim. Dekretyści od tej trylogii nie odstępują. Oni odróżniają przestępstwa: „*ex proposito, ex impetu, ex casu*”, a więc przestępstwa *umyślne, nieumyślne, przypadek*⁴⁹. Dekretyści, w przykładzie podanym przez św. Hieronima przypadkowego zabójstwa przy wymierzaniu chłosty chłopcu, nie dopatrują się grzechu, nie mniej jednak widzą potrzebę karania⁵⁰. Zdają sobie rację z trudności ustalenia podstaw różnicy skutków wynikających z przypadku i zaniedbania. Jeżeli czyn niedobrowolny nie może być uznany za przestępstwo (*crimen*), to dlaczego ma być karany?⁵¹ Wykazanie podstaw, któreby uzasadniały karalność skutku przypadkowego w jednym wypadku, a usprawiedliwiały niekaralność w drugim jest zasadniczym problemem dekretystów. Rozwiązanie go stanowi dalszy i poważny wkład do rozwoju nauki o winie. W doktrynie o winie nieumyślnej zasadniczym problemem jest ustalenie podstaw poczytania i karalności czynu, a tym samym wykazania różnicy zachodzącej między winą nieumyślną a przypadkiem⁵².

Innym problemem, który stanął przed dekretystami był *problem winy kombinowanej*. Czy można pociągnąć do odpowiedzialności karnej za skutek kogoś, kto tego skutku nie chciał, a nawet go nie przewidział, kto jednak swoim umyślnym działaniem ten skutek spowodował? Innymi słowy dlaczego czynimi odpowiedzialnym sprawcę za niedobrowolne skutki dobrowolnej jego czynności? Problem w tej formie zawarty jest w C. 23, q. 5, c. 8, gdzie św. Augustyn wyklucza winę sprawcy odnośnie szkód niedobrowolnych spowodowanych przez jego zwierzęta lub do powstania których on dał okazję: „...*Absit, ut ea quae propter bonum ac licitum facimus aut habemus, si quid per hec praeter nostram voluntatem cuiquam mali acciderit, nobis imputetur.*...”

W systemie prawa rzymskiego rozstrzygnięcie tej kwestii nie

⁴⁹ Por. *Glos. ad D. 2, c. 22 de poen. v. tribus modis*: „*Aliter assignatur isti tres modi in lege: quia delinquitur proposito, impetu, casu.*”, col. 2271.

⁵⁰ Por. C. 15, q. 1, c. 13: „...*quantum ad gratiam, innocens est, quia uoluntatem, non opus requirit. Quantum autem ad legem, reus est, quia opera querit.*...”

⁵¹ Por. *Stephanus Tornacensis, Summa ad D. 50, c. 42*: „...*mirum est, quare homicidium non voluntate commissum puniatur*” (ed. von Schulte, 74); *Rufinus, Summa ad D. 50, c. 44*: „*Ecce ex hoc et ex superioribus habetur quod, licet non voluntate quis faciat homicidium, tamen imputatur ei in quinquennem penitentiam: est igitur peccatum*”, (ed. Singer, 127).

⁵² Por. *Schwarz A., Figura hominis diligentis in rein culpae iuridicae*, 89.

następowało wielkich trudności, gdyż prawo rzymskie na tego rodzaju sytuacji przewidywało skargę cywilną, która powodowała odszkodowanie cywilne, lub skargę karną. Zasada prawa rzymskiego: „*Qui occasione damni dat, damnum dedisse videtur*”⁵³ usprawiedliwiała skargę cywilną, a jeżeli niedobrowolnie spowodowana szkoda wywołała zgorszenie (*scandalum*), to w wypadkach wyraźnie przewidzianych w prawie przysługiwała skarga kryminalna z powodu dania złego przykładu⁵⁴. W Kościele natomiast, aczkolwiek widzi się potrzebę usunięcia zgorszenia i naprawienia szkody, to jednak przy ocenie skutku działania większą wagę należy przyłożyć do woli działającego. Pochodzi to stąd, że wola, czyli sumienie przestępcy w szczególny sposób podlega osądowi Kościoła. Konsekwencją tego jest, że zasada prawa rzymskiego, wyżej wymieniona, nie może być przyjęta w kanonistyce. W miejsce jej Glosator stawia opinię św. Augustyna, wyrażając ją w słowach: „*non semper prohibetur bonum propter malum quod sequi potest*”⁵⁵. W związku z tym Glosator głosi: *aczkolwiek ktoś odpowiada za kradzież, nie odpowiada za następstwa kradzieży*⁵⁶. Odnośnie wpływu woli za niezamierzone skutki działania, Glosator daje odpowiedź: z tego, że ktoś chce wykonać jakąś czynność nie można wnioskować, że chce on wszystkich skutków jakie z tej czynności mogą wynikać⁵⁷. Jeżeli natomiast następstwa z zamierzonej czynności nie są chciane i przewidziane dla czego jednak sprawcy są poczytane z punktu widzenia prawa cywilnego, jak i kanonicznego? Niektórzy z dekretystów do wyjaśnienia tej sprawy posługują się złym zamiarem uprzednim (*dolus indirectus*). W związku z tym według tych autorów następstwa czynu umyślnego będą wtedy poczytane sprawcy, gdy czyn umyślny był wykonany w złym zamiarze, nie będzie on za nie odpowiadał, jeżeli działał w dobrym celu⁵⁸. Odpowiedź ta dla wielu dekretystów wydała się niedobrym rozwiązaniem zagadnienia, ponieważ cały problem sprowadza do ustalenia zamiaru (intencji) działającego, który można poznać z okoliczności zewnętrznych, a to jest sprawą dość trudną. Dlatego też pod wpływem prawa rzymskiego, jak i praktyki kanonicznej, dekretysty przyjmują inne rozwią-

⁵³ Por. *Dig.* 9, 2, 30, 3.

⁵⁴ Por. *Schwarz*, 90.

⁵⁵ Por. *C.* 23, q. 5, c. 8.

⁵⁶ Por. *Glos ad D.* 50, c. 48 v. *culpabilis*: „*sic patet, quod licet aliquis de furto teneatur, non tamen tenetur de iis, quae sequuntur ex furto*”, col. 347.

⁵⁷ Por. *Joan. Teut. Glos. ad C.* 15, q. 1, c. 1, v. *Vult*: „*Certe argumentatio haec non valet: volo hoc ergo volo omne quod sequitur ex illo: ut isto vult fornicari, ergo vult damnari*”. col. 1420. *Schwarz*, 90.

⁵⁸ Por. *Stephanus Tornacensis, Sum.* ad *D.* 50, c. 37: „*alii habent iustam causam proiciendi*” (73). *Comp.* II, V, 7, 1 (*De torneamentis*, *Alexander III*): „*non animo ludendi, sed percipiendi credita*”.

zanie — o woli pośredniej — *de voluntate indirecta*. W myśl tej zasady, ten kto chciał jakiegoś skutku, chciał, choćby pośrednio, wszystkich następstw, wypływających z tego działania⁵⁹. *Glossa* wyjaśnia to w następujący sposób na przykładzie złodzieja, kradnącego pieniądze. Można złodzieja pociągnąć do odpowiedzialności za niezamierzone następstwa kradzieży, ponieważ ten co ukradł pieniądze bez zamiaru kradzieży worka z pieniędzmi, miał bezpośredni zamiar kradzieży pieniędzy, lecz pośrednio (*secundarie, indirecte*) miał zamiar i kradzieży worka⁶⁰. Nauka o woli pośredniej — *de voluntate indirecta* —, jak dalej zobaczymy, wielki wywarła wpływ na rozwój pojęcia winy nieumyślnej oraz na ustalenie normy poczytania i odpowiedzialności karnej. W myśl tej teorii sprawca umyślnego działania odpowiada za wszelkie skutki pozostające z tym działaniem w szeroko pojętym związku przyczynowym bez względu na przewidywanie czy nieprzewidywanie tych skutków. Zaliczyć ją należy do kategorii obiektywnych warunków karygodności.

3. Wina nieumyślna w sensie zaniedbania „*Culpa in sensu negligentiae*”

Dekretyści przyjmują pojęcie zaniedbania (*negligentiae*) od swoich poprzedników jako kategorie pośrednią pomiędzy przestępstwem umyślnym (*delictum voluntarium*) i przypadkiem w ścisłym znaczeniu (*eventum pure casuale*)⁶¹.

Odnośnie terminologii następuje w tym okresie zmiana. Słowo „*culpa*” oznaczało dotychczas grzech (winę w znaczeniu ogólnym). Nie było ono synonimem zaniedbania (*negligentia*). Co więcej niekiedy wyraźnie „*culpa*” przeciwstawiona jest „*negligentia*”⁶². Obec-

⁵⁹ Por. Jo an. Te ut. *Glos. ad C. 15, q. 1, c. 1 v. Vult*: „Certe argumentatio haec non valet: volo hoc, ergo volo omne quod sequitur ex illo... nisi intelligas indirecte, et per consequentiam”. col. 1420. Co oznaczała „*voluntas indirecta*” wskazuje Petrus Lombardus, *Sententiarum*, L. II, dist. 41, c. 3, n. 372: „licet quaedam dicantur non voluntaria, quae scilicet per ignorantiam, vel per infirmitatem fiunt, eadem tamen ea ratione possunt dici voluntaria, quia sine voluntate non committuntur”. (I, 526).

⁶⁰ Por. *Glos. ad D. 50, c. 45, v. animus*: „secundario et indirecte per quendam consequentiam fuit ei animus saccum furandi”. col. 346. S c h w a r z, 91.

⁶¹ Por. *Glos. ad C. 2, q. 5, c. 20, v. Homicidii*: „qui hominem occidit, si animum occidendi non habuit... tenetur tamen lege Aquilia... dum tamen fuerit in culpa licet levissima... culpa autem est, quod a diligente potuerit praevideri, et non est praevium... non tamen punitur ratione homicidii, sed ratione negligentiae”. col. 857—8.

Glos. ad D. 50, c. 50, v. insperatus: „Fortuiti enim casus nullo hominum consilio praevideri possunt”. col. 347.

⁶² Por. *Glos. ad dict. Grat. C. 15, q. 1*: „Unde quaedam ignorantia est ex simplicitate... quaedam ex culpa, quaedam ex negligentia”. col.

nie pod wpływem prawa rzymskiego coraz częściej używa się słowa „culpa” na oznaczenie zaniedbania (negligentia). W okresie tym następuje przeniesienie terminologii z dziedziny kontraktów w dziedzinę przestępstwa. Rozpoczęli rzymianie, gdy „*culpam Aquilianam*” zaczęli oceniać według norm opuszczonej staranności. Dalej się jednak nie posunęli. Nie przewidywali różnych stopni winy „*in actione sub lege Aquilia*”. Ponadto w prawie rzymskim „*culpa negligentiae*” bez ustalenia złego zamiaru nie uzasadniała skargi kryminalnej. Dekretyści posunęli się dalej i mówią o różnych stopniach winy (culpae) w odniesieniu do „*lege Aquilia*”, a ponadto ustawy, które służyły do ścigania przestępstw, jak np. „*Lex Cornelia de Siccariis*” uzupełniają przez dodanie „*legi Aquiliae*”⁶³. W ten sposób cała nauka o staranności (diligentia) i winie (culpa) z jej różnymi stopniami przeniesiona została z dziedziny prawa cywilnego (kontraktów) w dziedzinę prawa karnego⁶⁴.

Razem z terminologią przeszło do prawa kanonicznego i samo pojęcie „culpa” z jej różnymi formami, jakie ono miało w prawie rzymskim. I tak nieroztropność (imprudencia), brak doświadczenia (imperitia) stanowią winę⁶⁵. Nieumiejętność (imperitia) występująca u kapłanów i przełożonych kościelnych Gracjan uznawał za winę. Obecnie podkreśla się winę sędziego, który na skutek nieumiejętności źle osądził sprawę⁶⁶, jak też winę lekarza, który wskutek nieumiejętności źle leczył chorego⁶⁷. Ponadto niezajomość (ignorantia) podobnie jak w Dekrecie, tak i u dekretystów oznacza formę zaniedbania⁶⁸. Jako prawdziwa wina występują

1418. *Casus* sub D. 50, c. 49: „Si vero eorum culpa vel negligentia mortui sunt...”. col. 347.

⁶³ Por. Stephanus Torn. *Sum.* ad D. 50, c. 46: „liberari a poena legis Corneliae... a lege Aquilia non liberatur, in qua non solum lata, sed etiam levis culpa venit”. (74); Jo an. Teut. *Glos.* ad C. 15, q. 1, c. 1: „non punitur talis lege Cornelia, ex quo nihil fecit doli: punitur tamen lege Aquilia in qua venit levissima culpa”. col. 346—7. *Glos.* ad C. 2, q. 5, c. 20 (col. 858). Bernardus Papiensis, *Summa ad Comp.* I, de mom. § 7 (ed. Laspeyres, 222, 223).

⁶⁴ Por. Schwar z, 92.

⁶⁵ Por. Jo an. Teut. *Glos.* ad C. 23, q. 5, c. 41, v. *Imprudenti*: „non videtur, quod imprudentia excuset eum, quia imperitia culpae annumeratur”. col. 1785.

⁶⁶ Por. Schwar z, 93. Bernardus, *Sum.* ad Comp. I de hom. § 9: „si iudex male iudicavit aliquem ad mortem, ipse est homicidiis reus” (224).

⁶⁷ Por. Jo an. Teut. *Glos.* ad D. 55, c. 7, v. *a medicis*: „...ei enim imputatur eventus mortalitatis... et tamen imperitia eius culpae ennumeratur”. col. 384.

⁶⁸ Por. *Glos.* ad C. 15, q. 1, c. 1: „quaedam ignorantia est ex simplicitate... quaedam ex culpa, quaedam ex negligentia, et secundum hoc magis vel minus punitur”. col. 1418. Huguccio, *Glos.* ad *dict.* Grat. C. 1, q. 4, c. 12: „ad hoc autem ut quis probabiliter dicatur errare, non requiritur quod sit nimis scrupulosus et diligens... nec quod sit nimis negligens et dissolutus non inquirendo”. col. 777.

także wszelkie nadużycia (*Excessus*) przy wymiarze chłosty. Gracjan usprawiedliwił tego, kto karcąc chłopca dokonał zabójstwa i jako ogólną zasadę przyjęto tolerowanie ekscesów przy karceniu, poza wypadkiem, gdy duchowny jakimś nieodpowiednim narzędziem uderzył ofiarę. Także i Glosator łagodniej traktuje zabójstwo dokonane na skutek nie zachowania staranności przy karceniu, zaznaczając, że panom przysługuje tylko „*modica castigatio*”⁶⁹. Inaczej natomiast ocenia Bernard z Pawii zabójstwo przypadkowe przy karceniu. Dopatruje się on tu winy u nauczyciela, któremu aczkolwiek przysługuje prawo karcenia, to jednak przy jego stosowaniu obowiązuje go zachowanie odpowiedniej staranności, ażeby nie dopuścić do przesady w tej materii⁷⁰. Tego rodzaju nieumiarkowanie w sprawie skąd inąd słusznej i godziwej jaką jest obrona własnego życia uznane zostało za winę, jeżeli ktoś się bronił nieostrożnie i bez zachowania odpowiedniej staranności⁷¹.

Przyjęcie nauki rzymskiej o winie do kanonistyki dało asumpt tejsze do wprowadzenia podziału, znanego prawu rzymskiemu na: *culpa lata, levis, levissima*⁷². Podział ten stosowano i do ignorancji, której źródłem jest zaniedbanie, a w związku z tym dekretyści rozróżniają ignorancję z zaniedbania wielkiego lub małego⁷³. Dodać jeszcze należy, że dawne normy miary winy prawnej według zaniechania staranności należy i możliwej zachowały w dalszym ciągu swoją moc prawną, aczkolwiek one same nie jednako były oceniane⁷⁴.

4. Zasady odpowiedzialności karnej za „*casus*”

Dekretyści w oparciu o teksty *Dekretu* ustalają dwa źródła odpowiedzialności za przypadek: jednym jest *obiektywizm* — dru-

⁶⁹ Por. *Glos Ord.* ad D. 50, c. 43: „*modica tamen castigatio permittitur domino*”. col. 345.

⁷⁰ Por. *Casus* ad Comp. I, V, 10, 8: „*non adhibuit illam diligentiam vel cautelam, quam debuit, siquidem non gravis, sed modica castigatio concessa est magistris*”. (351).

⁷¹ Por. Jo a n. Te u t. *Glos.* ad D. 50, c. 6, v. *Defendendo*: „*incaute sine moderamine, cuilibet enim licitum est se defendere cum moderamine*”. col. 318.

⁷² Por. Stephanus Torn. *Sum.* ad D. 50, c. 46: „*a lege Aquilia non liberatur, in qua non solum lata, sed etiam levis culpa venit*”. Jo a n. Te u t. *Glos.* eod.: „*punitur tamen 1. Aquil. in qua venit levissima culpa*”. (col. 347).

⁷³ Por. *Glos.* ad *dict.* Grat. D. 38, c. 1 (col. 250). *Stroma Rolandi* ad C. 22, q. 5: „*...ignorantia invincibilis, vel si vincibilis... Item vincibilis alia est, quae caderet in virum discretissimum, alia est resupina et crassa*”. (ed. Thaner, 87). Stephan. *Sum.* ad *dict.* C. 1, q. 4, c. 12: „*ignorantia facti, quod oportuit eum scire, alia supina et crassa... alia, quae caderet etiam in constantissimum virum et discretum*” (152).

⁷⁴ Por. Schwar z, 93, 94.

gim — *subiektywizm*. Ci, którzy się kierują obiektywizmem, są surowsi. Ich poglądy są kontynuacją nauki Starego Testamentu o tak zw. winie legalnej, której starożytna karność kościelna przypisywała duże znaczenie⁷⁵. Uwidacznia się to w szczególności sposób przy omawianiu przypadkowego zabójstwa, jak i polucji. Według S i k a r d u s a, kto miał w nocy polucję, chociażby nie zachodziła po jego stronie wina, od przyjęcia i sprawowania Eucharystii winien się powstrzymać⁷⁶. Pogląd ten podziela S t e p h a n u s T o r n a c e n s i s⁷⁷. Łagodniejszy kierunek propagowali zwolennicy odpowiedzialności za winę. W praktyce wszyscy uwzględniają obie podstawy odpowiedzialności.

a) Obiektywizm

Obiektywizm w szczególności sposób uwidacznia się przy rozpatrywaniu zagadnienia odpowiedzialności karnej za przypadkowe zabójstwo. W świetle przepisów prawa rzymskiego — *Lege Aquilia* — sprawca przypadkowego zabójstwa nie odpowiada karnie dla braku winy⁷⁸. Inaczej natomiast w kanonistyce, gdzie przypadkowe zabójstwo nie może ująć kary, jak na to wskazują postanowienia synodów: w Ancyrze i Elwirze. Sprawca przypadkowego zabójstwa aczkolwiek w stosunku do Boga jest niewinny i z tej racji nie zasługuje na żadną karę, nie mniej jednak w stosunkach pomiędzy ludźmi podlega karze z powodu utraty honoru i dobrej sławy u tychże. Podstawą odpowiedzialności wobec społeczeństwa jest fakt zabójstwa, a nie wina występująca u sprawcy. Pogląd ten wypowiada: *Summa Bambergensis*⁷⁹, *Joannes Teutonicus*⁸⁰, *Summa Lipsiensis*⁸¹, *Tancredus*⁸², *Klemens III*⁸³.

⁷⁵ Por. Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico, Apollinaris*, 1949, Nr 1—2, 159.

⁷⁶ Por. Ad D. 6, c. 1; Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 112, dop. 1.

⁷⁷ Por. *Summa*, Dist. 6, Schulte, 16: „Si in illa imaginatione (involuntaria) concussus sit, potest humiliter ea die percipere corpus domini, conficere autem, si sit sacerdos, non potest”.

⁷⁸ Por. D. 9, 2, 31: „Paulus libro decimo ad Sabinum. Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamabit, ut casus eius evitari possit... culpam autem esse, quod cum diligenter provideri poterit, non esset provisum, aut tum denuntiandum esset, cum periculum evitari non possit... quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per per eum locum aliquis transiturus sit”.

⁷⁹ Por. c. 5 Conc. *Eliberitani* (D. 50, c. 43); c. 23 *Ancyranum* (D. 50, c. 42). *Summa Bambergensis*: „ad D. 50, c. 50, c. 4: „hic autem status verus extitit quantum ad Deum, penes quem nulla sunt incognita, quantum vero ad hominem in extimatione consistit”. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 188, dop. 1.

Za przypadkowe zabójstwo w pierwotnym prawie kościelnym zawsze, a po Dekrecie Gracjana na ogół (communiter) wymierzano pokuty, kary, a w szczególności utrzymywano, że sprawca zaciąga nieprawidłowość (irregularitas). Jako uzasadnienie wymieniano następujące racje: uniknięcie zgorszenia, zachowanie karność kościelnej, dla przezorności (cautela), usunięcia wątpliwości (*propter scandalum, ad servandam ecclesiasticam disciplinam, propter dubium ambiguitatis, ad cautelam*)⁸⁴. Duchowny ponadto był zawieszany w czynnościach stanu duchownego ze względu na szacunek należydy sakramentom⁸⁵ oraz na godność stanu duchownego⁸⁶ Obrzydliwym jest by ręce splamione krwią sprawowały Najświętszą Ofiarę, woła Teutonicus⁸⁷, a Klemens III (1187—1191) uzasadnia niedopuszczeniem do zgorszenia⁸⁸.

Surowa powyższa dyscyplina uległa z biegiem czasu złagodzeniu. Kwestia przypadkowego zabójstwa była przedmiotem rozwa-

⁸⁰ Por. Johannes Teutonicus, *Glossa Pal.*, ad D. 50, c. 5: „quasi horribile visum sit manus pollutas sanguine humano divina tractare”.

⁸¹ Por. *Summa Lipsiensis*, ad D. 50, c. 4: „set quare plus impedit homicidium promotionem quam alia crimina? et hoc dicunt propter reverentiam sacramentorum introductum, ut qui maculavit manus sanguine, non debeat sacramenta tractare, vel quia magis videtur contra fraternam caritatem venire”. Kuttner S., 188, dop. 1; Morgante, 160.

⁸² Por. „...non posset postea promoveri non propter delictum... set propter honorem”. Ad Comp. II, V, 7, 4. Kuttner, 188, dop. 1; Morgante, 160, dop. 55.

⁸³ Por. Comp. II, V *De homicid.*, 6, 4.

⁸⁴ Por. Com. III, V, 7, 4, *De homicid.*: (X, V, 12, 16): „Ideoque fraternitati tuae per apostolica scripta mandamus, quatenus inquiras super his diligenter veritatem, et, si ita est, ad maiorem cautelam iniungas eidem clerico poenitentiam competentem, qua peracta non impedias, quo minus et in susceptis ministret ordinibus, et ad maiores valeat promoveri”. Rufinus, ad D. 50, c. 36: „Denique si nulla culpa vel negligentia adhibita laicus quempiam interfecerit, propter cautelam et pietatis honestatem credimus quod aliquantulum iuxta arbitrium providi sacerdotis agerere debet poenitentiam...” (Singer, 126). *Summa Lipsiensis*, ad D. 50, c. 36: „laicus si hoc fecerit (homicidium casuale), sine culpa est, aliqua tamen poenitentia debet imponi ad cautelam”. Huguccio, ad D. 50, c. 43, v. *si casu*: „...set queritur: propter dubium ad cautelam imponitur tanta poenitentia vel propter scandalum ecclesiae vel propter incuriam”. Tenze ad D. 50, c. 44: „...nec imponenda est poenitentia nisi forte ad cautelam vel propter scandalum ecclesiae”... Tenze ad C. 15, c. 1, c. 13: „Nam canones tali occisori, quamvis non peccet, imponunt poenitentiam ad cautelam et propter servandam ecclesiasticam disciplinam”, ad C. 15, q. 1, c. 13. Richardus, *Dist.* ad D. 50, c. 36: „...ad cautelam tamen imponitur poenitentia”. Kuttner, 229, dop. 2. Morgante, 154, dop. 9.

⁸⁵ Por. *Summa Lipsiensis*, ad D. 50, c. 4: „...propter reverentiam sacramentorum debitam”.

⁸⁶ Por. Tancredus, ad Comp. II, V, 7, 4, *de homicid.*: „...propter honorem”. Kuttner, 188, dop. 1. Morgante, 155, dop. 10, 11.

⁸⁷ Por. Teutonicus, *Glos. Pal.*, ad D. 50, c. 5: „...quam horribile visum sit manus pollutas sanguine humano divina tractare”.

⁸⁸ Por. Comp. II, V, 6, 4, *De homicid.*: „...ad maiores autem ordines, ne scandalum in populo Dei generetur...” Kuttner, 188.

zań Gracjana. Na pytanie, czy duchowny, który popełnił przypadkowe zabójstwo może sprawować funkcję swego urzędu Gracjan ustala zasadę: „*Casu quoque si clericus homicidium fecerit, in proprio gradu ex dispensatione remanere permittitur*”⁸⁹. Podstawę do takiego rozwiązania Gracjan znalazł w odpowiedzi papieża Urbana II (1088—1099): „*Clerico iacente lapidem puer interemptus dicitur. Nos pro amore tuo in suo ordine eum permanere permittimus, ut tamen semper in penitencia et timore permaneat*”⁹⁰.

Autorzy pytają, czy duchowny może pozostać na swym urzędzie z prawa, czy na podstawie dyspensy? W odpowiedzi na to pytanie zdania autorów były podzielone: Jedni utrzymują, że na mocy dyspensy⁹¹, drudzy, że z mocy prawa, wyjaśniając, że słowo dyspensa sponuje winę, a w tym wypadku winy u duchownego nie było⁹². Pogląd ten wypowiadają: Johannes Teutonicus⁹³, Glossa Stugttg.⁹⁴, Summa Lipsienis⁹⁵, Huguccio⁹⁶. Opinia ta z czasem stała się powszechną, tak, że kanoniści ustalają zasadę, że kara nie może być wymierzona, o ile nie została stwierdzona wina: „*poena, nisi culpa praecesserit, non est infligenda*”. Wyraźnie to stwierdza: Vicentius: „*si non (culpa praecesserit), exercebit officium quod habet*”⁹⁷, Albertus: „*si non praecesserit*

⁸⁹ Por. *Dict. Grat.*, D. 50, c. 37.

⁹⁰ Por. D. 50, c. 37.

⁹¹ Por. *Glos. Cod. Th.*, ad D. 50, c. 38: „*Nam de mero iure hic toleratur, cum nullam culpam habuerit; cum verum minimam, de misericordia toleratur*”. Kuttner, 231, dop. 1. Morgante, 155.

⁹² Por. Johannes Teutonicus, *Glos. Ord.*, ad D. 50, c. 6: „*...si dedit operam rei licite et adhibuit omnem diligentiam, non imputatur ei, set potest ministrare in suscepto*”. *Glossa Pal.*, ad D. 50, c. 36: „*...si autem sine culpa et negligentia, videtur ex dispensatione tantum remanere possit in ordine...set dico quod ipso iure possunt in habitis permanere*”. Kuttner, 231, dop. 1. Morgante, 155, dop. 17.

⁹³ Por. Morgante, 155.

⁹⁴ Por. *Summa Stuttg.*, ad D. 50, c. 37: „*...set opponitur: iste de iure debuit aut deponi aut non; si deponi non debuit, quare ergo dici „permittimus”...Solutio: credo quod causam habuit iste iacendi, set non adhibuit diligentiam debitam, quare deponi poterat... set quia non fuit voluntaria... potuit tolerari*”. Kuttner, 231, dop. 1.

⁹⁵ Por. *Summa Lipsienis*, ad D. 50, c. 37: „*...set opponitur... „permittimus”... et dici potest, quod non deliquit iste et quia omnia observata erant et locus et causa et diligentia, et tamen propter facti atrocitatem et sanguinis effusionem de iure debet deponi, set tamen dispensatur, vel potest dici, quod culpa intercessit licet levis, et ideo dispensatur*”. Kuttner, 231, dop. 1.

⁹⁶ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 37: „*...ego autem credo quod habuit causam... set non adhibuit omnem diligentiam quam debuit... et debuit deponi... nam si adhibuisset diligentiam quam debuit... in nullo teneretur*”. Kuttner, 231, dop. 1. Morgante, 155, dop. 20.

⁹⁷ Por. Vincentius, ad c. 3, *Comp. I, de Homicid.* Kuttner, 233, dop. 1.

culpa casum, in hoc casu exequatur officium suum"⁹⁸, Tancredus: „*casuale homicidium in quo culpa non praecesserit, non deicit iam promotum*"^{98a}.

Zasada, że bez ustalenia winy u sprawcy przestępstwa nie ma mowy o odpowiedzialności karnej ściśle była przestrzegana w wypadkach wymiaru kary depozycji lub pozbawienia urzędu. Inaczej natomiast, gdy chodziło o zaciągnięcie nieprawidłowości oraz wymiar suspensy. Tutaj według papieża Klemensa III i niektórych kanonistów, jak: Tancredus¹⁰⁰, „*in nullo ei imputatur... imponitur tamen ei penitentia et suspenditur ab executione ordinis ad tempus, quamvis non peccavit, propter scandalum*"; Stephanus¹⁰¹: „*nam lex poli, i. e. canonum, talibus poenam infert, ut sc. ad maiores ordines non ascendant*”, *Summa Barbergensis*, wystarczył sam skutek, niekoniecznym natomiast było doszukiwanie się winy. Jako motyw wysuwano: zgorzenie (*scandalum*), dyscyplinę kościelną (*ecclesiasticam disciplinam*)¹⁰². Niemniej jednak szereg autorów domagał się stwierdzenia winy do zaciągnięcia nieprawidłowości. Do nich zalicza się Huguccio¹⁰³, Johannes Teutonicus¹⁰⁴, Damasus¹⁰⁵. Wymienieni autorzy twierdzą, że kleryk może być dopuszczony do święceń, aczkolwiek popełnił przypadkowe zabójstwo, albowiem w takim wypadku nie zaciąga żadnej nieprawidłowości.

⁹⁸ Por. Ad c. 1, Comp. II *de homicid.* Kuttner, 232, dop. 1.

^{98a} Por. Ad c. 1, Comp. III, *De homicid.* Kuttner, 232, dop. 1. Morgante, 156.

¹⁰⁰ Por. Comp. II, V, 6, 4. *De homicid.*: „Clemens III: „Eodem subdiacono per aliquod tempus, prout visum tibi fuerit, ab ordinibus suscepti executione suspenso, ipsum in eiusdem postea ministrare permittas. Ad maiores autem ordines, ne scandalum in populum Dei generetur, licet quod ad hoc in culpa non videatur fuisse, nequaquam ascendat, nisi forte transierit ad monasterium seu ad canonicam regularem, ut circa ipsum de suscipiendis ordinibus fiat dispensatio, si id maiori suo visum fuerit faciendum”. Tancredus, ad c. 2, Comp. II *De homicid.*: „in nullo ei imputatur... imponitur tamen si penitentia et suspenditur ab executione ordinis ad tempus, quamvis non peccavit, propter scandalum”.

¹⁰¹ Por. Stephanus, ad D. 50, c. 46.

¹⁰² *Summa Bambergensis*, ad D. 50, c. 37. Kuttner, 232, dop. 1. Morgante, 156.

¹⁰³ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 37; D. 55, c. 6; D. 50, c. 44 D. 50, c. 50; C. 15, q. 1, c. 13. Kuttner, 233, dop. 2. Morgante, 156, dop. 28.

¹⁰⁴ Por. Johannes Teutonicus, *Glos. Pal.* ad D. 50, c. 36: „...set dico quod ipso iure possunt in habita remanere... et etiam promoveri de iure”. Kuttner, 234, dop. 2.

¹⁰⁵ Por. Damasus, *Sum.* ad tit. *De homicid.*: „... quidam autem dicunt, quod quando causale homicidium committitur ab illo qui insistebat operi licito et adhibita fuit diligentia, non imputatur illud ad peccatum, set inducit irregularitatem, quia lex promotionis opus requirit... contrarium tamen est verum”. Kuttner, 234, dop. 2. Morgante, 157, dop. 30.

Różnorodność zdań autorów miała oparcie w dekretalach papieskich, w których możemy dopatrzeć argumentów sprzyjających obu opinionm. I tak dekretal Klemensa III (1181—1187) mówi wyraźnie o dyspensie¹⁰⁶, podczas gdy z dekretalów Aleksandra III (1159—1181)¹⁰⁷ i Innocentego III (1198—1216)¹⁰⁸ możemy wysnuć zupełnie przeciwne wnioski. Ci autorzy, którzy byli zdania, że z przypadkowego zabójstwa powstaje nieprawidłowość opierali się na dekretale Klemensa III, jak to widać z argumentacji dekretystów, jak np. *Sichardus*, *Tancredus*, *Alanus*¹⁰⁹. Strona przeciwna miała znowu uzasadnienie w dekretalach przede wszystkim *Innocentego III*, co podkreśla *Damasus*¹¹⁰.

Różnica znikiała między autorami, a nawet ujawniała się zgoda, gdy przeprowadzono odróżnienie prawa moralnego a pozytywnego prawa kościelnego: choć na podstawie prawa kanonicznego istnieje odpowiedzialność za przestępstwo przypadkowe, to nie mniej wobec Boga jest ono niepoczytalne, tak głoszą: *Stephanus*¹¹¹, *Huguccio*¹¹², *Johannes Teutonicus*¹¹³ oraz szereg innych kanonistów. Podstawę do takiego mniemania znaleźli oni w dekretale: C. 15, q. 1, c. 13, gdzie ocena przypadkowego zabójstwa, popełnionego przez nauczyciela na swym uczniu, w ten sposób jest dokonana z punktu moralnego, jak i prawnego: „...*quantum ad gratiam, innocens est, quia voluntatem non opus requirit. Quantum autem ad legem, reus est, quia opera querit...*”

Omawiane zagadnienie znalazło także rozwiązanie przy rozpatrywaniu odpowiedzialności karnej za przypadkowe zaduszenie dzieci. *Gracjan* zamieszcza w swym *Dekrecie* odpowiedź papieża *Stefana V* (768—772) przesłaną biskupowi *Moguncji*: Biskup zapytuje papieża, jak należy postępować z rodzicami, którzy śpiąc razem z małymi dziećmi rano znaleźli je nieżywymy. Czy w tym wypadku należy zastosować purgację kanoniczną za po-

¹⁰⁶ Por. Comp. II, V, 6, 4, *De homicid.*

¹⁰⁷ Por. Comp. I, V, 10, 10, *De homicid.*

¹⁰⁸ Por. Comp. III, V, 7, 3, 4, *De homicid.*

¹⁰⁹ Por. *Richardus*, ad c. 10 Comp. I *De homicid.*: „...hic in culpa non fuit... vel aliter; quamvis dispenset cum eo in sacris ordinibus, non tamen in sacerdotio”. *Kuttner*, 234, dop. 2. *Morgante*, 157, dop. 34.

¹¹⁰ Por. *Damasus*, *Quaest. De homicid.* *Kuttner*, 234, dop. 3.

¹¹¹ Por. *Huguccio*, ad D. 50, c. 39, v. *voluntatem*: „...nam si quis percussit aliquem et non vult eum interficere, et tamen ille moritur, quoad Deum non iudicabitur homicida, licet quoad ecclesiam qua de voluntate nescit”.

¹¹² Por. *Stephanus*, ad D. 50, c. 16: „...nam lex poli, i. e. naturalis, tates non punit pro homicidio, quoniam apud Deum nullus nisi ex voluntate pecans reus est”.

¹¹³ Por. *Johannes Teutonicus*, ad C. 8, q. 5, c. 20: „...tenetur tamen *lege Aquilia*... dum tamen fuit in culpa, licet levissima... tenetur etiam quantum ad Deum, ut hic...”. *Kuttner*, 235, dop. 2. *Morgante*, 157, dop. 38.

mocą gorącego żelaza lub wrzącej wody, ażeby wykazali swą niewinność? Należy upominać i zabraniać rodzicom by wspólnie z małymi dziećmi nie kładli się do łóżka, gdyż z powodu zaniedbania jakiegokolwiek mogą łatwo spowodować uduszenie tychże. Tym, którym udowodniono winę, lub do której się przyznali, masz wymierzyć umiarkowaną karę. Jako uzasadnienie takiej decyzji papież podaje, że jeżeli za zabójcę uważa się tego, kto dokonał poronienia, to tym bardziej nie można uwolnić od zarzutu zabójstwa tej osoby, która udusiła, choćby już jeden dzień żyjące dziecko¹¹⁴. Nieco łagodniej potraktował tę sprawę papież Aleksander III (1159—1181): „*non debent inde securi esse parentes, nec etiam sine poena; sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa fuit*”¹¹⁵. Nie mniej należało karać, gdy nie można było ustalić czy dziecko zostało zaduszone przez rodziców, czy też zmarło z innej przyczyny np. choroby¹¹⁶.

Najwłaściwiej rozstrzygnął tę kwestię papież Klemens III (1187—1191), który nakazuje karać rodziców, jeśli dziecko zmarło: „*procurantibus vel studiose negligentibus parentibus*”; zaniechać kary, gdy wystąpiło tylko niedbalstwo — *incuria*¹¹⁷.

Polucja nocna znalazła szczegółowe omówienie w księgach pokutnych. Gracjan w tej kwestii zawiera jedną wypowiedź papieża Grzegorza I (590—604) przesłaną Augustynowi biskupowi Anglii. Biskup zapytuje papieża, czy po polucji nocnej godziwym jest przyjmowanie Komunii św. oraz odprawianie Mszy św. Papież w odpowiedzi rozróżnia polucję pochodzącą z pijaństwa lub działania wyobraźni (*ex cogitatione*), a więc zawinioną i polucję mającą podłoże w fizjologicznych czynnościach ciała lub w chorobie, a więc niezawinioną. Co się tyczy tej ostatniej, to sprawca nie ponosi żadnej odpowiedzialności¹¹⁸.

Na ogół kanoniści dobrze interpretują odpowiedź papieża, domagając się winy od odpowiedzialności karnej. Niemniej szereg autorów, mimo wyraźnej wypowiedzi papieża, iż za przypadek nie ponosi żadnej odpowiedzialności karnej, zabraniają przyjmowania Komunii św. i odprawiania Mszy św. Jako motywy wysuwają tu *szacunek dla Sakramentów św.*, w szczególności dla Eucharystii, bądź też tak zwaną *czystość ustawową*. Stoją więc na stanowisku odpowiedzialności obiektywnej a nie subiektywnej. Wina, stan psychiczny sprawcy, są dla nich rzeczą obojętną, wystarczy sam fakt, za który sprawca ma ponieść odpowiedzialność. Pogląd ten

¹¹⁴ Por. C. 2, q. 5, c. 20.

¹¹⁵ Por. Comp. II, V, 12, 1, *De his qui filios occid.* (X, V, 10, 12).

¹¹⁶ Por. Morgante, 158.

¹¹⁷ Por. Kuttner, 57.

¹¹⁸ Por. D. 6, c. 1.

wypowiada: Siccardus¹¹⁹, Stephanus Tornacensis¹²⁰. Według Siccardusa sam fakt, bez stwierdzenia winy uzasadnia w pełni powstrzymanie się od przyjęcia Komunii św. i odprawiania Mszy św. Podobne stanowisko zajmuje także Stephanus Tornacensis, podkreślając z naciskiem obowiązek ciążyący na kapłanie powstrzymania się od odprawiania Mszy św., chyba, że będzie zachodzić okoliczność usprawiedliwiająca, jak brak kapłanów lub konieczność odprawienia Mszy św. w święto przez biskupa lub innego prałata¹²¹.

Z powyższych rozważań możemy wyciągnąć następujące wnioski: Dekretyści stoją na stanowisku konieczności ustalenia winy moralnej, jeśli chodzi o odpowiedzialność moralną, to jest wobec Boga. Pod tym względem panuje wśród nich całkowita zgoda. Za przypadek sprawca nie ponosi odpowiedzialności wobec Boga. Tę samą zasadę stosują na ogół i do odpowiedzialności prawnej w zakresie zewnętrznym, głosząc, że kara nie może być wymierzona tam, gdzie uprzednio nie stwierdzono winy. Ścisłe przestrzegają tej zasady we wszystkich sytuacjach wymierzania kary depozycji i pozbawienia urzędu. Zdania dekretystów były podzielone, gdy w grę wchodziła nieprawidłowość (irregularitas) oraz wymiar suspensy. Niektórzy kierują się tutaj obiektywizmem, jak Siccardus, Stephanus Tornacensis, inni, jak: Huguccio, Johannes Teutonicus, Damasus, domagają się ustalenia winy sprawcy i w tym wypadku. Według nich duchowny popełniający przypadkowe zabójstwo, może być dopuszczony do święceń, gdyż nie zaciągnął żadnej nieprawidłowości. Co więcej! Autorzy ci, biorąc za podstawę stan psychiczny sprawcy — winę — głoszą, że za przypadek nie ponosi on odpowiedzialności. Przez przypadek rozumieją tego rodzaju wydarzenie, w którego powstaniu nie brała udziału wola człowieka. Innymi słowy jeśli ustalili się brak przyczynowości między wolną wolą człowieka a powstałym wydarzeniem, to ostatnie określa się przypadkiem; za nie wówczas sprawca nie ponosi odpowiedzialności¹²². Przypadek, zdaniem tychże autorów, jest wówczas karalny, gdy w powstaniu jego dopatrzeć się możemy winy umyślnej (dolus) lub zaniedbania (negligentia) u sprawcy czynu bezprawnego. W przypadku możemy dopatrzeć się winy umyślnej (dolus), gdy skutek, aczkolwiek nieprzewidziany przez sprawcę, był wynikiem jego złośliwego lub grzesznego nastawienia woli. Jest to tak zwany zły zamiar uprzedni — *si mala voluntas peccandi, nocendi, animus malignandi praecesserit*¹²³. Magister

¹¹⁹ Por. Siccardus, ad D. 6, c. 1; Kuttner, 112, dop. 1.

¹²⁰ Por. Stephanus Tornacensis, *Summa, Distinc.*, Schulte, 16.

¹²¹ Por. Morgante, 159, dop. 46.

¹²² Por. D. 50, c. 39; Morgante, 153.

¹²³ Por. Rufinus, ad D. 50, c. 45, Singer, 128: „si quis velit vulne-

Rufinus¹²⁴ wyjaśnia to w następujący sposób: jeżeli ktoś chciał drugiego zranić, albo pozbawić jakiegoś członka ciała, nie miał, natomiast woli go zabić, jeżeli z zadanych ran ofiara zmarła, wówczas winien jest zabójstwa tego człowieka. Podobnie, zdaniem tegoż autora, odpowiada sprawca za zabójstwo, jeśli ono wynikało z jego zaniedbania, czyli sprawca odpowiada za skutki swego zaniedbania — „*si vero fortuitum fecerit homicidium et cum culpa vel negligentia quispiam facientis, homicidii erit reus*”¹²⁵. Podobną naukę głosi Huguccio¹²⁶, który z Vicentiussem¹²⁷ ustala zasadę: „*Ubicumque culpa praecesserit casum, tenetur quis de casu*”. Winę należy udowodnić; presumuje się ją w wypadku działania w rzeczy niedozwolonej (*versanti in re illicita*), o czym będzie mowa niżej¹²⁸.

W wypadku wątpliwości co do winy sprawcy należy wybrać drogę bezpieczniejszą, to jest uznać sprawcę winnym. Zasadę tę dekretyści ustalają na podstawie wypowiedzi papieża Innocentego III (1198—1216). Sprawa miała następujący przebieg. Kapłan, dopędziwszy złodzieja świętokradzcę, uderzył go silnie, nie był jednak świadom, czy to uderzenie było śmiertelne, ponieważ poza kapłanem biło złodzieja wielu ludzi. Innocenty III rozstrzygając tą sprawę zapytuje, czy można ustalić, że kapłan nie zadał złodziejowi śmiertelnej rany, wówczas po pokucie nałożonej dla bezpieczeństwa (ad cautelam), może kapłan sprawować funkcje kapłańskie. Jest to obiektywny punkt widzenia. Jeżeli tego ustalić nie można i powstaje wątpliwość, czy ofiara bicia zmarła na skutek uderzeń kapłana, czy innych osób, kapłan musi być uznany za zabójcę, chociażby przypadkowo zabójcą nie był, gdyż bezpieczniej jest powstrzymać się od odprawiania Mszy św., jak w bojaźni celebrować. W pierwszym wypadku nie istnieje żadne niebez-

rare quempiam vel mutilare membris, nollet tamen occidere, ex hoc tamen ipse moreretur, licet occidendi animus non habuerit, reus tamen homicidii tenetur. Cum vero ad maleficium numquam animus est intentus, etsi inde homicidium vel aliquod huiusmodi contingat, nulla ratione tamen aliquis maleficii reus erit. E contra si ad maleficium, licet id non sequatur, studiose et operose animus intenderit, criminis maleficio cruentatur”.

¹²⁴ Por. Rufinus, ad D. 50, c. 45.

¹²⁵ Por. Rufinus, ad D. 50, c. 36, Singer, 125.

¹²⁶ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 37: „si casu (homicidium commiserit) aut culpa precedente aut interveniente, aut non. si culpa precedente vel interveniente, imputatur, si non, non imputatur”. Ad D. 50, c. 37. Kuttner, 225.

¹²⁷ Por. Vicentius, ad Comp. I, V, 10, 9, *De homicid.*: „si vero casu interfecit aliquem, aut praecedit culpa aut non... si praecessit culpa, non exercebit officium quod habet”. Kuttner, 208, dop. 1. Morgante, 108.

¹²⁸ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 50. Kuttner, 223, dop. 1. Morgante, 168, dop. 126.

pieczeństwo, w drugim zachodzi duża możliwość popełnienia świętokradztwa¹²⁹.

Znamiennym i godnym podkreślenia jest, że dekretyści dopatrują się winy w sławnym twierdzeniu: „*Versanti in re illicita casus fortuitus imputatur*”. Twierdzenie powyższe aczkolwiek wywodzi się z obiektywizmu, to jednak przez dekretystów tłumaczone było w sensie subiektywnym, to jest dopatrzania się, a właściwie domniemania winy subiektywnej u sprawcy czynności niegodziwej. W formie powyższej nie znajdujemy go u Gracjana, jakkolwiek cechy jego zasadnicze znajdują dekretyści w *Dekrecie* swego mistrza¹³⁰. Odegrało ono poważną rolę w kanonistyce, w szczególności w prawie karnym kanonicznym, a po przez prawo kanoniczne także w karnym ustawodawstwie państwowym i to przez długie lata, dlatego należy mu poświęcić nieco więcej uwagi.

1. Reguła „operam dare rei illicitae”

W rozważaniach na temat genezy winy kombinowanej, zwłaszcza w jej z obiektywizowanej postaci tradycyjnie uważa się regułę „*operam dare rei illicitae*”, wprowadzoną w średniowieczu przez kanonistów do kościelnego prawa karnego za matkę. W myśl powyższej zasady sprawca, dopuszczający się czegokolwiek niedozwolonego, był odpowiedzialny karnie za wszystko, co z jego działania wynikło bez względu na to, czy on to przewidział, a nawet za skutek przypadkowy. Ujęta ona została w następującą formę: „*Versanti in re illicita imputantur omnia quae ex delicto sequuntur*”. Zasada ta zjawia się po raz pierwszy pod koniec XII wieku (1191—1198 r.) u kanisty Bernarda z Páwii w związku z omawianiem *irregularitatis ex delicto*¹³¹. Wyprowadza on tę zasadę z pewnych postanowień prawa rzymskiego i kanonicznego. Na jej powstanie wpłynęło prawdopodobnie również zetknięcie się subiektywistycznego prawa rzymsko-kanonicznego z obiektywizmem szczepowych praw germańskich (*leges barbarorum*). „Widocznie ta, bądź co bądź prymitywna, zasada odpowiedzialności karnej do tego stopnia dogadzała ówczesnej mentalności społecznej, że stała się ona w stosunkowo krótkim czasie nie tylko *summa canonum*, lecz przeszła również w sposób panujący do teorii prawa świeckiego. Należy zaznaczyć, że w prawie kanonicznym zasada ta miała zastosowanie przede wszystkim do zabójstwa jako powodu nieprawidłowości kapłańskiej, podczas gdy w prawie karnym

¹²⁹ Por. Comp. III, V, 6, 2, *De homic.* (X, V, 12, 18).

¹³⁰ Por. Morgante, 160; Schwarz, 94, 95; Kuttner, 200—213.

¹³¹ Por. Rufinus, ad D. 50, c. 37, Singer, 126; C. 23, q. 5, c. 41: „multum refert, utrum... otiose rei intendat, vel nihil tale agat: in primo non est alienus a crimine”. Kuttner, 203, dop. 2. Morgante, 160, 161.

świeckim osiągnęła ona rangę ogólnej teorii w sprawie imputowania winy za niezamierzone a nawet nieprzewidziane skutki niedozwolonego działania. Teoria ta, ulegając ewolucji w kierunku subiektywizacji winy, stała się podstawą różnych koncepcji tejże winy (oraz różnych ich postaci). Niektóre z nich jeszcze dzisiaj figurują w obowiązującym prawie karnym jako przeżytki i reminiscencje tej teorii¹³². Odegrała ona też poważną rolę i w karnym prawie kanonicznym, choćby z uwagi i na ten szczegół, że przetrwała aż do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Dlatego w dalszych uwagach poświęcimy jej nieco więcej uwagi.

2. Powstanie i rozwój reguły „Versari in re illicita”

Reguła „*versari in re illicita*” zawdzięcza swe powstanie przywiązywaniu przez ówczesnych kanonistów wielkiego znaczenia do woli sprawcy czynu, jako przesłanki karalności; nie jest bynajmniej wynikiem zmiany pojęcia winy nieumyślnej (*culpa*) przez dekretystów. Wina nieumyślna — *culpa* — w dalszym ciągu jest określana jako to — co przez człowieka starannego mogło być przewidziane a w rzeczywistości nie zostało przewidziane¹³³. W ten sposób wina nieumyślna różni się od przypadku, którego w żaden sposób nie można było przewidzieć. Nie ta kwestia stanowiła trudność dla dekretystów. Była nią inna, mianowicie, jak uzasadnić wymiar kar za winę nieumyślną, jeśli do przestępstwa konieczna jest wina umyślna? Innymi słowy, mając dokładne określenie przestępstwa nie dość słusznym wydawał się dekretystom wymiar kary za samo opuszczenie należytej staranności (*omissio debitae diligentiae*), ponieważ ono nie stanowi przestępstwa. Prawo rzymskie przewidywało skargę cywilną przy występowaniu winy nieumyślnej; w prawie kanonicznym przysługiwała skarga karna, jak to widać z różnych wypadków, w których wymierzane były inne kary, niż pieniężne. Te ostatnie zaliczane były do kategorii kar cywilnych¹³⁴. W odniesieniu do święceń nie tylko stanowiło przeszkodę przyjęcia tychże przestępstwo umyślne, ale także nieumyślne. „*Culpa vel negligentia*” postawiona była tu na równi ze złym zamiarem — „*dolus*”. Widać to z opisywanych wypadków, gdzie zabójstwo dokonane pod wpływem zaniedbania (*negligentia*), nieroztropności (*imprudencia*) w równej mierze powoduje nieprawidłowość jak zabójstwo popełnione z pełnym rozmysłem¹³⁵. Skoro więc *crimen*

¹³² Por. Papierkowski Z., *Wina kombinowana, Prawo Kanoniczne*, 8, Warszawa 1965, Nr 3—4, 114, 115.

¹³³ Por. *Glos. Ord.* ad C. 2, q. 5, c. 20 (col. 858).

¹³⁴ Rufinus, *Sum. ad C. 15, q. 2*: „*Seculares causas... ecclesiasticas... Item refert, utrum sit criminalis, vel civilis h. e. pecuniaria*”. Schwartz, 94, 95.

¹³⁵ Por. *Gloss. Ord. cum additione Bartholomei ad D. 50, c. 36* (col. 342).

i *culpa* powodują te same skutki prawne, to zdaniem dekretystów norma staranności (*norma diligentiae*) musi być uznana za niedostateczną do ich odróżnienia. Norma staranności uwidacznia tylko różnicę między *culpā* i *casus*, to jest między przestępstwem nieumyślnym i przypadkiem i jednocześnie wskazuje na podobieństwo zachodzące między nimi. Jest nim niedobrowolność (*involuntaritas*). Dekretyści poszukują normy, któraby odróżniała winę nieumyślną (*culpa*) od przestępstwa (*crimen*) a jednocześnie wykazywała podobieństwo między nimi, które uzasadniałoby karalność i czynów dokonanych „sub culpa”. Taką normę widzą w woli (*in nota voluntarietatis*)¹³⁶. Taką normę upatrują w samej przyczynie, z której pochodzą skutki bezprawne. Jeżeli więc sama przyczyna (*causa*) jest niedozwolona (*illicita*) nie zachodzi potrzeba aplikowania norm o staranności, ażeby można było przypisać działającemu następstwa teje czynności. Sprawca, dopuszczający się czegokolwiek niegodziwego, staje się odpowiedzialny karnie za wszystko, co z jego działania wynikło, a więc i za skutek przypadkowy. Jeżeli natomiast działanie sprawcy jest godziwe wówczas o jego winie decydować będzie dotychczasowa zwykła norma staranności należącej i możliwej zastosowana lub też nie przez niego¹³⁷. Tak więc dekretyści stworzyli nową normę określania winy (*culpa*) niezależnie od tego, czy sprawca wykonał rzecz godziwą, czy niegodziwą.

3. Podstawy prawne reguły „*versari in re illicita*”

Reguła „*versari in re illicita casus fortuitus imputatur*” nie była wyraźnie przez Gracjana sprecyzowana w jego *Dekrecie*, jak wyżej było zaznaczone. Dekretyści ustalają ją na podstawie przepisów zawartych w *Dekrecie*, a dotyczących skutków wynikłych z czynności umyślnej, ale które nie były przewidziane, ani chciane¹³⁸. W kanonach tych zawarta jest decyzja co do poczytania tych skutków jako zawinionych, czy uznania ich za przypadek. Przepisy takie zawarte były w C. 23, q. 5, c. 8 oraz C. 22, q. 1, c. 3.

¹³⁶ Por. Rufinus, *Sum. ad D. 50, c. 44*: „In angusta significatione dicitur peccatum „non voluntate” fieri, quando etsi aliqua voluntate, non tamen ad hoc concepta fit... Et quod sic committitur, aliquando est est puniendum” (str. 127); Stephanus, *Sum. ad D. 50, c. 42*: „dicitur et non voluntarium, quando nulla voluntate movetur, vel ad ipsum peccatum faciendum, vel ad id, unde sequitur peccatum” (str. 74); tamże ad c. 45: „Sed non omnino voluit, quae propter aliud voluit”. Zasadniczo dekretyści kierują się zasadą prawa rzymskiego: *Voluntas punitur, non opus*; por. *Casus ad dict. Grat. D. 50, c. 45* (col. 346). Schwarzw, 95, dop. 38.

¹³⁷ Por. Schwarzw, 95, 96; Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 200, 201. Morgante, *De casu fortuito in iure poenali canonico*, 160, 161.

¹³⁸ Dokładne omówienie tego zagadnienia podaje: Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre*, 200—213.

W pierwszym wyrażona jest sentencja Augustyna: *sprawca nie odpowiada za skutki powstałe nieoczekiwanie z czynności wykonanej „ex bona licita causa”*¹³⁹. Podobnie i w drugim przepisie, gdzie także Augustyn stwierdza, że przysięga nie jest grzechem, a tylko krzywoprzysięstwo¹⁴⁰. Dekretyści w obu tych przepisach widzieli zasadę, że jeżeli czynność jest godziwa (*causa bona ac licita*) wówczas skutki nieprzewidziane i niezamierzone, a więc „*involuntarie*”, jak je określano, nie są zawinione; przeciwnie, jeżeli czynność jest niedozwolona (*causa illicita*) wówczas wszystkie następstwa wynikające z takiej czynności są zawinione, a w konsekwencji poczytalne. Potwierdzenie takiego rozumowania dekretyści znajdują w D. 50, cc. 37, 39. W c. 37 jest mowa o przypadkowym zabójstwie, które powstało „*ex causa licita*”. Z tej racji papież zezwala za dyspensą na pozostawienie duchownego na jego urzędzie¹⁴¹. W c. 39 jest też podany podobny wypadek przypadkowego zabójstwa. Kapłan uderzył diakona, który spadając z konia zabił się. Papież Mikołaj I (858—867) uznaje kapłana winnym zabójstwa, jeżeli pod wpływem gniewu (*ira*), zemsty, uderzył diakona, aczkolwiek nie miał zamiaru zabicia¹⁴². Zemsta, gniew, u wszystkich ludzi, a w szczególności u kapłanów, są zawsze godne nagany. Oto „*res illicita*” głoszą dekretyści, na skutek czego papież uznał winnym zabójstwa kapłana. Następnie w D. 50, cc. 49—51 opisany jest wypadek przypadkowego zabójstwa przy ścinaniu drzewa. Synod w Wormacji, z którego postanowień wyjęty jest ten kanon, wskazywał na subiektywizm. Winę ścinającego drzewo synod nakazuje ustalić na podstawie przedsięwzięcia odpowiedniej staranności lub jej zaniedbania przez drwala¹⁴³. Dekretyści w c. 50 wymienionego synodu znajdują inną normę dla oceny winy. W kanonie tym powiedziane jest: „*dum quis operi necessario insistens*”¹⁴⁴. Ze słów tych dekretyści wyprowadzają wniosek, że norma o zastosowaniu staranności winna być stosowana tylko wówczas, gdy zaistnieje warunek: „*operi necessario insistens*”, przy czym „*necessarium*” tłumaczyli jako „*licitum*”. Tak więc według dekretystów synod w Wormacji nakazał ograniczyć aplikowanie normy staranności do czynności godziwej.

Niektórzy z autorów, jak np. twórca „*Summa Bambergensis*”¹⁴⁵

¹³⁹ Por. C. 23, q. 5, c. 8: „Absit, ut ea, quae propter bonum ac licitum facimus aut habemus, si quid per hec preter nostram uoluntatem cuiquam mali acciderit, nobis inputetur”.

¹⁴⁰ Por. C. 22, q. 1, c. 3.

¹⁴¹ Por. D. 50, c. 37.

¹⁴² Por. D. 50, c. 39: „...Si vero ira commotus aliquem presbiter interfecerit, etsi animum occidendi non habuerit, perpetuo tamen depositus erit”. Kuttner, 201, dop. 1; Morgante, 160, dop. 56.

¹⁴³ Por. Schwar z, 96; Morgante, 160, dop. 56; Kuttner, 202.

¹⁴⁴ Por. D. 50, c. 50.

¹⁴⁵ Por. *Summa Bambergensi*, ad D. 50, c. 50: „esse in culpa ratione

na uzasadnienie powyższej teorii: „*esse in culpa ratione operis*” powołuje się na prawo rzymskie, w szczególności na wypadek przypadkowego zabójstwa niewolnika, o którym jest mowa w D. 9, 2, 7, 4.

4. Rozwój nauki o regule „*de versari in re illicita*”

Pierwsze ślady rozwoju nauki o regule „*versari in re illicita*” możemy znaleźć w *Sumie Rufina*. Rozróżnia on, aczkolwiek jeszcze niewyraźnie, przyczynę godziwą od niegodziwej (*causa licita ac illicita*) w określaniu zawinienia sprawcy takiej czynności.

Natomiast temu autorowi należy przypisać rozróżnienie między posiadaniem podstawy do wykonania takiej czynności czy też jej braku. Przy aplikowaniu reguły staranności celem określenia winy sprawcy on pierwszy zapytuje: czy człowiek miał słuszny powód do takiego działania, czy też nie miał? I tak w wypadku kapłana¹⁴⁶, który wypędzając świnie ze swego ogrodu, rzucił kamieniem, którym uderzył przechodzącego chłopca i go zabił, Rufin zapytuje: czy miał podstawę do rzucenia kamieniem — *an causam iacendi lapidem habuerit?*¹⁴⁷ Następnie dopiero poddaje pod egzamin staranność rzucającego kamieniem. Zbyteczne będzie przeprowadzanie badania staranności i pilności działającego, jeżeli wcześniej nie ustalono, że kleryk wykonywał rzecz konieczną. Jeżeli natomiast tenże bez potrzeby, a tylko lekkomyślnie (beztrosko) wykonał taką czynność uznany został winnym następstw tejże czynności¹⁴⁸. Rufin więc pierwszy przeciwstawił słuszną podstawę do działania działaniu lekkomyślnemu — „*praestare operam rei otiosae*”. I tak ta dystynkcja stała się pierwszą regułą stosowaną przy określaniu winy.

Z podobnym rozróżnieniem wystąpił także Stephanus Tornacensis w swej *Sumie do Dekretu*. Rozpatrując wypadek opisany w D. 50, c. 37 zapytuje: czy ci którzy rzucali kamieniem mieli racje do wykonania tej czynności, czy też jej nie posiadali? Jeżeli

operis”; Kuttner, 203, dop. 1. *Dist. Hal.*, ad D. 50, c. 49; *Dig. 9, 2, 7, 4* (Ulpianus: „...si quis in collectatione... alium occiderit, ...cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnatum datum. hoc autem in seruo non procedit, quoniam ingenui solent certare”.

¹⁴⁶ Por. D. 50, c. 37.

¹⁴⁷ Por. Rufinus, *Sum.* ad D. 50, c. 37: „aut habet causam iacendi aut non habet... Rursus in iacendo aliquando adhibet diligentiam quam debet, aliquando vero non” (str. 126).

¹⁴⁸ Por. Rufinus, *Sum.* ad D. 50, c. 37: „Stultum enim est sentire quod ille aliquid diligenter fecerit, qui faciendi rem alias otiosam nullam occasionem habuerit”. C. 23, q. 5, c. 41: „Sed multum refert, utrum cum ex casu quispiam alium interficit, otiose rei intendat, vel nichil tale agat: in primo non est alienus a crimine; in secundo sine peccato transit, si tamen diligentiam debitam adhibuit”. (str. 411). Kuttner, 203, dop. 2; Schwarz, 97, dop. 43; Morgante, 161, dop. 57.

sędzia uzna, że posiadali „*causam iustam*”, wtedy należy zastosować normę o staranności dla określenia winy. Jeżeli natomiast sędzia dojdzie do wniosku, że nie mieli podstawy do wykonania takiej czynności wówczas bez dalszego badania może wymierzyć karę, ponieważ sprawca ponosi odpowiedzialność za te wszystkie skutki. Działanie bez powodu, a więc lekkomyślne (*agere sine causa*) Rufin określa terminem „*rem otiosam*”, a Stefan z Tornais nazywa „*temere agere*”¹⁴⁹. Tak więc postawiono pierwszy krok w rozwoju nauki o regule: „*versanti in re illicita*”.

Chronologicznie rzecz rozpatrując pierwszym, który wyraźnie użył terminu „*res licita ac illicita*” i przeciwstawił je sobie, był Simon de Bisiniano¹⁵⁰. Huguccio ten podział na „*res licita ac illicita*” zastosował do dawnego podziału stosowanego przez Rufina oraz Stefana z Tornais i tak: „*causa iusta seu opus necessarium*” określił mianem „*res licita*”, natomiast „*causa non iusta seu temere agere*” oznacza według niego „*rem illicitam*”¹⁵¹. W tym też czasie do rozwoju nowego pojęcia „*rei licitae ac illicitae*” przyczynił się papież Klemens III (1187—1191) zamieszczając je w jednym ze swych dekretów. W przypadkowym zabójstwie tenże papież uwalnia od zarzutu zabójstwa kapłana dla racji, że tenże wykonywał rzecz godziwą, a przy tym zastosował należną staranność¹⁵². Po tym urzędowym wprowadzeniu podziału na *res licita ac illicita* podział ten stał się powszechnym zarówno w dekretach papieskich, jak i w nauce prawa kanonicznego. Pojawia się on w *Glossach* do Dekretu, jak też i w komentarzach na Kompilacje Dekretów¹⁵³.

¹⁴⁹ Stephanus Tornacensis, *Sum.* ad D. 50, c. 37: „Notandum quod eorum, qui proliciunt lapidem, alii habent iustam causam prolicienti, alii non... Si vero iaciendi causam non habuit, in quocunque loco temere iecerit...” (Schulte, str. 73). Schwarzw, 98, dop. 44.

¹⁵⁰ Por. Simon Bisinianus, *Sum.* ad C. 15, q. 1, c. 13: „...et quidem credimus, quod si rei licite dabam operam et omnimodam diligentiam adhibui, quod michi non dabat imputari; ...si vero illicite rei dabam operam... est quod michi debeat imputari”. Kuttner, 204, dop. 3 i 217, dop. 1; Schwarzw, 98, dop. 46; Morgante, 161, dop. 66. Kuttner uznaje Szymona za twórcę podziału „*rei licite ac illicite*”. Schwarzw uważa, że przejście od pojęcia „*rei necessariae et agendi cum causa*” do pojęcia „*rei licitae*” jest zbyt gwałtowne. Dlatego zdaniem jego ten przeskok należy wypełnić rozważaniami Rufina, podanymi w Sumie. Por. w tej sprawie, Schwarzw, 98, dop. 46.

¹⁵¹ Por. Huguccio, *Sum.* ad D. 50, c. 50, ad v. *necessario*: „i. e. utili et licito” (Cod. Vat. lat 2280 fol. 52 rb). Schwarzw, 99, dop. 47.

¹⁵² Por. Comp. 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, str. 99).

¹⁵³ Por. *Glos. 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. 1421). Schwarzw, 99 dop. 49.

5. Stosunek nowej doktryny do normy staranności

Wprowadzenie podziału na „*res licita ac illicita*” ograniczyło stosowanie reguły staranności. Przy ustalaniu zawinienia sprawcy zwracano uwagę przede wszystkim na to, czy sprawca wykonał czynność dozwoloną (*res licita*). Następnie dopiero po ustaleniu tego pierwszego pytano czy zachował odpowiednią staranność. Widać to na przykładzie Rufina, który w wypadku zabójstwa nakazuje najpierw zbadać czy sprawca wykonał „*rem otiosam*”, którą później nazwą „*rem illicitam*”, czy też przeciwnie „*rem licitam*”. Jeżeli czynność zaliczona została do kategorii „*rem necessariam seu licitam*” sprawca wolny był od winy, jeżeli zastosował odpowiednią staranność — „*si tamen diligentiam debitam adhibuit*”¹⁵⁴. Bernard z Pawii — *Bernardus Papiensis* — stwierdza, że ta reguła ma zawsze zastosowanie do zabójstwa przypadkowego: „*distingue, an ille qui casu occidit instabat licito operi et adhibuit illam diligentiam, quam debuit, aut non*”¹⁵⁵. Normy jakie należało stosować oraz porządek jaki zachować wypadało wyraził tenże autor w wierszu:

„*Si licitus, cautus, non est culpabilis actus;
In reliquis culpam reor et pro crimine mulctam*”¹⁵⁶.

Jeżeli natomiast badanie wykazało, że sprawca dokonał rzeczy niedozwolonej (*res illicita*), wówczas nie zachodziła potrzeba stosowania normy staranności. I tak w wypadku przypadkowego zabójstwa dokonanego przy ścinaniu drzewa Huguccio nakazuje zwrócić uwagę najpierw na to, czy czynność ta należała do kategorii rzeczy dozwolonych, a jeśli tak, to następnie zapytać czy zastosowana była odpowiednia staranność. Jeżeli natomiast czynność była niedozwolona wówczas w ogóle zbyteczne było dalsze badanie o staranności, ponieważ w tym wypadku wszystkie skutki wynikłe z tej czynności były przypisane sprawcy czynności niedozwolonej¹⁵⁷. Tego rodzaju rozumowanie całkowicie przekreśla dotychczasowy sposób oceny winy. Sprawa ta jeszcze jaśniejszą się stanie, gdy rozpatrzymy przykład podany w D. 50, c. 46, a zapożyczony z prawa rzymskiego. Reskrypt cesarski¹⁵⁸ uwalnia od

¹⁵⁴ Por. Rufinus, *Sum. ad C.* 23, q. 5, c. 41.

¹⁵⁵ Bernardus Papiensis, *Sum. ad Comp.* I, V, 10, § 5 (str. 222).

¹⁵⁶ Schwarzw, 99.

¹⁵⁷ Por. Huguccio, *Sum. ad D.* 50, c. 50: „...si seipsum sistet illicito sive diligentiam adhibeat sive non, et si malum inde sequitur, imputatur” (cod. Vat. l. c.). Schwarzw, 100, dop. 53; Huguccio, ad D. 50, c. 36: „...si illicite (operae intendat) sive adhibeat diligentiam sive non, imputatur ei (homicidium casuale)”. Kuttner, 201, dop. 1; Morgante, 161, dop. 58.

¹⁵⁸ Por. *Cod.* 9, 16, 5 (5).

podejrzenia i oskarżenia tego, kto podczas zabawy, ciosem nogi spowodował śmierć drugiej osoby. Rufin jest zdania, że takim sprawcy należy nałożyć pokutę kościelną, ponieważ posłużył się środkiem nieodpowiednim do zabawy dla chrześcijanina — „quod rem ludicram et Christiano non convenientem fecit”^{158a}. Tę samą rzecz nieodpowiednią dla zabawy (rem ludicram) *Glossa Ordinaria* nazywa „ludum illicitum”, a w związku z tym zawnioną¹⁵⁹. Według zgodnej opinii *Glossatorów zabójca*, aczkolwiek według „*Lege Cornelia de sicariis*” był niewinny, ponieważ nie działał tu „cum dolo”, to niemniej na podstawie „*Lex Aquilia*” winien być karany z uwagi, że występuje tu, choć w małym stopniu, wina. Jest to ujęcie obiektywne w stosunku do prawa rzymskiego, które stało na stanowisku subiektywizmu. W prawie rzymskim w wypadku omawianym zapytywano przy karaniu na podstawie „*Lex Aquilia*” czy była zachowana odpowiednia pilność w uniknięciu skutku, a nie zwracano uwagi na to, czy zabawę należy zaliczyć do „res illicita” czy „licita”.

Przez wprowadzenie podziału czynności na dozwolone i nie-dozwolone (reimicitam ac illicitam) dano asumpt do odrzucenia normy staranności nie tylko przy „res illicita”, ale także i przy „res licita”. Dekretyści przy ustalaniu winy zwracają uwagę już nie na zaniedbanie odpowiedniej staranności, lecz wyłącznie na normę *rei licitae vel illicitae* i to we wszystkich wypadkach. Starają się uprościć zagadnienie i z obiektywizować je nie tylko przez *res illicita*, ale nawet przy *res licita*. I tak jeden człowiek jest winny i odpowiada za wszystkie następstwa swej czynności, ponieważ wykonał czynność niedozwoloną (rem illicitam), drugi natomiast jest niewinny z uwagi na rzecz godziwą, będącą przedmiotem jego czynności. Uzasadnienie tego rodzaju rozumowania dekretysty widzą w argumentacji św. Augustyna odnośnie niezamierzonych skutków umyślnego działania w rzeczy dozwolonej. Św. Augustyn wyraził je w następujących słowach: „quod si aliquis dat operam rei licitae, quod non est ei imputandum si aliquid mali inde sequatur”¹⁶⁰. Stanowisko to znalazło oficjalne potwierdzenie w dekretale wydanym przez papieża Innocentego III (1198—1216)¹⁶¹. Przy rozpatrywaniu przypadkowego zabójstwa papież uwalnia od zarzutu zabójstwa kapłana dlatego

^{158a} Por. Rufinus, *Sum.* ad D. 50, c. 46 (str. 128).

¹⁵⁹ Por. *Glos Ord.* ad D. 50, c. 46: „si est illicitus ludus, non excusat (col. 346); addit Archidiaconus: „Si ludus noxius idest nocet est, imputatur”. *Glos.* ad l. c. ad v. Si hoc: „...Intellige quod ludus fuit licitus: et secundum hoc intellige quod non punitur talis lege Cornelia, ex quo nihil fecit dolo: punitur tamen l. Aquil. in qua venit leuissima culpa” (col. 346—7). Schwartz, 100, dop. 56, 57.

¹⁶⁰ Por. C. 23, q. 5, c. 8. Joannes Teut. *Glos.* ad C. 23, q. 5, c. 8.

¹⁶¹ *Comp.* III, V, 7, 1.

tylko, że wykonywał czynność dozwoloną nie wnikając w to, czy była przez tegoż kapłana zastosowana odpowiednia staranność czy też nie. Z powyższych rozważań można śmiało wyciągnąć wniosek: nauka dekretystów o regule „*versari in re illicita*” nie tylko zmierzała do pomniejszenia normy staranności przy ocenie winy, ale wprost do jej usunięcia¹⁶².

6. Znaczenie prawne reguły „*versari in re illicita*”

Na samym wstępie nasuwa się pytanie: co skłoniło dekretystów do wprowadzenia do nauki o winie reguły „*versarii in re illicita*” i zastąpienia nią uprzednio stosowanej normy o staranności? Odpowiedzi na to pytanie szukać należy w poszukiwaniu przez dekretystów takiej normy, któraby ułatwiła im odkrycie zamiaru działającego, a w szczególności, któraby wskazywała na wolę sprawcy, jeżeli nie wprost, to przynajmniej pośrednio zmierzającą do wywołania tych skutków, które przypadkowo mogą powstać z jego umyślnego działania. Z tego, że ktoś wykonał rzecz niedozwoloną (*rem illicitam*) dekretyści mieli presumpcję odnośnie jego złośliwej woli także do skutków wynikających z tej czynności. Skoro sprawca chciał wykonać „*rem illicitam*”, chciał więc także i tego wszystkiego, co z takiej czynności wynikać może. Z uwagi na to, że sprawca „*rei illicitae*” nie przewidywał skutków tejże czynności, to odnośnie nich nie można było presumować złego zamiaru wprost, lecz tylko pośrednio. Była to „*voluntas indirecta*”, a nie „*directa*”. Tak to zagadnienie ujmuje *Glossa Ordinaria*¹⁶³.

Motywem, który silniej pobudzał do przyjęcia reguły „*de re illicita*” była nadzieja wynaleźnienia normy, któraby wyjaśniała i jednocześnie usprawiedliwiała karalność niektórych zdarzeń na pozór przypadkowych. Dotyczyło to przede wszystkim takich wypadków, w których, stosując normę staranności, nie możnaby dopatrzeć się w ogóle winy lub przynajmniej znikomej. Potrzeba karalności takich wypadków uwidaczniała się szczególnie na osobach kapłanów. Dekretyści są zdania, że należy karać kapłanów za skutki ich działania, które dokonały się bez ich złego zamiaru, a nawet bez zaniedbania, to jest winy nieumyślnej, które jednak wywołały zgorzenie. Karać tylko za zgorzenie byłaby to odpowiedzialność tylko za skutek bez uwzględnienia winy sprawcy. Takie rozwiązanie nie odpowiadało dekretystom. Stąd poszukiwanie przez nich innych dróg. Jeżeli więc reguła „*versari de re illicita*” dawała możliwość domniemania winy sprawcy odnośnie tych skutków, których on wprawdzie nie przewidział, ale które nastąpiły

¹⁶² Por. S c h w a r z, 101.

¹⁶³ Por. *Glos. Ord.* ad C. 15, q. 1, c. 1, ad v. *Vult*: „...indirecte, et per consequentiam” (col. 1420). S c h w a r z, 101.

i wywołały zgorzenie, to zdaniem dekretystów reguła „*de re illicita*” świetnie rozwiązuje to zagadnienie, bowiem jednym zamachem określa winę i pozwala jednocześnie na zachowanie słuszności naturalnej karania tylko za winę. Choć w zobiektywizowanej postaci, ale występuje tu wina¹⁶⁴.

Znaczenie tej reguły, jako kryterium zawinienia, podważa fakt, że pojęcie „*rei illicitae*” nie było ściśle określone, ale przeciwnie arbitralne niekiedy. „*Res illicita*”, przynajmniej w pierwotnym okresie swych narodzin, nie oznaczała czynności niedozwolonych z punktu widzenia prawa, a więc bezprawnych, ale raczej wskazywała na rzecz niekonieczną (*non necessariam*), bądź na rzecz służącą do zabawy (*rem ludicram*). Pojęcie „*rei illicitae*”, wbrew temu, na co zdaje się wskazywać samo określenie, nigdy nie wyszło poza znaczenie działania bez przyczyny, czyli *działania nierozważnego*, a więc *lekkomyślnego* (*temere agendi*) lub działania bez troski (*rem otiosam faciendi*).

Rufinus oraz Stephanus używają tych słów, które wskazują na działanie beztroskie, lekkomyślne, a bynajmniej nie ustawiają znaczenia „*rei illicitae*” w stosunku do prawa, jako czegoś bezprawnego. Nie inne znaczenie nadają tym słowom i późniejsi dekretyści. „*Res illicita*” pojęta w tym sensie nic nowego nie wnosi do pojęcia winy poza tym na co wskazuje norma staranności. Później dopiero u dekretalistów „*res illicita*” oznaczać będzie rzecz niedozwoloną przez prawo, a więc nastąpi tu poszerzenie pojęcia, ale właściwie zaciemni się pierwotne znaczenie tych słów.

Nauka o „*rei illicita*” nie osiągnęła jednak w pełni zamierzonego celu. Miała ona wykazać łączność między wolą działającego oraz skutkami wynikłymi z działania. Wykazała ona jedynie związek woli z samą „*res illicita*”, ale nie stwierdziła w jaki sposób wola ustosunkowała się do tych skutków. Dekretyści mogli „*ex causa illicita*” wyciągnąć presumpcję przewidzenia tych skutków, lub presumpcję opuszczenia należytej staranności, jak to później uczynią dekretaliści, ale tego nie uczynili. W rzeczy samej dekretyści „*ex re illicita*” wyprowadzili wniosek, że działający, przynajmniej pośrednio, chciał tych skutków. Takiego jednak wniosku nie uzasadnia „*res illicita*”, jak podobnie nie można wnioskować, że przy „*res licita*” złe skutki działania nie są pośrednio zamierzone i chciane.

Nie mniej jednak co by na ten temat można jeszcze powiedzieć, stwierdzić należy, że reguła „*versari in re illicita*” przyjęta została do doktryny dekretystów, jak też i do dekretalów papieskich. Od tego czasu, aż do Kodeksu Prawa Kanonicznego reguła ta w prawie kanonicznym występować będzie jako *instytucja prawna* o dużym znaczeniu. Przy ustalaniu winy nieumyślnej w dużym stopniu

¹⁶⁴ Por. Schwarz, 102.

ograniczyła ona aplikowanie normy staranności, jednakże jej nie wykluczyła¹⁶⁵. Odegrała natomiast dużą rolę przy ściganiu karnym przypadków.

7. Odpowiedzialność karna za niezamierzony skutek umyślnego działania „in re illicita”

Z wyżej przedstawionych uwag wynika, że na ogół prawie wszyscy dekretyści nauczają, że moralnie i prawnie odpowiedzialny jest sprawca nie tylko wtedy, gdy dobrowolnie zmierza do spowodowania czynu bezprawnego, czyli kiedy działa z winą umyślną w kierunku przestępczym, ale także i wtedy, gdy dobrowolnie wykonał czynność niegodziwą (rem illicitam), z której wynika skutek sprzeczny z prawem, np. zabójstwo dokonane w czasie zamroczenia umysłowego, o którym jest mowa w C. 15, q. 1, c. 12. We wszystkich tych przypadkach domniemywało się winę.

C. 15, q. 1, c. 12: „*Si quis insaniens aliquem occiderit, si ad sanam mentem pervenerit, levior ei penitentia imponenda est*”. Gracjan w swym *dictum* zaznacza, że dotyczy to tego, kto z własnej winy doprowadził się do tego stanu — „*Sed hoc forte de eo intelligitur, quem propria culpa ad furorem produxit*”.

Teoria ta z biegiem czasu przychylnie znalazła przyjęcie u autorów i przerodziła się w zasadę: „*Cum committitur illicitum, imputandum est agendi, quid occasione illius provenit*”¹⁶⁶. Jeżeli wykona ktoś czynność niegodziwą staje się odpowiedzialnym za wszystkie skutki z niej wynikłe. Zgodnie z powyższą zasadą jednogłośnie dekretyści głoszą, że odpowiedzialny jest za przypadek ten, kto wykonał czynność niegodziwą: Huguccio: „...*si illicitae (operae intendat) sive adhibeat diligentiam sive non, imputatur ei (homicidium casuale)*”¹⁶⁷ Richardus: „(homicidium) *quod fit casu: si dedit operam rei illicitae, sive cautelam adhibuit, sive non, imputatur ei*”¹⁶⁸. Tę samą opinię dzielają: *Summa Monacensis*¹⁶⁶, *Dist. Hal.*¹⁷⁰, *Tancredus*¹⁷¹, *Summa Barbergensis*¹⁷², *Summa*

¹⁶⁵ Por. Schwarz, 102, 103.

¹⁶⁶ Por. *Glossa ad Decretum auctoris incogniti*, ad D. 50, c. 48; Muel-ler M., *Ethik und Recht in der Lehre von der Verantwortlichkeit*, Regensburg 1932, 91. Abad Fr., *Imputabilidad del delito casual derivado da un acto ilícito*, *Revista Espanola de Derecho Can.*, 8, 1953, 431—451. Michels G., *De delictis et poenis*, ed. 2, I, 97—99.

¹⁶⁷ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 36; Kuttner, 201, dop. 1.

¹⁶⁸ Por. Richardus, *Dist.* ad D. 1, c. 24, De poenit. Kuttner, 201, dop. 1.

¹⁶⁹ Por. *Summa Monacensis*, ad D. 50: „...*si casu (occiderit), distingue: nam si rei illicite operam dedit, sive negligens fuit, sive diligens in cavendo, deponetur, si vero res licita erat, quam agebat...*”. Kuttner, 204, dop. 3; Morgante, 161, dop. 60.

¹⁷⁰ Por. *Dist. Hal.*, ad dict. D. 50, c. 12: „...*si vero illicito operi insistat,*

*Lipsiensis*¹⁷³, *Stephanus Tornacensis*¹⁷⁴, *Simon a Bisignano*¹⁷⁵, *Robertus Flamensburgensis*¹⁷⁶ oraz inni.

Huguccio w uzasadnieniu posługuje się następującą argumentacją: „*set quam diligentiam debitam creditur habere, qui operi illicito insistit*”¹⁷⁷.

Przez czynność niegodziwą dekretyści rozumieją nie tylko czynność zabronioną przez prawo i napiętnowaną jako złą (mała), której wykonanie domniemywa zły zamiar, ale także czynność, która okazała się niekonieczna (*non necessaria*), beztroska (*otiosa*), a więc lekkomyślnie popełniona, jak to wyżej było zaznaczone. Tak na tę sprawę zapatruje się: *Rufin*¹⁷⁸, *Summa Bambergensis*¹⁷⁹, *Stephanus Tornacensis*¹⁸⁰, *Summa Colonensis*¹⁸¹. Właściwie tę ostatnią wysuwa się na plan pierwszy, jako „*res otiosa*”.

Typowym przykładem, przytaczanym przez dekretystów, czynsive diligens fuerit sive non, semper tenebitur”. *Kuttner*, 201, dop. 1; *Morgante*, 161, dop. 61.

¹⁷¹ Por. *Comp.* II, V, 6, 2, *De homic.*: „*si autem illicite rei dabat operam, sive adhibuit diligentiam sive non, semper ei imputatur*”. *Kuttner*, 201, dop. 1; *Morgante*, 161, dop. 62.

¹⁷² Por. *Summa Bambergensis*, ad D. 50, c. 37: „*...si casu hominem occiderit, distinguitur: aut insistebat operi necessario aut non necessario, si operi non necessario intendebat, deponendus est*”. *Kuttner*, 204, dop. 3; *Morgante*, 161, dop. 63.

¹⁷³ Por. *Summa Lipsienis*, ad D. 50, c. 36: „*si vero casu homicidium commissum fuerit... item causa (attendenda est), ut si operi necessario insistit*”. *Kuttner*, 204, dop. 3; *Morgante*, 161, dop. 64.

¹⁷⁴ Por. *Stephanus Tornacensis*, ad D. 50, c. 37, *Schulte*, 73.

¹⁷⁵ Por. *Simon a Bisignano*, ad C. 15, q. 1, c. 13: „*et quidem credimus, quod si rei licite... si vero rei illicite dabam operam est quod michi debeat imputari*”. *Kuttner*, 204, dop. 3; *Morgante*, 161, dop. 66.

¹⁷⁶ Por. *Robertus Flam.*, III, c. 4: „*si rei illicite institisti et aliquem interfecisti, quamcumque adhibuisti diligentiam, non promoveberis*”. *Kuttner*, 201, dop. 1; *Morgante*, 161, dop. 67.

¹⁷⁷ Por. *Huguccio*, ad D. 50, c. 50. *Kuttner*, 223, dop. 1; *Morgante*, 161, dop. 68.

¹⁷⁸ Por. *Rufinus*, ad D. 50, c. 37: „*...per contrarium intelligitur quod qui causam percutiendi non habuerit, si quempiam interfecerit, omnimodo depositus permanebit; maixme quia talis in prociendo lapidem diligentiam debitam non adhibuit. Stultum enim est sentire quod ille aliquid diligenter fecerit, qui faciendi rem otiosam nullam occasionem habuerit*”. *Singer*, 126. Podobnie *Johannes Faventinus*, ad D. 50, c. 37.

¹⁷⁹ Por. *Summa Bamberg.*, ad D. 50, c. 37: „*si casu hominem occiderit, distinguitur: aut insistit operi necessario aut non necessario, si operi non necessario intendebat, deponendus est*”. *Kuttner*, 204, dop. 3; *Morgante*, 162, dop. 70.

¹⁸⁰ Por. *Stephanus Tornacensis*, ad D. 50, c. 37: „*si causam iaciendi habuit, ut qui operi necessario insistunt*”. *Schulte*, 73.

¹⁸¹ Por. *Summa Colonensis*, ad D. 50, c. 37: „*set multum restat, cum quis casu occidit, necessarium quid agat an otiose rei intendat, in quo casu non eset immunis a crimine*”. *Kuttner*, 204, dop. 3; *Morgante*, 162, dop. 72. Ad D. 50, c. 36: „*Si vero casu homicidium commissum fuerit... item causa (attendenda est), ut si operi necessario insistit*”. *Kuttner*, 204, dop. 3.

ności niegodziwej, były igrzyska. Branie czynnego udziału w igrzyskach zabronione zostało przez sobór *Lateraneński III* (can. 20)¹⁸². Dekretyści interpretując postanowienia soboru Laterańskiego III głoszą, że nie tylko igrzyska, ale jakakolwiek zabawa zabroniona lub nieodpowiednia (*ludus noxius*) jest rzeczą niegodziwą (*res illicita*), a branie udziału w zabawie niedozwolonej jest zawsze zawinione, w myśl zasady prawa rzymskiego — „*ludus quoque noxius in culpa est*”¹⁸³. Wyżej wykazaliśmy, jak niewłaściwie ten tekst prawa rzymskiego dekretyści interpretowali.

Pewien kłopot sprawiał dekretystom dekretai papieża Aleksandra III, w którym papież zezwala na pogrzeb kościelny, zabitemu przypadkowo w czasie igrzysk¹⁸⁴. Jako uzasadnienie powyższej decyzji papież podaje, że ofiara udała się nie z zamiarem brania udziału w igrzyskach, lecz celem odebrania wierzytelności od dłużnika, biorącego udział w igrzyskach. Dekretyści wytłumaczyli ten przepis w ten sposób, że on nie dotyczy postanowień soboru Laterańskiego III i w wobec tego, zdaniem ich nie ma żadnej sprzeczności między powyższymi dekretami. W związku z tym jakakolwiek nieodpowiednia zabawa (*ludus noxius*) jest rzeczą niegodziwą (*res illicita*), a w konsekwencji sprawca takiej zabawy jest odpowiedzialny za wszystkie skutki z niej powstałe, a więc i przypadkowe. Taki wniosek, zdaniem dekretystów, jest następstwem kanonu 20 Soboru Lateraneńskiego III w sprawie igrzysk¹⁸⁵.

Odpowiedzialność karna za skutki wynikłe z czynności niegodziwej (*res illicita*) miała charakter subiektywny, a nie obiektywny. Domniemywało się winę u sprawcy na skutek jego lekkomyślności, czy niedbalstwa. Była to odpowiedzialność za winę w formie zobiektywizowanej.

Przeciwko zasadzie odpowiedzialności za wszystkie skutki, wy-

¹⁸² Por. *Comp. I, V, 11, 1, De torneam. (X, V, 13, 1)*: „*Felicis memoriae Papae Innocentii et Eugenii praedecessorum nostrorum vestigiis inhaerentes, detestabiles illa nundinas vel ferias, quas vulgo torneamenta vocant, in quibus milites ex conducto convenire solent, et ad ostentationem virium suarum et audaciae temere congregari, unde mortes hominum et animarum pericula saepe proveniunt, fieri prohibemus. Quod si quis eorum ibi mortuus fuerit, quamvis pescenti poenitentia non negetur, ecclesiastica tamen careat sepultura*”.

¹⁸³ Por. *Dig. 9, 10, 2*.

¹⁸⁴ Por. *Comp. II, V, 7, 1, De torneam. (X, V, 13, 2)*: „*...si tibi constiterit, quod praefatus I. ad praedictum otrneamentum non animo ludendi, sed percipiendi credita, pervenisset, licet ibi fortuito casu obierit, corpus eius a dispensatione ecclesiasticae tradi facias sepulturae, maxime si dominicum corpus susceperit, et sacri olei fuerit unctione perunctus*”.

¹⁸⁵ Por. *Tancredus, ad Comp. II, V, 7, 1 De torneam.*: „*credebant enim constitutionem, quam habes supra... ad hunc casum extendi, set non extenditur*”. Podobnie *Albertus, ad l. c. Kuttner, 207, dop. 2; Morgante, 162, dop. 79. Bernardus, Sum. ad Comp. I, De torneam.; Tancredus, ad Comp. I, c. 1, De torneam. Kuttner, 207, dop. 2.*

nikłe z czynności niegodziwej, niektórzy z dekretystów podnosili trudności natury teoretycznej. Do nich zalicza się Simon a Bisiniano¹⁸⁶, a przede wszystkim Huguccio¹⁸⁷. Autorzy ci podkreślają że zawsze do grzechu ciężkiego koniecznym jest zawinienie: „*nullum est peccatum mortale, nisi sit voluntarium*”. Czyn, na który wola nie miała żadnego wpływu nie stanowi grzechu. Wyjaśniają to na przykładzie zaczerpniętym z Pisma św. w ukaraniu Lota. Lot poniósł karę nie za przestępstwo nieczystości, które popełnił nieświadomie, ale za dobrowolne pijaństwo, przez które doprowadził się do wymienionego czynu. W praktyce wypowiadają się jednak za stosowaniem wyżej wymienionej zasady, a to z uwagi na zgorznienie, jakie zazwyczaj takie czyny wywołują. Wyjaśniają przy tym, że zasadę tę należy interpretować w sensie ścieśniającym, to znaczy, że odpowiedzialność (*imputabilitas*) — wina — pochodzi nie z samego charakteru czynności niegodziwej, jako takiej, powodującej skutki niezgodne z prawem, ale z lekkomyślności lub niedbalstwa, towarzyszącym zazwyczaj takim czynnościom niedozwolonym (niegodziwym)¹⁸⁸. Jakiej pilności i staranności możemy dopatrzeć się u tego, kto wykonał czynność niegodziwą, wola Huguccio¹⁸⁹, jak wyżej w uzasadnieniu było podane. Jest tu zda-

¹⁸⁶ Por. Simon a Bisiniano, *Summa ad Decretum Gratiani*, ad D. 6, c. 1, v. *aliquem reatum*: „*Quare autem nocturna pollutio sit peccatum... Aliqui ad hoc dicunt, quod peccatum est... cum culpa sua homo ad hoc devenit sicut furiosi opus punitur, quem sua culpa traxit ad furiam... Alii dicunt, quod non est peccatum, quia nesciens non potest peccare. Sed dic esse peccatum, quia causa, ex qua provenit, eo magis puniri, quia hoc inde provenit*”. Mueller, 94, dop. 113; Michiels, I, 99, dop. 5. Ad C. 15, q. 1, c. 9: „*Punitus fuit Loth non tam pro incestu, quem nescienter commisit ebrius, sed pro ebrietate, per quam ad incestum devenit; nam et poena ipsius causae scilicet ebrietas, ex qua incestus provenit, est aggravata propterea, quod incestus ex ea secutus, sicut nocturna pollutio non imputatur polluto, nisi cum ex inhonesta causa provenit ad hoc... Hoc non est peccatum committendo incestum, quia nullum peccatum est mortale, nisi sit voluntarium*”. Mueller, 94—95; Michiels, I, 99, 100, dop. 5.

¹⁸⁷ Por. Huguccio, *Summa*, ad *dictum* Gratiani ante D. 50, c. 37: „*Generale est, quod si quis dat operam rei illicitae vel licitae et non adhibet diligentiam, si quid mali inde provenit, ei imputatur; si adhibet, nullomodo ei imputatur... ergo nec ad promotionem*”. Mueller, 97; Michiels, I, 100, dop. 2.

¹⁸⁸ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 44: „*Dicitur peccatum, non propter se, sed propter id, unde hoc provenit, vel propter incuriam et negligentiam, quam habuit in hoc faciendo*”. Mueller, 97; Michiels, I, 100, dop. 3.

¹⁸⁷ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 50. Kuttner, 223, dop. 1.

¹⁸⁸ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 50: „*set quam diligentiam debitam creditur habere, qui operi illicito insistit*”. Kuttner, 223, dop. 1; Morante, 161, dop. 68.

¹⁸⁹ Por. *Dict. Grat. ad v. „Boni”*, C. 23, q. 5, c. 8.

niem tychże autorów odpowiedzialność nie za skutek, ale za winę wynikłą z niedbalstwa, czy lekkomyślności.

8. Odpowiedzialność karna za niezamierzony skutek umyślnego działania „in re licita”

Gracjan odnośnie zagadnienia wymienionego w tytule daje odpowiedź: „*quod si aliquis dat operam rei licitae, quod non est imputandum, si aliquid mali inde sequitur*”¹⁸⁹. Na tym stanowisku stoją: Autor *Summa Lipsiensis*¹⁹⁰, Johannes Teutonicus¹⁹¹ i inni. Pogląd w pełni podzielają: papież: Klemens III (1187—1191)¹⁹², Innocenty III (1198—1216)¹⁹³, Honoriusz III (1216—1227)¹⁹⁴. Wymienieni papież wyrażnie podkreślają, że za przypadek sprawca nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli wykonywał czynność godziwą, do jakiej zalicza papież Klemens III pracę przy budowie kościoła, Honoriusz III — dzwonicie na nabożeństwa, a Innocenty w ogóle wykonywanie jakiegokolwiek rzeczy godziwej — „*nec dedit operam rei illicitae*”.

Niektórzy z dekretystów czynią tu wyjątek odnośnie duchownych, oświadczając, że duchowny, aczkolwiek popełni przypadkowe zabójstwo, to nie mniej nie może przyjąć święceń, chociażby to przypadkowe zabójstwo powstało przy wykonywaniu rzeczy godziwej. Pogląd ten wypowiada Stephanus Tornacensis: „*nam lex poli, i. e. canonum, talibus poenam infert, ut sc. ad sacros ordines non ascendant*”¹⁹⁵, *Summa Bambergensis*: „...set

¹⁸⁹ Por. *Summa Lipsienis*, ad D. 50, c. 46: „set quid si operam dedit rei licite? non videtur quod ei debeat imputari”. Kuttner, 204, dop. 3; Morgante, 163.

¹⁹¹ Por. Johannes Teutonicus, ad *Comp.* III, c. 1, *De homicid.*: „si dedit (operam rei licitae) tunc non imputatur ei, et tunc sine dispensatione”. Kuttner, 232, dop. 1; Morgante, 163, dop. 83.

¹⁹² Por. *Comp.* II, V, 6, 3, *De homic.*: „...Nos quoque considerantes, quod idem B., cum daret operam rei licitae, secundum quod in iure cautum est, omne studium adhibuit, dicens cave frater, ut dampnum quodlibet evitaret, attendentes etiam, quod suspensus ad maiorem cautelam aliquamdiu fuit... respondemus... ut praedictus B. ob hanc causam non impediatur, quo minus integre suo restitatur officio”.

¹⁹³ Por. *Comp.* III, V, 7, 1, *De homicid.* (X, V, 12, 13): „...mandamus, quatenus super his inquiras diligentius veritatem, et si est ita, cum idem capellanus nec voluntate nec actu homicidium perpetravit, nec dedit operam illicitae rei, quo minus divina possit officia celebrare”. *Comp.* III, V, 7, 3 (X, V, 12, 15) *De homic.*: „mandamus, quatenus, si monachus ipse rem necessariam ageat et utilem...”.

¹⁹⁴ Por. *Comp.* V, V, 6, 3 *De homic.* (X, V, 12, 23): „Nos igitur... attendentes... dabat operam rei licite...”.

¹⁹⁵ Por. Stephanus Tornacensis, ad D. 50, c. 46. Kuttner, 232, dop. 1; Morgante, 163.

quocumque modo fecerit (clericus) homicidium, numquam poterit promoveri"¹⁹⁶.

Przeciwstawiają się temu pogładowi: Huguccio¹⁹⁶, Damasus¹⁹⁷, Johannes Teutonicus¹⁹⁸. Opinia ta przychylnie została przyjęta przez ogół kanonistów i zawarta została w twierdzeniu: „*Versanti in re licita casus fortuitus non imputatur*”.

Czynność uważa się za godziwą, jeżeli nie jest zabroniona przez prawo, ani z natury swej nie może być uznana za niegodziwą, ponieważ sprawca miał podstawę do jej wykonania, jak to wyżej było już wyjaśnione. Huguccio¹⁹⁹, *Summa Bambergensis*²⁰⁰, określają ją mianem „*necessaria*”, w przeciwstawieniu do „*non necessaria*”, czyli „*illicita*”. Za czynność dozwoloną uznano rzuca nie kamieniem w celu spłoszenia ptaków²⁰¹, wypędzenie świni pustoszącej ogród²⁰².

Dekret zawiera trzy kanony, w których opisane jest przypadkowe zabójstwo przy ścinaniu drzewa²⁰³. Dekretyści nie zajmują się nimi specjalnie z uwagi na ich jasność. Odnośnie przypadko-

¹⁹⁶ Por. *Summa Bambergensis*, ad D. 50, c. 37. Kuttner, 233, dop. 1; Morgante, 163, dop. 88.

^{196a} Por. Huguccio, ad D. 50, c. 50; Ad C. 15, q. 1, c. 13: „*promotio-nis (lex) quia talis de cetero non poteste promoveri... set ego credo, quod iste non debet repelli, quiquid dicatur...*”. Kuttner, 234, dop. 2; Morgante, 164, dop. 89.

¹⁹⁷ Por. Damasus, *Summa* ad tit. *De homic.*: „*quidam autem dicunt, quod quando causale homicidium committitur ab illo qui insistebat operi licito et adhibita fuit diligentia, non imputatur illud ad ad peccatum, set inducit irregularitatem, quia lex promotionis opus requirit... contrarium tamen est verum*”. Kuttner, 234, dop. 2; Morgante, 164, dop. 90.

¹⁹⁸ Por. Johannes Teutonicus, *Glossa Pal.*, ad D. 50, c. 5: „*si vero casu (homicidium fecerit) etiam promoveri potest, nedum in suscepto remanere... licet quidam hoc scripsit in contrarium: quasi horribile visum sit manus pollutas sanguine humano divina tractare*”. Kuttner, 233, dop. 1; Morgante, 164, dop. 91.

¹⁹⁹ Por. Huguccio, ad *Comp.* II, V, 6, 3, *De homic.*; *Comp.* III, V, 7, 1, *De homic.*; *Comp.* IV, V, 6, 3, *De homic.*

²⁰⁰ Por. *Summa Bambergensis*, ad D. 50, c. 37: „*si casu hominem occiderit, distinguitur: aut insistebat operi necessario aut non necessario*”. Kuttner, 204, dop. 3; Morgante, 164, dop. 92.

²⁰¹ Por. *Summa Monacensis*, ad D. 50: „*ut si avem occidere voluerit, occidit hominem*”. Huguccio, ad D. 50, c. 37: „*dabat rei licite, puta quia volebat... occidere avem ut inde pasceretur ipse vel alius pauper vel infirmus*”. Kuttner, 206, dop. 2; Bernardus, *Summa* ad *Comp.* I, *De homic.*: „*vel dum iacis lapidem ad avem et interficis hominem*”. Kuttner, 204, dop. 6.

²⁰² Por. Huguccio, ad D. 50, c. 37: „*dabat operam rei licite, puta quia volebat expellere aprum de segete sua...*”. Johannes Teutonicus, *Glossa Ordim.* ad D. 50, c. 37. Kuttner, 206, dop. 4; Morgante, 164, dop. 94.

²⁰³ Por. D. 50, c. 49 przypisywany papieżowi Mikołajowi I; D. 50, c. 50 (ex conc. Wormaciensi a. 868); D. 50, c. 51 (ex conc. Triburiensi a. 895). Tego rodzaju przykłady zna prawo rzymskie: por. *Dig.* 9, 2, 2, 1; *Instit.* 4, 3, 5.

wego zabójstwa przy budowie domu św. Augustyn ustalił zasadę, którą Gracjan zamieścił w *Dekrecie*²⁰⁴, następującej treści: „*Unde nec reus est mortis alienae, qui cum suae possessioni murorum ambitum circumduxerit, aliquis ex ipsorum usu percussus interiit*”. Dekretyści interpretowali ten przepis zgodnie z zasadami swego mistrza²⁰⁵.

b) Subiektywizm

Surowość nauki kanonistów, którzy stali na stanowisku obiektywizmu przy ustalaniu odpowiedzialności karnej za przypadek, starali się złagodzić ci, którzy zwracali uwagę na stronę subiektywną, na winę.

Przez przypadek rozumiano, jak wyżej było wykazane, tego rodzaju wydarzenie, w którego powstaniu brak było związku przyczynowego między wolną wolą działającego a powstałym skutkiem.

Zasada: „*nearu causalitatis deficiente, eventus non imputantur*” zyskiwała na jasności i sile z każdym dniem²⁰⁶.

Dekretyści przy ustalaniu związku przyczynowego odróżniają przyczynę (*causa*) od okazji (*occasio*), przy czym jedną, jak i drugą dzielą na bliższą — *causa proxima* — i dalszą — *causa remota*. Tylko *causa proxima* ma znaczenie w ustalaniu winy²⁰⁷. Tak głosi *Glossa Stuttg.*: „*Hinc nota, quod si aliquis aliquem verberat et ex verberibus ipsis non fuit iusta causa mortis illata, non est quod*

²⁰⁴ Por. C. 23, q. 5, c. 8.

²⁰⁵ Por. Simon a Bisignano, ad C. 15, q. 1, c. 13: „*si autem dum cooperim domum vel huiusmodi facerem, preter meam voluntatem lapis cecidit et hominem interfecit...*”. Kuttner, 207, dop. 1; Morgante, 164. *Glossa Stuttg.*, ad D. 50, c. 37: „*set quid dum aliquis rei licite dat operam ut puta domum vel ecclesiam edificat et lapis cadit de manu et occidit aliquem*”. Kuttner, 207, dop. 1; Morgante, 165, dop. 98. *Summa Lipsienis*, ad D. 50, c. 46: „*set quid si operam dedit et aliquem occidit? non videtur quod ei debeat imputari*”. Kuttner, 207, dop. 1; Morgante, 165, dop. 99.

²⁰⁶ Por. D. 50, c. 39: „*et si quidem a sepefato presbytero non ad mortem percussus est, sed ex equo cadens cervicem fracta interiit, secundum arbitrium vestrum pro percussione incaute agentis presbytero poenitentiam competentem indicite, et aliquanto tempore a missarum sollempnis suspendatur, denuo sacerdotale post haec rediturus officium. Quodsi veraciter qualicumque percussione istius presbyteri ille mortuus est diaconus, nulla hanc ratione ministratre sacerdotis more decernimus, quoniam, etsi voluntatem occidendi non habuit, furor tamen et indignatio, ex quibus motio illa mortifera prodiit, in omnibus, sed praecipue in Dei ministris multipliciter inhibentur atque ubique dampnatur*”.

²⁰⁷ Por. *Summa Bambergensis*, ad D. 50, c. 39: „*non tamen credo, quod si causa valde remota fuerit, quod ideo teneatur, licet universaliter dictum, qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur*”. Kuttner, 196, dop. 2; Morgante, 165, dop. 101.

ei imputetur”²⁰⁸. Podobnie *Dist. Hal.*²⁰⁹, *Bazianus*²¹⁰, *Huguccio*²¹¹, *Johannes Teutonicus*²¹².

Brak związku przyczynowego między działającym a wydarzeniem stanowi przypadek. Za przypadek sprawca nie ponosi odpowiedzialności. Niekiedy natomiast w przypadku można doszukać się winy umyślnej (dolus) lub winy nieumyślnej (culpa), wówczas za taki przypadek sprawca ponosi odpowiedzialność.

1. Wina umyślna w przypadku

Skutek, choć nie przewidziany, jednak będzie sprawcy przypisany jeżeli powstanie jego poprzedziła: „*mala voluntas peccandi, nocendi, animus malignandi*”. *Rufin* wyjaśnia to w następujący sposób: Jeżeli ktoś chce drugiego zranić lub okaleczyć, nie chce jednak go zabić, jeżeli okaleczony lub zraniony umrze, chociaż nie miał zamiaru zabicia, to jednak winien jest zabójstwa²¹³. Ten sam pogląd wypowiada *Stephanus Tornacensis*²¹⁴, *Summa*

²⁰⁸ Por. *Glossa Stuttg.*, ad D. 50, c. 39. *Kuttner*, 190, dop. 2.

²⁰⁹ Por. *Dist. Hal.*, ad D. 50, c. 35: „...si vero presbyter non proximam causam, set casu mortis occasione prestiterit, ad tempus suspenditur a missarum sollempnibus; pro arbitrio episcopi penitentia ei indicenda”. *Kuttner*, 190, dop. 2; *Morgante*, 165, dop. 103.

²¹⁰ Por. *Bazianus*, *Glossa Cod. G. T.* ad D. 50, c. 39: „...licet et occasione dederit... patet eum percussisse, set quia non ad mortem, non velut homicida iudicatur, quicquid dicatur, sic se habet sententia, set an in hoc dispensatio fuerit, investiga; et puto quod fuerit”. *Kuttner*, 191, dop. 3; *Morgante*, 165, dop. 104. *Johannes Teutonicus*, *Glossa Ord.* ad D. 50, c. 39: „Bazianus inellexit hoc cap. prout littera sonat, quod licet ex percussione ceciderit et cofregerit cervicem, non ideo sacerdos deponendus... et hanc regulam „qui occasione damni dat etc.” intelligit de occasione proxima et sufficiente...”.

²¹¹ Por. *Huguccio*, ad D. 50, c. 39: „alii sic formant casum: sc. quod mandat apostolicus inquiri, an mortuus fuerit ex percussione vel non, habito pro certo quod ex percussione cecidit... non deponitur set ad tempus suspenditur... set si ex percussione est mortuus, deponitur... set primus casus ex toto prevalet”. *Kuttner*, 191, dop. 1; *Morgante*, 166, dop. 105.

²¹² Por. *Johannes Teutonicus*, *Glossa Pal.*, ad D. 50, c. 39: „et idcirco dicimus cum Huguccione quod si fuit mortuus de percussione vel etiam de ea cecidit, et si mortuus est ex casu, deponendus est, set si non fuit mortuus de percussione nec de ea cecidit, ita quod percussio non fuit causa, non est deponendus”. *Kuttner*, 193, dop. 1; *Morgante*, 166, dop. 106.

²¹³ Por. *Rufinus*, ad D. 50, c. 45: „E contra si ad maleficium, licet id non sequatur, studiose et operose animus intenderat, criminis maleficio cruentatur”. *Singer*, 128; *Morgante*, 167, dop. 114.

²¹⁴ Por. *Stephanus Tornacensis*, ad D. 50, c. 42: „Cum nullum peccatum sit nisi voluntarium, quod non sit peccatum, nisi sit voluntarium... mirum est, quare homicidium non voluntate commissum puniatur poena V annorum. Quod profecto non puniretur, si non esset peccatum. Sed non voluntarium peccatum duobus modis dicitur, scilicet quando

*Bambergensis*²¹⁵, *Summa Lipsiensis*: „Nota quod quandoque dicitur voluntas pernicioosa secundum se, ut si aliquid vult malum directo... quandoque dicitur pernicioosa secundum accidens... quandoque ex causa, ut sit inhonesta... quandoque ex negligentia... si nullo istorum modorum fuerit pernicioosa... excusatur”²¹⁶, Huguccio²¹⁷.

2. Wina nieumyślna w przypadku

Sprawca odpowiada za skutki swego zaniedbania. Rufin udziela tu następującej odpowiedzi: „Si vero fortuitum fecerit homicidium et cum culpa vel negligentia quispiam facientis, homicidii erit reus”²¹⁸. Takie samo stanowisko zajmuje: *Summa Colonienensis*: „ex predictis colligitur, quod casu nunc ex negligentia, nunc ex insidiis fortune procedit; ipsa quoque negligentia nunc plus minus habere culpa reperitur”²¹⁹. *Summa Bambergensis*²²⁰, *Summa Lipsiensis*²²¹, *Omnibonus*²²².

etsi aliqua voluntate sed non ad hoc concepta committitur... sic et qui volucem vult percutere et hominem percutit, quia aliqua voluntate motus est ad iactum, unde homo perit... dicitur et non voluntarium, quando nulla voluntate movetur, vel ad ipsum peccatum faciendum, vel ad is unde sequitur peccatum. Et illud aut nullatenus aut minimissime est puniendum”, Schulte, 74; Morgante, 167, dop. 115.

²¹⁵ Por. *Summa Bambergensis*, ad D. 50, c. 39: „Iste enim, etsi non habuit voluntatem occidendi illum, quia tamen ab initio habuit animum malignandi, tenetur de homicidio”. Kuttner, 209, dop. 2; Morgante, 167, dop. 116.

²¹⁶ Por. *Summa Lipsiensis*, ad D. 50, c. 48; *Summa Lipsiensis*, ad D. 50, c. 44: „dupliciter dicitur voluntarium: ut si quis directe velit hominem occidere; hec pessima est. item aliquod malum facere et ex eo aliud oriarum malum, licet id malum facere non proponebat, tamen „velle” intelligitur... si vero nulla voluntate, nec ad id, nec ad malum directa, quicquid commissum fuerit, illud non imputabile”. Kuttner, 212, dop. 2; Morgante, 167, dop. 117.

²¹⁷ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 42: „(non voluntate) directa ad homicidium, set ad aliud, et intelligitur in eo casu, cum dant operam rei illicite... dicunt quidam, quod illud homicidium semper est peccatum. quod non credo, si nullam voluntatem principaliter vel secundario habuerit... et nota quod in his capitulis accipitur voluntas stricte, aliquando large accipitur alibi; voluntas enim quaedam est mater operis, sc. que principaliter et directo ad opus quod fit concipitur. quaedam vero, ut diximus, est avia operis et non mater, sc. cum ad aliud concipitur. ex quo oliquod sequitur... fuit tamen in omnibus his voluntas avia, sc. ad percutiendum tantum concepta, unde aliud, sc. mors preter spem secutum est...”. Kuttner, 212, dop. 1; Morgante, 167, dop. 118.

²¹⁸ Por. Rufinus, ad *Dict. Grat.* D. 50, c. 36. Singer, 125.

²¹⁹ Por. *Summa Colonensis*, ad D. 50. Kuttner, 224, dop. 1; Morgante, 167, 168.

²²⁰ Por. *Summa Bambergensis*, ad D. 50, c. 37: „brevius distinguere possumus, ut sic ratio distinctionis appareat secundum evangelium... si casu, aut fuit in culpa, aut non fuit in culpa...”. Kuttner, 226, dop. 2; Morgante, 168, dop. 121.

²²¹ Por. *Summa Lipsiensis*, ad D. 50, c. 36: „si vero casu homicidium

Sprawca nieumyślnego działania odpowiada za skutki, których nie przewidział i których nie chciał, jeżeli „*culpa praecesserit*”. Stąd ogólna zasada, propagowana przez Vicentiusa: „*Nota: ubicumque culpa praecesserit casum, tenetur quis de casu*”²²³. Zasadę tę propaguje Huguccio²²⁴.

Winę należy udowodnić. Presumuje się ją przy „*res illicita*”²²⁵, jak wyżej było wykazane.

3. Domniemanie oraz bezpieczniejsza droga w razie wątpliwości

Jak należało postąpić, jeżeli powstawała trudność w ustaleniu związku przyczynowego między działającym a skutkiem? Odpowiedzi na to pytanie kanoniści szukają w domniemaniach. Metodę tę zastosowano już na synodzie w Elwirze. Zgodnie z 22 kanonem tegoż synodu na podstawie presumpcji ustalono śmierć służącej, zbitej przez swoją panią, ponieważ śmierć ta nastąpiła trzeciego dnia po wymierzeniu chłosty^{225a}. Rufin²²⁶, Huguccio²²⁷ interpretują ten przepis w tym sensie, że domniemanie winy będzie miało miejsce, gdy śmierć nastąpi czwartego, piątego lub w dalsze dni: „*Determinatum pro inderminato ponitur*”.

Przy powstaniu wątpliwości odnośnie winy sprawcy należy wybrać drogę pewniejszą — *in dubio via tutior est sequenda*. Taki sposób usunięcia wątpliwości zaleca papież Innocenty III — „*si dubium supersit tamquam homicida debet haberi sacerdos, etsi forte homicida non sit*” i jako uzasadnienie dodaje tenże papież: „*...quum in hoc casu cessare sit tutius quam temere celebrare, pro*

commisum fuerit, hec tria attendenda sunt: locus, ut si in loco frequentato aliquid fecerit; item causa, ut si operi necessario institit; item diligentia, aut si adhibuit omnem quam adhibere potuit”. Kuttner, 221, dop. 1; Morgante, 168, dop. 122.

²²² Por. Decr. abbr., D. 18 (Grat., D. 50). Kuttner, 222, dop. 2.

²²³ Por. Vicentius, ad *Comp. I, V, 10, 9, De homicid.*; Tenze ad *Comp. I, V, 10, 3, De homic.*: „*si vero casu interfecit aliquem, aut precedit culpa aut non... si precessit culpa, non exercebit officium quod habet*”.

²²⁴ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 37: „*si casu (homiddium commiserit aut culpa precedente aut interveniente, aut non, si culpa precedente, vel interveniente, imputatur, si non, non imputatur*”. Kuttner, 225, dop. 1; Morgante, 168, dop. 125.

²²⁵ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 50: „*...set quam diligentiam debitam creditur habere, qui operi illicito insistit*”. Kuttner, 223, dop. 1; Morgante, 168.

^{225a} Por. D. 50, c. 43.

²²⁶ Por. Rufinus, ad D. 50, c. 43: „*in tertium diem, i. e. in proximum tempus: Determinatum pro inderminato punitur*”. Singer, 127.

²²⁷ Por. Huguccio, ad D. 50, c. 43: „*nam idem esset si in quartum vel quintum diem vel deinceps*”. Kuttner, 200, dop. 3; Morgante, 168, dop. 129.

eo, quod in altero nullum, in reliqua vero magnum periculum timeatur"²²⁸.

W braku związku przyczynowego lub jego niemożliwości udowodnienia odnośnego skutku przypadkowego miała zastosowanie zasada: „*eventus non imputatur sibi, ast casui et fato et fortune*"²²⁹.

5. Określenie winy nieumyślnej

a) Opuszczenie staranności

Opuszczenie staranności stanowiło winę (*culpa*). Ustalenie winy w doktrynie „*de re licita ac illicita*” stanowiło problem drugorzędny. Ograniczone ono zostało tylko do czynów określanych mianem „*res licita*”. W tym wypadku ciążył na sędzię obowiązek ustalenia winy i jej wielkości. Przy „*res illicita*” winę presumowano. Odpadał więc obowiązek udowodnienia jej przez sąd. Jeżeli przy wykonywaniu czynności godziwej (*res licita*) powstał skutek szkodliwy z punktu widzenia społecznego wówczas przed sędzią stawał problem winy. Sędzia ustalał ją na podstawie zaniedbania (*negligentia*). Taki sposób postępowania wskazuje Rufin, który oświadcza: jeżeli wina nie wynika z samej sprawy, określanej przez niego jako „*otiosa*”, wówczas należy zwrócić uwagę na staranność, jaką zastosowano²³⁰. Taki sam pogląd wyraża Glossa przy rozpatrywaniu przypadku rzucenia kamieniem przez kapłana. Glossa dopatruje się winy u kapłana nie z tej racji, że wykonał rzecz niedozwoloną, lecz dlatego, że „*minus diligenter fecit*”²³¹.

Wyrażenia, jakim posługują się dekretyści, wskazują, że opuszczenie staranności stanowiło winę. I tak Stephanus Tornacensis przy ustalaniu winy drwali zapytuje czy zastosowali oni ostrożność (*cautela*)²³². Huguccio w tym samym wypadku zapytuje, czy oni przestrzegali przechodzących ludzi, czy też tego zaniechali (*praecaveat*)²³³. Od winy uwalnia Huguccio tego, kto upomniał „*praemonuit*”²³⁴. Stefan dopatruje się winy u tego,

²²⁸ Por. *Comp.* III, V, 6, 2, *De homic.* (X, V, 12, 18). Tancredus, ad *Comp.* II, V, 5, 1, *De his qui filios occid.*: „si autem nulla culpa praecessit vel negligentia, de mero iure in nullo sunt puniendi (parentes)... tamen ad cautolam propter ambiguitatem duplicitatis, aliqua penitentia eis debet imponi”. Kuttner, 118, dop. 3; Morgante, 169, dop. 130.

²²⁹ Por. Bernardus Papiensis, ad *Comp.* I, *De homicid.*; Kuttner, 224, dop. 1; Morgante, 169.

²³⁰ Por. Rufinus, *Summa*, ad D. 50, c. 37 (str. 126).

²³¹ Por. *Glossa Ord.*, ad D. 50, c. 37. Schwarz, 103.

²³² Por. Stephanus Tornacensis, *Summa*, ad D. 50, c. 49 (str. 74).

²³³ Por. Huguccio, *Summa*, ad D. 50, c. 50: „...si vero licito insistit, si praecaveat, ut debet, in nullo peccat”.

któ „*incosiderate*” — nieostrożnie rzucił kamieniem²³⁵. *Glossa* widzi winę u tego, kto „*incaute*” — nieostrożnie rzucił kamieniem lub nieostrożnie bronił się²³⁶. Wszystkie te wyrażenia wyraźnie wskazują, że winę stanowiło *zaniedbanie*, a więc opuszczenie staranności.

Jaka staranność wykluczała winę? Według Rufina — odpowiednia staranność (*diligentiam competentem adhibuit*)²³⁷. Papież Klemens III nie dopatruje się winy u kapłana, który zastosował: „*omne studium*”²³⁸. Inne wyrażenia, podkreślające brak winy, były: „*omnimoda diligentia, diligentia congrua, omni adhibita diligentia*”²³⁹. Ten rodzaj staranności, wykluczający winę, autorzy zaczęli nazywać „*debita*”²⁴⁰. I tak Rufin²⁴¹ zaznacza, że za przypadek ponosi odpowiedzialność sprawca, ponieważ nie zastosował odpowiedniej staranności (*debitam diligentiam*), a Stefan dodaje, że został uwidoczniiony brak takiej staranności, na jaką go stać było — „*quantam potuit diligentiam*”²⁴². Z powyższego widać, że dla dekretystów przy ustalaniu winy była ta sama norma, jaką stosował Gracjan — *diligentia debita et possibilis*.

b) Opuszczenie należyj staranności

O tym, czy zastosowana staranność zasługiwała na miano „*debita*” decydowała sama sprawa. Ujęcie tu było obiektywne. Jedne sprawy wymagają większej staranności, inne mniejszej, ażeby nie dopuścić do szkodliwych społecznie skutków. Stąd powinna być zachowana odpowiednia proporcja. Taka reguła ustalona została na

²³⁴ Por. Huguccio, *Glossa*, ad D. 50, c. 48, ad v. „*non agnoscitur*”: „*quando eam praemonuit*” (col. 347).

²³⁵ Por. Stephanus Tornacensis, *Summa*, ad D. 50, c. 37: „*si causam iacendi habens incosiderate... proiecit*”.

²³⁶ Por. *Glossa*, ad D. 50, c. 39, ad v. „*Studeat*” (col. 318).

²³⁷ Por. Rufinus, *Summa*, ad D. 50, c. 37 (str. 126).

²³⁸ Por. *Comp.* II, V, 6, 3.

²³⁹ Inne wyrażenia wskazujące na zaniedbanie podaje: Kuttner S., *Kan. Schuldlehre*, 217, dop. 1: „*omnimodam diligentiam... diligentiam congruam... omni adhibita diligentia*”. Schwarzw, 104, dop. 72.

²⁴⁰ Por. Rufinus, *Summa*, ad C. 23, q. 5, c. 41: „*si tamen debitam adhibuit*” (str. 411). Huguccio, *Summa*, ad D. 50, c. 50: „*si quam diligentiam debitam credit*”. Bernardus, *Casus*, ad *Comp.* I, V, 10, 9: „*constat tamen eum debitam diligentiam non habuisse*” (str. 351). Schwarzw, 104, dop. 73.

²⁴¹ Por. Rufinus, *Summa*, ad D. 50, c. 37: „*Rursus in iacendo aliquando adhibet diligentiam quam debet, aliquando vero non*”. Stephanus Tornacensis, *Summa*, ad D. 50, c. 37: „*diligentiam quam debuit*” (str. 73). Bern., *Sum.*, ad *Comp.* I, V, 10, § 5: „*si vel non instabat operi licito vel non adhibuit illam diligentiam, quam debuit, sibi debet imputari*” (str. 222). Schwarzw, 104.

²⁴² Por. Stephanus Tornacensis, *Summa*, ad D. 50, c. 5; ad D. 50, c. 49: „*si tantam cautelam adhibuerunt, quantum potuerunt*”. Schwarzw, 10, dop. 75.

soborze Lateraneńskim IV (1215) w kanonach 19 i 20²⁴³. Na biskupach ciąży obowiązek czuwania nad czystością wiary i obyczajów²⁴⁴. W związku z tym wymagana jest od nich odpowiednia staranność w tym kierunku. Papież Lucjusz III (1181—1185) grozi biskupom zaniedbującym się pod tym względem, w szczególności w ściganiu heretyków, trzyletnią suspensą „ab officio”²⁴⁵. Tę samą sankcję karną ponawia *Sobór Laterański IV* w 1215 roku²⁴⁶. W tej materii nie ma żadnej różnicy między Dekretem Gracjana a Kompilacjami²⁴⁷. Obowiązek przeciwstawienia się grzechom oraz czynienia starań o poprawę bliźnich ciąży na każdym wiernym chrześcijaninie, a nie tylko na prałatach. Staranność, jaka ma być stosowana przez zwykłych śmiertelników w porównaniu z biskupami jest różna i na tę różnicę wskazuje *Stephanus Tornacensis*²⁴⁸.

Natura więc samego urzędu wskazuje, jaka powinna być zastosowana staranność. Przy wszystkich czynnościach, które mogą powodować niebezpieczeństwo wywołania szkody innym, należy dołożyć takiej staranności i pilności, ażeby nie dopuścić do powstania takiego skutku. I tak przy stosowaniu chłosty, przysługującej panom i nauczycielom, trzeba zwracać uwagę, by ona była umiarkowana, a wykluczone zostały tu wszelkie wybryki²⁴⁹. To samo doty-

²⁴³ Por. *Comp.* IV, III, 17, 1, 2 (kan. 1, 2, są powtórzeniem kan. 19, 20 *Sob. Lateran. IV*).

²⁴⁴ Por. *Comp.* I, V, 32, 3, *De poenis*: „Licet iuxta Apostolorum arguere, obsecrare et increpare debeamus, sic tamen debemus excessus corrigere singulorum ut probemur, non quae nostra sunt, sed quae Jesu Christi quaerere, et in correctione facienda videamur modestiam et maturitatem servare... Quia igitur sollicitudini nostrae incumbit pastoralis diligentia providere...”.

²⁴⁵ Por. *Comp.* I, V, 6, 11, *De haeticis*: „...statuentes, ut, si, quis de ordine episcoporum in his negligens fuerit vel desidiosus inventus, per triennale habeatur dignitate et administratione suspensus”.

²⁴⁶ Por. *Conc. Lateran.*, c. 3 — *Comp.* IV, V, 5, 2, *De haeticis*.

²⁴⁷ Por. *Comp.* I, V, 6, 2: „Leo Papa. Qui alios, quum potest, ab errore non revocat, se ipsum errare demonstrat”. *Comp.* II, V, 13, 2, *De exc. prael.*: „Gregorius in Registro... Quid esse deterius potest, quam ut agantur talia contra servos Dei, et ipse nesciat, qui praesto est? Non enim potest esse pastoris excusatio, si lupus oves comedit, et pastor nescit”. *Schwarz*, 105.

²⁴⁸ Por. *Stephanus Tornacensis, Summa*, ad D. 83, c. 3: „Nota quod tribus modis errori subditi a praelato restitendum est: mente improbando, lingua reprehendendo, manu vim inferendo. Subiectus duobus modis errori praelati resistere debet: mente ut sibi displiceat, lingua non ut reprehendat, sed accuset, si probationes habeat, et error sit accusatione dignus”. *Schwarz*, 106, dop. 81.

²⁴⁹ Por. *Comp.* I, V, 10, 8, *De homic.* (Alexander III): „Presbyterum autem qui quendam puerum intuitu disciplinae percussit in capite et vulneravit, quum post paucos dies, sicut asseris, expirasset...”. *Bernardus, Casus* ad loc. cit.: „non adhibuit illam diligentiam vel cautelam, quam debuit” (str. 351).

czy także i godziwej zabawy, gdzie też pilnie trzeba strzec, żeby nie wyrządzić szkody drugiej osobie ²⁵⁰. Lekarz, przy wykonywaniu swego zawodu, musi wykonać zarówno wiedzę, jak i odpowiednie doświadczenie ²⁵¹. Ma to ścisły związek z ignorancją, która może powodować winę z braku posiadania odpowiedniej wiedzy ²⁵².

Ocena staranności wynikająca z natury rzeczy winna być uzupełniona jeszcze przez staranność, jakiej wymagają okoliczności, w których został dokonany czyn. Te okoliczności właśnie niekiedy wymagają specjalnej staranności. I tak drwał ścinający drzewo winien głośno wzywać do uciezki, widząc wywracające się drzewo. Obowiązek w większym stopniu na nim ciąży, gdy drzewo wywraca się na ulicę, którą często przechodzą ludzie. Duchowny, rzucający kamieniami za świnia pustoszącą ogród, uznany został winnym zabójstwa chłopca z powodu, że nie zwrócił uwagi, czy kamień nie padnie na ulicę, którą przechodzą ludzie i że nie ostrzegł przed rzutem ²⁵³. W innym wypadku kapłan uniknął zarzutu zabójstwam chłopca przy zrzucaniu siana, gdyż przed rozpoczęciem pracy dokładnie obejrzał czy ktoś nie znajduje się obok woza ²⁵⁴. Tak więc z okoliczności czasu i miejsca oraz samej sprawy ustalić należało, jaka wymagana była staranność, żeby uzyskać miano „debita”.

Prawo kanoniczne ²⁵⁵, podobnie zresztą jak i prawo rzymskie,

²⁵⁰ Por. *Comp. I, V, 10, 9, 10, De homic. Bernardus, Casus, ad c. 9:* „quamvis enim iste diaconus instaret operi non multum reprehensibili, constat tamen eum debitam diligentiam non habuisse; sciebat enim consuetudinem illius ludzi... debuit ergo falcem deponere vel protestari aliis, ut sibi caverent” (str. 351). Ad c. 10: „licet enim luderet, quod quidem non est prohibitum, & cultellum de more in vagina portaret, quomodo potuit cogitare, quod iste eum prosterneret... (str. 352). Sch war z, 10, dop. 83.

²⁵¹ Por. *Comp. IV, V, 6, 3 (Innocentius III):* „...et peritus erat in exercitio chirurgiae, omnemque studuit, quam debuit, diligentiam adhibere”. Tutaj odpowiedzialność zakonnika za śmierć kobiety jest z powodu wykonywania obowiązków nieprzynależnych jego stanowi, a nie na skutek zaniedbania staranności lub braku wiedzy.

²⁵² Por. *Stephanus Tornacensis, ad C. 1, q. 4, c. 12:* „Nam alia est ignorantia facti, quod non oportuit eum scire, et haec non nocet; alia facti, quod oportuit scire, quae quandoque nocet, quandoque non” (str. 152). Sch war z, 107, dop. 85.

²⁵³ Por. *Glos. Ord. ad D. 50, c. 49, ad v. inculpabiles:* „Si fecit in priuato loco: tunc enim non potuit diuinare... Si in publico, debuit clamare, caue, caue” (col. 347). *Rufinus, ad D. 50, c. 37:* „...iactat in loco, unde solet esse populi transitus”. *Stephanus, Summa, ad D. 50, c. 37:* „si causam iacendi habuit... et in loco, ubi nullas est populorum concursus... et, si causam iacendi habens incosiderate in loco, ubi concursus populorum est” (str. 73). Sch war z, 107, dop. 87.

²⁵⁴ Por. *Comp. III, V, 7, 2 (Innocentius II).* Sch war z, 107.

²⁵⁵ Por. *Comp. III, V, 11, 4 (Innocentius III):* „...duximus statuendum, ut, qui literis nostris uti voluerint, eas primo diligenter examinent, quoniam, si falsis literis se usos dixerint ignoranter eorum sera poenitentia

niekiedy samo określało stopień staranności przy wykonywaniu pewnych czynności. I tak prawo kanoniczne wymagało staranności w najwyższym stopniu przy badaniu pism papieskich, celem uniknięcia posądzenia o fałszerstwo tychże, jak i posługiwania się fałszywymi pismami.

Obowiązek staranności ciążył na wszystkich nawet i przy wykonywaniu takich czynności, które same w sobie zdawałyby się nie wymagać takiej staranności. I tak prawo kanoniczne tego okresu wymaga dokładnej staranności przy wykonywaniu zwykłych czynności, aby w ten sposób przeszkodzić przypadkowym skutkom, szkodliwym społecznie. Wyrazem tego jest Pierwsza Kompilacja Starodawna, w której w tytule „*De iniuriis et damno dato*” przewidziane były odszkodowania za szkody spowodowane niedbalstwem lub nieuwagą²⁵⁶.

c) Staranność możliwa

Staranność należna (*diligentia debita*) oznacza minimalny wymóg pilności dla uniknięcia zarzutu winy. Jej przeciwstawieniem i szczytowym punktem jest staranność możliwa (*diligentia possibilis*). Oznacza ona granicę, których siły ludzkie przekroczyć nie mogą. Stefan określa ją mianem „*quantum potuit*”²⁵⁷. To samo znaczenie posiada określenie papieża Klemensa III: „*omne studium*”. Ma ona takie znaczenie w ustaleniu winy, że przy jej zastosowaniu skutek można było przewidzieć lub jego uniknąć w przeciwieństwie do przypadku, którego nie można było ani przewidzieć, ani uniknąć, gdyby został przewidziany²⁵⁸. I tak na jej podstawie uwolniony zostaje od zarzutu zabójstwa drwal pracujący na prywatnym polu i zdala od ulicy. W tej sytuacji nie mógł przewidzieć, jak głosi Glossa²⁵⁹, że tędy mogą przechodzić ludzie. Na tej samej podstawie papież Aleksander III nie widzi winy u duchownego, który w czasie zabawy śmiertelnie zranił swego kolegę sztyletem, który wypadł z pochwy. Bernard z Pawii zapytuje, w jaki sposób mógł przewidzieć, że przez napastnika zostanie gwałtownie przewrócony na ziemię i że wy-

evitare nequibit poenas inferius annotatas... ut in istis et in illis malitia gravior quam negligentia puniatur”.

²⁵⁶ Por. *Comp.* I, V, 31, 3, 4, 5, 6, *De iniuriis et damno dato*.

²⁵⁷ Por. Stephanus Tornacensis, *Summa*, D. 50, c. 5: „cum adhibuerit quantum potuit diligentiam”. Ad D. 50, c. 49, v. *innoxii*: „si tantam cautelam adhibuerunt, quantum potuerunt” (str. 74). Schwarz, 108, dop. 91.

²⁵⁸ Por. *Glossa Ord.* ad C. 2, q. 5, c. 20: „culpa autem est, quod a diligente potuerit praevideri, & et non est praevisum” (col. 858); Ad D. 50, c. 50: „Fortuiti enim casus nullo hominum consilio praevideri possunt” (col. 347).

²⁵⁹ Por. *Glossa Ord.* ad D. 50, c. 49 (col. 347).

padnie sztylet z jego pochwy, na który nadzieje się napastnik? ²⁶⁰
Z powodu więc niemożliwości przewidzenia takiego skutku, kleryk uznany zostaje za niewinnego.

Na tej samej płaszczyźnie rozstrzyga się sytuacje, w których skutku nie da się uniknąć. Nie można obarczyć winą tego, kto w stanie wyższej konieczności popełni zabójstwo, którego uniknąć się nie da. Rufin do kategorii przypadku zalicza tego rodzaju zabójstwo ²⁶¹. Przeciwnie natomiast zabójstwo, którego można było uniknąć stanowi prawdziwą winę ²⁶². Zgodnie z powyższym każdy wypadek, którego można było uniknąć przy zastosowaniu staranności uważa się za zawiniony. Przełożony, nie przeciwstawiający się złemu postępowaniu swych podwładnych, jeśli może to uczynić, winien jest zaniechania ²⁶³. Dotyczy to także i tego, kto mógł drugiego uwalnić od śmierci, a nie uczynił tego nie jest wolny od winy zabójstwa ²⁶⁴. Ten tok rozumowania skłonił papieża Innocentego III do przyrównania sprawcom przestępstwa tych, którzy wyrażają zgodę na to przestępstwo, jak i takich, którzy mogli przeszkodzić powstaniu przestępstwa, a tego nie uczynili ²⁶⁵.

Biorąc pod uwagę okoliczności zewnętrzne, które umożliwiały poznanie pewnych rzeczy, autorzy zaliczają do winy ignorancję. *Glossa Ordinaria* nic nowego w tej sprawie nie wnosi. Powtarza ona pogląd Gracjana o winie tego, kto mając obfitość biegłych w prawie zaniechał poznanie tegoż ²⁶⁶. Na tej samej podstawie

²⁶⁰ Por. *Comp.* I, V, 10, 10; Bernardus, *Casus*, ad *Comp.* I, V, 10, 10 (str. 352).

²⁶¹ Por. Rufinus, *Summa*, ad *Dict.* Grat. D. 50, c. 37, v. *casu quoque*: „In casu autem hic etiam necessitatem inevitabilem ponimus, sicut si aliquis latroni in silva obvius eum occiderat, alioquin ab ipso interficeretur”. Johannes Teutonicus, *Glossa*, ad D. 50, c. 6, v. *De his*: „Circa illos qui committunt homicidium, distigue sic. quia aut committitur homicidium ex necessitate: aut casu: aut ex voluntate. Si ex necessitate: aut illa necessitas est evitabilis: aut inevitabilis” (col. 318). Schwar z, 109, dop. 96.

²⁶² Por. *Casus*, ad *Dict.* Grat. D. 50, c. 36 (col. 342).

²⁶³ Por. *Comp.* I, V, 6, 2, *De haereticis*.

²⁶⁴ Por. Bernardus, *Summa ad Comp.* I, § 10, *De homic.*: „Item illud notandum, quod non est omnino liber a culpa homicidii, qui potuit aliam liberare a morte et non liberavit” (str. 224). Schwar z, 110, dop. 90.

²⁶⁵ Por. *Comp.* IV, V, 15, 3: „Ne autem solos violentiae huiusmodi auctores aliquorum praesumptio existimet esse puniendos, facientes et consentientes pari poena plectandos catholica condemnat auctoritas, eos etiam deliquentibus favere interpretans, qui, quum possint, manifesto facinori desinunt obviare”.

²⁶⁶ Por. *Glos. Ord.* ad *Dict.* Grat. D. 37, c. 15: „nec excuatur quis per ignorantiam, qui potest habere copiam peritorum... vel si sua prudentia facile potuit illud scire” (col. 249).

uznano winnym duchownego, który przyjął święcenia kapłańskie z pominięciem diakonatu ²⁶⁷.

Możliwość przewidzenia lub uniknięcia skutku uzależniona jest od władz poznawczych człowieka. Dekretyści przyjmują tu zasadę wyrażoną przez Gracjana: *przestępstwo może popełnić i za nie odpowiadać tylko ten, kto ma pełnie władz umysłowych* ²⁶⁸. W związku z tym wykluczeni są od odpowiedzialności za przestępstwo dzieci oraz umysłowo chorzy (*furiosi*) dla braku rozeznania oraz wolnej woli ²⁶⁹. Na tej samej podstawie w przypadku (*in eventu casuali*) nie można u nich dopatrzeć się winy. Skoro nie mają oni użycia władz umysłowych, nie mogą przewidzieć, ani zapobiec powstaniu skutku. Późniejsza *Glossa* dodaje, że i *pupilom* przysługuje takie samo usprawiedliwienie w prawie karnym, jakie przysługuje pozbawionym używania rozumu (*furiosus*) ²⁷⁰. Pod słowem „*pupillus*” należy tu rozumieć „*infans*” — dziecko, ponieważ w ówczesnym prawie karnym nigdzie nie jest zaznaczone, ażeby „*impubes*” nie byli zdolni do popełnienia przestępstwa. Pierwsza Kompilacja Starożytna usuwa wszelką wątpliwość w tej materii, ustalając zdolność popełnienia przestępstwa także i przez młodocianych (*impubes*) ²⁷¹. Małoletni tylko łagodniej byli karani w porównaniu z pełnoletnimi, lecz posiadali zdolność popełnienia przestępstwa, podobnie jak i pełnoletni. Pod względem winy nie zachodziła więc między nimi różnica ²⁷². *Glossa Ordinaria* zdaje się wskazywać, że małoletni są niezdolni do popełnienia „*quasi-delictum*”, a więc przestępstwa nieumyślnego. Wyrażenie to należy tłumaczyć w sensie niezdolności prawnej, a nie zdolności naturalnej, jaką osiąga osoba z chwilą dojścia do pełni władz umysłowych ²⁷³. W związku z tym i inne przyczyny usprawiedliwiające

²⁶⁷ Por. *Comp.* III, V, 13, 1, *De clerico per saltum promotio* (Innocentius III).

²⁶⁸ Por. *Casus*, ad *Dict. Grat.* C. 15, q. 1, c. 3: „*nec adulto nec paruulo post batpismum peccatum imputatur, nisi utatur ratione* (col. 1422). *Schwarz*, 111, dop. 103.

²⁶⁹ Por. *Casus*, ad *Dict. Grat.* C. 15, q. 1, c. 2: „*Sed furiosus cum non sit compos mentis, in occidendo non peccat, quia deliberare non potest*” „*...une pupillo & furioso in maleficiis subuenitur*” (col. 1421).

²⁷⁰ *Schwarz*, 111.

²⁷¹ *Comp.* I, V, 20, 1: „*Pueris grandiusculis peccatum nolunt attribueri quidam, nisi ab annis XIV... Quis audeat affirmare, furta, mendacia, et periuria non esse peccata? At his plena est puerilis aetas; quamvis in eis non ita, ut in minoribus, punienda videantur*”.

²⁷² Por. *Glos. Ord.* ad D. 4, c. 118 *de consecr.*: „*non enim coerenda est aetas, quae quid agat non uidet... non est talis poenitentia imponenda pueris qualis adultis*” (col. 2642). *Comp.* I, V, 8, 3 (Alexander III); *Comp.* I, V, 20, 2, *De delictis puerorum*.

²⁷³ Por. *Johannes Teutonicus*, ad *Dict. Grat.* C. 1, q. 4, c. 12, v. *Quasi delictum est*: „*& bene dicit, quasi delictum: nam si vere esset delictum, nec minori subueniretur*”. *Schwarz*, 112, dop. 108.

należy rozumieć w tym samym sensie, co wyżej podany został. I tak np. prostota (*simplicitas*), podobnie jak pochodzenie wiejskie (*rusticitas*) niejednokrotnie wskazane są jako przyczyny usprawiedliwiającej od kary, ale nie od winy²⁷⁴. Kończąc, stwierdzić należy, że w tym okresie prawa kanonicznego odnośnie zasady przewidzenia obowiązywały te same normy, z jakimi spotkaliśmy w okresie poprzednim²⁷⁵.

d) Wina nieumyślna

Wina nieumyślna (*culpa*) w ujęciu dekretystów stanowiła zaniedbanie staranności należytej i możliwej — *ommissio diligentiae debitaе et possibilis*. W tym ujęciu nie różniła się ona od pojęcia winy nieumyślnej, ustalonego przez Gracjana w *Dekrecie*. Aczkolwiek nie występuje ona wyraźnie w podwójnej formie, to nie mniej normy staranności należytej i możliwej są dość jasno eksponowane. Była ona syntezą norm staranności należytej i możliwej, których nie zachowanie stanowiło winę²⁷⁶.

Jak dekretyści interpretowali słowo „*possibilis*”? Czy przewidywali jeden rodzaj staranności i to w najwyższym stopniu, którego pominięcie stanowiło winę u wszystkich ludzi, obdarzonych pełnią używania władz umysłowych? Czy przeciwnie, wzorem prawa rzymskiego, dla uniknięcia zarzutu winy domagali się innej staranności o zwierzchników kościelnych, a innej u przeciętnych obywateli w ich codziennych zajęciach? Pytanie to jest aktualne z tej racji, że nauka prawa rzymskiego o winie i staranności z każdym dniem coraz większy wpływ wywierała na doktrynę kanoniczną. W konsekwencji nie obce były dekretystom wzory prawa rzymskiego z wymaganą starannością na wzór ojca rodziny (*patrisfamiliae*), bądź przeciętnego obywatela rzymskiego. Pewnych śladów przeszczepienia prawa rzymskiego na grunt kanoniczny możemy dopatrzeć się u Rufina, który staranność ojca rodziny utożsamia ze starannością rządców kościoła²⁷⁷. Nauka ta nie znalazła jednak przychylnego przyjęcia u reszty kanonistów choćby już z tej racji,

²⁷⁴ Por. *Glos Ord. ad Dict. Grat. C. 15, q. 1, c. 1*: „*quaedam ignorantia est ex simplicitate, ut illorum qui ad litteram aliquid intelligunt*” (col. 1418). *Glos. Ord. ad D. 55, c. 6*: „*sic simplicitati & ignorantiae uenia tribuitur*” (col. 383).

²⁷⁵ Por. *Schwarz*, 112.

²⁷⁶ Por. *Schwarz*, 113.

²⁷⁷ Por. *Rufinus, Summa, ad Dict. Grat. D. 47, c. 8*: „*Domum familiam intelligas, quam in laicali conversatione positus regebat; huic autem domui sue bene quis est praepositus, cum homines de familia sua, tam uxorem quam filios et ceteros, in honestate regit, eos vitiis ad virtutum studia verbo et exemplo retrahendo... Ideo autem tam perversus familiae sue retor ordinari interdicitur, quia, si negligenter habuerit domum propriam, praesumitur contra ipsum quod rector sit negligenter domum alienam, id est ecclesiam, ubi tot extranei sunt*” (str. 111). *Schwarz*, 113, dop. 114.

że wzór staranności ojca rodziny w prawie rzymskim dotyczył przede wszystkim kontraktów, w prawie kanonicznym ta materia nie jest wyłączną domeną prałatów, lecz wspólną dla wszystkich wiernych. W związku z tym w prawie kanonicznym nie zachodziła potrzeba ujmowania zagadnienia staranności w dwóch aspektach, tylko w jednym.

Takie ujęcie kwestii staranności przez dekretystów zdaje się wskazywać na zbyt duży rygoryzm w porównaniu z prawem rzymskim. Zarzut ten jednak odpada, gdy zwróci się uwagę na fakt, że ocena moralna tego zagadnienia nie uległa zmianie, w porównaniu z poprzednim okresem.

Norma staranności możliwej, stosowana z całym rygoryzmem, nie dopuszcza żadnego usprawiedliwienia na podstawie okoliczności zarówno obiektywnych, jak i subiektywnych. Taka norma jest ściśle normą prawa pozytywnego (norma *legalis*) i nie dopuszcza żadnych excepcji poza przewidzianymi wyraźnie przez prawo. Taka norma oceny winy była stosowana w praktyce widać na przykładzie papeża K l e m e n s o III, który uwalnia od winy kapłana tylko dlatego, że tenże zastosował staranność taką, jaką przewidywało prawo — „*secundum quod in iure cautum est*”²⁷⁸. Jasnym jest, że tego rodzaju norma staranności, aczkolwiek z punktu widzenia prawa może się okazać sprawiedliwą, to nie mniej z punktu widzenia słuszności naturalnej nie zawsze za taką może uchodzić w relacji do sił i możliwości poszczególnego człowieka w konkretnej sytuacji. W wielu wypadkach może się okazać zbyt wygórowaną w porównaniu z siłami ludzkimi. Tym więcej to się uwidacznia, gdy sobie uświadomimy, że jest ona jedyną normą uniwersalną dla oceny winy przy wypełnianiu każdego zajęcia i urzędu w kościele.

Z powyższej trudności zdawali sobie sprawę dekretyści i żeby jej zaradzić wprowadzali subtelne modyfikacje w normie staranności możliwej. Te ich usiłowania sprowadzają się do ustalenia normy tak zwanej zwykłej — *diligentia solita* — znanej prawu rzymskiemu. Co prawda ta norma nie była wyraźnie przyjęta przez dekretystów, nie mniej ślady jej są widoczne w ich poczynaniach łagodzenia surowości wymienionej normy staranności.

Prób łagodzenia zasady staranności takiej, jakiej prawo przewiduje, możemy dopatrzeć się już w samej definicji winy nieumyślnej (*culpa*). *Glossa* określa winę — „*id quod a diligente praevideri potest*”²⁷⁹. Winą jest to, co nie zostało przewidziane przez pilnego człowieka. *Glossator* zaznacza, że w określeniu jest powiedziane: „*a diligente*”, a nie „*a diligentissimo*”. Oznacza to więc duże złagodzenie i obniżenie wymagań ze strony działającego. Z podobną modyfikacją reguły staranności możemy się spotkać przy regule

²⁷⁸ Por. *Comp.* II, V, 6, 3.

²⁷⁹ Por. *Glos. Ord.*, ad D. C. 2, q. 5, c. 20 (col. 858).

staranności możliwej odnośnie ignorancji, która stanowiła winę. *Glossator* widzi winę tylko u tego, kto powinien znać prawo i jednocześnie mógł je łatwo poznać²⁸⁰. *Johannes Teutonicus* odnośnie zabójstwa jest niechętny na wprowadzenie podziału tu na zabójstwo, którego nie można było uniknąć i zabójstwo możliwe do uniknięcia. Zdaniem jego duchowny w obronie swego życia raczej powinien dać się zabić, niż popełnić zabójstwo na osobie napastnika. Nie mniej jednak z uwagi na to, że za zabójstwo prawo przewiduje nieprawidłowość, skłonny jest ograniczyć zaciągnięcie teże do zabójstwa, którego można było uniknąć²⁸¹.

Innym objawem łagodzenia reguły możliwej staranności jest przyjęcie dobrej intencji, jako przyczyny usprawiedliwiającej. W rzeczywistości „bona intentio” nie powinna odgrywać żadnej roli w ocenie winy nieumyślnej. Z definicji winy nieumyślnej nie wynika brak dobrej intencji, lecz brak przewidzenia skutku, który powinno się przewidzieć. Usiłowanie dekretystów wyszukania elementu woli czyli intencji także i w winie nieumyślnej (*culpa*) doprowadziło ich do usprawiedliwienia człowieka, który w dobrej intencji czynem swym dał okazję do powstania szkody. Tego rodzaju usprawiedliwienie odpowiada całkowicie nauce, w myśl której ocena winy powstaje z tego, czy ktoś wykonał rzecz godziwą, czy niegodziwą. Tak więc ten, kto drugiego zabił w czasie zabawy usprawiedliwiony był od winy, jeżeli zabawa była godziwa (*res licita*) i uderzenie butem (kopnięcie), które spowodowało śmierć, nie pochodziło ze złej woli, lecz jedynie z chęci zabawy²⁸².

Dekretysty przy karaniu za winę nieumyślną, pojętą według ścisłych norm staranności uwzględniają słuszność kanoniczną. Aczkolwiek z punktu widzenia prawnego zasługiwał na karę ten, kto przy zastosowaniu ścisłych reguł staranności dokonał czynu „*cum culpa iuridica*”, ponieważ nie wykazał staranności w najwyższym stopniu w celu uniknięcia skutku niezamierzonego, to nie mniej sumienie dekretystów nakazywało im powstrzymanie się od kary za skutki nie tylko nie dobrowolnie wywołane, lecz także

²⁸⁰ Por. *Glos. Ord.*, ad *Dict. Grat. D. 37, c. 15*: „si sua prudentia facile potuit illud scire” (col. 249). *Huguccio, Glos. ad Dict. Grat. C. 1, q. 4, c. 12, v. Omnis ignorantia*: „ad hoc autem ut quis probabiliter dicitur errare, non requiritur quod sit nimis scrupulosus & diligens & curiosus in inquirendo: nec quod sit nimis negligens & dissolutus non inquirendo” (col. 777). *Schwarz*, 115, dop. 117.

²⁸¹ Por. *Johannes Teutonicus, Glos. ad D. 50, c. 36, v. priuentur*: „clericum in nulla necessitate licitum est occidere: imo potius debet permittere se occidi: sed nos intelligimus istud de necessitate euitabili” (col. 342). *Rufinus, Summa, ad Dict. Grat. D. 50, c. 36. Schwarz*, 115, dop. 118.

²⁸² Por. *Glos. Ord.*, ad *D. 50, c. 46*: „Quoniam fecit ludi causa... & istud obtinet cum ludus licitus est” (col. 346). *Comp. I, V, 34, 2 (Alexander III)*: „non de odio, vel de invidia, vel de indignatione, sed levitate iocosa”. *Glos. Ord.*, ad *D. 55, c. 6, v. Casus* (col. 383).

bez grzechu popełnione²⁸³. Dekretyści nie odróżniają co prawda wyraźnie winy prawnej od winy teologicznej, ani nie stwierdzają także jasno, że grzech jest elementem istotnym winy nieumyślnej (culpa)²⁸⁴. Przy takim rozróżnieniu możnaby ustalić, że kara jest za winę prawną, a nie za winę teologiczną. Dekretyści wynajdują inne uzasadnienie, usprawiedliwiające karalność czynów niegrzesznych. Kara czy pokuta w tych sytuacjach jest wymierzana nie za winę, lecz z powodu innej przyczyny. Taką przyczyną jest ochrona porządku prawnego, ustrzeżenie przed zgorzeniem. Rufin zezwala na wymiar pokuty osobie świeckiej, która bez winy (culpa), jak też zaniedbania (negligentia) popełniła przypadkowe zabójstwo, nie za winę, której brak, lecz na skutek „cautelam et pietatis honestatem”²⁸⁵. W innym wypadku tenże autor uzasadnia karę nie winą, lecz tym, że sprawca wykonał czynność, która nieodpowiada chrześcijanom — „rem ludricam et Christiano non convenientem fecit”²⁸⁶. Papież Klemens III w ukaraniu duchownego widzi powód nie w jego winie, której brak stwierdza tenże papież w słowach: „quod ad hoc in culpa non videatur fuisse”, lecz dla spobieżenia zgorzeniu wśród ludu²⁸⁷. Na takiej samej podstawie Bernardus Papiensis usprawiedliwia wymiar kary duchownemu, który popełnił zabójstwo przypadkowe, a więc bez winy. Karze się go w tym wypadku nie za przestępstwo (non ratione criminis), lecz za nieprawidłowość, którą zaciągnął (ratione irregularitatis)²⁸⁸. We wszystkich tych wypadkach była to odpowiedzialność za skutek, a nie za winę. Wszystkie te usiłowania wy-należenia jakiegóż innej przyczyny karania bez winy, jak też usprawiedliwienia przewidziane w prawie, wykazują tendencję do łagodniejszego stosowania możliwej normy staranności.

²⁸³ Por. Stephanus Tornacensis, *Summa*, ad D. 50, c. 39: „mirum est, quare homicidium non voluntate commissum puniatur”.

²⁸⁴ Por. Schwar z, 115, 116, dop. 122, gdzie autor zaznacza, że dekretyści, jako istotny warunek przestępstwa, uznają grzech. W konsekwencji winni oni dopatrzeć się grzechu, jako istotnego składnika winy nieumyślnej, tym więcej, że oni starają się wykazać, że wola ma decydujący wpływ i na powstanie winy nieumyślnej. Z uwagi jednak, że w prawie rzymskim często wina była podstawą skargi, aczkolwiek nie stanowiła ona grzechu, to pod wpływem prawa rzymskiego dekretyści nie zaznaczają wyraźnie, że grzech stanowi istotny składnik winy nieumyślnej (culpa).

²⁸⁵ Por. Rufinus, *Summa*, ad *Dictum Gratiani* ad D. 50, c. 37; *Glossa Ordin.*, ad C. 34, q. 1—2, c. 6, ad v. *poenitentiam*: „idest aliquam satisfactionem ad maiorem cautelam, ne disciplina ecclesiastica deserantur” (col. 2404). Schwar z, 117, dop. 123.

²⁸⁶ Por. Rufinus, *Summa*, ad D. 50, c. 46.

²⁸⁷ Por. *Comp.* II, V, 6, 4 (Clemens III).

²⁸⁸ Por. Bernardus, *Casus*, ad *Comp.* I, V, 10, 9: „sed licet is, qui iuste occidit vel alias sine sua culpa, sit immunis a reatu homicidii, tamen nec promoveri debet, nec in suo ordine nisi dispensative ministrare,

Na zakończenie zwrócić należy jeszcze uwagę na przygotowanie gruntu przez dekretystów do dalszej ewolucji pojęcia winy nieumyślnej dokonanej w późniejszym okresie przez dekretalistów. Utorowali oni drogę w tym kierunku przez wprowadzenie do doktryny kanonicznej poglądów prawa rzymskiego o winie i staranności. I tak Roland²⁸⁸ omawiając ignorancję, przyjmuje jeden z podziałów tejsze, przewidziany w prawie rzymskim, mianowicie na *ignorancję „crassa”*, pochodzącą z wielkiego zaniedbania, która dotyczy nieznamośności takich faktów, które są znane całemu miastu. Przeciwstawieniem jej była *„ignorantia ex levissima negligentia”*, a gdy jeszcze dodamy określenie winy małej (*culpa levis*) dokonaną przez Glossę, to jest zaniedbanie przewidzenia tego, co mogło być przewidziane przez człowieka pilnego²⁸⁹, to mamy podziały winy nieumyślnej, które w całej pełni wystąpią u dekretalistów. Stephanus Tornacensis posługuje się terminologią Rolanda²⁹¹. Do zasług jego należy jaśniejsze podkreślenie, że w Kościele w zakresie zewnętrznym nie ma odpowiedzialności za winę małą (*culpa levissima*)²⁹².

Pośredni wpływ na dalszy rozwój pojęcia winy nieumyślnej, w szczególności na określenie staranności, której brak stanowił winę, wywarł papież Aleksander III. W dekretale swym papież ustanawia pewne normy, które powinno się zachować przy wymiarze kar. Są nimi nie tylko wielkość i rodzaj przestępstwa, lecz także wiek, wiedza, pieć, stan przestępcy, miejsce i czas popełnienia przestępstwa²⁹³. Celem tego przepisu było dostosowanie kar do stopnia zawinienia sprawcy. Normy te nie obce były i prawu rzymskiemu²⁹⁴. Aczkolwiek papież w wymienionym dekretale nie zamierzał dać reguły dla oceny winy nieumyślnej, nie mniej normy te odegrały poważną rolę w następnym okresie prawa kanonicznego przy określaniu staranności²⁹⁵.

non ratione criminis, sed *ratione irregularitatis*, sicut et bigamus”. Schwarz, 117, dop. 126.

²⁸⁸ Por. *Stroma Rolandi*, ad C. 22, q. 5.

²⁸⁹ Por. *Glos. Ord.* ad C. 2, q. 5, c. 20 (col. 858).

²⁹¹ Por. Stephanus Tornacensis, *Summa*, ad *Dict. Grat. C. 1*, q. 4, c. 12.

²⁹² Por. Schwarz, 118, dop. 130: „Jam Rolandus hoc innuere videtur sed auctor incertus Quaestionis (in *Append. Die Summa Magistri Rolandi*, ed. Thaner, p. 287) postquam confussionem in disquisitionem Rolandi intulit, addit hunc incertum fuisse de imputatione culpae levissimae coram Deo et coram Ecclesia”.

²⁹³ Por. *Comp. I, V, 10, 7, De homic.*

²⁹⁴ Por. *Dig. 47, 21, 2; 48, 19, 16.*

²⁹⁵ Por. Bernardus, *Casus*, ad *Comp. I, V, 10, 7*: „In hac prima cap. parte notantur, quae circa crimina punienda sint consideranda, quae his versiculi continentur:

Quantum, quale scelus aetasque, scientia, sexus,
Conditio, tempus, locus modusque notantur

SUMMARIUM

III. DECRETUM GRATIANI

1. Notio culpae

In primitiva legislatione ecclesiastica non adeo facile atque in iure romano vera notio culpae iuridicae invenitur. Terminologia iuris romani distinguens dolum, casum et culpam in Decreto Gratiani non assumitur. Verbum „culpa” in Decreto Gratiani non ponitur loco omissionis debitaе dilligentiae, sed potius sensu generaliore reatus seu peccati. Usus verbi in sensu culpabilitatis, qui in iure romano rarus fuit, nunc communis evadit, sed totaliter alienus ad huiusmodi usu est conceptus transgressionis imputabilis at non voluntariae. Isidorus, L. III, Sent. s. 6 n. 14: „Qui nocturna illusionе polluitur, quamvis etsi extra memoriam turpium cogitationum sese persentiat inquinatum, tamen hoc, ut tentaretur, culpae suae tribuat”. Migne, PL tom. 83 col. 671 (D. 6, c. 3). Eodem sensu Dict. Grat. a. C. 22, q. 2, c. 8” Sunt et alia mendacia, quae sunt grauioris culpae”. Ergo terminologia romana praetermittenda est et quaerenda sunt in Decreto non verba sed potius ipse notiones.

Ipsum delictum vel crimen nondum apud Gratianum bene determinatam definitionem recipit. Sed etiam in absentia clarae definitionis delicti, distinctio criminis voluntarii a casu fortuito est satis firma. Ad modum regulae, cum suis quidem fallentiis, etiam in iure canonico valida accipi potest hoc dictum iuris romani: „Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat” (D. 50, c. 47 — ex Cod. 9, 16, 1). Alia facta delictuosa quae non sponte fiunt, neque ex voto aut scientia aut voluntate, sed casu, iuridice non imputatur agenti. Haec distinctio delicti voluntarii a casu in iure romano iam cognita, saeculis ante Gratianum communis fuit in canonibus ecclesiasticis. Jam Regino Promensis et Burchardus Warmatiensis in aliquo elencho interrogationum quae ab episcopis faciendae sunt ad visitationem paroecialem distinguunt homicidium spontanea voluntate commissum ab illo quod casu factum est (Migne PL, tom. 132, col. 282; tom. 140, col. 573). Immo Concilium Ancyranum a delictis deliberatis discevit alia involuntaria, quae non sponte nec consulto aut de industria facta sunt, quin tamen ea „casualia” designaverit. Delictum non voluntarium, vel casus, non semper immunis est a correptione iudiciali, quia non excusat a poenitentiis imponendis nec a reparatione civili. Nam Conc. Ancyranum c. 22 (D. 50, c. 42) poenitentiam indicit in eos „qui non uoluntate, sed casu homicidium fecerint”. Atamen in Decretum recipitur resolutio Imperatoris Antonini quae in iure romano ad modum axiomatis habebatur: „ea quae ex improvise casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur” (D. 50, c. 47 ex Cod. 9, 16, 1). Idem principium applicatur in D. 50, c. 46 ex Cod. 9, 16, 4(5). Ex hac vera citatione non concludendum est Gratianum eisdem limitibus circumscriptum casum fortuitum intelligere. In iure romano casus seu damna fatalia, quae fato imputanda sunt, categoriam restrictam constituebant; nam casus, cui potest et solet dilligentia opponi, culpabilis considerabatur. Gratianus similem casum adhuc in ampliore sua categoria casus, qui culpabilitatem excludat, collocat. Iure romano (Dig. 19, 2, 13, 4) sutor a culpa non est excusatus, qui puero parum bene rem facienti cervicem in castigatione percussit, qua percussione oculo pueri iniuriam intulit. Gratianus historiam illius pro-

ergo et causa, ut hic et C. XXIII, qu. 8 Occidit”. Por. Dig. 48, 19, 16, 2. Schwarz, 117—119 i dop. 132.

fert qui propter disciplinam palmam alicui dedit et casu occidit, eum innocentem esse iudicans. (C. 15, q. 1, c. 13) „Innocens est qui non iratus, sed propter disciplinam casu aliquem perimit”. Si vero in ipso canone iste casu in castigando occidens reus dicatur quoad legem, licet innocens quod gratiam, nullo modo solutio Gratiani inficitur. Data etiam responsabilitate occidendis coram lege civili, coram legem Ecclesiae adhuc innocens homicidii dicendus est. Et si lege promotionis noxius iudicatur, iuxta distinctionem Gratiani sub punitione deiectionis ab ordine non caderet. Huic exemplo adde varios casus, qui in iure romano actionem parti laesae procreabant sive ex pauperie sive ex lege Aquilia ob suspensa vel effusa. S. Augustinus opinat legem christianam in ec nihil ad culpam imputabile videre, etsi lex civilis culpam quandam in huiusmodi eventu detexerit. Hoc clarum est in ep. 47 (alias 154) n. 5 ad Publicolam: „Absit, ut ea, quae propter bonum, ac licitum facimus, aut habemus, si quid per haec praeter nostram voluntatem cuiquam mali acciderit, nobis imputetur”. Migne PL tom. 33, col. 187 (C. 23, q. 5, c. 8).

IV. DECRETISTAE ET QUINQUE COMPILATIONES ANTIQUE

1. Notio culpa iuridicae

Definitio delicti. In Decreto Gratiani notio delicti nondum iuridicae definita est. Elementa quaedam essentialia exhibentur, sed distinctio delicti a peccato non est bene determinata. Delictum quidem non habetur sine peccato. An omne peccatum sit delictum Gratianus non audebat definite asserere vel negare. Magister quidem cum de immunitate a crimine disserat quam regula apostolica in ministris ecclesiasticis postulat, varias criminis descriptiones ex diversis fontibus congerit, qui tamen a peccato distinguit aut definitionem vere iuridicam proponat. Primo distinguitur ratio diversa sub qua aspiciendum est crimen quoad gratiam et quoad legem: id est, gratia respicit voluntatem, opus requirit lex (C. 15, q. 1, c. 13). Factum ideo externum est primum elementum criminis constitutivum, quod illud aliquando a peccato secernit. Ad factum externum alia nota adiungitur, scilicet quod illud sit infamans seu coram Ecclesia accusatione et damnatione dignum (D. 25, c. 3 § 2). Porro actum externum et notae scandali et infamiae nonnumquam videntur considerari essentialia in conceptu veri delicti. Quod voluntarietas semper concipiatur tanquam elementum essentialis delicti non videtur asserendum, quia etiam facta famosa indeliberata saepe poenitentis et poenis subiciuntur. Hoc iam in iure romano invenimus in punitione aliorum factorum, quae mali exempli sunt, etsi sine dolo vel mala voluntate commissa sunt. Ex variis his elementis nondum iuridice elaboratis Decretistae definitionem iuridicam delicti efformant. Occasionem definitioni delicti dictum Gratiani post D. 25, c. 3 praebuit. Gratianus examinans sensum regulae apostolicae: „opportet episcopum sine crimine esse” varias acceptationes criminis posuit. Glossa Ordinaria quatuor diversas verbi significationes distinguit: 1) omne peccatum sive ex ignorantia fiat; 2) infamia ex crimine; 3) peccatum deliberatum, sive mortale sive veniale; delictum poena depositionis dignum. Ex his diversis acceptationibus vocis una cum adiumento D. 81, c. 1, Decretistae definitionem delicti componunt. Juxta eorum definitionem essentialia elementa delicti sunt haec: peccatum grave deliberatum, opus externum, infamia propter scandalum.

Solum peccatum grave sit delictum glossatores desumunt ex D. 81, c. 1 ubi Augustinus et Gratianus hanc notam in sua descriptione criminis includit. Negant vero quod omne peccatum grave sit delictum,

nam si hoc verum esset, nullus homo dignus ordinatione esse. Peccata indeliberata, quae procedunt ex infirmitate vel ignorantia, et insistunt in nota deliberationis Decretistae excludunt. Immo ne quaelibet peccata gravia ac deliberata nomi criminis veniunt, sed ea tantum, quae ad actum exteriorem procedunt. Actus externus non nisi poenis corripitur, quia ille solus creat scandalum. Scandalum quidem non solum in sensu mali exempli intelligendum est, sed etiam in sensu contemptus, ita ut includat tum scandali moralis quod ob notorietatem actus alios alliciat ad delinquendum, tum scandali iuridici quod externe voluntatem in malo pertinacem manifestat.

2. Relatio crimen — culpa — casus.

Relatio culpa cum crimine. Tria elementa constitutiva criminis simul requiruntur ita ut deficiente uno, crimen non habeatur. In damno ex negligentia proveniente verificatur praesentia actus externi et scandali, deliberata autem voluntas violandi legem abest. Ergo delictum plane eliminatur. Dato autem actu externo, praesertim scandaloso, difficulter deliquens excusationem ex defectu male voluntatis sibi vindicat. Ecclesia in foro externo de occultis non iudicat, ex apparentibus autem actibus aestimare debet intentionem secretam delinquentis. Hoc nihilominus est certum: si deliberata voluntas delinquendi seu propositum malum non verificetur, damnum ut crimen non imputatur.

Relatio culpa — casus. Negligentia clare distinguitur a delicto, difficultate non vacat distinctio negligentiae a casu. Quamdiu enim casus concipitur ut eventus non voluntarius, non appareat qua ratione secer nitur a damnosa negligentia, quippe quae fortiter clamat se minime ex voluntate enasci. Decretistae antiquam trilogiam: doli, culpa et casus non denegant, nam ipsi distinguunt delicta ex proposito, ex impetu, atque ex casu. Decretistae sentiunt difficultatem in assignanda ratione diversorum effectum qui in foro gignuntur ex casu et ex negligentia. Si enim eventus non voluntarius non imputatur uti crimen, cur adhuc puniuntur. Assignare fundamentum quo iustificetur punitio unius eventus casualis, alio impunito relicto, precipuum problema Decretistarum est. Solutio ab eis proposita est maxima contributio ad evolutionem conceptus culpa. Cur imputantur quandoque consecetaria involuntaria alicuius actionis? Decretistin in hanc forma offertur problema in C. 23, q. 5, c. 8, ubi S. Augustinus culpabilitatem hominis quoad damna involuntaria negat, quae vel animalia eiusdem causerint vel quibus ipse occasionem dederit. Huiusmodi eventus i systemate iuris romani, secundum principium: „qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur” (Dig. 16, 2, 30, 3) iustificat actionem civilem, et si damnum scandalosum involuntarie datum sit, in casibus iure determinatis actio criminalis admittitur propter malum exemplum exhibitum. Glossa negat validum esse principium romanum in foro ecclesiae, nam quamvis necessitas sentiatur reparandi damnum et scandalum reprimendi, magis debet considerari voluntas in eventu damnoso, nam voluntas seu conscientia delinquentis est peculiariter subiecta iudicio ecclesiastico. Glossator amplectitur sententiam Augustini: „sic patet, quod licet aliquis de furto teneatur, non tamen teneatur de iis, quae sequuntur ex furto (Glos. ad D. 50, c. 48, v. culpabilis)”. Cum tamen de influxu voluntatis in istas sequelas inquiretur Glossator respondet: ex eo quod quis vult aliquam actionem non licet concludere ipsum velle etiam omnes consequentias suae actionis. Si sequelae non sint volitae, cur adhuc imputantur non solum in iure civili, sed etiam in iure canonico? Aliqui respondent sequelas ex actione imputari tantum agenti qui cum mala intentione posuit causam, non vero

agenti qui ob finem bonum egit. Hoc autem responsum non est vera solutio, quia est determinare intentionem agentis ex indiciiis exterioribus. Porro Decretistae sub influxu tum iuris romani tum praxis canonicae ad hanc conclusionem ducuntur: ille, qui vult aliquam causam, vult etiam sequelas saltem indirecte et per consequentiam. Glossa ad D. 50, c. 45, v. „animus” iudicat: furem posse in iudicium vocari ob sequelas involuntarias sui furti, nam ille qui furavit pecuniam sine animo furandi saccum, vult principaliter furtum pecuniae, sed secundaria et indirecte vult etiam furtum sacci. Haec doctrina de voluntate indirecta in determinatione normae imputabilitatis et in evolutione conceptus culpa, graves consequentias habet.

3. Culpa in sensu negligentiae. Decretistae notionem negligentiae ab antecessoribus accipiunt tanquam categoriam delicti mediam inter delictum voluntarium et eventum pure casualem. Ad terminologiam quod attinet, culpa adhuc intelligitur in sensu peccati, et quidem a negligentia quandoque explicitè distinguitur. Sub influxu iuris romani mos invalescit adhibendi culpam technice in sensu negligentiae. Una cum terminologia transit in ius canonicum conceptus culpa in diversis formis sub quibus agnoscebatur in iure romano. Imperitia et imprudentia veniunt ut culpa, item ignorantia. Excessus in castigatione apparet ut vera culpa. Bernardus Papiensis casum homicidii ex punitione provenientis aestimat veram culpam, cum magister non adhiberet necessariam diligentiam ad praecavendum excessus. Etiam si quis nempe incaute et sine moderatione sese defendit est in culpa. Cum doctrina romana de culpa in ius canonicum introducta, etiam gradus culpa nunc bene distinguntur. Decretistae mentionem faciunt de culpa lata, levi et levisima.

4. De imputabilitate juridica-criminali in casu. In Decreto Gratiani repariantur documenta faventiae tendentiae obiectivae et subiectivae, si agatur de imputabilitate criminali in casu. Decretistae, necessitate interpretationis coacti, profundius examinaverunt et clarius exposuerunt principia imputabilitatem juridico — criminalem regentia. Omnem admittunt imputabilitatem moralem actuum unice fundari in voluntate agentium ideoque coram Deo neminem esse peccati reum, nisi in quantum peccatum ejus fuerit revera voluntarium. Ad imputabilitatem juridicam-criminalem quod attinet, communiter affirmarunt principium, quod „pro solo peccato poena est infligenda”. Ita Huguccio, Summa in Decretum, ad D. 5, c. 2, v. „poenam vertimus ei in culpa”. Quapropter aliqui affirmarunt canones Gratiani, in quibus decernitur poena propter casum, etiam si fuerit ignoranter vel casualiter commissum factum anti-juridicum, habendos esse tanquam normas mere juridicas, in praesumptione voluntatis criminosa fundatas et ex necessitate conservandi externam Ecclesiae disciplinam, vel propter cautelam” aut „propter reverentiam sacramentorum” legitime latas. Ita praesertim Huguccio, Summa in Decretum Gratiani, ad D. 5, c. 2, v. „poenam vertimus ei in culpam”. Plurimi vero, desiderio concordantiae moti, affirmarunt poenitentiam contra talia facta antijuridica propter solam eorum objectivam existentiam in certis canonibus statutam eo ipso habendam esse non solummodo juridice sed et moraliter justam, quia facta illa anti-juridica cum aliqua culpa morali semper censenda sunt. Hanc culpam moralem variis modis explicarunt, admittendi scilicet: agentem praesumptive semper omisisse debitam diligentiam, quotiescumque posuerat „opus non necessarium”, ita quoad homicidium casualiter commissum Rufinus ad D. 50, c. 37: „Stultum enim est sentire quod ille aliquid diligenter fecerit, qui faciendi rem alias otiosam nullam occasionem habuerit” (ed.

Signer, p. 126); Stephanus Tornacensis, Summa ad Decretum, ad D. 50, c. 37 (ed. Schulte, Geisen 1891, p. 73): „...Si vero jaciendi causam non habuit, in quocunque loco temere jecerit, si hominem tamen interfecerit, irrevocabiliter deponitur...”; Summa Monacensis, ad D. 50, c. 42, Summa Coloniensis et Summa Lipsiensis. Simon a Bisiniano, Summa ad Decretum Gratiani, ad C. 34, q. 1, 2, c. 6, putat ignorantiam seu non praevisionem effectus antijuridici esse semper punibilem, quando ignorantia versatur circa objectum, quod cognosci debuit ac objective spectatum facile cognosci potuit, v. g. quoad adulterium casualiter commissum. Rolandus, Summa ad Decretum, ad D. 5 (ed. Thaner, Innsbruck 1874, p. 5). Stephanus Tornacensis, Summa ad Decretum ad D. 5 (ed. Schulte, p. 15), Summa Parisiensis in princ. D. 5, existimant actionem in se honestam ex malo seu inhonesto motivo fuisse positam.

5. Problema culpa iuridicae et culpa dolo exortae: Gratianus sicut et Decretistae non ignorabant, terminum — casus — in hac larga conceptione effectus in se continere posse, in quorum ortu culpa auctoris excludi non potuit. Apparuit igitur coram ipsis problema culpa iuridicae necnon culpa dolo exortae ie. responsabilitatis poenalis pro effectu non voluto actionis criminosaevolitae. Quaestio scil. est, utrum potest quis ad responsabilitatem poenalem vocari, e. gr. pro homicidio, qui hunc effectum noluit, immo nec eum praevidit, qui tamen sua actione dolosa eundem effectum causavit. An respondere debeat pro morte hominis auctor, qui eam non praevidens, illum hominem tantum vulnerare voluit? Utrum reus sit mortis mulieris gravidae quae, qui eam calcis ictu in ventrem occidit, minime praevidens, ex sua actione effectum mortalem sequi posse? Problema igitur in stabiliendo criterio responsabilitatis poenalis pro effectu non voluto actionis volatilae consistit. Agitur de hoc, ut impunes non remaneant non voliti quidem, sed obiective graves effectus actionis volatilae et ex altera parte, ut imposita pro his effectibus poena non sit inculpabilis auctoris commissi facti, respectu istorum effectuum repressio.

In decidendo supradicto problemate, tam in doctrina iuris poenalis quam in legislationibus poenalibus sequentes apparuerunt opiniones:

1) Obiectivae conditiones punishmentis vel maioris punishmentis dependenter ab eventualibus ulterioribus effectibus. Iuxta hanc opinionem auctor actionis volatilae responderet pro omnibus effectibus, cum hac actione in late concepta relatione causali manentibus, independentem a praevisione vel non praevisione horum effectuum.

2) Dolus indirectus. Est finis intermedius. Auctor actionis volatilae responderet pro manente ex ea non voluto immo nec praeviso effectu, si inter actionem et hunc effectum intercedit sic dicta adaequata, seu ordinaria relatio causalis i. e. quod e tali actione generatim talis effectus sequitur vel sequi potest.

3) Dolus praeterintentionalis. Est etiam finis intermedius magnam similitudinem cum praecedente ostendens. Singulare pro illo est, quod habeat quasdam notas subiectivas, praevidens scil. effectum determinatae actionis; finis hic etiam obiective concipi potest sicut dolus indirectus.

4) Culpa dolo exorta (determinata). Est haec culpa mixta. Auctor cum dolo delictum committit e quo non volitus sed praevisus effectus sequitur, vel talis, qui praevideri debuit. Ex dolo igitur nascitur culpa iuridica responsabilitatem poenalem rei augens.

5) Concursus legum poenaliu. Si unica actione duo vel plura praescripta, in mutua relatione ut non manentia ut e. gr. lex specialis et lex generalis violantur, applicatur praescriptum poenam gravissimam praevidens.

Praeter supra memoratum problema ante Gratianum et deinde ante decretistas apparuit novum, antierius quidem exposito problema, utrum retinenda sit hucusque existens divisio delicti scil. delictum voluntarium — casus, an introducendus sit inter ea, novus typus intermedium delicti — delictum involuntarium, et si ita, quomodo situanda sint respectu voluntatis hominis, respectu eiusdem finem? Problema hoc, quamvis a Gratiano expresse positum non est, adumbratur tamen perspicaciter in textibus concordandis saepenumero secum discordantibus et a diversis temporibus provenientibus ac varias solutiones supradictae quaestionis representantibus. Necessitas hoc problema solvendi necnon normas imputabilitatis et responsabilitatis poenalis stabiliendi in casibus apparet, cum quis causa fuerit vel occasionem ad evocandos effectus illegitimos dederit, sicuti frequenter in homicidiis verificabatur, quos quidem effectus auctor noluit, quos tamen sua actione dolosa causavit. Classicum exemplum, iam iurisprudentiae romanae notum et etiam in iure canonico nono semel repetitum, erat homicidium casuale in caesione lignorum. Delictum dolosum hei exclusum est. Prima fronte hic casus stricto sensu verificari videtur. Nihilominus respectus indolis obiectivae iudici praecipit, ne tam facile a poenis liberet eum, qui occasionem praebens, quodammodo in hoc homicidium influxit.

Difficultas in stabiliendo delicto intermedio hac quoque circumstantia causabatur, quod ex una parte, quaedam stabilitae regulae conservandae erant, ex altera — quod rationes quaedam aderant, ut ab usque adhuc conservata divisione in delicta dolosa et casus recedatur. Fundamentalis regula erat affirmatio: „Nemo trahitur ad culpam, nisi ductus propria voluntate” (C. 15, q. 2, c. 10 Rubr.). Sequela supra memoratae regulae est exclusio culpae ab omnibus effectibus evocatis nescienter et involuntarie. Regula haec obiectum fuerat profundiorum investigationum Augustini ad conclusionem eum adducens, quam Gratianus accepit: „Non sunt peccata nolentium, nisi nescientium” (C. 15, q. 1, c. 1). Non semper tamen agentes sub influxu ignorantiae et imprudenter, onerari culpa et consequenter puniri possunt. Regula, quod pro casu nemo culpa onerari possit et consequenter nec puniri, haud parvas difficultates in praxi exhibuit. Limitationem eiusdem et hoc in notabili gradu suadebat traditionalis aestimatio sacerdotii eiusque functionum, quarum digna adimpletio ex praecepto apostolico absentiam cuiuscunque delicti apud ministros earundem expostulabat. Quomodo poena, quae exercitium functionum sacerdotalium prohibet (suspensio) vel officio privat (depositio), clerico pro actione nullo modo culpabili iuste irrogari possit? Et econtra, quomodo dignitas sacerdotalis custodiri possit, si huiusmodi poena irrogata non fuerit? En difficultas, quae amovenda erat et ad eam adhuc influxus doctrinae iuris romani addatur, notabiliter evolutae de ignorantia et negligentia, tunc nobis apparet in tota plenitudine problema, quod Gratiano et decretistis obviam venit et cuius solutio introductionem intermediae formae delicti inter delictum voluntarium et casum postulabat.

6) Delicta involuntaria. Quaestio oritur utrum Gratianus in suo Decreto praevidebat formam intermediam delicti inter delictum scil. voluntarium et casum in sensu delicti non voliti, cuius fundamentum est culpa iuridica, consistens in omissione debitatae diligentiae? Responso in hoc dubium quaerenda est in variis significationibus verbi „crimen”, quibus Gratianus utatur. Ipse, sicut et Beda distinguit peccata commissa ex ignorantia, ex infirmitate atque ex deliberatione. Non multum differt triplex divisio, quam ex epistola Nicolai I (858—867) affert Gratianus: „Aliud esse ex necessitate, aliud ex ignorantia atque aliud, quod ex studio delinquitur (C. 11, q. 3, c. 102). Tallis divisio delictorum iam praecedentibus saeculis in doctrina ecclesiastica recepta est. Divisio haec existentiam delicti indicat, quod non cum deliberatione et libere com-

missum est, quod tamen a casu in sensu stricto differt. Delicta, quorum fons est ignorantia, infirmitas aut necessitas puniuntur. Poena pro his delictis per se minor est quam pro delictis voluntariis, nonnunquam, quando delinquens erat sacerdos, poena eadem est ac pro delictis voluntariis. Ad exprimenda haec delicta varia terminologia adhibetur: Ignorantia, infirmitas, negligentia, desidia, in curia, incaute vel temere, negligenter agere, inconsiderate vel incircumspecte iurare, quasi delictum. Expressio haec in iure romano adhibebatur. Simili expressione papa Stephanus V (816—817) utitur: „Quia te quasi obnoxium iudicas”. Expressiones istae indicant culpam sed minorem, nam delictum non fuit dolosum. Addendum haec adhuc est, negligentiam apud Gratianum idem significare ac omissionem debitae diligentiae. Hoc apparet in exemplo homicidii in lignis caedendis: „si aliqua eorum culpa vel neglectu morientis hominis interitus cognoscitur advenisse” (D. 50, cc. 49, 50), sicut et ex prohibita communicatione cum excommunicatis, „aut spontanee aut negligenter” (C. 11, q. 3, c. 110). Negligentia a delicto voluntario in hoc differt, quod minorem culpam prae se fert, in hoc vero ei assimilatur, quod eadem sanctio poenalis hic praevisa est, quod apparet in casu parentum, quorum parvuli in lecto suffocati sunt. Parentes homicidii notam non evandant si qualibet eorum negligentia infantes oppressi sint. Gradus negligentiae in Decreto non eadem praecisione qua in iure romano distinguuntur. Inveniuntur in Decreto tantummodo aliquae indicationes generales gradus peccati et criminis, in quantum peccatum „aut ignorantia, aut infirmitate, aut studio perpetratur, et gravius quidem infirmitate quam ignorantia, sed multo gravius studio, quam infirmitate peccatur” (D. 2, c. 22 de poen?).

Conclusions: E supradictis considerationibus sequitur, doctrinam catholicam in Decreto Gratiani contentam et delicta attinentem, seriores progressum in materia introducendi delictum intermedium inter delictum volitum et casum stricto sensu non fecisse. Nil in hoc mirum, quia doctrina romana etiam postclassica non multum ab antiqua definitione delicti, iuxta quam delictum tantum cum dolo committi potuit, abiit. In doctrina canonica, vidente quoque delicta colummodo, ubi adest dolus, quaedam lineamenta responsabilitatis etiam ex quasi delicto in imponendis poenitentibus pro effectibus causatis negligentia, cernere possumus. Meritum iuris canonici est, ipsum delicta ex dolo a delictis ex negligentia distinxisse. Haec ultima „omissio diligentiae debitae et possibilis constituit. Hoc distinctionem culpae iuridicae a casu in sensu stricto necnon a dolo distinguere permisit.