

Marian Alfons Myrcha

Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym : [ciąg dalszy]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 15/3-4, 135-193

1972

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. MARIAN ALFONS MYRCHA

**PROBLEM WINY W KARNYM USTAWODAWSTWIE KANONICZNYM
V. PRAWO DEKRETAŁÓW ORAZ DEKRETAŁIŚCI**

WIEKU XIII, XIV, XV

(ciąg dalszy *)

Treść: 2. Karna odpowiedzialność: A. Przepięstwa umyślne. B. Przypadek. — I. Obiektywizm jako podstawa odpowiedzialności za przypadek. 1. Zwiãzek przyczynowy. 2. Reguła rei illicitate. 3. Res illicita. 4. Reguła rei licitate. — II. Subiektywizm jako podstawa odpowiedzialności za przypadek. 1. Zły zamiar w przypadku. 2. Wina nieumyślna w przypadku. 3. Domniemanie prawne winy umyślnej i nieumyślnej. 4. Nieznajomość faktu. 5. Rozwój pojęcia winy nieumyślnej. 6. Wnioski.

2. Karna odpowiedzialność

A. Przepięstwa umyślne

Przepięstwo, w myśl prawa dekretałów, jak w niniejszej pracy zaznaczone było, można popełnić tylko z winą umyślną. „*Voluntas enim & propositum distinguuntur maleficium*”¹. Przepięstwa

* Początek rozprawy znajduje się: *Prawo Kanoniczne* 8 (1965) nr 2 s. 3—34; *Prawo Kanoniczne* 8 (1965) nr 3—4 s. 79—104; *Prawo Kanoniczne* 14 (1971) nr 3—4 s. 69—148; *Prawo Kanoniczne* 15 (1972) nr 1—2.

¹ Por. Bernardus Parmiensis, *Glos. ad X, V, 13, 2, v. „Animo id faciendi”*: „*Voluntas enim propositum distinguuntur maleficium*”, editio Venetiana 1584, col. 1718.

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

Glos. ad X, V, 12, 1, v. „Per industriam”, col. 1695;

Glos. ad X, V, 12, 13, v. „Voluntatem non habuerit occidendi, neque ipsius studio” etc., col. 1710; *Dig. 47, 2, 54 (53)*: „*Nam maleficia voluntas et propositum deliquentis distinguit*”.

Myrcha M., *Proble mwiny w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, *Prawo Kanoniczne*, 1972, Nr 1—2.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, Romae 1952, 125.

Wernz F., *Jus decretalium VI, Jus poenale ecclesiae Catholicae*, Prati 1913, 13 sq.

Hollweck J., *Die kirchliche Strafgesetze*, Mainz 1899, 65, § 1.

Devoti J., *Institutionum canonicarum libri IV*, ed. 6, lib. IV, tit. 2, § 1.

Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, Berlin 1895, V, 907.

Kahn L., *Étude sur le delit et la peine en droit canonique*, Nancy 1898, 17.

Lega M., *Praelectiones in textum iuris canonici, De delictis et poenis*, ed. 2, Romae 1910, 22, n. 20.

umyślne ścigane są sankcjami karnymi przewidzianymi w ustawie. I tak papież Aleksander III (1159—1181) za dobrowolne i świadome morderstwo dzieci przez matkę nakazuje umieszczenie tejże w klasztorze do końca życia, celem odpokutowania tak ciężkiej zbrodni. W wypadku, gdyby zachodziło uzasadnione podejrzenie niepowściągliwości ze strony niewiasty nie należy odmawiać jej prawa zawarcia małżeństwa². Pokutę, jako sankcję karną za tego rodzaju przestępstwo, przewiduje papież Lucjusz III (1181—1185)³. Sankcje te w porównaniu z karami przewidzianymi przez ustawodawstwo państwowe były łagodnymi. Ojcobójstwo w prawie państwowym, przez które należy rozumieć nie tylko zabójstwo rodziców przez dzieci, ale i odwrotnie, pociągało za sobą karę chłosty za pomocą różek aż do upływu krwi, zaszczyce w worku razem z czterema zwierzętami i: psem, kogutem, żmiją i małpą oraz wrzucenie do morza lub rzeki, celem poniesienia śmierci⁴.

Surowe sankcje karne prawo dekretalów przewiduje za umyślne zabójstwa. Niepoprawny mężobójca winien być deponowany, jeżeli nim był duchowny, wydany władzy świeckiej, która winna mu wymierzyć karę śmierci⁵. Sprawca tego rodzaju przestępstwa zaciągał nieprawidłowość (irregularitas) oraz niezdolność do uzyskania beneficjów kościelnych. Ponadto jeśli nim był świecki należało mu wymierzyć ekskomunikę. Duchownym karę depozycji oraz umieszcze-

² Por. X, V, 10, 1.

³ Por. X, V, 10, 2.

⁴ Por. *Dig.* 48, 9, 1—9, *De lege Pompeia de parricidis*.

Dig. 48, 9, 1: „*Marcianus... Lege Pompeia de parricidis cavetur, ut si quis patrem, matrem, avum, aviam fratrem, sororem, ...occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneantur, quae est legis Corneliae de sicariis. Sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis, poena afficitur; et avus, qui nepotem occiderit; et praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare*”.

Dig. 48, 9, 9: „*Modestinus... Poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum cane, gallo gallinaceo, et vipera, et simia; deinde in mare profundum culleus iactatur; hoc ita, si mare proximum, sit, alioquin bestiis obicitur secundum Divi Hadriani Constitutionem...*”

Cod. 9, 17, 1: „*De his, qui parentes vel liberos occiderunt*”.

Odnośnie prawa kanonicznego por.

C. XXXIII, q. 2, cc. 8, 15; X, V, 38, 7.

Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 366, 367, n. 367;

Schmalzgrueber F., *Jus ecclesiasticum universum*, Romae 1844, lib. V, tit. 10, n. 2 sq.; lib. IV, tit. 16, n. 47, 58.

Reiffenstuel A., *Jus canonicum universum*, Monachii 1714, lib. V, tit. 10, n. 1—26, *De his, qui filios occidunt*.

Pichler V., *Jus canonicum*, Augustae Vindelicorum 1741, lib. V, tit. 10, n. 1—6, *De his, qui filios occiderunt*

Thesaurus C. A., *De poenis ecclesiasticis*, Romae 1640. v. *Parricidium*.

⁵ Por. X, V, 12, 1: „*Si quis per industriam occiderit proximum suum et per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur*”.

Por. także *Decret. Grat.* C. XV, q. 1, c. 6.

nie w klasztorze, które w okresie późniejszym zamieniano na karę pozbawienia wolności w więzieniu lub na skazanie na galary. Recydywista duchowny winien być ekskomunikowany, degradowany i wydany władzy świeckiej dla ukarania zgodnie z ustawodawstwem państwowym⁶.

Prawo dekretalów Grzegorza IX zawiera przepis wyjęty z rzymskich ksiąg pokutnych, w myśl którego należało nałożyć pokutę sprawcy pozbawiającego życia zbrojca, od którego mógł się uwolnić w inny sposób, niż przez jego śmierć⁷.

Karanie przestępstw umyślnych tak surowymi karami, jakie dla przykładu wyżej przytoczyłem, miało uzasadnienie w *złej woli*, to jest *winie umyślnej* (dolus). Winę tę w zasadzie należało udowodnić przed wymiarem kar. Prawo dekretów winę umyślną, która jest niezbędnym warunkiem przestępstwa, domniemywa z faktu bezprawia⁸. Jest to domniemanie zwykłe. Dopuszcza dowód przeciwny. Obalenie tej presumpcji należało do oskarżonego. Sędzia zadość uczynił prawu jeżeli stwierdził naruszenie prawa kościelnego przez sprawcę; nie był natomiast obowiązany udowadniać, że sprawca działał ze złym zamiarem, to jest zamiarem popełnienia tego rodzaju przestępstwa, gdyż prawo dekretalów presumowało zawsze w takich wypadkach winę umyślną dla zakresu zewnętrznego. Zasada ta zawarta jest w następujących przepisach: X, II, 23, 1: „*Salomon in parabolis. Sicut noxius, qui mittit lanceas et sagittas in mortem, ita vir, qui fraudalenter nocet amico suo, et quum fuerit deprehensus, dicit: ludens feci*”. Jak winnym śmierci jest ten, kto rzuca śmiertelnymi strzałami, tak winnym jest także i ten, kto podstępnie szkodzi przyjacielowi, na czym został przychwycony, choćby twierdził, że to czynił z żartów. Fiedberg, myśl zawartą w tej przypowieści, ujął w słowa: „*Sicut manifeste nocens est ponae obnoxius, ita et occultus, licet postea dicat, se ioco fecisse*”⁹. Dla nas ma tu znaczenie pierwsza część: „*Manifeste noxius est ponae obnoxius*” — jawnie szkodzący zasługuje na karę.

⁶ Por. X, V, 1, 21; X, V, 12, 11: „Dans causam homicidio irregularis Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 364, n. 365.

Muenchen N., *Das canonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, Köln 1866, 364 sq.

Schmalzgrueber, *Jus ecclesiasticum*, lib. V, tit. 12, n. 8, 207 sq.

Reiffenstuel A., *Jus canonicum*, lib. V, tit. 12, n. 16—22.

Picher V., *Jus canonicum*, lib. V, tit. 12, n. 20.

Hinschius P., V, 176, 793 sq.; IV, 694 sq.

⁷ Por. X, V, 12, 2: „*Ex poenitentiali Romano. Interfecisti furem aut latronem, ubi comprehendi poterat absque occisione, et tamen interfecisti; ...per XL dies non intres in ecclesiam, et, lanea veste indutus, ab esvis et potibus, qui interdicti sunt, et a toro, a gladio et ab equitatu illos supra dictos dies te abstineas...*”

⁸ Por. Wernz F., *Jus decretalium*, VI, 66, n. 55.

⁹ Por. Myrcha M., *Problem winy w prawie kanonicznym*, Prawo Kanoniczne, 1971, Nr 3—4, 101—141.

Innym przepisem, stwierdzającym presumpcję winy umyślnej przy zaistnieniu bezprawia kryminalnego jest zarządzenie papieża Aleksandra III (1159—1181) w sprawie zaciągania ekskomuniki za czynne znieważenie duchownego. Od wymiaru tej kary usprawiedliwiła niezawiniona ignorancja „facti”. W razie wątpliwości sprawca czynnego znieważenia duchownego winien odeprzeć zarzut zdawania sobie sprawy, że znieważa duchownego, za pomocą przysięgi. Odmowa tejże stanowi domniemanie winy umyślnej, jeśli fakt czynnego znieważenia duchownego jest pewny. Pociąga to za sobą wymiar ekskomuniki, jaką za tego rodzaju przestępstwa ustanawia tenże papież. Powyższy przepis ma następujące brzmienie: X, V, 39, 4: „*Si vero aliquis in clericum nutrientem coman, ignorans, quod clericus fuerit, manus iniecerit violentas, propter hoc non debet apostolico praesentari conspectui, nec etiam excommunicationem notari, dummodo ipsum esse clericum ignoraverit, vel, si hoc dubium fuerit, propria manu duntaxat praestiterit iuramentum, quod eum esse clericum ignorasset. Ab illo autem, si praestare noluerit iuramentum, quia violentas manus constat eum in clericum iniectisse, sicut ab excommunicato, donec de mandato summi Pontificis absolvatur, convenit abstinere*”.

Przytoczyłem w całości oba przepisy dekretalów, w których jest zawarta zasada o domniemaniu prawnym w zakresie zewnętrznym winy umyślnej w wypadku stwierdzenia bezprawia kryminalnego. Powstaje pytanie: czy wymieniona zasada jest nowym produktem prawa dekretalów, czy przeciwnie, jest kontynuacją nauki zawartej w dawnych przepisach? Odpowiedź na te pytania znajdziemy, gdy zajrzemy do Dekretu Gracjana. Zauważymy tam przepisy w wyraźny sposób proklamujące tę zasadę. Do nich zaliczyć należy dwa kanony, zawarte w pierwszej części Dekretu, a zapożyczone z prawa rzymskiego. Są nimi: D. 60, c. 46: „*Eum, qui asseuerat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio prebita videatur, si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspicione, quam ex admissae rei discrimine sustinet, secundum id, quod annotatione nostra comprehensum est, volumus liberari*”.

D. 50, 47: „*Frater vester rectius fecerit, si se presidi prouinciae obtulerit, qui, si probaverit, non occidendi animo hominem a se esse percussum, remissa homicidii pena secundum militarem disciplinam sententiam profert. Crimen enim contrahitur; „i et voluntas nocendi intercedat. Ceterum ea, que ex improviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur*”.

Innym jest przepis zawarty w drugiej części Dekretu: C. 1, q. 4, c. 12 oraz w C. 15, q. 1, c. 13.

C. 1, q. 4, c. 12: „*Gratian... Non ergo potest probari iste reus criminis, cuius non habuit conscientiam*”. W twierdzeniu powyższym zawarta jest myśl, że do popełnienia przestępstwa, które się

tu określa mianem „*crimen*”, konieczna jest wina umyślna. W dalszej części wspomnianego przepisu omawia Gracjan znaczenie ignorancji w odniesieniu do winy sprawcy, zaznaczając, że nie każda ignorancja usprawiedliwia: „*IV. Pars. § 1. Notandum quoque est, quod non omnis ignorantia aliquem excusat. Est enim ignorantia facti alia iuris. Facti alia, quod non oportuit eum scire, alia, quod oportuit eum scire... Hec neminem excusat. § 2. Item ignorantia iuris alia naturalis, alia civilis. Naturalis omnibus adultis dampnabilis est; ius vero civile aliis permittitur ignorare, aliis non. Juris civilis ignorantia nemini obest in dampno vitando, si negotium inde contigerit, ut, si minor pecuniam dederit filiofamilias, repetit; in maiore vero quasi delictum est...*”

C. 15, q. 1, c. 13: „*Si quis non iratus, sed propter disciplinam palmam alicui dederit, et casu occiderit, sicut fieri solet, quantum ad gratiam, innocens est, quia voluntatem, non opus requirit. Quantum autem ad legem, reus est, quia opera querit. § 1. Item si in persecutione virgo fuerit obpressa, repellitur lege, quia opus inspicit, non voluntatem; in gratia autem quasi virgo suscipitur, quia non opera querit, sed voluntatem*”.

G r a t i a n. „*Sicut ergo qui propter disciplinam casu homicidium facit, quantum ad legem, reus est, quantum ad gratiam innocens, sic iste sacerdos, qui furore homicidium fecit, quantum ad culpam, innocens est, quantum ad suscepti muneris executionem, reus probatur...*”

Wniosek. Z porównania przepisów zawartych w Dekrecie Gracjana z przepisami w dekretach Grzegorza IX wynika, że zasada domniemania winy umyślnej u sprawcy dopuszczającego się bezprawia nie jest nową, lecz kontynuacją tej myśli, jaką nadali dekretyści interpretujący przepisy w sprawie odpowiedzialności za przypadek. Sprawę tę omówiliśmy w poprzednich rozdziałach tej pracy⁹.

Dodać tu jeszcze należy, że domniemanie winy umyślnej kwalifikowanej, polegającej na pełnym poznaniu i spontanicznej woli, jakiej to winy niejednokrotnie domaga się ustawa, wyrażając ten wymóg w słowach: „*scienter, sponte, ausu „temerario*” itp. w myśl prawa dekretów obowiązywało w zakresie zewnętrznym przy zaistnieniu bezprawia kryminalnego¹⁰. Miało to miejsce zasadniczo przy karach „*latae sententiae*”. W związku z tym, że w zakresie wewnętrznym (sumienia) zawsze w Kościele obowiązywała ocena subiektywna a nie obiektywna, co zresztą tak wyraźnie podkreślone zostało przez G r a c j a n a, jak to z tekstów wyżej przytoczonych widać, powodowało niejednokrotnie kolizję pomiędzy obu zakresami w kwestii podporządkowania się karom „*latae sententiae*” w zakresie zewnętrznym w wypadku, gdy sprawca nie poczuwał się do

¹⁰ Por. W e r n z F., *Jus decretalium*, VI, 66, n. 55.

tego rodzaju winy. Sprawie tej dość dużo poświęca miejsca Suarez przy rozpatrywaniu zagadnienia, czy, a jeśli tak, to na jakiej podstawie obowiązany jest ktoś do podporządkowania się tym karom, które pozbawiają dóbr duchowych w wypadku, gdy wyrok sądowy oparł się na przyczynie, która w rzeczywistości nie istnieje? Zdaniem tegoż autora cenzury nie wywołują wszystkich skutków, jakie zazwyczaj są ich następstwem, w szczególności, w takich sytuacjach obłożony cenzurą nie jest pozbawiony współuczestnictwa z wiernymi w sprawach duchowych. Dotyczy to jednak zakresu wewnętrznego. W zakresie zewnętrznym obowiązany jest do przestrzegania cenzury ze wszystkimi jej skutkami z uwagi na posłuszeństwo dla zarządzeń władzy kościelnej¹¹.

W wypadku, gdy sprawca uniknął kary określonej ustawą z braku winy umyślnej kwalifikowanej, to nie mniej przy istnieniu winy określanej mianem „*gravis*”, a więc dużej, mógł być inną karą arbitralną, ale proporcjonalną do popełnionego przestępstwa karany przez sędziego. Prawo dekretalów wyraźnie na tego rodzaju postępowanie nie zezwala. Zasadę tę ustaliła nauka kanoniczna wychodząc z założenia, że prawo nie może nigdy nakazywać tego, co byłoby z punktu widzenia społecznego szkodliwe lub prowadziło do absurdu. Odrzucając powyższą zasadę trzeba by dojść do wniosku, że najcięższe zbrodnie, za które prawodawca ustala kary „*latae sententiae*”, popełnione z winą umyślną występującą w dużym stopniu, nie byłyby karane we wszystkich wypadkach, w których sprawca uniknął kar „*latae sententiae*” z braku pewnych cech winy umyślnej kwalifikowanej. Takie rozwiązanie wydaje się być absurdalne i szkodliwe społecznie, do czego oczywiście dopuścić nie można. Z tej racji, aczkolwiek ustawa nie posiada wyraźnego przepisu w tej materii, należy dojść do wniosku, że takie postępowanie jest nie tylko „*implicite*” dozwolone, ale jak najbardziej zalecane¹².

B. P r z y p a d e k

Tytuł XII Dekretalów Grzegorza IX w księdze piątej nosi nazwę: „*De homicidio voluntario vel casuali*”. Z treści przepisów określających mianem „*homicidia casualia*” wynika, że w pewnych sytuacjach są one karane. Inne są bezkarne. Pierwsze są zawinione, drugie — nie. Powstaje pytanie, jak odróżnić przypadek (*casus*) zawiniony od niezawinionego? Dekretaliści odpowiedź na to pytanie widzą w poczycaniu (*imputabilitas*), to jest w związku przyczynowym między działającym a skutkiem, przy czym wskazują na dwa źródła poczycania przypadku: jeden — obiektywny, drugi — su-

¹¹ Por. Suarez F., *De censuris*, Moguntiae 1606, disp. IV, sect. 7, n. 13.

¹² Por. Reiffenstuel, *Jus canonicum*, lib. V, tit. 39, n. 77.

biiektywny, w praktyce oba łączą, ograniczając obiektywny, poszerzając — subiektywny¹³.

Dekretaliści odpowiedzialność za przypadek ustalają na podstawie: 1) związku przyczynowego między sprawcą a skutkiem lub 2) na zastosowaniu reguły, zapożyczonej od dekretystów „*de licita et illicita*”, przy czym jednogłośnie głoszą: „*Versanti in re illicita casus imputatur*” oraz 3) uzależniają odpowiedzialność od zaniedbania należytej staranności, co może mieć miejsce tylko przy „*res licita*”. Pierwsze dwa sposoby określania poczytania za przypadek mają charakter obiektywny, trzeci subiektywny.

1. Obiektywizm jako podstawa odpowiedzialności za przypadek

1) Związek przyczynowy

Określenie odpowiedzialności za przypadek na podstawie związku przyczynowego między działającym a skutkiem jest zastosowaniem reguły zapożyczonej z prawa rzymskiego¹⁴, a wyrażonej w słowach: „*qui occasione vel causam damni dat, damnum dedisse videtur*”. Na wyżej wymienione powiedzenie powołuje się Glosa do X, III, 44, 1, stanowiąc: „*si per culpam alicuius aliquod nefandum eueniat, puniri debet ac si fecisset. Et sic nota hic, quod qui occasione damni dat, damnum dedisse videtur*”¹⁵. Podobnie Glosa do X, V, 36, 2¹⁶. Bernardus Parmiensis posługuje się tym kryterium przy interpretacji wypadków opisanych w *Dekretach Grzegorza IX*, lib. V, tit. 12. Zdaniem tegoż kanonisty jednakowo mają być karani: sprawca zabójstwa, ten kto był przyczyną tego przestępstwa, jak też i ten, kto dał okazję do popełnienia tegoż¹⁷. Związek przyczynowy, świadczący o winie, ogranicza także autor do przyczyny lub okazji bliższej, wyłączając dalszą¹⁸. Wprowadza, jak z tego widać, wymieniony kanonista, podział przyczyn lub okazji na bliższą i dalszą. Tymże samym kryterium posługuje się Hostiensis¹⁹ przy ustalaniu winy tego, kto stał się bliższą okazją

¹³ Por. Morgante M., *De casus fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, 1949 (Annus XXII) Nr 1—2, 170.

¹⁴

¹⁵ Por. Bern. Glos. ad X, III, 44, 1, col. 1393.

¹⁶ Glos. ad X, V, 36, 2, col. 1852.

¹⁷ Por. Bern. Glos. ad X, V, 12, 7: „*qui fines disciplinae excedit, in culpa est. Item qui causam homicidii praestat, & qui homicidium committit, aequaliter puniuntur. Item arg. quod ita puniri debet qui occasionem causae praestat, sicut & qui causam*”, col. 1702.

¹⁸ Por. Glos. ad X, V, 12, 7, v. „*Aliam infirmitatem*”: „*ita punitur qui causam causae praestat, sicut & proximam causam praestat*”.

Glos. ad X, V, 12, 11, v. „*Causam dedisse*”: „*maxime cum propinquam causam dedit, secus videtur in remota... Idem videtur in remota, si animo nocendi hoc faciat, vel minori diligentia*”.

¹⁹ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, L. V de hom. n. 5: „*qui occa-*

śmierci oraz Durandus²⁰ przy ustalaniu odpowiedzialności za szkodę spowodowaną winą, jak to zwykle się określać terminem — „*in casu damni culpa dati*”.

Z tego cośmy wyżej powiedzieli wynika, że związek przyczynowy pojęty tu był nie szeroko, ale ograniczony do przyczyny bliższej, to jest tej, z której zwykle taki skutek następuje. Takie rozumowanie ma uzasadnienie w *Glosie* do X, V, 12, 11 do słowa „*Causam dedisse*”: „*maxime cum propinquam causam dedit, secus videtur in remota... Idem videtur in remota, si animo nocendi hoc faciat, vel minori diligentia*”²¹. Ostatnie słowa zdają się wskazywać i na odpowiedzialność karną za dalszą przyczynę (*causa remota*), ale pod warunkiem, że sprawca działał będzie ze złym zamiarem (*animo nocendi*), a więc z winą umyślną lub wykaże się dużym zaniedbaniem w uniknięciu tegoż skutku. Bernard, w uzasadnieniu tego toku rozumowania, powołuje się na c. 7 tego tytułu XII Dekretalów, jednakże Jan Andrzejowy, zaznacza, że nie jest to przyczyna dalsza, lecz bliższa: „*Ibi non est causa remota, immo propinqua & coherens, unde idem iuris est*”²². Ponadto, że tylko tu przyczyna bliższa a nie dalsza odgrywała decydującą rolę widać także z wywodów Bernarda w *Glosie* do X, V, 12, 17, który uwalniając od winy tego, którego czyn nie był powodem (*causa*) lub okazją zabójstwa, tak się wyraża „*non intelligas istud ita large, ne fiat contra 23. q. 5 cum homo... sed causa vel occasione propinqua... quia in veritate propter eum fuit occisus*”, to znaczy, że tenże był tylko w jakiś sposób okazją dalszą zabójstwa²³.

Przyczyna lub okazja, choćby nawet najbliższa, jest dość słabym kryterium w ocenie winy, tym więcej jej stopnia. Zauważyli to już dekretaliści. W każdym przypadku, czy on będzie zawiniony, czy też wywołany siłą wyższą, a więc niezawiniony, występuje przyczyna lub przynajmniej możemy dopatrzeć się okazji powstania tegoż. Kryterium to więc nie rozwiązuje problemu, który w dalszym ciągu pozostaje otwarty, mianowicie kiedy przyczynę lub okazję uznać należy za zawinioną, a kiedy nie? Z tej też racji dekretaliści na ogół tego sposobu oceny winy, jako wyłącznego, nie przyjmują, ale łączą go z inną normą, mianowicie z regułą niegodziwego działania — *rei illicitate*, albo z normą staranności przy zaistnieniu rzeczy godziwej — *res licita*²⁴. Jeżeli występuje „*res*

sionem mortis praebet, mortem dedisse videtur... & sic praeceptoris nimia sentia in culpa est... quod dixi de occasione mortis intelligas de propinqua... Secus de remota”, fol. 360r.

²⁰ Por. Durandus G., *Speculum iuris*, Venetiis, 1585, L. IIII, Partic. IIII de iniuriis & damno dato, § 2, n. 166 — III, str. 514.

²¹ Por. *Glos. ad X, V, 12, 11*.

²² Por. *Glos. ad X, V, 12, 7, col. 1705*.

²³ Por. *Glos. ad X, V, 12, 17, col. 1709*.

²⁴ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 130, 131.

illicita”, to sprawca odpowiada za skutek, choćby jego działanie było przyczyną nie bliższą, lecz dalszą. Dowodem tego jest Durandus²⁵, który w tej materii tak się wyraża: „*Vel dic, & melius, quod cum illicitum opus consulat, irregularis efficitur, etiam si causa morsinde segnatur... In talibus enim ita punitur qui remount causam homicidio praebet, sicut qui propinquam*”.

2) Reguła rei illicitae

Reguła „*versanti in re illicita casus imputatur*”, zapożyczona od dekretystów, stanowi według dekretalistów drugie źródło ustalania poczucia, a w konsekwencji odpowiedzialności karnej za przypadek. Norma ta znajduje bardzo szerokie zastosowanie zwłaszcza przy ustalaniu odpowiedzialności za zabójstwa nieumyślne. Jasnym jest, że reguła powyższa w znacznym stopniu ogranicza stosowanie zasady „o staranności” (*de diligentia*), gdyż sprawca czynności niedozwolonej ponosi zawsze odpowiedzialność za przypadek, choćby nawet przedsiębrał odpowiednią staranność dla uniknięcia tegoż skutku. Wymieniony obiektywizm przy ustalaniu odpowiedzialności za przypadek znajduje oparcie w źródłach prawa kanonicznego. Dekretały Grzegorza IX posługują się terminami „*res licita ac illicita*” i można śmiało powiedzieć, że przynajmniej w sposób pośredni (*implicite*) wskazują na tę normę, usprawiedliwiając sprawców przypadkowych zabójstw, gdy ci wykonywali czynność godziwą²⁶.

W związku z tym, że reguła „*rei licite ac illicite*” występuje zarówno w dekretalach papieskich, jak i nauce kanonistów powstaje pytanie: czy papież często posługuje się tą regułą, jak to ma miejsce w nauce kanonicznej i czy zakres nadawany tej regule jest jednakowy w obu wypadkach? Dla przejrzystości sprawy, odpowiedzi na to pytanie udzielimy oddzielnie omawiając dekretały Grzegorza IX i oddzielnie dekretalistów.

1. Dekretały Grzegorza IX

Tytuł dwunasty Księgi piątej Dekretalów Grzegorza IX nosi nazwę: „*De homicidio voluntario vel casuali*”. Składa się on z 25 przepisów prawnych (dekretalów), wśród których w dziesięciu wypadkach ocena odpowiedzialności za przypadek ustalona zostaje według reguły „*rei licite ac illicite*”. Są to dekretały: 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 23, 25. W tych dziesięciu dekretalach tylko trzy de-

²⁵ Por. Durandus G., *Speculum iuris*, L. I, Part. I de dispens. § 4, n. 39: „*Vel dic, & melius, quod cum illicitum opus consulat, irregularis efficitur, etiam si causa mors inde sequatur... In talibus enim ita punitur, qui remotam causam homicidio praebet, sicut qui propinquam*”. I, str. 68.

²⁶ Por. Schwarza A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 131--136.

kretały „in parte decisiva” posługują się terminem „*res licita ac illicita*”, w pozostałych występują określenia „*res necessaria et utilis*”²⁷. Ponadto w żadnym dekretale nie ma wzmianki o odpowiedzialności sprawcy przypadkowego zabójstwa dlatego, że on wyznał czynność niegodziwą (*rem illicitam*), lecz we wszystkich wypadkach usprawiedliwienie tegoż jest wynikiem wykonywania rzeczy godziwej. Wynika stąd, że jedynie na podstawie rozumowania „*a contrario*” możnaby wyciągnąć wniosek, że w dekretalach Grzegorza IX „*De homicidio*”, istnieje reguła, w myśl której kto pozwala sobie na wykonywanie rzeczy niegodziwej, tym samym jest winnym. Co więcej! Inne dekretały zdają się dawać podstawę do argumentacji o podważeniu całej doktryny „*de re illicita*”. Takim np. jest dekretal X, III, 8, 5, regulujący sprawę obsady beneficjów pod względem czasu. W myśl zasady „*de re illicita*” biskup, który z własnej winy popadł w ekskomunikę lub suspensę zabraniającą udzielania urzędów, winien odpowiadać za wszystkie skutki będące następstwem jego winy. Bernard z Pawii w *Glosie* do wymienionego dekretalu, powodując się racjami wyszczególnionymi w tym dekretale, dochodzi do wniosku przeciwnego: „*sic patet quod licet culpa sua inciderit in excommunicationem vel suspensionem, non imputatur ei quod ex illa culpa processerit... & est simile, ubi culpa praecedat & tamen non imputantur ea quae ex culpa sua processerunt*”²⁸.

Wniosek. Zasada: „*Versanti in re illicita casus fortuitus semper imputatur*” w Dekretalach Grzegorza IX nie jest nigdzie wyraźnie wymieniona. Nie widnieje ona i w tytule XII, księgi piątej: „*De homicidio voluntario vel casuali*”. Da się ona jedynie ustalić pośrednio na podstawie rozumowania „*a contrario*” z rozstrzygnięć papieskich, usprawiedliwiających sprawców przypadkowych zabójstw, które były następstwem czynności godziwej, wykonywanej przez tychże. Papież Innocenty III tak się wyraża w dekretale 13: „*nec voluntate nec actu homicidium perpetravit, nec dedit operam illicitae rei*”; tenże papież w dekretale 15: „*si monachus ipse rem necessariam agebat et utilem, et in loco, per quem aliquem transire non crederet...*” Papież Honoriusz III w dekretale 23: „*qui dabat operam rei licitae, nihil potuit imputari, si casus omnes fortuitos non praevideat*”. Papież Grzegorz IX w dekretale 25: „*ipse dabat operam licitae rei, studuit etiam, quam debuit, diligentiam adhibere*”.

2. Dekretalisci

Wszyscy dekretaliści, bez żadnego wyjątku, nauczają, że *sprawca czynności niedozwolonej odpowiada za wszystkie skutki, jakie wy-*

²⁷ Por. X, V, 12, 13; X, V, 12, 23; X, V, 12, 25.

²⁸ Por. Bernardus, *Glos. ad X, III, 8, 5, col. 1074.*

nikły z tejże czynności. Innymi słowy sprawca, dopuszczający się czegokolwiek niedozwolonego, jest odpowiedzialny karnie za wszystko, co z jego działania wynikło bez względu na to, czy on to przewidział i zastosował odpowiednią staranność w uniknięciu skutku, a nawet za skutek przypadkowy. Sprawca niedozwolonego działania odpowiada za wszelkie skutki pozostające z tym działaniem w szeroko pojętym związku przyczynowym, bez względu na przewidzenie czy nieprzewidzenie tych skutków.

Goffredus de Trano, który, jako pierwszy dekretalista, zaopatrzył obszarnym i wnikliwym komentarzem *Dekretály Grzegorza IX*, tak się w tej sprawie wyraża: „...*Si autem rei illicitae opera detur, vel si non adhibetur diligentia et cautela quae potest et debet, mors imputatur*”²⁹..., *clericus autem non promovebitur, et promotus de iure non administrabit*”³⁰.

Powyższą doktrynę wypowiadają: Cardinalis Hostiensis³¹, Albertus de Gandino³², Joannes Andreas³³, Henricus Boich³⁴, Bartolus a Sassoferato³⁵, Antonius de Butrio³⁶, Petrus de Ancharano³⁷, Abbas Panormittanus³⁸, Dominicus a S. Geminiano³⁹, Philippus Decius⁴⁰, Marianus Socinus⁴¹, Joannes a Turrecremata⁴².

²⁹ Por. Goffredus de Trano, *In titulos Decretalium*, Venetiis 1586, De homicid., n. 2, fol. 204 recto.

³⁰ De Trano, *In titulos Decretalium*, De homicid., n. 4, fol. 205 recto.

³¹ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, *In librum V. Decretalium*, Augustae Taurinorum 1579, tit. 12 De homicid., n. 6, fol. 301 recto.

³² Por. De Gandino A., *Super Maleficiis*, Lugduni 1530, De homicidiariis et eorum penis, n. 21, fol. 58 recto.

³³ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium librum*, Venetiis 1581, tit. 12 De homicid., c. 3 *Continebatur*, n. 1, fol. 59 recto; Tenze, w c. 13 *Dilectus*, n. 1, fol. 61, recto; c. 15 *Ex literis*, n. 1, fol. 61 recto.

³⁴ Por. Boich H., *In quinque libros Decretalium commentaria*, Venetiis 1576, *Dist. in V librum Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. *Super eo*, n. 40—45, str. 151 sq.

³⁵ Por. Bartolus, *Commentaria in sec. atque tert. Dig. Novi partem*, t. 6, Venetiis 1602, *Dig. Novum* 1. 48, tit. 19 De poenis, 1. 11 *Respicendum*. par. *Delinquunt*, n. 7, fol. 186 verso.

³⁶ De Butrio, *Super quinto Decretalium*, t. 7, Venetiis 1578, tit. 12 De homicid., c. 12 *Ad audientiam*, n. 1, fol. 51 r.; c. 8 *Continebatur*, n. 1, fol. 50 recto.

³⁷ Por. Ancharanus, *In quinque Decretalium libros fecundissima commentaria*, Bononiae 1580—81, *Super quinto*, tit. 12 De homicid., c. 8 *Continebatur*, n. 1, str. 77.

³⁸ Por. Panormitanus, *Commentaria in quinque libros Decretalium*, Venetiis 1582, *Super quinto*, tit. 12, De homicid., c. 12 *Ad audientiam*, n. 1, fol. 144 verso.

⁴⁰ Decius Ph. *In Decretalium volumen perspicua commentaria*, Venetiis 1593, De const. *Cognoscentes*, n. 39, fol. 13 verso.

⁴¹ Por. Socinus M., *Admirabilia commentaria in primam partem*

3) *Res illicita*

Kiedy czynność należy uznać za niedozwoloną? Wyraźnej odpowiedzi na to pytanie nie udzielają dekretały Grzegorza IX, ani dekretaliści. Na podstawie wymienionych źródeł prawnych oraz wypowiedzi dekretalistów można ustalić dwa źródła dla określenia czynności jako niedozwolonej. Jednym będzie ustawa (*ius*), drugim — natura rzeczy. Co prawda ten podział nie występuje wyraźnie w pismach kanonistów, nie mniej ukryty jest on między wierszami dekretalistów, omawiających powyższe zagadnienie⁴³. Źródła prawa oraz dekretaliści za rzecz niedozwoloną uznają:

a) *Igrzyska*

W *Dekretalach* Grzegorza IX zamieszczony został kanon 20 soboru Laterańskiego III z 1179 roku zabraniający igrzysk z sankcją karną pozbawienia pogrzebu kościelnego tych, którzy poniosą śmierć⁴⁴. Czy wymieniona sankcja karna obejmuje także i tych, którzy przybyli na miejsce przeznaczone na igrzyska, ale nie z zamiarem brania udziału w tychże, lecz dla innej słusznej sprawy i tam przypadkowo ponieśli śmierć? Papież Aleksander III wyjaśnia, że wymieniona sankcja karna pozbawienia pogrzebu tych osób nie dotyczy⁴⁵.

Branie udziału w igrzyskach z zamiarem podejmowania walki stanowi czynność niedozwoloną z mocy prawa. Przybycie na te zawody z powodu innej słusznej przyczyny, jaką w tym wypadku była chęć odebrania długu od dłużnika stanowi czynność dozwoloną

libri quinti Decretalium, Parmae 1588, tit. 12 De homic., c. 12 Ad audientiam, n. 160, fol. 263 verso.

⁴² *Turrecremata*, In *Decretum Gratiani*, Venetiis 1578, I, dist. 50, c. Si quis viduam, n. 4, str. 405.

⁴³ Por. Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 1--2, 171--174.

⁴⁴ X, V, 13, 1 (Comp. I, De torneam., V, 11, 1): „...quas vulgo torneamenta vocant, in quibus milites ex conducto convenire solent, ...unde mortes hominum et animarum pericula saepe proveniunt, fieri prohibemus. Quodsi quis eorum ibi mortuus fuerit, quamvis ei poscenti poenitentia non negatur, ecclesiastica tamen careat sepultura”.

⁴⁵ Por. X, V, 13, 11 — (Comp. II, De torneam., V, 7): „...quum quidam ad locum, deputatum torneamentis causa requirendi sua debita a quibusdam militibus... accessisset, accidit, ut violenter et inconsiderate ab equo, in quo sedebat, super eum cadente compressus et mortuus est, sed primo dominicum corpus suscipit, et sacri olei unctione perunctus est... Nos vero attendentes, quod his tantum, sicut credimus, ecclesiastica sepultura debeant, interdici, qui ad torneamenta animo id faciendi tantum accedentes, decedunt ibidem... mandamus, quatenus, si tibi constiterit, quod praefatus I, ad praedictum torneamentum non animo ludendi, sed percipiendi credita, pervenisset, licet ibi fortuito casu obierit, corpus eius a dispensatione ecclesiastica tradi facias sepulturae, maxime si dominicum corpus susceperit, et olei fuerit unctione perunctus”.

także z mocy prawa, gdyż zamiar, choćby najlepszy, z istoty swej (ex se) nie może uczynić z czynności, skądinąd niedozwolonej, czynność dozwoloną. Tak ten przepis wyjaśnia: *Abbas Antiquus*⁴⁶, *Joannes Andreas*⁴⁷, *Abas Panormitanus*⁴⁸.

b) Zabawy nieodpowiednie dla stanu duchownego

Dekretaly Grzegorz IX podają kilka przykładów przypadkowych zranień lub zabójstw w czasie zabawy, której uczestnikami byli duchowni lub duchowni i świeccy. Na pytanie, czy można dopuścić do święceń kleryka, który bawiąc się z drugim klerikiem przypadkowo zranił go sztyletem, który wypadł mu z pochwy, papież *Aleksander III* udziela następującej odpowiedzi: „*libere permittas ad sacros ordines promoveri*”⁴⁹. W innym wypadku o wiele surowiej postąpił tenże papież; następujące wydarzenie miało miejsce; klerycy, po skończonej pracy w winnicy, wracając do domu, zabawiali się rzucaniem przed siebie kija. Kto dalej rzucał, ten wskakiwał na swego przeciwnika i na nim jechał konno. W czasie tej zabawy diakon zranił śmiertelnie chłopca świeckiego, który po 8 dniach zmarł z tej rany. Papież odnośnie diakona postanawia: „*...Ideoque mandamus quatenus eunden diaconum sine licentia Romani Pontificis ad superiorem gradum non adscendere, vel in diaconatus officio nullo numquam tempore ministrare permittas, sed eum dispensative ministrare in subdiaconatus officio patiaris*”⁵⁰. — Zez zezwolenia papieskiego nie można dopuścić wymienionego diakona do wyższych święceń; zawieszony zostaje także w wykonywaniu święceń diakońskich i to dożywotnio, z prawem i to na podstawie dyspensy do wykonywania funkcji subdiakońskich. Krótko mówiąc następuje degradacja z diakonatu do subdiakonatu.

Znacznie łagodniej rozstrzygnął podobny wypadek papież *Honoriusz III* (1216—1227), zezwalając na przyjęcie wyższych święceń — „*receptione sacrorum ordinum non repellas*”⁵¹. Znamiennym jest wyjaśnienie *Glosy* do słowa: „*agere misericorditer*”, zawartego w omawianym dekretale. Według *Glosy* wszystko co czyni Kościół jest aktem miłosierdzia i prawdy: ponieważ gdzie

⁴⁶ Por. *Abbas Antiquus*, *Super quinque libris Decretalium lectura aurea*, Venetiis 1688, *Super quinto*, tit. 13 De torneam., A. Felicis, n. 1, fol. 139 verso.

⁴⁷ Por. *Jo. Andreas*, *In quintum Decretalium*, tit. 13 De torneam., c. 1 Fecilis, n. 1, fol. 65 verso.

⁴⁸ Por. *Panormitanus*, *Super quinto Decretalium*, tit. 13 De torneam., c. 2 Ad audientiam, n. 1, fol. 151 verso.

⁴⁹ Por. X, V, 12, 9 — (Comp. I, De homic., V, 10, 1).

⁵⁰ Por. X, V, 12, 8 — (Comp. I, De homic. V, 10, 9).

⁵¹ Por. X, V, 12, 22 — (Comp. V, De homic. V, 6, 1).

jest przestrzegana sprawiedliwość, tam też jest dokonywane i miłosierdzie — „*nan quicquid facit ecclesia, totum est misericordia, et veritas: quia ubi iustitia observatur, misericordia adhibetur*”⁵².

Nieprawidłowość, jaką *Dekretaly* przewidują w omawianych wypadkach, dekretaliści uzasadniają nieodpowiednią zabawą — „*ludo illicito vel noxio*”. Abbas Antiquus odnośnie kleryka zabijającego przypadkowo w zabawie świeckiego pisze: „*Qualitercumque ex ludo homicidium sequatur... (quia) miscendo ludum cum laico, fuit in culpa*”⁵³. Identycznie tą kwestię rozstrzyga Sinibaldus Fliscus: „*hic diaconus fuit in culpa, quia ita levem ludum cum laicis facere non debebat*”⁵⁴; Glosa in c. *Continebatur*, ad v. *Ludos*: „*Iste ludus clericis non congruebat: et ideo si ludendo fecit, fuit in aliquantula culpa*”⁵⁵; Joannes Andreas⁵⁶, Felinus de Sandaeo: „*Si clericus cum laico ludit ludo illicito, et mors sequatur tenetur de homicidio*”⁵⁷,

c) Zabronione działanie — *Ars vetita*

Terminem „*ars vetita*” określano często wykonywanie zabiegów chirurgicznych przez osoby niepowołane do tego zawodu. Papież Innocenty III w tej sprawie postanawia: Zakonnik, dokonywający zabiegów chirurgicznych zaciąga nieprawidłowość, jeżeli z takiej operacji wynikła śmierć. Nie usprawiedliwia go okoliczność, że był biegłym w tej sztuce leczenia, zastosował wszelką staranność i że nie powodowała nim chęć zysku pieniężnego, lecz przeciwnie uczynił to z woli przyjsia z pomocą nieszczęśliwemu człowiekowi. Powodem zaciągnięcia nieprawidłowości jest uzurpacja obcego urzędu: — „*multum deliquerit alienum officium usurpando*”⁵⁸.

⁵² Por. *Glossa ad X, V, 12, 22, v.*, „*misericorditer*”.

⁵³ Por. Abbas Antiquus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 8 *Continebatur*, A. fol. 130 recto.

⁵⁴ Por. Sinibaldus Fliscus, *Super quinto Decretalium*, Venetiis 1570, tit. 12 De homic., c. 8 *Continebatur*, ad v. *ascendere*, n. 1, fol. 609 recto.

„...Ponamus quod aliquis clericus dimissa veste et habitu clericali proie-

⁵⁵ Por. *Glossa in Sextum*, Reg. 19: „Non est sine culpa, „*Casus*”: cit lapidem, et aliquem hominem ibidem transeuntem occidit, non proposito deliberato: quia non fuit in culpa quantum ad homicidium: utrum sit censendus irregularis; Respondentur quod sic: quia istud scil. proiecere lapidem, non competeat sui statui: et sic fuit in culpa, quae processit casum”.

⁵⁶ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 20 *Significasti*, ad v. *Ludens*, n. 2, fol. 63 verso.

⁵⁷ Por. Sandaeus F., *Commentaria in quinque Decretalium libros*, Venetiis 1570, *In quinto Decretalium*, pars III, tit. 12 De homic., c. 8 *Continebatur*, col. 1026.

⁷⁸ Por. X, V, 12, 19: „...licet ipse monachus multum deliquerit alienum officium usurpando, quod sibi minime congruebat, si tamen causa pietatis, et non cupidatis id egerit, et peritus erat... non est... adeo reprobaun-

Dekretaliści, interpretując powyższy dekret, dochodzą do wniosku, że rozstrzygnięcie tu jest w myśl zasady: „*versanti in re illicita casus fortuitus semper imputatur*”. Pogląd ten wyrażają: Abbas Antiquus⁵⁹, Sinnibaldus Fliscus: „*Causa irregularitatis; quia operi illicito instabat... et ideo est necessaria dispensatio*”⁶⁰; Joannes Andreas: „*vel dic duplicem culpam... prima est ante factum, cum usurpat officium alienum...*”⁶¹, Henricus Boich⁶².

c) Wnioski

Porównując dekretały Grzegorza IX z wypowiedziami dekretalistów należy dojść do następujących wniosków:

1. Podobnie jak nauka dekretystów uprzedziła i przygotowała grunt do przyjęcia w źródłach prawa kanonicznego zasady: „*de re licita ac illicita*”, tak znowu dekretaliści przekroczyli znacznie granice dekretałów papieskich w rozwoju i rozciągłości tejże doktryny. W wypadku bowiem zabójstwa, które papież Aleksander III uznał za zawinione z powodu *opuszczenia należytej staranności*, a nie z racji, że było ono wynikiem działania niedozwolonego (res illicita)⁶³ Głosa czerpie argument, świadczący o zawinieniu, z tego, że kleryk dokonał tu czynności niedozwolonej, bawiąc się ze świeczką⁶⁴. Zabawa w tym wypadku nie uznana została jako czynność szkodliwa (noxia) w przeciwieństwie do dekretystów, którzy ją pojmowali w takim ujemnym znaczeniu, ale jako rzecz dobra

duo, quod non post satisfactionem condignam cum eo misericorditer agi possit, ut divina valeat celebrare”.

Podobną zasadę wypowiada 19 reguła in *Sexto*.

Por. *Sext. De regulis iuris, Reg. 19*: „Non est sine culpa, qui rei, quae ad eum non pertinet, se immiscere”.

⁵⁹ Por. Abbas Antiquus, *Suepr quinto Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 19 Tua nos, a. fol. 139 vero.

⁶⁰ Por. Sinibaldus Fliscus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12, de homicid., Tua nos, ad v. *Deliquit*, n. 1, str. 611: „Vel dic, quod nullo modo est irregularis. Dispensatio tamen ideo est necessaria, quia publice deliquit exercendo tale officium”.

⁶¹ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 de homicid., Tua nos, ad v. *Usurpando*, n. 2, fol. 62 verso et 63 recto: „...sed si peritus est in arte et diligens, et in nullo quo ad mortem culpabilis, dispensantur cum eo... Si vero est culpa in facto, ut quia clericus, et physicus est, quod officium non est clericis prohibitum, sed si non est peritus, est irregularis, nec cum eo dispensatur”.

⁶² Por. Boich H., *Dist. in V librum Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 19 Tua nos, n. 1, str. 157.

Dynus Mugellanus, in *Sextum, Reg. 19*: „Non est sine culpa, qui rei, quae ad eum non pertinet, se immiscet. *De regulis iuris*, Venetiis 1518, fol. 52 recto.

⁶³ Por. X, V, 12, 8: „Homicidium casuale imputatur ei, qui dabat operam rei illicitae vel etiam licitae, secundum intellectum, si non adhibuit omnem diligentiam quam debuit”.

⁶⁴ Por. Bernardus, *Glos. ad X, V, 12, 8*: „hic dabat operam illicitae rei ludendo cum laico: quod non licet”, col. 1703.

i godna pochwały⁶⁵. Niegodziwość tej zabawy wynikała tylko z tego, że ona nie odpowiadała stanowi duchownemu⁶⁶. Na tej samej podstawie uzurpacja obcego urzędu, która to czynność w prawie rzymskim stanowiła winę z powodu niedoświadczenia i ignorancji człowieka, który tak lekkomyślnie wmieszał się w czyjeś sprawy, obecnie ta uzurpacja urzędu uznana zostaje za „*res illicita*”, jako czynność nieodpowiednia dla działającego⁶⁷.

Zarówno w uzurpacji urzędu jak i przy nieodpowiedniej zabawie, pierwsi komentatorzy racje niegodziwości (*ratio illiciteitatis*) upatrywali w niewłaściwej rzeczy (*incongruentia rei*), podczas gdy późniejsi widzą w niebezpieczeństwie, jakie kryje się w takich czynnościach. Pogląd ten wyraża *Durandus*, zaznaczając, że podejmowanie czynności chirurgicznych powoduje nieprawidłowość nie dlatego, że to jest nieodpowiednie zajęcie dla duchownego, ale z powodu, że jest to rzecz niebezpieczna⁶⁸. Niebezpieczeństwo dla życia, kryjące się w igrzyskach, było powodem ich zakazu na soborze Lateraneńskim III⁷⁰.

⁶⁵ Por. *J. O. Andreas, Commentaria*, tit. 12 de homicid, c. 22, n. 5: „sed inter pueros non debet talis ludus noxius iudicari”, fol. 64 recto. Por. *Dig.* 9, 2, 10: „Paulus libro XXII. ad Edictum. — nam lusus quoque noxius in culpa est”. X, V, 13, 1 — (*Comp.* I, De torneam. V, 11, 1).

⁶⁶ Por. *Bernardus, Glos. ad X, V, 12, 8, v. Ludum*: „Iste ludus clericis non congruebat: & ideo si ludendo fecit fuit in aliquantula culpa”; col. 1702.

⁶⁷ Por. *Bern. Glos. ad X, V, 12, 19*, col. 1712.

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

Odnosnie prawa rzymskiego, por. *Inst.* 4, 3, 6 i 7;

Dig. 9, 2, 8; *Dig.* 9, 2, 27, 29; 19, 2, 9, 5; 19, 2, 13, 5 i 6.

Dig. 22, 6, 2; 50, 17, 132: „*Gaius... imperitia culpa adnumeratur*”.

Dig. 2, 2, 2; 44, 7, 5, 4.

⁶⁸ Por. *Durandus, Speculum*, L. I, Part. I de dispensis. § 4, n. 12: „Intellige autem chirurgum non prohiberi a promotione, nisi propter periculum... Clericis autem hoc officium omnino interdictum est: ita quod si cessare nolunt, deponendi sunt, quamuis ex hoc solo non sint irregulares. Si tamen sub eorum cura aliqui obierint: etiam praeter eorum culpam dicit Papa eos irregulares fore”. I, str. 63.

⁶⁹ Por. *Schwarz A., Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 131, 134.

⁷⁰ Por. X, V, 13, 1: „Felicitis memoriae Papae Innocentii et Eugenii praedecessorum nostrorum vestigiis inhaerentes, destabiles illas mundanas vel ferias, quas vulgo torneamenta vocant, ...unde mortes hominum et animarum pericula saepe proveniunt, fieri prohibemus...”

Papież *Jan XXII* odwołał zakaz igrzysk dla niektórych miejscowości z powodu niegrożącego niebezpieczeństwa dla życia ludzi podczas takich zawodów. Por. *Extravag. Joan.* 9, 1.

Por. *Schwarz A., Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 133, 134.

2. Zakres pojęcia rzeczy niegodziwej (*res illicita*) ulega znacznemu poszerzeniu i zawiera w sobie nie tylko czynności nieodpowiednie nieużyteczne (*inutiles*) oraz niebezpieczne, lecz także wszystkie czynności (rzeczy) uznane za złe z jakiegokolwiek racji oraz za-bronione. I tak np. człowiek jest winnym i odpowiada za wszelkie skutki swojej czynności, jeśli udzielił rady w złej sprawie. Jeżeli ktoś namówi drugiego, żeby zabił trzeciego, a tenże sam poniesie śmierć, namawiający odpowiada za śmierć tegoż i zaciąga nieprawidłowość, ponieważ wykonał rzecz niegodziwą (*rem illicitam*). W myśl *Sext.* 5, 4, 3, kto namawia drugiego, żeby schłostał osobę trzecią, aczkolwiek wyraźnie zabrania zabójstwa oraz mutilacji członków ofiary, to w wypadku gdy zleceniobiorca (*mandatarius*) przekroczy granice zlecenia i zrani lub zabije ofiarę, zleceniodawca odpowiada za ten skutek, gdyż mógł i winien go przewidzieć⁷¹. Aczkolwiek papież mówi tu o winie i o opuszczeniu należytej uwagi (*staranności*), nic nie mówiąc o rzeczy niegodziwej (*res illicita*) to Jan Andrzejowy w głosie do tego dekretu znacza, że zaciąga się nieprawidłowość z powodu rzeczy niedozwolonej: „*nihi-lominus incurro irregularitatem; nam dedi operam rei illicitae: ideo sunt mihi imputanda quae possunt sequi ex illa re illicita*”⁷². Takiego poszerzenia pojęcia „*rei illicitae*” dokonali dekretaliści. Spotkało się ono z ujemną oceną Durandisa⁷³, nie mniej jednak fakt pozostaje faktem.

4) Reguła rei licitae

„*Versanti in re licita et debitam diligentiam adhibenti casus fortuitus non imputatur*”.

Dwa warunki muszą się spełnić, żeby nie istniała odpowiedzialność za przypadek: 1) *res licita*, 2) *debita diligentia*.

Drugi warunek szerzej omówimy w dalszej części pracy, gdy o subiektywnych podstawach poczytania przypadku będzie mowa.

⁷¹ Por. *Sext.* V, 4, 3: „Is qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhi-beat, ne occidatur ullatenus vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius, fines mandati excendens, mutilet, vel occidat, quum mandando in culpa fuerit, et, hoc evenire posse, debuerit cogitare”.

⁷² Por. Jo. Andreas, *Glos. ad Sext.* V, 4, 3.

⁷³ Por. Durandus, *Speculum*, L. I, Part. I de dispens. § 4, n. 43— I, str. 69. Por. także n. 39, str. 68.

Por. także Bernardus, *Glos.* X, V, 39, 21: „quia iussi cum rem illicitam et prohibitam faciant, statim sunt in culpa”; col. 1890. Jo. Andreas *Glos. ad Sext.* I, 2, 2, v. *Ignorantes*: „contrarium notat Bern. in predicta decretali „a nobis” (X, V, 39, 21): & mouebatur ex eo: quia incidebant in factum iam damnatum: & quia in culpa fuit rem prohibitam faciendo: & querere debuerat: sicut etiam ubi culpa precedit non excusat metus”. ed Venet. 1525, fol. 9 verso. W późniejszych wydaniach, col. 14.

1. Dekretały Grzegorza IX

Zasada „*versanti in re licita et debitam diligentiam adhibenti casus fortuitus non imputatur*” dość częste miała zastosowanie w dekretalach papieskich, w szczególności określających odpowiedzialność za przypadkowe zabójstwa.

Papież Innocenty III (około 1200 r.) poleca biskupowi Metz, ażeby zezwolił na wykonanie czynności świętych kapłanowi, który mimo dołożonej staranności przypadkowo zabił chłopca, oczywiście pod warunkiem, że nie wywoła to wielkiego zgorznienia⁷⁴. W podobnym wypadku tenże papież (około 1201 r.) dla wszelkiej ostrożności poleca nałożyć pokutę, po odprawieniu której kapłan może wykonywać czynności święte oraz być dopuszczanym do wyższych święceń⁷⁵. Przepadkowe zabójstwo nastąpiło w czasie przejażdżki konnej. Koń poniósł jeźdźca i wpadł na przechodzącą kobietę traktując ją kopytami. Papież przed udzieleniem odpowiedzi zapytywał, czy wady końskie (płochliwość oraz twardość w pysku) znane były jeźdźcy a otrzymawszy odpowiedź negatywną wydał decyzję, jak wyżej. W innym wypadku tenże papież nakazuje bezwzględnie nałożyć pokutę, po odprawieniu której duchowny, jakim był kanonik regularny, może sprawować funkcje kapłańskie⁷⁶. Odmienna decyzja papieża w tym wypadku w porównaniu z poprzednią uzasadnia się tym, że wymieniony kanonik bił złodzieja razem z innymi ludźmi. Z uwagi jednak, że razy zadane przez duchownego nie były śmiertelne, a ponadto, że on nie wpłynął moralnie na innych, żeby bili złodzieja, papież zezwala mu na wykonywanie czynności świętych, tym więcej, że to mogło być dokonane bez żadnego zgorsze-

⁷⁴ Por. X, V, 12, 14 — (Comp. III De homicid., V, 7, 4): „...H. presbyter foenum vellet de curru deponere, perticam superius allegatam, quum neminem circa currum videret, proiecit in terram... si... diligenter circumspexit... nisi contra eumdem presbyterum grave scandalum sit exortum, vel tanta laboret infamia, quod deficiente accusatore oporteat eidem canonicam purgationem indici, ipsum libere permittatis exsequi officium sacerdotis”.

⁷⁵ Por. X, V, 12, 16 — (Comp. III, De homicid. V, 7, 4): „Significasti nobis... quod cum F. clericus cum archipresbytero sancti Fidantii, equitaret, equus, cui insidebat, tam se quam ipsum proiecit in aquam... equus vero... quum existeret bucca durus, praeter voluntatem sessoris ruptus in cursum, et male parens habenis, quandam mulierem, quam obviam habuit, ex improviso pedibus interfecit. Quumque nos ab eodem clerico fecissemus inquiri, utrum equi vitium prius scivisset: illud asseruit se ignorasse. Ideoque... mandamus... ad maiorem cautelam iniungas eidem clerico poenitentiam competentem, qua peracta non impediatis, quo minus et in susceptis ministret ordinibus, et ad maiores valeat promoveri”.

⁷⁶ Por. X, V, 12, 18 — (Comp. IV, De homicid. V, 6, 2): „...talis percursio non fuisse letalis... post poenitentiam ad cautelam iniunctam in sacerdotali poterit officio ministrare, maxime religionis accedente favore, quum sit canonicus regularis, et sine omni scandalo, possit sacerdotale officium celebrare”.

nia. Tenże sam papież Innocenty III (1206 r.) postanowił, że zakonnik, który przypadkowo przy dzwonieniu na nabożeństwa zabił obok stojącego chłopca, gdyż belka się złamała i dzwon spadł na chłopca, może być dopuszczony do święceń wyższych, gdyż zakonnik wykonywał: „...*rem necessariam agebant et utilem*”⁷⁷.

Na zasadę „*rei licitae ac illicitae*” wyraźnie powołuje się papież Innocenty III w 1200 roku w sprawie przypadkowego zabójstwa małego dziecka, dokonanego w czasie przejażdżki konnej przez duchownego, który, źle się czując, postanowił wsiąść na konia i przejechać się, żeby nabrać apetytu i poprawić swoje zdrowie. W czasie tej przejażdżki koń pocwałował samowolnie i wpadł na przechodzącą przez drogę kobietę z dzieckiem, które zabił. Papież zezwala temu duchownemu na sprawowanie funkcji kapłańskich i decyzję swą uzasadnia w następujący sposób: „*Quum idem capellanus nec voluntate nec actu homicidium perpetraverit, nec dedit operam illicitae rei*”⁷⁸. — Kapelan nie dokonał tu umyślnego zabójstwa, ani nie wykonywał czynności określanej mianem „*illicita*”.

Skok dziewczyny z mostu do wody i w ten sposób ratowanie się przyścigającymi ją chuliganami uznany został przez papieża Innocentego III jako czynność godziwa, co więcej godna pochwały; w związku z tym tenże papież poleca nie odmówić zmarłej pogrzebu kościelnego⁷⁹. Papież Aleksander III zadekretował, że nie wpada w ekskomunikę ten, kto usuwając tłum z kościoła przypadkowo uderzy duchownego⁸⁰.

Doktryna „*de re licita ac illicita*” potwierdzona zostaje w dekretach następnych papieży. Papież Honoriusz III uwalnia od winy za zabójstwo przypadkowe tego, kto dokonał tegoż wykonywując czynność dozwoloną — „*dabat operam rei licitae*”⁸¹. Z iden-

⁷⁷ Por. X, V, 12, 15 — (Comp. III, De homicid., V, 7, 3): „... quidam monachus puer tuae dioecesis ad deponendam de campanili campanam subserviens, quia quoddam lignum casu corruit, ipso movente in ecclesia sub campanili quendam puerum oppressit et occidit... mandamus, quatenus si monachus ipse rem *necessariam* agebat et *utilem*... satis poterit, praesertim in monasterio, ad altiores ordines promoveri”.

⁷⁸ Por. X, V, 12, 13 — (Comp. III, De homicid., V, 7, 1).

⁷⁹ Por. X, III, 28, 11: „...quum illa iuvenula non sponte praecipitaverit se de ponte, sed fugiens manus illorum, qui eam, sicut superius est expressum, rapere nitentur, casu ceciderit, corpus eius tradi facias ecclesiasticae sepulturae, praesertim quum ex honesta causa fugisse noscatur, et cui communicabatur viventi communicandum sit iam defunctae”.

⁸⁰ Por. X, V, 39, 3 — (Comp. I, De sent. excom., V, 34, 4).

⁸¹ Por. X, V, 12, 23 — (Comp. V, De homicid., V, 6, 3): „Joannes sacerdos... quum die quadam pulsaret campanas... cadens tintinnabulum percussit quendam manentem puerum coram eo, qui... decessit... Nos igitur attendentes, quod dicto sacerdoti, *qui dabat operam rei licitae*, nihil potuit imputari, si casus omnes non praevideat, discretioni vestrae mandamus, quatenus, si vobis constiterit, rem ita esse, dictum sacerdo-

tycznym rozstrzygnięciem i z podobną argumentacją, powołującą się na czynność dozwoloną — „*dabat operam licitae rei*” — spotykamy się w dekretale papieża Grzegorza IX (1227—1241), rozstrzygającym odpowiedzialność karną za przypadkowe zabójstwo dokonane podczas budowy kościoła⁸².

2. Dekretaliści

Dekretaliści często powołują się na twierdzenie: „*Versanti in re licita casus fortuitus non imputatur*”. I tak Gofredus de Trano w sprawie odpowiedzialności za przypadkowe zabójstwo tak się wyraża: „*si opera datur rei licitae sicut dictum, et si adhibetur omnis diligentia, quae potest adhiberi et debet, innoxius est is, qui occasionem mortis praestat*”⁸³. Wywody te poprzedził wyjaśnieniem pojęcia „*rei licitae*”, którą według niego stanowi: rzucenie kamieniem w pole przeciwko zwierzynie niszczącej zasiewy, obcinanie gałęzi z drzew i rzucanie ich obok tychże. Przypadkowe zabójstwo człowieka w tych okolicznościach przy zastosowaniu staranności, jaką się powinno w tym wypadku wykazać, uwalniało od winy za ten przypadek. Taką samą naukę głoszą: Henricus a Segusio (Cardinalis Hostiensis)⁸⁴, Sinibaldus Fliscus (Innocenty IV), który wyraźnie stwierdza, że w takich sytuacjach nie mamy do czynienia z przestępstwem zabójstwa⁸⁵, Guido a Baysio⁸⁶, Abbas Antiquus⁸⁷, Albertus de Gan-

tem, si aliud canonicum non obsistit, sacerdotale officium sublato cuiuslibet appellationis obstaculo exsequi permitatis”.

⁸² Por. X, V, 12, 25: „*Quidam, ut asseris, ad aedificationem ecclesiae, in adiutorium a presbytero evocatus, ruens cum laqueari... est humanis emptus... Attendentes igitur, quod sacerdos ipse dabat operam licitae, rei, studuit etiam, quam debuit diligentiam adhibere... ob hanc causam, vel quia omnes casus fortuitos, qui praevideri non possunt, forsitan non praevидit non debet quoad officium vel beneficium impediri*”.

⁸³ Por. De Trano G., *In titulos Decretalium*, De homic. n. 2, fol. 204 recto: „*Si licitae, ut cum quis proicit porcos vel alias bestias de sua segete, vel de arboribus aves circumspicit et neminem videns funda vel manu lapidem iacit, et cum locus non esset hominibus pervius, aliquis casualiter in ictu lapidis occurens percutitur et moritur...*”

⁸⁴ Por. Henricus a Segusio (Cardinalis Hostiensis), *Summa aurea, In libro V. Decretalium*, tit. 12 De homicid., Addit., b, fol. 301 recto: „*...puta pulsando campanas, vel reficiendo ecclesiam, cecidit tintinnabulum, vel lapsis ex muro, vel lignum... in nullo imputatur si casus fortuitos non praevидit, quia nec praevideri possunt*”.

⁸⁵ Por. Sinibaldus Fliscus, *In quinque libris Decretalium Super quinto*, tit. 12 De homicid., c. 7 Presbyterum, n. 1. str. 609: „*Si autem casu fortuito homicidium committat, non dicitur homicidium committere...*”

⁸⁶ Por. A. Baysio G., *Rosarium seu in Decretorum volumen Commentarium*, Venetiis 1577, *Super Decretis*, I, dist. 50, c. 36 De his clericis, ad dict. Grat. Casu quoque, n. 2, fol. 69 recto.

⁸⁷ Por. Abbas Antiquus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De

dino⁸⁸; Jan Andrzejowy (Joannes Andreas), żyjący na przelomie XIII i XIV wieku, o przypadkowym zabójstwie przy budowie kościoła, tak pisze: „...*ecce opus licitum. Quis enim accusabit istum, quod templum Dei aedificaverit*”⁸⁹. W podobny sposób postępują: Henricus Boich⁹⁰, Bartolus a Saxoferrato⁹¹, Antonius de Butrio⁹². W XV wieku: Petrus de Ancharano⁹³, Abbas Panormitanus⁹⁴, Dominicus a S. Geminiano⁹⁵, Paulus Castrensis⁹⁶, Marianus Socinus⁹⁷.

Omawiana zasada miała zastosowanie i do przypadkowych zabójstw w zabawach. Potwierdza to: Abbas Antiquus⁹⁸, Sinibaldus Fliscus⁹⁹, Joannes Faber¹⁰⁰, Baldus de Ubaldis¹⁰¹.

homicid., c. 13 Dilectus filius, b, fol. 139 recto. Tenże autor „rem licitam” za „necessariam” uważa i przeciwstawia „otiosae”: „Causa fortuitus secutus ex opere licito et necessario non imputatur”, *ibid.*, c. 23 Joannes, a, fol. 139 recto.

⁸⁸ Por. De Gandino A., *Super Maleficiis*, Lugduni 1530, *De homicidiis et eorum poenis*, n. 21, fol. 58 recto.

⁸⁹ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 25 Quidam, ad v. *Aedificationem*, n. 1, fol. 65 recto.

⁹⁰ Por. Boich H., *In quinque libros Decretalium*, *Dist. in V.*, tit. 12 De homicid., c. Super eo, n. 40, str. 151.

⁹¹ Por. Bartolus, *Comentaria in sec. Dig. Novi partem*, t. 6, *Dig. Novum*, l. 48, tit. 19 De poenis, l. 11 Respicendum, par. Delinquunt, n. 7, fol. 186 verso.

⁹² Por. De Butrio, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 12 Ad audientiam, n. 1, fol. 51 recto.

⁹³ Por. Ancharanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 23 Joannes, n. 1, str. 85; c. 22 Exhibita, n. 1, str. 84.

⁹⁴ Por. Panormitanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 13 Dilectus, n. 1, fol. 145 verso; c. 23 Joannes, n. 1, fol. 150 verso.

⁹⁵ Por. A. S. Geminiano, *Super Decretorum volumine commentaria*, Venetiis 1578, I, dist. 50, c. 42 Eos vero, n. 1, fol. 105 recto. c. 49 Hi qui, n. 1, fol. 105 verso.

⁹⁶ Por. Castrensis P., *Avenionicae praelectiones*, Venetiis 1582, *In Dig. Vetus. Ad legem Aquiliae*, l. 54 In lege, par. Qui cum aliter, n. 1, fol. 1. 56 recto.

⁹⁷ Por. Socinus M., *Admirabilia commentaria in primam partem*, l. *Quinti Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 12 Ad audientiam, n. 160, fol. 263 verso.

⁹⁸ Por. Abbas Antiquus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 9 Lator, B, fol. 139 recto: „Homicidium non imputatur illi, quo patiente in udo licito existit subsecutum”.

⁹⁹ Por. Sinibaldus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. 9 Lator, ad v. *Luderet*: „...forte ad scachos, vel alio ludo levi, qui non est ludus noxius”, n. 1, str. 609.

¹⁰⁰ Por. Faber J., *In quatuor libros Institutionum eruditissima commentaria*, Venetiis 1572, l. 4 *De lege Aquiliae, Damni*: „...in culpa sunt cum is ludus eis non competebat. Sed secus si ad ludum eis competentem luderent, ut ad pilam...”, n. 10, fol. 111 recto.

¹⁰¹ Por. Baldus, *Commentaria in primam Dig. Veteris partem*, t. 6,

Szczególnego omówienia wymaga kwestia nieprawidłowości (irregularitas). Dekretaliści dość często miejsca poświęcili temu zagadnieniu. Pytali: czy przypadkowe zabójstwo zawsze powoduje nieprawidłowość? Durandus¹⁰² w odpowiedzi na to pytanie łączy zasadę *rei licitae-illicitae* z normą staranności oraz z przyczynowością. Według tegoż autora nieprawidłowość zaciąga ten kto dobrowolnie popełnia zabójstwo, jak też i ten kto wykonał rzecz niegodziwą (rem illicitam) lub jeśli była godziwa nie zastosował odpowiedniej staranności, a ponadto stał się bliższą okazją niezamierzonego skutku. Hostiensis, po stwierdzeniu, że przypadkowe zabójstwo nie będzie poczytane temu, kto wykonywał rzecz godziwą i zastosował odpowiednią staranność, dalej podkreśla, że przypisane ono będzie, a w konsekwencji zaciągnie nieprawidłowość ten, kto wykonał czynność niedozwoloną (rem illicitam) lub nie zastosował odpowiedniej staranności przy *res licita*. Gromi także tych, którzy byli zdania, że „*homicidium casulae*” zawsze powoduje nieprawidłowość, a więc i przy czynności godziwej oraz zastosowaniu odpowiedniej staranności¹⁰³. Podobne stanowisko zajmuje Gofredus de Trano¹⁰⁴, odrzucając argumentację przeciwników, opartą na tym, że „*lex promotionis in facto consistit*”. Opinię poprzedników przyjmuje Henricus a Segusia¹⁰⁵: „*Sed verius est, quod in nullo imputetur, nisi quis operam rei illicitate dederit*”.

Venetis 1599, *Dig. Vetus*, I, 9, tit. 2 *Ad legem Aquiliam*, 1. 52 Si ex plagis, par. 4 Cum pila, n. 1, fol. 320 verso.

¹⁰² Por. Durandus, *Speculum*, L. I, Partic. I § 4, n. 45: „Facto autem si quis sponte committat homicidium, propria manu, fit irregularis... Idem etiam est, & si non sponte, sed casu, cum daret operam *rei illicitae*: vel si non adhibuit diligentiam, quam debuit... Idem est, si causam proximam morti dedit... si autem committitur homicidium, & dabat operam licitae rei, & adhibuit diligentiam, quam potuit, & ex hoc non fit irregularis”. I, str. 70.

¹⁰³ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, L. V de homic. n. 4: „Quid si casu committatur si dabat operam *rei licitae*, & adhibuit diligentiam quam potuit, non imputatur. Sed si dabat operam *rei illicitae* vel non adhibuit diligentiam quam potuit tamquam homicida tenetur”, fol. 359 verso.

Por. Hostiensis, *Summa aurea*, L. V De homic., n. 6: „Quidam tamen dicunt quod & si in casuali homicidio homicida adhibuerit omnem diligentiam quam potui ei tamen imputatur quo ad irregularitatem licet non imputetur quo ad culpam: quia lex opus requirit. Deus voluntatem... sed verius est, quod in nullo imputetur. Sed si dabat operam *rei illicitae* semper imputatur, siue adhibuerit diligentiam, siue non”, fol. 360 verso. Jan Andrzejowy w *Glosie* ad c. un V, 4 in Clem. gromi Hostiensis a za to, że nie wprowadza podziału na *res licita ac illicita* przy cenie winy i nieprawidłowości u dziecka niezdolnego do działania z winą umyślną (pueri incapacis doli). col. 279.

¹⁰⁴ Por. De Trano, *In titulos Decretalium*, De homic., n. 21, fol. 206 recto.

¹⁰⁵ Por. A. Segusio, *Summa aurea*, In librum V Decretalium, tit. 21 De homic., n. 6, fol. 301 recto.

Tę samą myśl rozwijają: Guido a Baysio¹⁰⁶, Joannes Andreas¹⁰⁷, Joannes a Turrecremata¹⁰⁸, a w połowie XIV wieku Henricus Boich w następujących słowach da odpowiedź na postawione pytanie: „*in nullo imputatur ei (homicidium casuale) ac si non fecisset, ne quad peccatum, nec quoad irregularitatem*”¹⁰⁹.

Astesanus¹¹⁰, więcej jako moralista niż kanonista, doktrynę „*de re illicita*” łączy z nauką św. Tomasza „*de voluntate indirecta*”. W związku z tym przypadkowe zabójstwo, będące wynikiem czynności niedozwolonej (ex opere illicito), bądź opuszczenia należytej staranności przy „*res licita*” określa mianem „*per accidens volitum et intentum*”, to znaczy, że ktoś nie usunął przyczyny, z której wynikło zabójstwo, jeżeli do tego był zobowiązany. Dokonany został w ten sposób wysiłek powiązania winy nieumyślnej (culpa) z przestępstwem umyślnym (cum delicto voluntario), czego jeź wcześniej dokonali dekretyści. Pozwoliło to na doszukiwanie się istotnej cechy winy nieumyślnej raczej w niedozwolonej czynności, niż w zaniedbaniu działającego, a w konsekwencji na obiektywnym ujęciu zagadnienia odpowiedzialności za przypadek. Nie posunęło ono jednak sprawy naprzód. Trudności, jakie wyłoniły się w tej kwestii jeszcze za dekretystów pozostały w dalszym ciągu nierozwiązane i otwarte¹¹¹.

¹⁰⁶ Por. A. Baysio, *Rosarium, Super Decretis*, I, dist. 50, c. 36 De his clericis, n. 2 sq., fol. 64 recto et 64 verso: „Si autem casu committitur (homicidium) tunc si dabat operam rei licitae, nullum est peccatum, nulla contrahitur irregularitas, sive in susceptis, sive in suscipiendis”. Albericus a Rosatae, *Vocabularium utriusque iuris*, Venetiis 1569, ad v. *Homicidium*, fol. 105 recto: „(homicidium) casulae non est imputandum quoad ordinis susceptionem et omnes casus non praevidit, et operam rei licitae dedit”.

¹⁰⁷ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 12 Ad audientiam, n. 3, fol. 60 recto.

¹⁰⁸ Por. A. Turrecremata J., *In Decretum*, I, dist. 50, c. 36, n. 2, str. 403 sq.: „Si vero dabat operam rei licitae... tales non casu contingat, unde non solum in susceptis remanere possunt, ed etiam ad superiores promoveri”.

¹⁰⁹ Por. Boich H., *Dist. in V. librum Decretalium*, tit. 12 De homicid., c. Super eo, n. 44, str. 151 sq.

¹¹⁰ Por. *Summa Astensis*, P. I L. 1 tit. 25 art.: „Contigit tamen illud, quod non est actu, & per se volitum, vel intentum, esse per accidens volitum, & intentum, secundum quod causa per accidens dicitur removens prohibens: Unde quando quis non removet ea, ex quibus sequitur homicidium, si debeat remove, dicitur quoadmodum homicidium voluntarium. Hoc autem contingit dupliciter. Uno modo, quando dat operam rei illicitae; alio modo, quando non adhibet debitam curam. Et ideo secundum jura, si aliquis det rei licitae operam, & debitam adhibet curam, & inde sequantur homicidium, non incurret homicidii reatum. Si vero det illicitam rei operam; Vel etiam dans rei licitae operam non adhibet debitam curam, si sequantur inde homicidium, non evadit homicidii reatum”. I, str. 87.

2. Subiektywizm jako podstawa odpowiedzialności za przypadek

Według dekretalistów, stojących na gruncie subiektywizmu, odpowiedzialność za przypadek, to jest za skutek nieprzewidziany, ani chciany, powstanie wówczas, gdy można ustalić związek przyczynowy między działającym, to jest jego wolą i samym skutkiem. Taki związek przyczynowy dekretaliści widzą w winie umyślnej, najczęściej określanej terminem złego zamiaru (*dolus*) lub w winie nieumyślnej (*culpa*), polegającej na zaniedbaniu należytej staranności w niedopuszczeniu do powstania skutku. Brak winy umyślnej lub nieumyślnej wyklucza psychiczny związek przyczynowy między działającym i skutkiem, czyli wyklucza tu poczytalność, a w konsekwencji takie zdarzenie nosi nazwę *przypadku*, za który nie ma odpowiedzialności. Jasno tę kwestię ujmuje Albertus de Gandino¹¹²: sprawca uderzył swą ofiarę i lekko zranił. W czasie leczenia wywiązała się gorączka i chory zmarł. Orzeczenie lekarskie ustala śmierć pacjenta z powodu gorączki. Powstaje pytanie: czy sprawca odpowiada tylko za zranienie, czy za śmierć? Autor odpowiada: „... *et certe videtur quod tantummodo de vulnere teneatur*”. — Odpowiada tylko za zranienie. Śmierć ofiary będzie mu przypisana tylko wtedy, gdy zranienie stało się okazją powstania gorączki, w myśl twierdzenia: „*qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur*” i natychmiast autor udziela odpowiedzi na powyższą trudność: „*nec obstat quod ille non fuit mortaliter vulneratus quia quandoque quis ex levi vulnere moritur de quo alius non moritur*”. Nie obala więc, zdaniem tego kanonisty, zarzut, że to była tylko lekka rana, gdyż często umierają ludzie i na skutek lekkich ran, co prawda nie wszyscy, ale przynajmniej niektórzy. Zaznaczyć tu jeszcze należy, że zarówno Gandinus, jak i inni dekretaliści słowa „*occasio*” biorą w znaczeniu „*causa*” — przyczyna¹¹³.

1) *Dolus in casu fortuito* — Zły zamiar w przypadku

Brak złego zamiaru określonego (*dolus determinatus*) lub nieokreślonego (*dolus indeterminatus*) powoduje, że za przypadek nie odpowiada się z braku poczytania. Jest to pogląd dekretalistów, który łatwo ustalić na podstawie tego, co było wyżej powiedziane oraz w oparciu o wypowiedzi papieży i niektórych kanonistów.

W tej sprawie por. S. Thomas, *Summa Theol.* II.II. q. 64. art. 8 in Corp. IX, p. 76.

¹¹¹ Por. Schwar z, *Figura hominis diligens in re culpa iuridicae*, 135, 136.

¹¹² Por. De Gandino A., *Super Maleficiis, De homicidiis et eorum penis*, n. 23, fol. 58 verso.

¹¹³ Por. Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 1—2, 178, dop. 71.

a) *Papieże*

Papież Aleksander III zadekretował, że kapłana należy ukarać dożywotnią depozycją, za uderzenie chłopca w głowę i zranienie, który w kilka dni po tym wypadku zmarł, jeżeli przyczyną śmierci była raan zadana przez kapłana. Nie stanowił okoliczności usprawiedliwiającej fakt, że kapłan nie powodował się tu chęcią zemsty, nie miał zamiaru zabójstwa, lecz chłopca uderzył w celu jego poprawy, a więc w celach pedagogicznych¹¹⁴. Tak surowa kara, jaką jest depozycja, wymierzana była tylko za ciężkie przestępstwa umyślne. Papież w tym wypadku dopatrywał się złego zamiaru. Zły zamiar presumował, o czym będzie mowa dalej.

Nieco łagodniej postąpił papież Klemens III (1187—1191) w podobnym wypadku. Łagodność papieską uzasadniała wątpliwość jaka powstała, czy śmierć nastąpiła na skutek uderzenia, czy też z powodu innej choroby. Papież postanowił zawiesić w czynnościach kapłańskich sprawcę uderzenia, a po odbyciu pokuty zezwalał na sprawowanie przez tegoż funkcji święceń mniejszych¹¹⁵. Tak surowa kara, jak dożywotnia suspensa od czynności święceń wyższych, mogła być wymierzona tylko za zły zamiar, który i w tym wypadku papież domniemywał.

b) *Dekretaliści*

Dekretaliści, interpretując wyżej wymienione dekretały, jak też i inne dotyczące zabójstw przypadkowych powstałych w czasie zabaw, ustalają zasadę: „*dolo deficiente, casus fortuitus non impu-*

¹¹⁴ Por. X, V, 12, 7 — (Comp. I, De homic., V, 10, 8): „Presbyterum autem, qui quendam puerum intuitu disciplinae percussit in capite et vulneravit, quum post paucos dies, sicut asseris, exspirasset, tam ab omni altaris ministerio debes perpetuo removere, qua ab officio sacerdotali deponere, si ex ipsa percussione, vel aliam infirmitatem incurrerit, de qua noscitur exspirasse”.

¹¹⁵ Por. X, V, 12, 12 — (Comp. II, De homic., V, 6, 1): „Ad audientiam apostolatus nostri pervenit, quod, quum quidam presbyter, volens corrigere quendam de familia sua, eo cingulo, quo cingi solebat, ipsum verberare tentaret, contigit, quod cultellus de vagina, quae cingulo adhaerebat, elapsus, eum in dorso aliquantulum vulneravit; postmodum vero, quum ille vulneratus aliquamdiu vixisset, et iam convaluisset a vulnere, alia graviori, ut dicitur infirmitate percussus, cum sana mente ac devotione debita viam est universae carnis ingressus. Quia vero, utrum occasione vulneris decessisset, dubium habetur: eodem presbytero ab omni officio beneficioque suspenso, quid super hoc vobis esset agendum, apostolicam sedem consultaistis. Nunc itaque vestrae discretionis duximus respondendum, quod, quum in dubiis semitam debeamus eligere tutiorem, vos convenit iniungere presbytero memorato, ut de cetero in sacris ordinibus non ministret; iniuncta tamen poenitentia congruenti, sibi poteritis concedere, ut in minoribus ordinibus ministrare sit contentus. Si vero vobis legitime constiterit, quod ille ex alia infirmitate obierit, de vestra licentia poterit, sicut erat solitus, divina officia ministrare”.

tatur". — Brak złego zamiaru wyklucza odpowiedzialność za przypadek. I tak: Kardynał Hostiensis: „cum homicidium sine dolo non committatur, necesse est quod dolus interveniat”¹¹⁶. — Koniecznym jest, żeby wystąpił zły zamiar, ponieważ przestępstwo zabójstwa nie może być popełnione bez złego zamiaru. Ten sam pogląd wyraża: Sinibaldus Fliscus¹¹⁷: „Credimus enim necesse esse quod dolus interveniat et quod Clericum percutere intendat”. — Wierzymy i to jest konieczne, ażeby zaistniał zły zamiar i żeby sprawca chciał uderzyć duchownego, aby zaciągnął karę ekskomuniki „latae sententiae”. Jan Andrzejowy¹¹⁸ na pytanie: „Quid sentiendum de consulente ut castrum furtive vel dolose capiatur, si fortuito exinde qui necetur: „Respondeo, quod si aliquis ibi occiditur, non tamen propter hoc consulens erit irregularis, nisi esset verissimile, quod hoc non posset fieri sine morte hominis secundum quosdam. Alii dicunt, forte melius, irregularis erit etiam, si casu sequatur mors, altera sententia principio „versantis in re illicita” nititur”.

Bartolus nauczał, że pan bijący swego sługę, nie będzie odpowiadał za wynikłą stąd śmierć, jeżeli nie działał z zamiarem zabicia — „nisi occidendi animo hoc fecerit”¹¹⁹.

Baldus wyraźnie stwierdza, że do popełnienia przestępstwa konieczny jest zły zamiar: „Ubi cessat propositum delinquendi, cessat et delictum”. Czynność bowiem przypisywana jest sprawcy działającemu z zamiarem, a nie działającemu bez zamiaru, np. rzece, kamieniowi... „actus attribuitur agenti cum voluntate, non agenti sine voluntate, puta flumini, lapidi...”¹²⁰. Wynika stąd, zdaniem tegoż autora, że bawiący się nie będzie odpowiadał za zbrodnię zabójstwa lub okaleczenia, powstałą przypadkowo podczas zabawy, jeżeli nie działał ze złym zamiarem i nie zabawiał się w niewłaściwy sposób: „nisi studiose et extra naturam ludi egerit”¹²¹. To samo należy powiedzieć i o nauczycielu karzącym ucznia i przypadkowo raniącym go oraz przyprawiającym go o śmierć. Tutaj z rodzaju instrumentu użytego do karcenia presumuje się zły za-

¹¹⁶ Por. Hostiensis, *Summa aurea, In librum V. tit. 12 De homic.*, ad c. Quis dicatur homicida, n. 3, fol. 299 verso.

¹¹⁷ Por. Fliscus S., *Super quinto Decretalium*, tit. 39 De sent. excommunicationis, c. 14 Cum ab homine, n. 1, str. 653.

¹¹⁸ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 12 Ad audientiam, n. 3, fol. 60 recto.

¹¹⁹ Por. Bartolus, *Commentaria in primam Dig. Veteris partem, Dig. Vetus*, 1. 9, tit. 2 *Ad legem Aquilliam*, 1. 2 *Legis Aquiliae*, par. Si magister, a, fol. 190 recto.

¹²⁰ Por. Baldus, *Commentaria in primam Dig. Veteris partem, Dig. Vetus*, 1. 9, tit. 2 *Ad legem Aquilliam*, 1. 52 Si ex plagis, par. 4 Cum pila, n. 1, fol. 320 verso.

¹²¹ Por. Baldus, *Commentaria in sec. Dig. Veteris partem, Dig. Vetus*, 1. 9, tit. 2 *Ad legem Aquilliam*, 1. 5 Sed, et si, par. 3 Si magister, n. 1, fol. 317 recto.

miar, np. jeżeli uderzył żelazem — presumuje się „dolus”, ponieważ z rodzaju narzędzia domniemywa się zły zamiar (animus) oraz złośliwość woli i wielkość przestępstwa. — „*Ex genere instrumenti praesumeretur dolus, ut si percussit ferro, nam ex genere instrumenti praesumitur animus, et atrocitas maleficii*”¹²². Dodaje tenże autor, że „*Lex Aquilia*” raczej uwzględnia skutek, a nie zły zamiar, podczas gdy „*Lex Cornelia de Siccariis*” odwrotnie przede wszystkim ma na względzie zły zamiar a pośrednio dopiero skutek¹²³.

Antonius de Butrio¹²⁴ zaleca, ażeby przy rozpatrywaniu poczytania za przypadek zwracać uwagę na intencję działającego, na jego zamiar. I tak zdaniem tegoż autora jeżeli istnieje zakaz wejścia na jakieś miejsce z powodu ściśle określonego celu, to nie można karać za przekroczenie tego terenu z powodu innego celu. Nie zawsze jednak, jak to słusznie zauważył Abbas Panormitanus¹²⁵ cel godziwy, czyli dobry zamiar, działanie, skądinąd zabronione, dozwołonym czynem uczyni, albowiem z powodu bogobojności nie można dopuścić się bezbożności, ani też nie wypada przywłaszczać sobie cudzy urząd — „*nam propter pietatem non est impietas exercenda, nec licet alicui officium alterius exercere...*” Podobnie Joannes Andreas: jeżeli ktoś udzieli drugiemu jakiegoś lekarstwa, które okazało się trucizną, nie z zamiarem jego zabicia, lecz dla okazania mu miłości, celem usunięcia nieplodności, a leczony w ten sposób umrze, to dawca tego lekarstwa winien być karany za zabójstwo, ponieważ wykonał „*operam illicitam*”¹²⁶.

Petrus de Ancharrano, wzorem prawa rzymskiego, stwierdza: „*ubi est culpa, et dolus, ibi est poena*”. W konsekwencji prowadzi to do wniosku: „*aliud est ergo delinquere dolo, aliud casu fortuito*”¹²⁷.

¹²² Por. Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 1—2, 179, 180.

¹²³ Por. Baldus, *Commentaria in Codicis libros*, Venetiis 1599, 1. 9, tit. 1 Qui accusare non possunt, 1. 11, Data opera, n. 8, fol. 198 recto.

¹²⁴ Por. De Butrio, *Super quinto Decretalium*, tit. 13 De torneam., c. 2 Ad audientiam, n. 1, fol. 55 recto: „ubi prohibetur accessus ad locum respectu certi finis, non punitur accessus propter alium finem separatum. Et sic non sufficit aliquid fieri, nisi factum ordinetur in finem prohibendum, propter quod factum inhibetur”.

¹²⁵ Por. Panormitanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 19 Tua nos, n. 5, fol. 148 verso.

¹²⁶ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. Si aliquis, n. 1, fol. 57 verso.

Tenże autor *In Sextum Decretalium*, *In titulum de Regulis iuris novella comentaria*, vulgo *Mercuriales*, Venetiis 1581, Reg. 19 Non est sine culpa, fol. 50 recto.

¹²⁷ Por. Ancharranus, *Super quinto Decretalium*, tit. 39 De sent. excommunic., c. 3 Sibi vero, n. 3, str. 201.

Paulus Castrensis, po wyjaśnieniach odnośnie istoty i skutków złego zamiaru oraz po uzgodnieniu dwóch tekstów prawa rzymskiego, na pierwszy rzut oka różniących się między sobą¹²⁸, dochodzi do następnego wniosku: człowiek nie mający zamiaru popełnienia przestępstwa — jeżeli nie można go obarczyć winą — nie odpowiada za skutek, ponieważ przypadek nie zasługuje na karę: „*in nullo tenetur, quia casus fortuitus non meretur poenam*”¹²⁹. Zgodność między obu tekstami prawa rzymskiego autor widzi w rozróżnieniu sytuacji, w której ktoś nie chce popełnić przestępstwa, jednakże je popełnia, wtedy w ocenie jego czynu należy zwrócić uwagę na jego wolę, od sytuacji, w której ktoś chce popełnić przestępstwo, np. zranić, lecz skutek przewyższa jego zamiar, np. zabił; wówczas należy patrzeć na skutek a nie na jego wolę, ponieważ wykonał czynność, którą określa się mianem „*illicita*”¹³⁰.

Tę samą myśl rozwijają: Angelus Aretinus de Gambillionibus¹³¹, Marianus Socinus¹³², który obarcza odpowiedzialnością tego, kto chcąc wyrządzić krzywdę jednemu, dopuścił się jej jednak wobec drugiego. Odpowiada za to przestępstwo ponieważ miał zamiar wyrządzenia krzywdy. Podobnie: Felinus Sandaeus¹³³, Philippus Decius¹³⁴, Petrus Peckius¹³⁵, Cuiacius¹³⁶.

¹²⁸ Por. *Dig.* 48, 8, 1, 3: „Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse”. Por. *Dig.* 48, 19, 16, 8: „Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum: „Eventus spectetur, ut a clementissimo quoque facta: Quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit puniat. et ideo apud Graecos exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poetarum scriptum est... (Hom. *Il.*, 23 85). Są to teksty prawa rzymskiego na pozór ze sobą sprzeczne.

¹²⁹ Por. Castrensis, *Avenionicae praelectiones*, In *Dig. Novum*, 48, verso: „aut quis)... delinquere noluit et tamen deliquit, et delinquere, sed plus deliquit, quam voluerit, quod casu dic, quod aut plus deliquit circa eandem rem, aut personam, et tunc inspicitur eventus, non voluntas postquam dabat operam rei illicitae”.

¹³⁰ Por. Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 1—2, 180, dop. 85.

¹³¹ Por. Aretinus, *De Maleficiis*, ad v. *Scienter et dolose*, n. 1, fol. 92 recto et verso.

¹³² Por. Socinus M., *Nova et utilissima commentaria super secunda parte I. quinti Decretalium*, tit. 36 *De iniuriis et damno dato*, c. 11 Si culpa, n. 1, fol. 169 verso: „...aut aliquis intendebat alicui iniuriam inferre, et intulit alteri, et non excusatur; ea ratione, quia in eo erat animus iniuriandi”.

Por. także Tartagnus Alexander, *Commentaria in primam et secundam Dig. Veteris partem*, Venetiis 1593, *Super primam Dig. Veteris partem*, Rub. Si quis satisfacere cogatur, l. 16 Qui iurato, n. 6, fol. 77 verso.

¹³³ Por. Sandaeus F., *In quinto Decretalium*, Venetiis 1570, p. III, tit. 39 De sent. excomm., c. 4 Si vero, col. 1058.

2) *Culpa in casu fortuito* — Wina nieumyślna
w przypadku

Dekretaliści przyjęli zasadę, ustaloną już przez dekretystów, odnośnie odpowiedzialności za przypadek, a wyrażoną w słowach: „*Versanti in re licita et debitam diligentiam adhibenti, casus fortuitus non imputatur*”. Przy omawianiu zasady dotyczącej „*res licita*”, wyjaśniliśmy pierwszą część tego twierdzenia: mianowicie — w jakiej mierze podział na „*res licita ac illicita*” występuje w dekretach papieskich i u kanonistów i jakie skutki obiektywne z tego podziału wyprowadzili dekretaliści. Obecnie należy zwrócić uwagę na drugą część tej zasady, wyrażoną w słowach: „*debitam diligentiam adhibenti*”.

Dekretaliści, wzorem prawa rzymskiego¹³⁷, jednogłośnie nauczają: Przypadek nie można przewidzieć, a w konsekwencji nie można zań karać. — „*Casus fortuitus praevideri nequit, ideoque imputari nequit*”.

Odróżnienie więc przypadku zawinionego od niezawinionego może być dokonane jedynie na podstawie przewidzenia skutku. O jakie tu przewidzenie chodzi? Innymi słowy przy jakiej staranności ktoś obowiązany jest przewidzieć skutek? Dekretaliści odpowiedzą na to pytanie — przy staranności przeciętnej — *diligentia media*. Wiadąc to z wywodów następujących dekretalistów: Bernardus Parmiensis¹³⁸ oświadcza, że nikogo nie można obarczyć winą, jeżeli wykonał to wszystko, co zwykle się czyni — „*si nihil de contingentibus omisisset, non tenetur*”. Warunkowi temu zadość uczynił, jeżeli zastosował staranność taką, jaką winien przedsięwziąć oraz taką, jaką mógł. O staranności, jaką ktoś mógł zastosować wyraźnie wspomina papież Grzegorz IX w dekretale X, V, 12, 25: „*studuit etiam, quam debuit, diligentiam adhibere*”. Na staranność odpowiednią — *diligentia debita* — wskazuje Glosa do dekretalu 15, tytułu 12, księgi piątej Dekretalów Grzegorza IX: „*homicidium casuale non imputatur alicui, si dat operam rei licitae, & adhibet diligentiam quam debet*”¹³⁹. Podobnie Glosa do dekre-

¹³⁴ Por. Decius Ph., *Consilia*, Venetiis 1608, p. II, Cons. 482: „*poena homicidii non habet locum nisi homicidium dolo commissum sit*”, n. 7, fol. 145 recto.

¹³⁵ Por. Pectius P., *Ad regulas iuris canonici commentaria elaboratissima*, Monasterii Wespaliae 1645, Reg 19: „*Non est sine culpa*”, str. 235.

¹³⁶ Por. Cuiacius, *Opera*, t. 5, Prati 1833, *In Iulii Pauli rec. sent.*, 1. 5, tit. 21 Ad 1. Corn. de sic., n. 11, col. 2240.

¹³⁷ Por. *Dig.* 13, 6, 18; *Dig.* 19, 2, 25, 6; *Dig.* 4, 9, 3, 1; *Cod.* 9, 16, 1: „*...Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat. Ceterum ea, quae ex improvise casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur*”.

¹³⁸ Por. Bernardus, *Glossa ad X, V, 36, 5, v. Reddet damnum*: „*si nihil de contingentibus omisisset, non tenetur*”, col. 1852.

¹³⁹ Por. *Glos. Ord.*, col. 1707.

tału 8 tegoż tytułu i tejże księgi: „*qui non adhibet diligentiam, quam debet, in culpa est*”¹⁴⁰.

Hostiensis natomiast podkreśla konieczność staranności możliwej: „*si dabat operam rei licitae, & adhibuit diligentiam quam potuit, non imputatur. Sed si dabat operam rei illicitae vel non adhibuit diligentiam quam potuit tanquam homicida tenetur*”¹⁴¹. Dekretaliści ten rodzaj staranności określali terminem: „*diligentia media*”. O takiej to staranności mówi Jan Andrzejowy (Joannes Andreas): są wydarzenia tak nagłe i nieoczekiwane, że nawet najpilniejszy człowiek nie może ich przewidzieć. Do przewidzenia takich wydarzeń nikt nie jest obowiązany i za nie nie ma odpowiedzialności. Są natomiast wydarzenia, które człowiek staranny może i powinien przewidzieć¹⁴². Za skutek, którego człowiek pilny — „*homo diligens*” — nie mógł przewidzieć nie ma odpowiedzialności w myśl zasady: „*ubi nulla est culpa, nulla sit poena*”¹⁴³. W związku z tym, zdaniem tegoż autora, lekarz, który dołożył odpowiedniej i możliwej staranności w leczeniu chorego, nie odpowiada za przypadkową śmierć pacjenta¹⁴⁴. Pogląd ten w tej materii poprzednio wypowiedzieli: Sinibaldus Fliscus¹⁴⁵ oraz kardynał Hostiensis¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Por. *Glos. Ord.*, col. 1702.

¹⁴¹ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, L. V De homic., n. 4: „*si dabat operam rei licitae, & adhibuit diligentiam quam potuit, non imputatur. Sed si dabat operam rei illicitae vel non adhibuit diligentiam quam potuit tanquam homicida tenetur*”, fol. 359 verso.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 136, dop. 46.

¹⁴² Por. Jo. Andreas, *In quinque Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 23 Joannes, Sol. n. 3, fol. 64 verso: „*Sunt casus fortuiti ita repentini, qui nec possunt praevideri, ut ictus fulgoris, et his similes... (alii vero)... possunt praevideri in inchoatione periculi, ut cum apparent signa proximae ruinae, vel fractionis...*”

¹⁴³ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 23 Joannes, ad v. *Nihil*, n. 5, fol. 64 verso.

Jo. Andreas, *Commentarium in Sextum Decretalium*, Venetiis 1581, *De regulis Juris*, Reg. 23 *Sine culpa*, fol. 89 recto.

Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 7 Presbyterum, n. 1, fol. 59 recto.

¹⁴⁴ Por. Jo. Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 19 *Tua nos*, n. 4, fol. 63 recto.

¹⁴⁵ Por. Sinibaldus Fliscus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 19 *Tua nos*, n. 2, fol. 611 recto: „*Sed qui medicus bene novit medicinam, quam dedit bonam esse, et in veritate bona erat, sed contigit quod species positae in medicina fuerunt malae, vel propter nimiam vetustatem, vel quia falsam similitudinem gerebant verarum specierum, vel propter aliam quacumque causam, malae fuerunt? Respondeo, quod si medicus diligentiam, quam debuit, adhibuit in speciebus eligendis, quod quicquid inde contigerit, inculpabilis est medicus; quia probabilis ignorantia, imo sollicita diligentia eum excusat*”.

Pogląd ten podzielał także Boich Henricus, *In V librum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 19 *Tua nos*, n. 1, str. 157.

¹⁴⁶ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, *In librum quintum Decreta-*

Wymóg staranności *należnej i możliwej* przy wykonywaniu czynności określanej mianem „*res licita*” wymagają: Dynus a Mugellano¹⁶⁷, Bartolus a Saxoferrato, według którego „*in maleficiis*”, a więc w przestępstwach, „*culpa lata*” jest przyrównana¹⁴⁸ „*dolo*”. W myśl tego autora przestępstwo popełnione w stanie opilstwa karane jest, jeżeli przyczyną jego była wina, określana mianem „*levissima*”, w przeciwnym wypadku odpada odpowiedzialność zgodnie z zasadą: „*alias si nulla esset culpa, non puniretur*”¹⁴⁹. Odmienny pogląd w tej materii reprezentował Petrus de Ancharano¹⁵⁰, wymagając do odpowiedzialności za przypadkowe zabójstwa, ażeby wystąpiła duża wina, określana terminem „*culpa lata*”. Nie wystarczyła „*culpa levis vel levissima*”. W związku z tym człowiek w czasie snu zabijający lub raniący drugiego nie może być karany z braku winy, albowiem „*naturali enim vitio parcendum est... quod est verum, nisi culpa dormitionem praecesserit*”¹⁵¹.

Zasadę: „*Culpa est non praevidere quod a diligente potuit praevideri*” — winą jest nie przewidzenie tego, co mogło być przewidziane przez człowieka starannego i pilnego — wypowiadają: Baldus de Ubaldis¹⁵², Antonius de Butrio¹⁵³, Abbas

lium, tit. 12 De homic., n. 6, fol. 301 recto: „...Si tamen neque ante factum neque in facto, neque post factum in culpa deprehendatur, non imputatur, si infirmus... casu fortuito moriatur”; dodaje jednakże tenże autor: „propter grave scandalum interdicitur ei (medico) executio, quamvis nihil deliquerit”.

¹⁴⁷ Por. Dynus a Mugellano, *De regulis iuris*, Venetiis 1518, Reg. 23 *Non est sine culpa*, fol. 57 verso.

¹⁴⁸ Por. Bartolus, *Commentaria in sec. Dig. Novi partem, Dig. Novum*, 1. 47, tit. 4 *Si quis testamento*, 1. 1, *Si dolo malo*, par. *Non autem*, n. 1, fol. 121 verso: „*lata culpa aequiparatur dolo in maleficiis*”.

¹⁴⁹ Por. Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 1—2, 181, 182, dop. 99.

Bartolus, *Commentaria in sec. Dig. Novi partem, Dig. novum*, 1. 48, tit. 19 *De poenis*, 1. 11 *Respiciendum*, par. 2 *Delinquant*, n. 3, fol. 188 verso.

Z Bartolusem zgadza się Paulus Castrensis:” tu dic, quod etiam propter leven et levissimam (culpam) punitur quis criminaliter, licet levius, quam per latam”, *Avenionicae Praelectiones, In Dig. Novum, Ad legem Corneliam de sic.*, 1. 4 *Lege Cornelia*, par. *Cum quidam*, fol. 71 verso.

Przeciwny pogląd o odpowiedzialności tylko za dużą winę (*culpa lata*) w prawie karnym wypowiedział Cynus.

¹⁵⁰ Por. Ancharanus P., *Super quinto Decretalium*, tit. 10 *De his, qui filios occ.*, c. 3 *De infantibus*, n. 1, str. 72.

¹⁵¹ Por. Baldus, *Commentaria in primam Dig. Veteris partem, Dig. Vetus*, 1. 9, tit. 2 *Ad legem Aquiliam*, 1. 31 *Si putator*, a, fol. 319 verso: „*Nota clamantem excusari, et facit contra currentes equos, nam debet dicere, guarda, guarda*”.

¹⁵² Baldus, *Commentaria in primam Dig. Veteris partem*, jak wyżej.

Panormitanus¹⁵⁴, Dominicus a S. Geminiano¹⁵⁵, Angelus Aretinus a Gambilionibus¹⁵⁶.

Doktryna w tej materii syntetycznie zebrana została przez Glose i wyrażona w słowach: „*De casu fortuito nullus tenetur cum praevideri non possit*”¹⁵⁷ oraz w Glosie do dekretu 25 tytuł 12: „*Casus enim fortuiti non imputantur, nisi culpa quis incidat in casum*”¹⁵⁸.

Z tego, cośmy wyżej powiedzieli, widać, że normy staranności były takie same, z jakimi spotkaliśmy się w poprzednim okresie prawa kanonicznego. Były nimi „*diligentia debita et possibilis*”. Szerzej ta kwestia była omówiona w dziale dotyczącym dekretystów. Nie zachodzi więc potrzeba powtórzenia i poddania analizie słowa: „*debere et posse*”. Obecnie wystarczy wyjaśnienie, jak tę normę rozumieli dekretaliści i jak ją stosowali w praktyce.

Po ogłoszeniu dekretu Grzegorza IX „*diligentia debita*” w kontraktach, w szczególności „*depositi et commodati*”¹⁵⁹ wymagana była zgodnie z prawem rzymskim. Przy pożyczce, jak i depozycie, dłużnik zobowiązany był do najwyższej staranności przy strzeżeniu rzeczy oddanej do depozytu czy pożyczonej. Tutaj odpowiedzialność była nie tylko za winę określaną mianem „*lata et levis*”, lecz także „*levissima*”¹⁶⁰.

¹⁵³ Por. De Butrio A., *In quinque libros Decretalium*, t. 7, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 9 Lator, n. 1, fol. 30 verso: „*Homicidium casuale non imputatur ei qui non fuit in culpa*”.

¹⁵⁴ Por. Abbas Panormitanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 13 Dilectus, n. 1, fol. 145 verso.

W tejże samej księdze i w tym tytule, c. 9 Lator: „*etiam clerico non imputatur homicidium casuale, quando non reperitur in aliqua culpa*”, n. 3, fol. 144 recto.

Ancharanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. Si furiosus, n. 1, str. 242: „*puta erat solitus dormiendo arma sumere, et percutere... nam sciens sibi hoc occurrere, debuit praevidere, ut iaceret solus: vel non essent arma in camera, vel in loco, ubi dormiebat: alias esset in culpa. et propter culpam tenetur, sicut putator arboris, qui non admonuit transeuntes*”.

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

¹⁵⁵ Por. A. S. Geminiano D., *Super Decretorum volumine commentaria*, I, dist. 50, c. 42 Eos vero: „*Aut homicidium fuit casuale et culpa praecessit, et tunc sibi imputatur... Aut culpa non praecessit, et tunc aut dabat operam rei licitae, et tunc sibi non imputetur*”, n. 1, fol. 105 recto.

¹⁵⁶ Por. Aretimus, *In quatuor Institutionum Justiniani libros commentaria*, l. 4, tit. 3 *De lege Aquilia*, par. 2 Si iniuria, n. 4 fol. 194 verso: „*casus excusat aliquem a delicto*”.

¹⁵⁷ Por. *Glossa in. V, 12, 23, Casus*.

¹⁵⁸ Por. *Glossa in X, V, 12, 25, v. „Praevideri non possunt*”.

¹⁵⁹ Por. X, III, 15, 1; X, III, 16, 2.

¹⁶⁰ Por. Bernardus, *Glossa ad X, III, 15, 1*: „*tenetur non solum*

W przeciwstawianiu się popełniania przestępstw *Glosa* zobowiązuje przede wszystkim tych, którzy sprawują urząd. W związku z tym, przed popełnieniem przestępstwa wszyscy wierni zobowiązani są do przeszkodzenia w dokonaniu tegoż wszelkimi możliwymi sposobami. Po popełnieniu tychże obowiązek ścigania i karania przestępców należy wyłącznie do przełożonych w Kościele, posiadających jurysdykcję w zakresie zewnętrznym. Pogląd ten wypowiedziada *Glosa ordin.*¹⁶¹. *Panormitanus*¹⁶² natomiast przytacza trzy opinie, w myśl których należy interpretować X, V, 39, 47. Dekretal ten reguluje sprawę ekskomuniki wymierzanej tym, którzy zezwalają na czynne znieważenie duchownego. Są to opinie różniące się między sobą. Według jednych obowiązek nie dopuszczenia do tego przestępstwa ciąży na wszystkich, którzy mogą temu się przeciwstawić. Inni zobowiązują tylko tych, którzy z racji swego urzędu mogli nie dopuścić. Zaniedbanie w tym wypadku stanowi winę. Według trzeciej grupy popełnia przestępstwo i zaciąga wobec tego ekskomunikę każdy, kto złośliwie (dolose) zezwala na znieważenie czynne duchownego. Złośliwie będzie tu działał, jeżeli mógł przeszkodzić, a nie uczynił tego. Dość szczegółowo omawiają dekretaliści staranność, jaką ma zastosować lekarz przy leczeniu chorego, ażeby uniknąć zarzutu winy. Rozciąga się ona nie tylko na zakres posiadania odpowiedniej wiedzy i starannego, to jest zgodnie z wymogami medycyny przeprowadzenia operacji, lecz także na czas kuracji pooperacyjnej, jak na okres poprzedzający zabieg chirurgiczny w usunięciu wszelkich braków w wiedzy medycznej¹⁶³.

W sprawie przewidywania skutków niezamierzonych, ale wy-

de culpa lata & levi, sed levissima... Cum enim gratia sui tantum quis commodatum accepit, tenetur de dolo, & lata culpa, levi & levissima, ut dicitur, quia exactam diligentiam qualem in rebus suis adhibere debet". col. 1118—9.

Hostiensis, *Summa aurea*, L. III de commod. n. 8: „cura diligentissima adhibenda est, maior etiam quam in propriis rebus", fol. 214 verso.

¹⁶¹ Por. *Glos. Ord.* ad X, V, 7, 2, v. „*Qui alios, cum potest, ab errore non revocat*": Sed numquid istud pertinet ad omnes?

Respondeo de crimine iam commisso soli Praelati tenentur corripere... a peccato autem committendo quilibet tenetur alium corripere occulte... Tanc."; col. 1669.

¹⁶² Por. *Panormitanus*, col. 1918.

Bernardus w *Glosie* do słowa „*Interpretans*" opowiada się za drugą opinią: „quod ad solos praelatos siue iudices, vel alios qui habent aliquam potestatem in alios, hoc pertinet, & ad hoc tenentur ratione potestatis, & non alii... Et quod dicit, qui cum possint, intelligo de his qui ratione potestatis quam habent in illos tenentur". col. 1919. Szchwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpaе iuridicae*, 137, dop. 49.

¹⁶³ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, L. V De hom., n. 6: „Ideo licet medico imputetur culpa ante factum puta. Quia intromittit se de medicina cum sit idiota. Et culpa in ipso facto puta quia licet discretus sit in arte: non tamen sequitur traditiones artis... Et culpa post factum

nikłych z działania godnym podkreślenia jest przykład podany przez Astesano. Sędzia wydał niesprawiedliwy wyrok z powodu swej nieroztropności. Sumista twierdzi, że sędzia jest winny, ponieważ wiedział, a przynajmniej powinien wiedzieć o swojej nieprzydatności do tego rodzaju czynności, a mimo tego podjął się osądzenia sprawy¹⁶⁴. Na tej samej podstawie Jan Andrzejowy obarcza winą kleryka, który dwóch zbrojów związanych pozostawił pod strażą drugiego duchownego; winien on przewidzieć, że rozbójnicy mogą się uwolnić z więzów i zabić ich strzegącego. Podobnie rozwiązuje to zagadnienie Bernard z Pawii¹⁶⁵.

Zgodnie z normą staranności możliwej, nie będzie sprawcy poczytany skutek, jeśli on zastosował wszelką możliwą staranność dla uniknięcia jego. Z tej racji zabójstwo, którego nie można było uniknąć jest niezawinione¹⁶⁶. W tej sprawie Jan Andrzejowy¹⁶⁷ w komentarzu do X, V, 12, 3 n. 1 pisze: „*occiditur fur nocturnus sine culpa, diurnus vero non... intelligitur... (Non est illi)*

puta: quia peritus... sed non adhibet diligentiam circa custodiam ipsius infirmi”. fol. 360 verso.

Por. Durandus, *Speculum*, L. I, Part. I § 4, n. 45 — I, str. 133.

¹⁶⁴ Por. Sum. Ast. P. I, L. 1, tit. 38, art. 2 — I, str. 133.

¹⁶⁵ Por. Jo. Andreas, *Comment.* in X, V, 12, 10, n. 2. fol. 59 verso;

Podobnie tę kwestię rozstrzyga Bernardus, *Glos.* ad X, V, 12, 16: Quia si sciret, non fuisset absque culpa, cum sciret se non sufficere ad eius retentionem... cum affectare quisque non debet, in quo intelliget vel intelligere debet infirmitatem suam aliis periculosam futuram”. col. 1707

¹⁶⁷ Por. Jo. Andreas, *Comment.* ad X, V, 12, 3, n. 1: „*occiditur fur nocturnus sine culpa, diurnus vero... intelligitur... (non est illi) percussori (homicidium) quo ad peccatum, est tamen homicidium quo ad irregularitatem, cum aliter sibi providere potuit; alias non*”, fol. 57 recto.

Hostiensis, *Summa aurea*, L. V De homic., n. 6, fol. 360 verso.

Durandus, *Speculum*, I, Part. I, § 4, n. 62 — I, str. 72.

¹⁶⁶ Por. X, V, 12, 3: „Augustinus super Exodo.” „Si (autem) perfodiens fuerit fur, et percussus mortuus fuerit, non est illi homicidium imputandum. Si autem oriatur sol super eum: reus erit, (et morte morietur). Intelligitur vero, (tum) non pertinere ad eum homicidium si fur nocturnus occidatur; si autem diurnus fuerit, ad homicidium pertinere. Hoc est enim, quod ait: „si oriatur” sol super eum etc.” quia poterat discernere, quod ad furandum, non ad occidendum venisset, et ideo non debet occidi. Hoc etiam in antiquis legibus saecularibus, quibus ista tamen est antiquior, invenitur, impune scilicet occidi nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se (cum) telo defenderit. Iam enim plus est quam fur”.

Por. *Leges XII tabularum*, lex 12: „Si nox furtum faξsit, si im occisit, iure caesus esto”. Mommsen Th., *Fontes iuris romani antiqui*, ed. 5, Friburgi in Brisgavia 1887, 30.

Dig. 9, 2, 4: „Gaius libro VII. ad Edictum provinciale. — Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero; nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. §. 1. Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdium autem deprehen-

percussori (homicidium) quo ad peccatum, est tamen homicidium quo ad irregularitatem, cum aliter sibi providere potuit; alias non". W związku z tym za zgodzającego się na przestępstwo może być uznany ten, kto mógł przeszkodzić popełnieniu przestępstwa, lecz tego zaniedbał.

Na tej samej podstawie obarczony winą zostaje ten, kto mógł przewidzieć skutek swego działania, ale go nie przewidział. Za przypadek nie ma odpowiedzialności, ponieważ nie można go przewidzieć, woła Bernard z Pawii¹⁶⁸. Durandus wskazuje, że winnym ignorancji jest ten, kto mógł to znać lub posiadał dostateczną ilość biegłych, którzy mogli go pouczyć¹⁶⁹. W związku z tym zapytują dekretaliści jaka powinna być publikacja ustaw lub statutów biskupich, ażeby można było śmiało powiedzieć, że wszyscy wierni je znają i ich ignorancja w tej materii nie jest prawdopodobna? Jan Andrzejowy uważa, że nikt nie może powoływać się na niezawinioną ignorancję, jeżeli przepisy prawne były publicznie podane do wiadomości, ponieważ nie jest rzeczą konieczną, ażeby ustawy były każdemu obywatelowi notyfikowane¹⁷⁰.

Co się tyczy niezdolności zastosowania odpowiedniej staranności przez małoletnich dekretaliści nic nowego nie wnoszą; przyjmują dotychczasową naukę w tej materii. I tak dziecko, pozbawiony używania rozumu oraz śpiący człowiek jest niezdolny do popełnienia przestępstwa. Nieletni, bliski dojrzewania płciowego (puer pubertati proximus) może popełnić przestępstwo. Wyraźnie stwierdza to papież Klemens V (1305—1314): „*Si furiosus, aut infans seu dormiens hominem mutilat vel occidat: nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Et idem de illo censemus, qui, mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem*”¹⁷¹. Głosa do Dekretalów Grzegorza IX dopatruje się możliwości działania ze złym zamiarem u siedmioletnich dzieci¹⁷². Zdaniem dekretalistów mało-

sum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamten aequae clamore testificetur”.

¹⁶⁸ Por. Bernardus, *Glos. ad X*, V, 12, 23: „de casu fortuito nullus tenetur, cum praevidere non possit”, col. 1715.

Glos. ad X, V, 12, 25: „Fortuitos enim casus nullum hominum consilium praevidere potest... quare nemini sunt imputandi... nisi culpa quis incidat in casum”, col. 1716.

Glos. ad X, V, 36, 9, *Ignorantia*: „hic non excusat ignorantia a culpa, si potuit scire ex facto suo contingere iacturam vel iniuriam... debuit ergo adhibuisse diligentiam in facto suo, ut dicit in fine, § sic non imputaretur”, col. 1855.

¹⁶⁹ Por. Durandus, *Speculum*, L. III, Partic. I De const., n. 6. „Non enim potest ignorantiam praetendere, qui a peritis potuit erudiri”.

¹⁷⁰ Por. Jo. Andreas, *Glos. ad Sext.*, I, 2, 2, col. 13.

¹⁷¹ Por. *Clem.*, V, 4, 1.

¹⁷² Por. *Glos. Ord. od X*, V, 23, 1, v. „Grandusculus”: „id est, doli capacibus, videlicet VII anni tales anim & mentiri & verum dicere, & confiteri & negare possunt”, col. 1759.

letniość powoduje nie tylko zmniejszoną odpowiedzialność karną, ale także zmniejszoną poczytalność. Usprawiedliwieni są „non a toto sed a tanto”¹⁷³.

Wniosek. Z przytoczonych wyżej uwag wynika doniosłość reguły o staranności odpowiedniej i możliwej przedsięwziętej przez sprawcę przy ustalaniu poczytania i odpowiedzialności tegoż za skutki niechciane i nieprzewidziane a wynikające z umyślnego działania. Dekretaliści zawsze w końcu sięgać będą po tę regułę przy ustalaniu winy nieumyślnej (culpa) u sprawcy. Ani reguła „rei illicitate”, ani związek przyczynowy (proximitas causae) świadczące, zdaniem dekretalistów, o winie sprawcy, nie są w stanie wykazać istoty winy nieumyślnej, a tymbardziej jej stopnia. Dopiero zastosowanie reguły o staranności (debita dilligentia) daje pełną odpowiedź na powyższe pytania. Stąd dekretaliści zawsze będą powoływać się na tę regułę bez względu na to, czy w określaniu winy będą stosować zasadę „res illicita”, czy „proximitas causae”¹⁷⁴.

3. Domniemanie prawne winy nieumyślnej Praesumptio doli et culpa

Wina umyślna (dolus) oraz wina nieumyślna (culpa) winne być udowodnione, ażeby skutek, skąd innąd przypadkowy (niezamierzony i niechciany) mógł być sprawcy przypisany, a w konsekwencji tenże obarczony odpowiedzialnością karną. Niekiedy jednak prawo domniemywało winę umyślną bądź winę nieumyślną. Miało to miejsce w trzech wypadkach: 1) *versanti in re illicita*; 2) *infantium suffocatione*; 3) *Ludis noxis*.

1) *Versanti in re illicita casus fortuitus semper imputetur*

Przy wykonywaniu czynności określonej mianem „*res illicita*” prawo dekretalów presumuje zawsze winę i to winę umyślną, bez względu na to, czy sprawca zastosował odpowiednią staranność do uniknięcia niezamierzonego i niechcianego skutku, czy też tego zaniedbał. O winie umyślnej decyduje sama czynność (*res illicita*), jak to wyżej było wskazane.

Przy „*res illicita*” presumuje winę umyślną papież Aleksander III (1159—1181).

Wystarczy tu przytoczyć dekretal 3, 10, 11 tytułu dwunastego

¹⁷³ Por. Bernardus, *Glos. ad X, V, 9, 2, v. „Minor aetas”*: „aetati minori subuenitur... sed illud verum est, quod minor aetas non excusat in totum: sed miseratione aetatis mitius punitur”, col. 1689—1690. Bernardus, *Glos. ad &, V, 39, 1, v. „Excusat”*: „quia malorum mores infirmitas animi non excusat”, col. 1876.

¹⁷⁴ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpaie iuridicae*, 136—139.

księgi piątej Dekretalów Grzegorza IX — *De homicidio voluntario vel casuali*. W myśl tych dekretalów przypadkowe zabójstwo (*homicidium casuale*) zawsze jest przypisywane temu, kto wykonał „*rem illicitam*”. Papież Innocenty III (1198—1216) usprawiedliwia od zarzutu zabójstwa tego, kto: „*nec voluntate, nec actu homicidium perpetravit, nec dedit operam illicitae rei*”¹⁷⁵. Umysłne zabójstwo jest tu na równi postawione z zabójstwem dokonany przy wykonywaniu czynności niedozwolonej (*res illicita*). Domniemywa winę umyślną przy „*res illicita*” papież Honoriusz III (1216—1227)¹⁷⁶ oraz papież Grzegorz IX (1227—1241)¹⁷⁷. Na domniemanie winy umyślnej przy „*res illicita*” wskazują wszyscy dekretaliści, jak to wyżej przy omawianiu nauki tychże było powiedziane¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Por. X, V, 12, 13: „...quum quidem capellanus nec voluntate nec actu homicidium perpetraverit, *nec dedit operam illicitae rei*, non impediatur, quo minus divina possit officia celebrare”.

¹⁷⁶ Por. X, V, 12, 24: „Petitio tua nobis exhibita continebat, quum inimici dominicae crucis ab blasphemi nominis Christiani castrum quodam, in quo morabaris, graviter invasissent, exeuntibus inde habitatoribus tum clericis quam laicis contra eos, ac invicem confligentibus, hinc inde occisi quam plurimi exstiterunt. Unde, quum pro eo, quod aliquos percussisti, irregularitatem metuas incurrisse... Quocirca discretioni tuae mandamus, quatenus, si de interfectione cuiusquam in conflictu tua conscientia te remordet, a ministerio altaris abstineas reverenter, quum sit consultius in huiusmodi dubio abstinere, quam temere celebrare”. Por. także X, V, 12, 22.

¹⁷⁷ Por. X, V, 12, 25.

¹⁷⁸ Por. Goffredus de Trano, *In titulos Decretalium*, Venetiis 1586, De homic., n. 2, fol. 204 recto: „Si autem *rei illicitae* opera detur... mors imputatur”.

Hostiensis, *Summa aurea, In librum quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., n. 6; fol. 301, recto, ad c. Quis dicatur homicida, n. 3, fol. 299 verso.

Jo. Andreas, *In quintum Decretalium librum*, Venetiis 1581, tit. 12, De homic., c. Continebatur, n. 1, fol. 61 recto.

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

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

Panormitanus, *Commentaria in quinque libros Decretalium*, Venetiis 1582, *Super quinto*, tit. 12 De homic., c. 12 Ad audientiam n. 1, fol. 144 verso.

Decius Ph. *In Decretalium volumen perspicua commentaria*, Venetiis 1593, De const. Cognoscentes, n. 39, fol. 13 verso.

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

Flicus, *Super quinto Decretalium*, tit. 39 De sent, excom., c. 14 Cum ab homine, n. 1, str. 653.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris, 1949, Nr 1—2, 170, 171.

2) *Uduszenie dzieci — Infantium suffocatio*

Przypadkowe uduszenie dzieci przez ich rodziców przy wspólnym spaniu w jednym łóżku było karane w Kościele od najdawniejszych czasów. Zgodnie z kanonem 17 *Ksiąg Pokutnych Pseudo-Grzegorza III* niewiasty przez swe niedbalstwo duszące dzieci mają pokutować jako zabójcy¹⁷⁹. Księgi pokutne z tego samego okresu pod nazwą *Valicellanum II* przewidują za uduszenie dziecka, które nie było ochrzczone siedem lat pokuty, a trzy lata za ochrzczone. Podstawą wymiaru tak surowej kary jest domniemanie zaniedbania u matek, u których nie stwierdzono chęci popełnienia tego przestępstwa¹⁸⁰. *Księgi pokutne Germańskie* z XII wieku za niezamierzone uduszenie dzieci ustanawiają czterdziestodniową pokutę, tak zwaną karynę, o chlebie i wodzie. Domniemywa się tutaj winę w formie niedbalstwa¹⁸¹.

W *Dekretalach Grzegorza IX* zamieszczony został przepis papieża Aleksandra III, w myśl którego, jeżeli stwierdzono, że dziecko zostało zaduszone przez rodziców, to mimo tego, że nie mieli woli popełnienia tego rodzaju przestępstwa, uznać się muszą za winnych zabójstwa, za które już na synodzie w Ancyrze ustalono trzyletnią pokutę, w tym jeden rok o chlebie i wodzie. Jeżeli nie można tego faktu stwierdzić, lecz istnieje podejrzenie, że dziecko mogło umrzeć z przyczyn w nim tkwiących, to i w tym wypadku należy wymierzyć karę rodzicom, przy ustalaniu której ma być wzięta pod uwagę okoliczność, którą papież w tych słowach określa: „*sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa fuit*”¹⁸². Papież domniemywa tutaj winę umyślną.

¹⁷⁹ Por. Wasserchleben F., *Bussordnungen der Abendländischen Kirche*, Halle 1851, 542.

¹⁸⁰ Por. *Valicellanum II*, can. 8: „...Septimam addatur genus nolentis homicidium vel de oppressis infantibus, si nondum baptisatis hoc contigerit, VII annos peniteat. Si vero baptisatis, III annos eo, quod quamvis nutrice eius nolente, tamen difficile sine negligentia non inveniuntur”.

Schmitz H., *Die Bussbücher und die Bussdisziplin der Kirche*, 2 voll. Mainz 1883—1998, I, 353.

¹⁸¹ Por. Num. 182: „Oppressisti infantem tuum sine voluntate tua, aut pondere vestimentorum tuorum suffocasti et hoc post baptismum factum fuerat? Si fecisti XL dies, id est carinam in pane et aqua, et oleribus, atque leguminibus poeniteas”.

Num. 183: „Non debitis inde securi esse nec esse sine poenitentia. Sed tamen in his magna consideratio debet esse pietatis, ubi nulla mala voluntas, sed propria mors. Tamen propter negligentiam, XL dies in panem et aqua debetis poenitere”. Schmitz, II, 449.

¹⁸² Por. X, V, 10, 3: „de infantibus autem, qui mortui reperiuntur cum patre et matre, et non apparet, utrum a patre, vel a matre oppressus sit ipse, vel suffocatus, vel propria morte defunctus, non debent inde securi esse parentes, nec etiam sine poena; sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa

Dekretaliści, poza stwierdzeniem, że surowa kara ma uzasadnienie w presumpcji winy (*praesumptio doli*) lub zaniedbania rodziców, nic nowego tu nie wnoszą. Tak tę kwestię ujmują Goffredus de Trano¹⁸³, Cardinalis Hostiensis¹⁸⁴, Panormitanus¹⁸⁵ oraz inni.

3) Nieodpowiednia zabawa — *Ludus noxius*

Zasada prawa rzymskiego: „*Ludus quoque noxius in culpa est*”¹⁸⁶ przyjęta została jednogłównie przez dekretalistów¹⁸⁷. Presumowana była wina umyślna, gdyż istniało domniemanie prawne, że przestępca w tym wypadku zdawał sobie sprawę z niewłaściwości takiej zabawy oraz, że przewidywał, a przynajmniej powinien przewidzieć powstanie takich skutków przypadkowych.

4) Zasady przy usuwaniu wątpliwości

W wypadku, gdy powstała wątpliwość czy niezamierzony skutek powstał z winy umyślnej czy nieumyślnej sprawcy, czy też go zaliczyć należało do kategorii przypadku w ścisłym słowa znaczeniu, papież Klemens III (1187—1191) udzielił następującej odpowiedzi „*In dubiis via tutior est eligenda*”¹⁸⁸. Następujące zdarzenie miało miejsce. Pewien kapłan, chcąc skarcić członka swej rodziny, odpiął pas, którym zwykł się przepasywać i tym pasem wychłostał chłopca. W czasie karcenia wypadł szylet z pochwy, która była przyczepiona do pasa i skaleczył chłopca. Wkrótce po tym fakcie chłopiec zmarł i powstała obecnie wątpliwość, czy śmierć nastąpiła z powodu powstałej rany, czy z innej choroby? Papież poleca wy-

fuerit. Si autem eos non latet, ipsos interfectores esse, scire debent, se graviter deliquisse, quod Ancyritano concilio probatur. Quidam autem poenitentiam trium annorum iudicant esse debere, quorum unum peragant in pane et aqua”.

¹⁸³ Por. De Trano, *In titulos Decretalium*, De his qui filios occ..., n. 3, fol. 202 verso, 203 recto.

¹⁸⁴ Por. Hostiensis, *Summa aurea*, In librum V Decretalium, tit. 10 De his qui filios occ., n. 3, fol. 298 verso.

Abbas Antiquus, *Super quinto Decretalium*, tit. 10 De his qui filios occ., c. 3 De infantibus, fol. 138 verso.

¹⁸⁵ Panormitanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 10 De his qui filios occ., c. 3 De infantibus, n. 1, fol. 138 verso.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 1—2, 183, 184.

¹⁸⁶ Por. Dig. 9, 2, 10: „Paulus libro XXII. ad Edictum. ³² nam lusus quoque noxius in culpa est”.

¹⁸⁷ Por. Joannes Andreas, *In quintum Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 20 Sicut ad v. *Ludens*, n. 2, fol. 63 verso.

Sinibaldus Fliscus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 9 Lator, ad v. *Luderet*, n. 1, str. 609.

¹⁸⁸ Por. X, V, 12, 12 — (Comp. I, De homic., V, 6, 1): „...quum in dubiis semitam debeamus eligere tutiorem”.

brać tu drogę bezpieczniejszą, za którą uważa uznanie duchownego winnym. Przypadkowe to zabójstwo przypisane zostało duchownemu, który aczkolwiek wykonywał rzecz godziwą (karcenie), to nie mniej nie zastosował odpowiedniej staranności. Papież domniemywa tu winę umyślną i w związku z tym nakazuje wymierzyć karę suspensy „*ab officio et beneficio*”. Wymiar tak surowej kary miał uzasadnienie jedynie w presumpcji winy i to winy umyślnej.

Taki sposób rozwiązywania powyższych trudności życzliwe znalazł przyjęcie i u następnych papieży. Metodę powyższą zaleci papież Innocenty III (1198—1216): „*si dubium supersit tamquam homicida debet haberi sacerdos, etsi forte homicida non sit*” i jako uzasadnienie podaje tenże papież: „*...quum in hoc casu cessare sit tutius quam temere celebrare, pro eo, quod in altero nullum, in reliqua vero magnum periculum timeatur*”¹⁸⁹.

Niektórzy z dekretalistów, jak Goffredus de Trano¹⁹⁰ oraz Glosa Ordinaria¹⁹¹ dosłownie tłumaczą powyższy dekretal i idą po drodze wytkniętej już przez dawniejszych kanonistów. Tancredus odnośnie zagadnienia odpowiedzialności rodziców za przypadkowe uduszenie ich dzieci tak pisze: jeżeli śmierć dziecka nie poprzedziła żadna wina lub zaniedbanie, wówczas biorąc ściśle pod uwagę samo prawo (de mero iure) rodzice nie powinni być karani; jednakże z racji ostrożności oraz z powodu wątpliwości, jaka w tym wypadku istnieje, powinna im być nałożona jakaś pokuta¹⁹¹. Jak z tego widać, dawna nauka, zawarta w powiedzeniu: „*In*

¹⁸⁹ Por. X, V, 12, 18: „*...Quodsi discerni non possit, ex cuius ictu percussus interiit: in hoc dubio tamquam homicida debet haberi sacerdos, etsi forte homicida non sit., quum in hoc casu cessare sit tutius quam temere celebrare, pro eo, quod in altero nullum, in reliquo vero magnum periculum timeatur...*”

¹⁹⁰ Por. De Trano, *In titulos Decretalium*, De his qui filios occ., n. 3, fol. 202 verso, 203 recto: „*aliqua poena debet eis (parentibus quorum filii in lecto mortui invenitur) imponi propter duplicis ambiguum... In his enim, in quibus periculum animae vertitur, in securiorem partem est declinandum*”.

¹⁹¹ Por. Glosa, in *Decretum*, II, C. 34, q. 1 et 2, c. 6 In lecto, ad „*poenitentiam*”: „*... aliquam satisfactionem ad maiorem cautelam, ne disciplinae ecclesiae deferatur*”.

Glosa, in X, V, 10, 3, ad v. „*Nec etiam*”: „*sed si non constat eos interfectos a patre, vel matre, sed eventus fuit causa mortis, non debet eis poena imponi: quia non peccaverunt licet hoc non constet, tamen ad cautelam tutius est, quod inde poenitentiam agant, quia forsitan minorem diligentiam illi adhibuerunt*”.

Glosa, in X, V, 12, 16, ad v. „*Competentem*”: „*Et levis (poena) debet esse, cum in culpa non fuerit*”.

¹⁹¹ Por. Glosa Ordinaria ad X, V, 10, 3, v. „*Nec etiam sine poena*”: „*Si non casu, sed culpa graui praecedente... Si vero levis culpa praecessit... Si autem nulla praecessit culpa vel negligentia, de iure in nullo sunt puniendi... Tancredus*”.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpaе iuridicae*, 141.

dubiis via tutior est eligenda” znalazła oficjalne potwierdzenie w dekretach papieskich oraz kontynuacje u niektórych dekretalistów. Mówię u niektórych, gdyż znalazła się pewna grupa dekretalistów, którzy starali się wprowadzić tu pewne zmiany. Zmiana ta miała polegać na innym traktowaniu osób świeckich, a innym duchownych przy zaistnieniu takiej wątpliwości:

a) Jeżeli powstała wątpliwość czy duchowny (clericus) popełnił przestępstwo dobrowolnie, a więc z rozmysłem, czy przypadkowo, to zdaniem niektórych kanonistów należy zastosować wyżej wymienioną zasadę: „*via tutior est eligenda*”. Pogląd ten podziela Abbas Antiquus¹⁹²: „... (*in dubio*) *pro homicida sine dubio haberi, quod est verum quo ad legem promotionis*”; Cardinalis Hostiensis: „*si in dubio se reputet homicidam, ut se absteat, cum nullum periculum sit abstinere, sed celebrare periculum potest esse*”¹⁹³. W razie wątpliwości należy stać na stanowisku, że duchowny popełnił przestępstwo, a więc działał z winą umyślną, gdyż przestępstwo zabójstwa można popełnić tylko „*cum dolo*”. Domniemywa się więc w tym wypadku zły zamiar.

b) Odnosnie świeckich całe zagadnienie sprowadza się do kwestii uduszenia dzieci i odpowiedzialności rodziców w tym wypadku. Dekretaliści mówią, że z punktu widzenia ścisłego prawa (*stricto iure*) sprawca wątpliwy nie jest do niczego zobowiązany, aczkolwiek radzi się mu, ażeby wybrał drogę bezpieczniejszą, to znaczy uznał się winnym w tym wypadku. Tego zdania jest Cardinalis Hostiensis: „*de stricto iure in nullo tenetur (parentes quorum filii in lecto mortui reperiuntur)... nisi ad cautelam velint penitere, propter duplicitationis ambiguum et quia ex quo de periculo animae agitur, est via tutior eligenda*”¹⁹⁴. Identycznie te kwestie rozstrzygają: Abbas Antiquus¹⁹⁵, Abbas Panormitanus¹⁹⁶, Bonifacius de Vitelinis posuwa się jednak dalej i wprowadza presumpcję na korzyść rodziców. Widać to z następujących jego słów: „*Sed in dubio propter amorem parentum debet praesumi illum potius mortuum casu aut negligentia quam dolo, unde impunitum esse debet... Nam nullus amor est qui vincat parentum*”¹⁹⁷.

¹⁹² Por. Abbas Antiquus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 16 Significasti, b, fol. 39 recto:

¹⁹³ Por. Hostiensis, *Summa aurea, In librum quintum decretalium*, tit. 12 De homicid., Addit., a, fol. 300 verso.

¹⁹⁴ Por. Hostiensis, *Summa aurea, In libro V Decretalium*, tit. De his qui filios occ., n. 3, fol. 298 verso.

¹⁹⁵ Por. Abbas Antiquus, *Super quinto Decretalium*, tit. 10 De his qui filios occ., c. 3 De infantibus, fol. 138 verso.

¹⁹⁶ Panormitanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 12 De homic., c. 22 Exhibita, n. 6, fol. 150 verso: „*simpliciter petens veniam ab aliquo, non per hoc fatetur se culpabilem, sed potius videtur hoc fecisse ex humilitate quadam...*”

¹⁹⁷ Por. De Vitelinis, *Super Maleficia, Lugduni 1530, De paricidiis et eorum poenis*, n. 5, fol. 14 recto.

W razie wątpliwości należy domniemywać że śmierć dziecka nastąpiła przypadkowo lub na skutek niedbalstwa, a nie ze złym zamiarem (cum doło); wynika stąd, że nie należy karać. Uzasadnienie dla takiej presumpcji autor widzi w tym, że nie ma większej miłości nad miłość rodziców do dzieci. Był to jednak głos odosobniony. Większość dekretalistów wypowiedziała się za poglądem: „*in dubiis, via tutior est eligenda*”¹⁹⁸.

4. Nieznajomość faktu — Ignorantia facti

Dekretaliści dość dużo miejsca poświęcali zagadnieniu ignorancji faktycznej przy omawianiu zagadnienia winy, w szczególności winy umyślnej. Umyślne naruszenie ustawy karnej stanowiło przestępstwo, ze które sprawca ponosił odpowiedzialność. Jak należy postąpić z tym, który działając w nieświadomości, a więc przypadkowo (fortuito), jak to mawiali kanoniści, wszedł w kolizję z prawem karnym? Mogło to nastąpić w dwojaki sposób: a) bez winy umyślnej i nieumyślnej sprawcy, a więc przypadkowo tenże uderzył np. Jana; b) przy zaistnieniu winy, np. sprawca chciał uderzyć Jana, a tymczasem cios spadł na Stefana.

a) Odnośnie pierwszego zagadnienia kanoniści poszli po drodze wytkniętej przez prawo rzymskie. To ostatnie uznawało ignorancję faktyczną za okoliczność usprawiedliwiającą. *Paulus* w tej sprawie tak się wyraził: „*Regula est iuris quidem ignorantiam cuiquem nocere, facti vero ignorantiam non nocere*”¹⁹⁹. Powyższa doktryna prawa rzymskiego przejęta została przez papieża *Bonifacego VIII* (1294—1303) i zamieszczona pośród reguł prawnych, jako reguła 13 o następującej treści: „*Ignorantia facti, non iuris, excusat*”²⁰⁰. Reguła powyższa uznana została przez wszystkich dekretalistów, jako norma prawna. Poprzedziły ją dwa dekretały, wydane przez papieża *Aleksandra III* (1159—1181). Jeden wydany na soborze Lateraneńskim III w roku 1179, w myśl którego jeżeli ktoś czynnie znieważył duchownego, noszącego zwyczajem osób świeckich, długie włosy, w przekonaniu, że to jest osoba świecka, nie zaciągał za ten czyn ekskomunikacji. Ignorancja faktyczna stanowiła tu okoliczność usprawiedliwiającą. W wypadku powstania wątpliwości odnośnie ignorancji sprawca winien ją usunąć za pomocą przysięgi. Jeżeli tejsze odmówił, traktowany był jako ekskomunikowany, zwolnienie z której to kary było zastrzeżone papieżowi²⁰¹. Drugi — pochodzący także od tegoż papieża — do-

¹⁹⁸ Por. *Morgante M.*, *De casu fortuito in iure poenali canonico*, *Apollinaris* 1949, Nr 1—2, 184, 185.

¹⁹⁹ Por. *Dig.* 22, 6, 9.

²⁰⁰ Por. *De Reg. iuris*, *Reg.* 13 in VI-o.

²⁰¹ Por. X, V, 39, 4: „*Si vero aliquis in clericum nutrientem comam, ignorans quod clericus fuerit, manus iniecerit violentas, propter hoc non debet apostolico praesentari conspectui, nec etiam excommunica-*

tyczył kwestii przypadkowego uderzenia duchownego przez ostiariusza, usuwającego z kościoła tłum ludzi²⁰². Oba te przepisy zamieszczone były poprzednio w Kompilacji pierwszej²⁰³.

Dekretaliści, interpretując powyższe przepisy prawne dochodzą do wniosku, że nie każda ignorancja faktyczna usprawiedliwia, ale tylko taka, która jest niezawiniona. Zawiniona ignorancja faktyczna nieusprawiedliwia. Taki to jest pogląd dekretalistów. Wypowiadają go: Sinibaldus Fliscus, który do zaciągnięcia w tym wypadku ekskomuniki domaga się, żeby sprawca działał ze złym zamiarem i żeby zmierzał do uderzenia duchownego: „*Credimus enim necesse esse quod dolus interveniat et quod clericum percussere intendat*”²⁰⁴. Podobnie Goffredus de Trano²⁰⁵, Abbas Antiquus²⁰⁶. Jan Andrzejowy usprawiedliwia tego, u którego nie można dopatrzeć się winy przy wykonywaniu rzeczy niedozwolonej z powodu faktycznej ignorancji: „*excusatur enim, qui sine culpa facit rem illicitam propter facti ignorantiam*”²⁰⁷. Identyczne stanowisko zajmują w tej sprawie: Baldus de Ubaldis²⁰⁸, Panormitanus²⁰⁹, Cuiacius²¹⁰. Ancharanus przy rozpatrywaniu sprawy ignorancji faktycznej dochodzi do wniosku: „*aliud est ergo delinquere dolo: aliud casu fortuito*”²¹¹.

tione notari, dummodo ipsum esse clericum ignoraverit, vel, si hoc dubium fuerit, propria manu dumtaxat praestiterit iuramentum, quod eum esse clericum ignorasset”.

²⁰² Por. X, V, 39, 3: „Si vero aliquis alicuius potestatis ostiarius, sub praetextu sui officii malignatus, clericum laeserit, ab episcopo suo potest absolvi... Officialis vero pro iniectioe manuum in clericum non potest sine mandato Romani Pontificis absolutionis beneficium promereri, quia nulli laico super clericum tanta datur auctoritas, nisi forte turbam arcendo irruentem, non ex deliberatione, sed fortuito casu clericum laedat.”

²⁰³ Por. *Comp. I, De sent. excomm.*, V, 34, 2;

Comp. I, De sent. Excomm., V, 34, 4.

²⁰⁴ Por. Fliscus, *Super quinto Decretalium*, tit. 39 De sent. excomm., c. 14 Cum ab homine, n. 1, str. 653.

²⁰⁵ Por. De Trano G., *In titulos Decretalium*, De sent. excomm., n. 4, fol. 234 recto.

²⁰⁶ Por. Abbas Antiquus, *In quintum Decretalium librum*, tit. 39 sent. excomm., c. 4 Si vero aliquis, fol. 147 verso.

²⁰⁷ Por. Jo. Andreas, *In titulum de Regulis Juris comm.*, vulgo *Mercuriales*, Reg. 46 Is qui, n. 14, fol. 10 verso;

Reg. 13, *Ignorantia*, fol. 26 recto;

Reg. 19, *Non est sine culpa*, fol. 50 recto.

²⁰⁸ Por. Baldus, *Commentaria in sec. Dig. Veteris partem*, Dig. *Vetus*, l. 9, tit. 2 Locati et conducti, l. 50 Si ignorans, ad. 1, fol. 253 verso.

²⁰⁹ Por. Panormitanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 39 De sent. excomm., c. 4 Si vero, fol. 253 verso.

²¹⁰ Por. Cuiacius, *Opera*, t. 5, *In Julii Pauli rec. sent.*, l. 5, tit. 21 *legem Corneliam de sic.*, n. 11, col. 2240.

²¹¹ Por. Ancharanus, *Super quinto Decretalium*, tit. 39 De sent. excomm., c. 3 Si vero, n. 3, str. 201.

b) W sprawie błędu faktycznego, to znaczy, gdy sprawca miał zamiar uderzyć jedną osobę, a pomylił się i uderzył inną dekretaliści mieli rozwinąć według zasady: „*versanti in re illicita casus imputatur*”. Kardynał Hostiensis na pytanie czy zaciągnął ekskomunikę ten, kto czynnie znieważając osobę, myślał, że jest nią Jan, osoba świecka, tymczasem był to Marcin, osoba duchowna, udziela następującej odpowiedzi: „*...nam constat quod in clericum manus violentas iniecasti, et diabolo suadente, qui te ad faciendum iniuriam laico incitavit*”. Według tych autorów błąd co do kwalifikacji osoby nie stanowił okoliczności usprawiedliwiającej. Podobnie *Glosa do X, V, 30, 4, De sent. Excomm.* ²¹².

Pod koniec XVI wieku Petrus de Anchorano, wzorując się na Tankredusie i Janie Andrzejowym, wygłasza przeciwną do poprzedniej opinię: „*nam si error solius qualitatis clericatus excusat a poena spirituali... multo magis debet excusare error qualitatis, et personae*” ²¹³. Zgadza się z nim Bartolus a Saxoferato ²¹⁴.

Zastanawiają się także dekretaliści nad kwestią i zapytują jak ją należy rozstrzygnąć, jeżeli osoba świecka, ubrana w strój osób duchownych i nosząca tonsurę, zostanie czynnie znieważona? Czy i w tym wypadku sprawca czynnego znieważenia zaciąga ekskomunikę, przewidzianą za uderzenie osoby duchownej? *Glosa* udziela tu odpowiedzi pozytywnej. Sprawca zaciąga ekskomunikę i winien ją przestrzegać aż do czasu kiedy upewni się o prawdzie ²¹⁵. Prze-

To samo podkreśla *Glossa do X, V, 39, 4, v. „Casus”*: „*Si aliquis manus violentas iniecerit in clericum nutrientem comam, ignorans, quod clericus fuerit, non erit excommunicatus: vel si hoc dubium fuerit, et propria manu iuraverit. quod eum clericum ignoraverit... Nota quod ignorantia excusat ab excommunicatione*”.

²¹² Por. Hostiensis, *Summa aurea, In librum quintum Decretalium*, tit. 39 De sent. excomm., n. 10, fol. 365 verso.

Glossa, do X, V, 39, 4 De sent. excomm.: „*Quid si credidit percutere Titium laicum et in persona errans percussit Martinum clericum? Ala dixit, quod in sententiam incidit, quia iniuriari voluit... Tan. dixit quod non incidit in canonem, quod probat per hanc litteram, quia dicit hic, si percussit clericum quem credebat laicum, non est excommunicatus, ut hic dicit: Sola enim temeritas et violentia in hoc consideratur... iniuriam tamen fecit, ut dicit Alan. et per eadem iura potius credo opinionem Alani tutiorem*”.

²¹³ Por. Anchoranus, *Super quinto Decretalium*, tit. 39 De sent. excomm., c. 4 Si vero, n. 3, str. 202.

²¹⁴ Por. Bartolus, *Commentaria in sec. Dig. Novi partem*; t. 12, l. 19 De locato et cond., par. 2 *Si ignorans*, fol. 125 verso: „*Qui ignorat qualitatem personae, non punitur si cum eo contraxit*”.

²¹⁵ Por. *Glossa do X, V, 39, 4 De sent. excomm.*: „*...Quid si in veritate non erat clericus, licet tonsuram deferat, et illum percussisti credens illum clericum? Propter conscientiam teneris, nisi postea certus efficiaris*”.

ciwny pogląd reprezentują: *Cardinalis Hostiensis*²¹⁶, *Petrus de Ancharano*²¹⁷. Ten ostatni w ten sposób uzasadnia swoją opinię: Jak zdjęcie szat używanych przez osoby duchowne nie pozbawia powyższego przywileju tychże, tak bezprawne korzystanie ze stroju duchownego nie może wychodzić na korzyść osób do tego nieuprawnionych: „*sic enim dimissio habitus clericalis non tollit dictum privilegium... ita assumptio habitus non competentis conditioni personae non prodest non clerico*”. Potwierdza tą opinię także *Bartolus*²¹⁸.

I wreszcie błąd co do osoby. Sprawca chce uderzyć Kajusa, a uderza Tycjusza. Jaki wpływ na odpowiedzialność ma w tym wypadku ignorancja faktyczna? Dekretaliści jednoznacznie nauczają, że ona tu nie usprawiedliwia. Rozwiązują tą kwestię według zasady: „*versanti in re illicita*”. Sprawca zaciąga karę, przewidzianą za tego rodzaju przestępstwo. Istnieje tu domniemanie prawne, że sprawca działa „*cum dolo*”. Tak tą sprawę widzi: *Petrus de Ancharano*, który w ten sposób argumentuje: „*dic quod tenetur... Non obstat quod deliquit casu. Tunc enim excusatur, quando dedit operam rei licitae: secus si illicitae*”²¹⁹. *Bartolus a Saxofferrato*²²⁰ zapytuje czy należy karać sprawcę, który chciał uderzyć Tycjusza, a uderzył Swejusza? Na pierwszy rzut oka wydaje się, że nie, a to z uwagi na to, że jeżeli chciałem uderzyć zwierzę, a uderzyłem człowieka, to nie odpowiadam. Nie mniej prawda jest po stronie przeciwniej, ponieważ wykonywałem czynność niedozwoloną (*rem illicitam*): „*Volebam percutere Titium, et percussi Seium, utrum puniar? Hic videtur textus quod non, quia si volebam percutere feram, et percussi hominem non teneor. Certe veritas est in contrarium... quia... dabam operam rei illicitae*”.

5. Wina nieumyślna

Wina nieumyślna w ujęciu dekretalistów stanowiła opuszczenie staranności należytej i możliwej. Według dekretystów była ona syn-

²¹⁶ Por. *Hostiensis, Summa aurea, In librum V. Decretalium*, tit. 39 De sent. excomm., n. 10, fol. 365 recto: „...excommunicationem e contra non incurrit percutiens tonsuram immerito deferentem, etiamsi clericum eum censuerit”.

²¹⁷ Por. *Ancharanus, Super quinto Decretalium*, tit. 39 De sent. excomm., c. 4 Si vero, n. 4, str. 202.

²¹⁸ Por. *Bartolus, Commentaria in Dig. Vetus*, 1. 19 De locato et conducto, § 52 si ingnorans, fol. 125 verso.

²¹⁹ Por. *Ancharanus, Super quinto Decretalium*, tit. 10 De his qui filios occ., c. 3 De infantibus, n. 1, str. 72.

²²⁰ Por. *Bartolus, Commentaria in sec. Dig. Novi partem*, t. 6, *Dig. Novum*, 1. 48, tit. 19 De poenis, 1. 11 Respiciendum, par. Delinquant, n. 7, fol. 186 verso.

Morgante M., De casu fortuito in iure poenali canonico, Apollinaris 1949, Nr 1—2, 185—187.

teżą wyżej wymienionej staranności. W tym ujęciu nie różniła się ona od pojęcia winy nieumyślnej ustalonego przez Gracjana w Dekrecie. Powstaje pytanie: czy dekretaliści w dalszym ciągu utrzymują to pojęcie winy nieumyślnej, czy wprowadzają pewne zmiany? Odpowiedzi na to pytanie udzieliśmy już w części przy omawianiu zagadnienia odpowiedzialności za przypadek przy wykonywaniu czynności określanej mianem „*lioita*”. Dekretaliści uwalniali od winy w tym wypadku tego, kto zastosował odpowiednią staranność: „*debitam diligentiam adhibuit*”. O jaką staranność chodziło? Czy o taką, jakiej domagali się w poprzednim okresie dekretaliści, czy też o inną? Dekretaliści jednoznacznie odpowiedzą, że chodzi tu o staranność przeciętną, którą określali terminem „*diligentia media*”. I znowu rodzi się pytanie, czy ten rodzaj staranności jest dalszym łagodzeniem tejże w porównaniu z wymogami, jakie stawiał Gracjan w swym Dekrecie? Odpowiedź musi tu być pozytywna. Z formami łagodzenia zasad staranności takiej, jakiej prawo przewiduje spotkaliśmy się już u dekretystów. *Glosa do Dekretu Gracjana* określa winę nieumyślną, jako zaniedbanie tego, co nie zostało przewidziane przez człowieka pilnego: „*id quod a diligente provideri potest*”²²¹. Oznacza to złagodzenie i obniżenie wymagań, bowiem Glosator zaznacza, że w określeniu jest powiedziane: „*a diligente*”, a nie „*diligentissimo*”. W odniesieniu do ignorancji uwidacznia się modyfikacja w wymogach możliwości. Glosator obarcza winą tego, kto powinien znać prawo i jednocześnie mógł je łatwo poznać²²². Dalszym przygotowaniem gruntu do ewolucji pojęcia winy nieumyślnej jest wprowadzenie przez dekretystów podziału winy nieumyślnej na: „*crassa, levis, levissima*”, podziału znanego prawu rzymskiemu²²³. Przypomnienie tych rzeczy ułatwi nam zrozumienie wyrażenia „*diligentia media*”, który oznacza dalszą ewolucję pojęcia winy nieumyślnej.

Człowiek pilny, staranny jest to taki typ człowieka, który przy

²²¹ Por. *Glossa Ord.* ad C. 2, q. 5, c. 20: „*culpa autem, est, quod a diligente potuerit praevideri, & non est praevissum*”.

Glossa Ord. ad D. 50, c. 50: „*Fortuiti enim casus nullo hominum consilio praevideri possunt*”.

²²² Por. *Gloss. Ord.* ad *Dict. Grat.* D. 37, c. 15: „*si sua prudentia facile potuit illud scire*”, col. 249.

Huguccio, *Gloss.* ad *Dict. Grat.* C. 1, q. 4, c. 12, v. *Omnis ignorantia*: „*ad hoc autem ut quis probaliter dicatur errare, non requiritur quod sit nimis scrupulosus & diligens & curiosus in inquirendo: nec quod sit nimis negligens & dissolutus non inquirendo*”, col. 777.

²²³ Por. *Glos. Ord.* ad C. 2, q. 5, c. 20, col. 358.

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

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

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

wykonywaniu swych czynności zadość czyni wymogom reguły staranności należytej i możliwej. Będzie nim według dekretalistów, jeżeli przedsięwzięcie staranność, określaną przez tychże terminem: „*diligentia media*”. Powstaje pytanie, czy to jest typ człowieka przeciętnego? Czy też reguła „*diligentiae debitae*” wymaga czegoś więcej, niż staranność przeciętna, ewentualnie czy nie schodzi poniżej wymogów tej staranności? W odpowiedzi na to pytanie, już na wstępie zaznaczyć należy, że nie będzie nim typ staranności ojca rodziny (*patris familiae*), przewidzianej w takich sytuacjach w prawie rzymskim. Prawo kanoniczne już w poprzednim okresie nie przyjęło tego typu staranności jako reguły. Obecnie, mimo oficjalnego przyjęcia wielu postanowień prawa rzymskiego o kontraktach do Dekretalów Grzegorza IX i wymagania, wzorem prawa rzymskiego, najwyższej staranności od dłużnika w kontrakcie pożyczki czy zastawu, w dalszym ciągu ten typ staranności (ojca rodziny) nie znalazł uznania w prawie kanonicznym. Był nim jeden typ zarówno dla kontraktów, jak i czynności pozakontraktowych, typ człowieka o przeciętnej staranności. Typ ten jednak nie odpowiadał wymogom reguły staranności należytej w niektórych wypadkach. W szczególności dotyczyło to kontraktu pożyczki. Dłużnik zobowiązany był do dużej staranności, większej niż we własnych sprawach, przy strzeżeniu rzeczy wypożyczonej, zwłaszcza w okolicznościach, gdyby inny, staranniejszy człowiek, otoczyłby tę rzecz większą opieką²²⁴. Także i w czynnościach pozakontraktowych niedopuszczalne było usprawiedliwienie z powodu słabości (*infirmitas*) czy niedoświadczenia (*imperitas*) od winy, jeżeli ktoś inny bieglejszy w tej sprawie, albo silniejszy lub więcej uważny mógł przewidzieć niebezpieczeństwo i jemu zapobiec. Wyraźnie to stwierdza Jan Andrzejowy w *Glosie do X, V, 12, 16*: „*quod si ab instructo & perito in equitando potuisset hoc praevideri, imputaretur ei*”²²⁵.

Podkreślić jednak należy, że w tym okresie zarysowują się tendencje do obniżenia wymogów reguły staranności należytej (*diligentiae debitae*). Dotyczyć to będzie przede wszystkim winy małej w czynnościach pozakontraktowych (*culpa levissima extracontractualis*). Zniesiona zostaje odpowiedzialność za tego rodzaju winę w zakresie zewnętrznym. W związku z tym prawo nie wymaga już najdokładniejszej staranności w wielu wypadkach, jak to dawniej było. Uwidocznili się to przede wszystkim przy przypadkowym uduszeniu dzieci przez rodziców podczas wspólnego snu w jednym łóżku. Odpowiedzialność rodziców za śmierć dziecka uzależniona jest obecnie od dużego zaniedbania, określanego (*gravis culpa*) lub

²²⁴ Por. X, III, 15, 1; X, III, 16, 2.

Bernar, *Glos. ad X, III, 15, 1; v. De levissima*: „*imo non sufficit talem adhibere qualem in suis rebus si tamen alius diligentior custodire potuit*”, col. 1119.

²²⁵ Por. J. o. Andreas, *Glos. Ord. ad X, V, 12, 16*; col. 1707.

mniejszego (*levis*). Nie ma jej przy winie znikomej (*culpa levissima*). Stwierdza to *Glosa* do dekretu Aleksandra III, zamieszczonego w X, V, 10, 3; słowa: „*Nec etiam sine poena: „Si non casu, sed culpa graui praecedente... Si vero levis culpa praecessit... Si autem nulla praecessit culpa vel negligentia, de iure in nullo sunt puniendi... Tancred.*”²²⁶. Podobnie rzecz się ma przy zaniedbaniu obowiązków. Kara jest tu tylko za umyślne sprzeniewierzenie się wymogom sprawowanego urzędu lub za duże zaniedbanie, określone mianem „*crassa seu dissoluta negligentia*”²²⁷. Podobnie rzecz się ma i przy ignorancji. Ta ostatnia usprawiedliwia tylko wtedy, gdy źródłem jej nie było zaniedbanie duże (*negligentia crassa vel supina*)²²⁸. Wyraźnie to stwierdza papież Grzegorz IX (1227—1241): „*Suspensus vel excommunicatus ignoranter celebrando nulla indiget dispensatione respectu irregularitatis*”²²⁹. Nie zaciąga nieprawidłowości kapłan, jeżeli celebrował w nieświadomości suspensy lub ekskomuniki, jakie zaciągnął. Przeciwnie nie usprawiedliwia tutaj ignorancja „*crassa et supina*”; w związku z tym następuje zaciągnięcie nieprawidłowości. Durandus²³⁰ wysuwa postulat, ażeby przy przypadkowych zabójstwach nieprawidłowość występowała tylko wtedy, gdy u sprawcy wystąpi winna w dużym stopniu (*culpa lata*). *Glosa*, jako uzasadnienie zniesienia odpowiedzialności przy winie małej, wysuwa argument, że nikt nie jest zobowiązany

²²⁶ Por. *Glos. Ord. ad X, V, 10, 3, v.* „*Nec etiam sine poena*”, col. 1694.

²²⁷ Por. *Sext.*, I, 8, 4: „*Ecclesiae cathedrali vacanti visitator ab alio quam a Romano Pontifice deputari non potest, nisi forte capitulum in spiritualibus et temporalibus negligenter aut perperam administret*”.

Dominicus de S. Geminiano wyjaśnia ten tekst w następujący sposób: „*Ecclesiae cathedrali vacante solus Papa visitatorem deputat, nisi archiepiscopus propter negligentiam vel dolosam capituli administrationem cum causae cognitione deputaret*”.

Jan Andrzejowy w *Glosie* do wymienionego dekretu zaniedbanie przyrównywa do przestępstwa: „*Nota hic aequiparari negligentiam & delictum*”, col. 208. W *Glosie* do *Clem.* I, 5, 1 tenże autor odróżnia zaniedbanie od przestępstwa: „*In quantum hec decret. ponit ius novum: nec preiudicat privilegiis exemptionis non puto quod locum habeat: quando privatus esset propter delictum*; ed. Venet. 1525, fol. 20 verso.

Por. Jo. Andreas, *Commet.* in X, V, 12, 22: „*sed inter pueros non debet talis ludus noxius iudicari... sicut si auditis subitis vocibus aliquis perterritus offenderet se ad lapidem, non tenerentur vociferantes, si non essent in dolo*”, fol. 64 verso.

Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpa puridicae*, 140, 141, dop. 65.

²²⁸ Por. Bernardus, *Glos. ad X, V, 27, 9*: „*Si ergo probabilis ignorantia tantum excusat, & non crassa & supina*”, col. 1773.

Glos. ad Sext. I, 2, 2: „*ignorantia crassa & supina equiparatur scientiae*”; ed. Venet. 1525, fol. 9 recto.

²²⁹ Por. X, V, 27, 9.

²³⁰ Por. Durandus, *Speculum*, L. I, Partic. I, § 4, n. 13, n. 46 — I, str. 63, 70.

do skrupulatnej staranności, co byłoby równoznaczne z przepowiadaniem przyszłości (wróżbą) w odniesieniu do poznania (przewidzenia) pewnych skutków²³¹, a ponadto, że obowiązek w niedopuszczeniu do popełnienia przestępstw ciąży jedynie na tych osobach, które piastują urząd i z urzędu są do tego zobowiązane²³². Tak w ogólnym zarysie przedstawiają się zmiany, jakie wprowadzili dekretyści w regule „*diligentia debita*”, służącej do określenia winy nieumyślnej (culpa).

Zmiana dotknęła także i drugą regułę — „*diligentia possibilis*”. Poszły one po linii łagodzenia wymogów w tej dziedzinie. Prosec ten rozpoczęli już dekretyści, jak to w poprzednim rozdziale było zaznaczone²³³. Dekretaliści obecnie go pogłębili. Dążność do łagodnego interpretowania tej dość surowej reguły wykazał papież Grzegorz IX. Uwalnia on od winy kapłana, który przy wykonywaniu czynności dozwolonej (res licita) zastosował staranność taką, do jakiej był zobowiązany. Wyraził to papież w następujących słowach: „*Attendetes igitur, quod sacerdos ipse dabat operam licitae rei, studuit eiam, quam debuit, diligentiam adhibere, circumstantantibus quibus periculum imminebat, ita tempestive et alta voce praemonitis, quod et intelligere et fugere potuerunt, inquisitioni tuae taliter respondemus, quod ob hanc causam, vel quia praevидit, non debet quoad officium vel beneficium impediri*”²³⁴. Papież nie żąda tu zastosowania wszelkiej możliwej staranności; wystarczy staranność odpowiednia, jaką w tym wypadku było głośne ostrzeżenie tych wszystkich ludzi, którym groziło niebezpieczeństwo śmierci. Durandus uspakaja w sumieniu człowieka, który przez swe zaniedbanie lub niedoświadczenie w kurowaniu chorego spowodował śmierć tegoż, ażeby zbyt skrupulatnie i pochopnie nie przypisywał sobie winy, jeżeli w dobrej wierze i bez dużego zaniedbania (absque negligentia dissoluta) przeprowadzał kurację chorego²³⁵.

W dwóch przede wszystkim wypadkach uwidacznia się progresywny rozwój łagodzenia normy staranności możliwej. Pierwszy dotyczy dużej nieznajomości, określanej „*ignorantiae crassae et supinae*”. Ten rodzaj ignorancji, przez który w prawie rzymskim

²³¹ Por. Bern., *Glos. ad X*, V, 12, 25, v. „*Praevидeri non possunt*”: „*quia nemo tenetur diuinare... Paulus spiritu Dei plenus diuinare non potuit*” col. 1716.

Glos. ad X, V, 20, 7: „*Ex quo enim quod potuit... diuinare non tenebatur*”, col. 1752.

²³² Por. X, V, 39, 47 oraz *Glosa do tegoż dekretu*, col. 1918—9.

²³³ Por. Myrcha M., *Problem winy w prawie kanonicznym*, *Prawo Kanoniczne*, 1971, Nr 3—4, 137—141.

²³⁴ Por. X, V, 12, 25.

²³⁵ Por. Durandus, *Speculum*, L. I, Part. I, § 4, n. 13 — I, str. 63.

rozumiano jako nieznanomość tego co wszyscy znają²³⁶, w prawie kanonicznym, już w okresie poprzednim, ograniczony zostaje do tego, co wszyscy mogą znać; obecnie podlega dalszej modyfikacji na korzyść sprawcy i oznacza nieznanomość tego, co wszyscy znają lub znać powinni — „*quod omnes sciunt vel scire tenentur*”²³⁷. Drugi wypadek to zabójstwo w obronie koniecznej. Takie zabójstwo przez dekretystów zaliczane było do kategorii zabójstw niedających się uniknąć (*homicidium inevitabile*). Z takiego jednak zabójstwa, zdaniem dekretystów wynikała zawsze nieprawidłowość (*irregularitas*), aczkolwiek i niektórzy z kanonistów dopatrywali się tu zawsze pewnej winy. Durandus obecnie zaleca także sprawcy takiego zabójstwa, ażeby powstrzymał się od sprawowania funkcji świętych, jeśli nim jest duchowny²³⁸. Jan Andrzejowy posuwa się tutaj o krok naprzód i orzeka, że zawsze za tego rodzaju zabójstwa zaciąga się nieprawidłowość, ale występuje tu brak grzechu²³⁹. Różnica między obu wyżej wymienionymi autorami uwidacznia się w tym, że Durandus, aczkolwiek z punktu prawnego nie dopatruje się tutaj nieprawidłowości, to nie mniej praktycznie zaleca przestrzeganie jej skutków. W wypadku, gdyby kapłan nie posłuchał jego rady i po takim niedającym się uniknąć zabójstwie celebrował, nie może być z tej racji deponowany, ponieważ prawo toleruje tego rodzaju postępowanie²⁴⁰. Jan Andrzejowy nie dopatruje się tutaj winy moralnej (grzechu), widzi jednak odpowiedzialność prawną w postaci nieprawidłowości. Jest to odpowiedzialność obiektywna — za skutek, bez winy moralnej, która z punktu subiektywnego jest podłożem dla wszelkiej odpowiedzialności prawnej. Najdalej posunął się papież Klemens V (1305—1314), który w słyn-

²³⁶ Por. *Dig.* 50, 16, 213, § 2: „Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere, quod omnes intelligunt”.

²³⁷ Por. Jo. Andreas, *Glossa ad Sext.* I, 2, 2, col. 13.

²³⁸ Por. Durandus, *Speculum*, L. I, Partic. I, § 4. n. 62: „sed si necessitas fuit ineuitabilis, datur consilium, quod non ministret... Non tamen propter hoc deponitur imo in suo ordine administrans toleratur communi absque dispensatione”. — I, str. 72.

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 fratram caritatem venire”.

Comp. II, De homic., V, 7, 4.

Tancredus, ad *Comp.* II, De homic., V, 7, 4: „...non posset postea promoveri, non propter delictum... set propter honorem”.

Morgante M., *De casu fortuito in iure poenali canonico*, Apollinaris 1949, Nr 1—2, 159, 160.

Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf den Dekretalen Gregors IX*, Citta del Vaticano, 1935, 188, dop. 1.

²³⁹ Por. Jo. Andreas, *Comment. Novella* ad X, V, 12, 3, fol. 57 recto.

²⁴⁰ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpae iuridicae*, 143.

nym dekretale „*Si furiosus*” uwalnia od wszelkiej prawnej odpowiedzialności, a więc i nieprawidłowości tego, kto w obronie swego życia zabija lub rani agresora²⁴¹.

Znaczny postęp w łagodzeniu możemy zauważyć przy określaniu rzeczy niemożliwej (*in definitione rei impossibilis*). O staranności możliwej jest często mowa w dekretalach papieskich i u dekretalistów. Nigdzie nie są wyraźnie zaznaczone granice tej możliwości. Prawo jej nie ustala. Dekretaliści jako normę przyjmują naturę ludzką (prawo naturalne). Obecnie Bernard z Pawii znajduje prawne usprawiedliwienie. Według tegoż autora nie może być ktoś obarczony zarzutem niedbalstwa, jeżeli samo prawo uniemożliwiło jemu działanie²⁴². W takim wypadku zastosowanie odpowiedniej i możliwej staranności prawnie stało się niemożliwe²⁴³.

Wniośki. Z tego cośmy wyżej powiedzieli nasuwa się pytanie: Jaka postać człowieka zadość czyni wymogom *diligentiae debita* z modyfikacjami, jakie wprowadzili dekretaliści w tej materii? Z punktu widzenia normy staranności możliwej, przeciętny człowiek (*homo medius*) może być uznany jako typ staranności, określanej terminem „*diligentia media*”. Nieco sprawa się komplikuje, gdy weźmiemy pod uwagę drugą normę staranności, jaką jest staranność należna (*diligentia debita*). Tutaj typ człowieka przeciętnego jest niewystarczający. Wyrazem tego są kontrakty, gdzie prawo kanoniczne domaga się staranności wyższej od przeciętnej, co więcej staranności dokładnej, nawet doskonałej²⁴⁴. Obarcza się winą nie tylko tego, kto nie zadość uczynił wszystkim wymogom, złączonym ze sprawą²⁴⁵, ale także i tego kto zaniedbał zastosować środków ostrożności, które przedsiębrane byłyby przez człowieka staranniejszego lub więcej znającego się w tym przedmiocie (bieglejszego)²⁴⁶. Przy takich wymogach staranność przeciętnego człowieka nie wystarcza, wymaga się tu większej staranności, jaką okazuje człowiek więcej staranny niż przeciętny. Stąd w porównaniu z prawem rzymskim są tu wymagania znacznie wyższe. W prawie rzymskim regułą była staranność człowieka przeciętnego (*homo communis*). W prawie kanonicznym tego okresu wymaga się wię-

²⁴¹ Por. *Clem.* V, 4, 1: „*Si furiosus, aut infans seu dormiens hominem mutilat vel occidat: nullam ex irregularitatem incurrit. Et idem de illo censemus, qui, mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem*”.

²⁴² Por. Bernardus, *Glosa ad X*, V, 3, 5, n. 8: „*potestatem expediendi non habet*”.

²⁴³ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis in re culpa iuridicae* 142—143.

²⁴⁴ Por. Bernardus, *Glossa ad X*, III, 15, 1, col. 1118—9.

²⁴⁵ Por. Bernardus, *Glossa ad X*, V, 36, 5, col. 1852.

²⁴⁶ Por. Bernardus, *Glossa ad X*, III, 15, 1: „*non sufficit talem adhibere qualem in suis rebus si tamen alius diligentior custodire potuit*”, col. 1119. Jo. Andreas, *Additio ad Glos. Ord. ad X*, V, 12, 16, col. 1707.

cej. W porównaniu jednak z okresem poprzednim prawa kanonicznego, z dekretystami, zauważyć należy znaczne obniżenie²⁴⁷.

Z powyższego nasuwa się wniosek, że ten wczesny okres prawa dekretałowego, jak i poprzedni okres Dekretu Gracjana i Pięciu Kompilacji zaliczyć należy do okresu przejściowego. Podobnie jak dekretyści, tak też wcześnie dekretaliści wprowadzili dość znaczne zmiany w normach staranności. Wszystkie te jednak zmiany, które w rzeczywistości zmierzały do złagodzenia normy staranności, nie były jednak tego rodzaju, żeby wprowadzić radykalną zmianę w tej materii. Radykalna ta zmiana nastąpi dopiero w okresie późniejszym, w klasycznym okresie prawa kanonicznego. Kanoniści dokonają tego po przez asymilację pojęć teologicznych z kanonicznymi oraz przez uzgodnienie zasad prawa rzymskiego z wymogami prawa kanonicznego. Nie uczynili tego jeszcze dekretaliści tego okresu, gdyż zbyt byli zajęci zbiorem dopiero co ogłoszonych dekretałów, ich tłumaczenia, po większej części dosłownego oraz na przystosowywaniu doktryny prawa rzymskiego o kontraktach do ustawodawstwa kanonicznego²⁴⁸.

6. Wnioski

Z tego co było wyżej powiedziane można wyciągnąć następujące wnioski:

1. Według prawa dekretałów oraz dekretalistów przestępstwo można popełnić tylko „cum dolo”, a więc z winą umyślną: „*Voluntas enim & propositum distinguuntur maleficium*”.

2. Przez przypadek w ścisłym słowa znaczeniu, który ma znaczenie w prawie karnym, należy rozumieć wydarzenie, wywodzące się z czynności człowieka, którego na podstawie przeciętnej staranności (*diligentia media*) nie można było przewidzieć.

3. Skutek niezamierzony ani chciany, w podwójny sposób może być przypisany sprawcy czynności, z której on wynika:

a) Obiektywnie, jeżeli ustawa w poszczególnych wypadkach przewiduje poczytanie i odpowiedzialność sprawcy za skutki przypadkowe, co ma miejsce we wszystkich niedozwolonych czynnościach, określanych terminem „*res illicita*”.

b) Subiektywnie, o ile skutek aktualnie przypadkowy i niedobrowolny, a więc i niezamierzony, z powodu zaniedbania lub złego zamiaru uznany zostanie za pośrednio dobrowolny (*in causa voluntaris*), co może nastąpić przy wykonywaniu czynności dozwolonej, określanej mianem „*res licita*” z pominięciem należytej staranności.

4. Wzorem prawa rzymskiego usankcjonowany został podział

²⁴⁷ Por. Schwarz A., *Figura hominis diligentis...* 143—144.

²⁴⁸ Por. Schwarz, 145.

Morgante M., *De casu fortuito...*, 187, 188.

w prawie karnym na przestępstwa umyślne i przypadki (*delicta voluntaria et casus*).

5. odróżnienie przypadku poczytalnego od niepoczytalnego może jedynie nastąpić po przez ustalenie winy (*culpa*). „*Casus non imputatur nisi agens fuit in culpa*”. Twierdzenie powyższe jest skrótem treści nagłówków dekretalów: X, V, 12, 9: „*Homicidium casuale non imputatur ei, qui non fuit in culpa*”. X, V, 12, 13: „*Homicidium casuale non imputatur ei, qui dedit operam rei licitae, nec fuit in culpa*”. X, V, 12, 22: „*Homicidium casuale non imputatur ei, qui non occidit, nec fuit in culpa, etiamsi ad cautelam veniam postulaverit*”.

6. Istota winy nieumyślnej (*culpa*) polega na zaniedbaniu (*negligentia*). Wyraźnie to nie jest stwierdzone, nie mniej wynika ze sposobów określania winy (*culpa*) przez dekretalistów.

7. Wprowadzony zostaje podział winy nieumyślnej (*culpa*) na: *culpa lata, levis, levissima*, wzorem prawa rzymskiego.

8. Brak zgodności opinii wśród dekretalistów co do tego, czy „*culpa lata*” może być przyrównana „*dolo*” w przestępstwach (*in delictis*).

9. Zarysowanie poglądu, przynajmniej u niektórych autorów, w myśl którego odpowiedzialność w prawie karnym istnieje przy winie nieumyślnej, określanej mianem „*culpa lata*”. Nie ma odpowiedzialności karnej przy „*culpa levis, levissima*”.

SUMMARIUM

V. Jus Decretalium et decretalistsae XIII, XIV, XV Saeculi

2. Responsabilitas poenalis

A. Delicta dolosa

Jure Decretalium voluntas sonat delictum, eventus casum fortuitum non imputabilem. Ad mentem X, V, 10, 3 illud solummodo delictum constituit quod sponte et scienter fit vel de industria, seu studio vel ex voluntate seu animo. Nam papa Lu cius III in eodem decreto dicit: „*Consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa fuerit*”. Bernardus Parmiensis, *Glos. ad X, V, 13, 2 v. Animo id faciendi: „Voluntas enim & propositum distinguuntur maleficium*” (ed. Venet. 1584, col. 1718). *Glos. Ord. ad Clem. V, 4, 1: „Nota quod furiosus proprie non delinquit, quia delictum non fit sine animo delinquendi*” (col. 278). Etiam *Glos. ad X, V, 12, v. Per. industriam et ad X, V, 12, 18, v. Voluntatem non habuerit occidendi, neue ipsius studio etc.* (col. 1710).

Delictum, crimen, excessus, scelus etc. sunt vocabula in fontibus iuris generatim promiscue adhibita, v. gr. X, III, 28, 14, ubi homicidium, incendium, violentia in personas ecclesiasticas, violatio ecclesiarum, incestus vocantur excessus. Vox „excessus” praesertim adhibetur quoad crimina clericorum. In Decretalibus Gregorii IX, lib. V, tit. 27 „De excessibus praelatorum”. Etiam in iure romano prater alias voces crimen et delictum saepe in eadem significatione adhibentur. Ergo, sicut in iure romano, ita quoque in iure Decretalium ad indicandos actus humanos illicitos poena dignos varia adhibentur vocabula.

Dolus, qui in antiquis juris textibus in *Decreto Gratiani* saepius vocatur animus seu voluntas, propositum, in Decretalibus industria (X, V, 12, 1), deliberatio (X, V, 39, 3), malitia (X, V, 20, 7) idem est ac *voluntas criminosa in violationem legis deliberate directa*. Ad dolum duplex requiritur elementum: ex parte intellectus cognitio praevia, idest tum cognitio legis contra quam ponitur actus seu scientia obligationis legalis, non vero poenalis, tum deliberatio seu advertentia actualis ad characterem antijuridici; ex parte voluntatis — tum libertas agendi in casu concreto de quo agitur, tum voluntas actualis positiva ponendi actum determinatum, qui cognoscitur legi contrarius, tamquam finem vel medium in se directe intentum.

Dolus, qui requiritur ad delictum, cum de facto externo contra legem constat, in foro externo semper praesumitur, donec contrarium probetur. Hoc patet ex X, II, 23, 1; X, V, 39, 4. Sicut manifeste nocens est poenae obnoxius, ita et occultus, licet postea dicat, se ioco fecisse, quod sequitur ex X, II, 23: „*Sicut noxius est, qui mittit lanceas et sagittas in mortem, ita vir, qui fraudulenter nocet amico suo, et, quum fuerit deprehensus, dicit: ludens feci*”.

Quodsi lex specialem dolum requirit consistentem in plena cognitione legis et spontaneitate voluntatis (qui scienter, sponte, ausu temerario etc.) huius maioris doli absentia, ad evitandas poenas in foro externo probanda est, etiamsi in foro interno a poena latae sententiae liberat. At si quis poenam legis in casu evadit, manente gravi culpa contra legem, haec poena aliqua inferiori proportionata culpae prudenti arbitrio iudicis castigari potest. Haec doctrina a canonistis concludenter debuci videtur, quod secus delicta atrociora, quae generatim puniuntur poensis latae sententiae, etiam commissa cum gravissima culpa, quam forte non sustulit defectus alicuius circumstantiae in lege definitae, manerent penitus impunita. Lex porro nihil debet iniquum et absurdum continere.

B. Casus

In Decretalibus Gregorii IX, lib. V, tit. 12 *De homicidio voluntario vel casuali* 25 capitulis constat. Gregorius IX disciplinam de casu fortuito a Decreto Magistri Gratiani mutuavit, nihil, notatu dignum innovans. Decretalistarum erit, lento temporis decursu, disciplinam evolvere atque perficere.

In natura casus fortuiti definienda, Decretalistae vestigiis Decretistarum inhaerentes, atque canonum textui ingenue plerumque adhaerentes, *impraevidibilitatem* elementum essenziale casus fortuiti habent; non absolutam sed *mediam*, sed sufficientem, ut eventus casualis non imputetur. Quandonam et curnam casus fortuitos imputari? Decretalistae respondunt: ut eventus subiecto imputari possit nexus causalitatis intercedat necesse est. Auctores duplicem fontem imputabilitatis casus fortuiti agnoscunt: extrinsecum seu obiectivum et instrinsecum seu subiectivum. In praxi remisque incumbunt ut fundamentum obiectivum coarcent et subiectivum dilatent.

In iudicio imputabilitatis tres modi iudicandi percipi possunt. Decretalistae quandoque iudicium de culpa ex propinquitate causae vel occasionis ad eventum damnosum ferunt; aut determinat culpam secundum normam rei licitae-illicitae, vel denique ad regulas recurrunt, quae culpam metiuntur iuxta omissionem deligentiae.

1. Fundamentum extrinsecum seu obiectivum

1. *Mensura iuxta propinquitatem causae*. Iudicium secundum causalitatem prolatum nititur in dicto aureo: *qui occasionem vel causam*

damni dat, damnum dedisse videtur. Glos. ad X, III, 44, 1: „si per culpam alicuius nefandum eueniat, puniri debet ac si fecisset. Et sic nota hoc, quod qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur” (col. 1393). Bernardus ex hac praesumptione concludit quod aequaliter puniendi sint qui homicidium commisit, qui causam homicidii praestat, et qui occasionem praebet. *Glos. ad X, V, 12, 7: „qui fines disciplinae excedit, in culpa est. Item qui causam homicidii praestat, & qui homicidium committit, aequaliter puniuntur. Item arg. quod ita puniri debet qui occasionem causae praestat, sicut & qui causam”* (col. 1702). Autor conclusiones suas limitat distinguendo causam vel occasionem proximam a remota. Eodem criterio etiam Hostiensis in iudicanda culpa illius qui occasionem mortis propinquam praebet et Durandus in casu damni culpa dati, utuntur.

Ex criterio causae vel occasionis culpa, multoque minus gradus eiusdem non potest determinari. Praesentia casae vel saltem occasionis in omni eventu casuali verificatur, sive ex culpa alicuius sive ex vi maiori iste eventus eueniat. Ideoque problema adhuc urget, quandenam causa vel occasio culpabilis dicenda sit, quandoque inculpabilis? Itaque Decretalistae generatim normam culpae ex causa vel occasione non sumunt, nisi cum coniunctione cum alia norma nempe rei licitae ac illicitae.

2. *Mensura iuxta normam rei illicitae.* Decretalistae huiusmodi fundamentum a lege hauriunt, atque effatu a Decretistis mutuato significant: „*Versanti in re illicita casus fortuitus semper imputatur*”. Quod verum est etsi quis diligentiam ad effectum vitandum adhibuerit. Haec norma usum regulae de diligentia limitat, apud Decretalistas valde extensa applicatione gaudet in iudicando homicidio culposo. *Decretales Gregorii IX* aperte huiusmodi normam profitentur, implicite saltem, quatenus delinquentes casuales absolvunt, si rei licitae instituisse videtur. In *Decretalibus Gregorii IX* titulus 12, lib. V, *De homicidio voluntario vel casuali* 25 decretis constat ut supra. Ad decem ex istis summatio praepositur secundum normam rei licitae-illicitae. In his decem vero decretis tantummodo tres decretales in parte decisiva rationem sumunt de re licita ac illicita cui agens forsitan operam dederit, ac una alia decretalis loquitur de re necessaria et utili. Porro ne una quidem decretalis beneficiarium rescripti culpae arguit propter rem illicitam factam, sed in omni casu excusatio ex eo quod ipse rei licitae dedit inueniuntur.

Decretalistae, nullo contradicente, docent: *versantem in re illicita quoad omnes effectus poenales teneri*. In hanc interpretatione Decretalistae limites decretalium transgrediuntur in evolutione et extensione eiusdem doctrinae. In casu homicidii, quod Alexander III iudicavit culpabile ob diligentiam omissam, non ob rem illicitam, Glossa haurit rationem culpabilitatis ex hoc quod clericus rei illicitae operam dedit ludendo cum laico. Eodem pacto omnis usurpatio officii alieni consideratur uti res illicita, agenti incongruens. Jure romano haec usurpatio nomine culpae venit propter imperitiam et ignorantiam hominis. Notio rei illicitae modo amplo a quibusdam concipitur. Illa amplectatur res non solum inutiles, vel incongruas, sed etiam omnes res quascumque ratione malas vel prohibitas. Ergo ex duplici fonte illeceitas rei eruenda est: ex iure, et ex natura rei. Itaque illum hominem in culpa esse et de omnibus quibuscumque effectus suae actionis teneri, qui consilium de re mala alteri dedit. Si ipse consulit alicui sicario ut alium occidat, sed casu quodam evenit ut sicarius ipse occisus sit, consulens, aiunt, tenetur de morte istius atque irregularis efficitur, quia rei illicitae operam dedit. Durandus talem extensionem refutat. Secundum *Sext. V, 4, 3: „Is, qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur,*

si mandatarius, fines mandati excendes, mutilet vel occidat, quum mandando in culpa fuerit, et, hoc evenire posse, debuerit cogitare". Crebriores casus „rerum illicitarum" apud fontes et Decretalistas sunt: Torneamenta, ludi a clericali dignitate alieni, ars vetita.

2. Fundamentum intrisecum seu subiectivum

„Versanti in re licita et debitam diligentiam adhibenti casus fortuitus non imputatur".

In Decretalibus huiusmodi principium iuridicum plures invenit applicationes, severiores aliquando, in Summorum Pontificum decretalibus homicidia casuali moderantibus. Innocentius III episcopo Metensi (c. a. 1200) mandat, ut permittat presbytero, qui, non obstante debita diligentia, puerum fortuito necaverat, officium sacrum exercere, si non adsit grave scandalum (X, V, 12, 14).

Idem Summus Pontifex in simili casu poenitentiam ad maiorem cautelam iniungit, qua peracta, sacerdos in susceptis Ordinibus ministrare et ad maiores ascendere valebit (X, V, 12, 16). Poenitentiam imponit sacerdoti qui furem sacrilegum, a fidelibus deinde lethaliter caesum, percusserat, antequam in sacro officio administrare possit (X, V, 12, 18). Idem Innocentius III anno 1206 decernit monachum qui puerum fortuito necaverat ad altiores Ordines promoveri posse: „*si... rem necessariam agebat et utilem*" (X, V, 12, 15). Anno 1200 Innocentius III effatum apertis verbis et absque ulla restrictione profitetur decernens ut sacerdos qui puerum casualiter interfecerat, officia sacra administrare posset: „*quum idem capellanus nec voluntate nec actu homicidium perpetraverit, nec dedit operam illicitae rei*" (X, V, 12, 13). In re licita versatur mulier quae seductores fugiens in flumen casualiter ex ponte decidit aquisque submergitur (X, III, 28, 11).

Haec disciplina subsequentibus Summorum Pontificum decretalibus est confirmata. Ita Honorius III decrevit non imputandum esse sacerdoti homicidium casuale, cum daret operam rei licitae (X, V, 12, 23). Gregorius IX, idem statuit, consimili in casu: „*Attendentes igitur, quod sacerdos ipse dabit operam licitae rei, studuit etiam, quam debuit diligentiam adhibere...*" (X, V, 12, 25).

Decretalistsae effato: „*Versanti in re licita casus fortuitus non imputatur*" saepe saepius appellant, eumque absolute intelligunt. Ita Goffredus de Trano, Henricus a Segusio (Cardinalis Hostiensis), Sinnibaldus Fliscus (Innocentius IV), qui homicidio casuali ipsam homicidii appellationem denegat, Guido a Baysio, Abbas Antiquus, Albertus de Gandino.

Effatum valet etiam pro eventu fortuito in ludo occurrente: Abbas Antiquus, Sinnibaldus Fliscus, Joannes Faber, Baldus de Ubaldis.

Quaestio peculiaris iam a Glossatoribus exagitata: utrum homicidium casuale imputetur saltem quoad irregularitatem? Negant: Goffredus de Trano, qui reicit simul argumentum quo adversarii nituntur: „*lex promotionis in facto consistit*"; Henricus a Segusio: „*sed verius est, quod in nullo imputetur, nisi quis operam rei illicitae dederit*"; item Guido a Baysio, Joannes Andreas etc.

1. Dolus in casu fortuito

Alexander III decreverat presbyterum qui puerum disciplinae intuitu percusserat, perpetuo deponendum esse si constiterit mortem ex percussione processisse (X, V, 12, 7). Mitius Clemens III simili in casu, cum dubium superesset utrum puer occasione vulneris decessisset,

statuit ut presbyter in sacris Ordinibus amplius non ministraret, poenitentia autem peracta in minoribus administrare posset (X, V, 12, 12).

Decretalistas interpretantes, quas decretales et nunullas de homicidio in ludis occurrente, principium proclamant: „*dolo deficiente, casus fortuitus non imputatur*”. Ita Cardinalis Hostiensis: „cum homicidium sine dolo non committatur, necesse est quod dolo interveniat”. Sinibaldus Fliscus, Joannes Andreas. Antonius de Butrio animum operantis inspiciendum esse ait, ut de imputabilitate eventus casualis iudicium proferatur. Non semper tamen animus bonus opus, aliunde prohibitum, licitum efficit, nam ut ait Abbas Panormitanus: „propter pietatem non est impietas exercenda”. Petrus de Ancharano, ius romanum secutus, profitetur: „*ubi est culpa, et dolus, ibi est poena, deinde concludit: aliud est ergo delinquere dolo: aliud casu fortuito*”.

2. Culpa in casu fortuito

Decretalistas, iuri romano resonantes, aiunt: *casus fortuitus praevideri, ideoque imputari nequit*. Qua diligentia quis tenetur eventum praevidere? Diligentia media, Decretalistas reponunt. Joannes Andreas: „sunt quidam casus inopinati et fortuiti, quos diligentissimum hominis consilium praevidere non potest... et illos non tenetur quis praevidere: quia id esset divinare, et sic homini impossibile, et a talia non obligamur... Sunt alii casus opinati, quorum eventum diligens potuit et debuit praevidere”. De eventu quem homo diligens non potuit praevidere non tenetur, nam: „*Ubi nulla est culpa, nulla sit poena*”. Consentium communiter omnes decretalistas: Dynus a Mugellano, Antonius de Butrio, Abbas Panormitanus, Dominicus a S. Geminiano, Angelus Aretinus a Gambilionibus.

Doctrina in hac materia synthetice a Glossa perhibetur: „*De casu fortuito nullus tenetur cum praevideri non possit*” (Glossa in X, V, 12, 23 *De homic.*, Casus), et: „*Casus enim fortuiti non imputantur, nisi culpa quis incidat in casum*” (Glossa in X, V, 12, 25, *De homic.*, v. Praevideri non possunt).

3. Praesumptio doli et culpa

Dollus vel culpa probandi sunt ut eventus fortuitus imputetur. Aliquando tamen ex iure praesumuntur, uti pro versante in re illicita, item in infantium suffocatione et in ludis noxis.

4. In dubiis via tutior est eligenda

Si dubium supersit utrum dolo vel culpa, aut casui mere fortuito eventus adscribendus sit? Clemens III absolute dicit: „*In dubiis via tutior est eligenda*”, seu aliis verbis reus dubius poenis plectatur. Goffredus de Trano, *Glossa Ordinaria* hanc opinionem sequuntur. Alii distinguunt utrum dubium circa clericum vel laicum versetur:

a) Si dubitetur utrum clericus homicidium patravit sponte vel casu, Abbas Antiquus, Cardinalis Hostiensis et alii canonistae docent: *viam tutiorem eligendam esse*.

b) Quoad laicos Decretalistas aiunt: de stricto iure reum dubium in nullo teneri, quamvis ei tutiorem viam sequendam consulant: Cardinalis Hostiensis, Abbas Antiquus, Abbas Panormitanus. Bonifacius de Vitellinis ulterius progrediens praesumptionem pro parentibus infert: „Sed in dubio propter amorem parentum debet praesumi illum potius mortuum casu aut negligentia quam dolo, unde impunitum esse debet”.

4. Ignorantia facti

Volluntaria laesio legis poenis plectitur; quid, si ignorans, alium laesi? Dupliciter hoc contingere potest: absque culpa et dolo, vel cum dolo, v. g. Titium percutere intendens, Caium e contra percussit.

Jus romanum ad primam questionem responsum dat in *Dig.* 22, 6, 9: „Paulus... *Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*”. Haec doctrina a Bonifacio VIII in *Sextum* recepta: „*Ignorantia facti, non iuris, excusat*” (Reg. 13, De reg. iuris), atque a Decretalistas, nemine contradicente, agnita.

Secunda questio si certam personam iniuria afficere intendens, aliam, errans laedat a Decretalistas secundum principium „*versantis in re illicita*” decernenda est. Hostiensis docet excommunicationem incurri, si quis putat percutere Petrum laicum, in persona errans, percutit Martinum clericum. Fine tamen caec. XVI Petrus de Ancharano oppositam sententiam amplectitur. Bartolus a Saxofferato consentit. Tandem quis percutere vult Caium, ast in persona errans, Titium percūtit Decretalistas reponunt, tenetur, quia in re illicita versatur.

Conclusio. Sicut doctrina Decretistarum ius ipsum praevēnit in norma rei licitae et illicitae praeparanda, ita Decretalistas limites decretalium in evolutione et extensione eiusdem doctrinae transgrediuntur. Norma rei licitae ac illicitae in iudicio de culpa generatim coniugitur cum norma proximitatis cause. Durandus omnes regulas coniugit dicens homicidium culposum iudicari sive ex eo quod aliquis operam rei illicitae dederit, sive ex omissione debitae diligentiae, sive ex causa proxima morti data. Hostiensis modo consueto regulam enuntiat, aserens homicidium non imputari, si quis operam rei licitae dederit et diligentiam adhibuerit, illud vero imputari si rei illicitae operam dederit vel diligentiam omiserit. Hc autor reprobat illos, qui volunt, ut in re licita cum omni diligentia adhibita homicidium adhuc imputetur quoad irregularitatem, quamvis non imputetur quoad culpam. Astesanus, magis ut moralista quam ut canonista, doctrinam de re illicita cum doctrina S. Thomae de voluntate indirecta componit. Ideoque homicidium casuale ex opere illicito vel ex omissione debitae diligentiae vocat *per accidens volitum et intentum*, quatenus auctor non removet causam ex qua sequitur homicidium, si debeat eam remove. Ita conatus Decretistarum inveniendi in culpa affinitatem cum delicto voluntario potius quam cum casu perpetratur. Ratio essentialis culpae ex illicitate actionis potius quam ex negligentia operantis sic hauritur. Nihilominus conceptus generaliter communis apud priores Decretalistas magis offert affinitatem culpae cum casu. Si enim absentia voluntatis seu animi delinquendi definitively excludit delictum, sola quaestio est quonam nota discernatur casus imputabilis a casu non imputando. Hanc notam Decretalistas in culpa inveniunt, at ad modum principii generalis validum habent dictum: *casus non imputatur nisi agens fuit in culpa. Ita communiter summatur v. g. X, V, 12, 9: „Homicidium casuale non imputatur ei, qui non fuit in culpa*”. Similiter in cc. 13, 22 eod. tit.

Essentia culpae in negligentia reponitur. Nota essentialis culpae non dum explicitē in Decretalibus exhibetur. Desideratur quidem definitio culpae aequae clara ac definitio delicti. Ex modo metiendi culpam, notio eius evidentior apparet. Tribus autem modis Decretalistas student iudicare culpam: ex proximitate causae vel occasionis ad damnum aut iudicant secundum normam rei licitae-illicitae, aut tandem recurrunt ad regulas traditionales diligentiae. Qualemcunque autem normam Decretalistas adhibeant, ultimatim semper recurrant ad normam diligentiae. Sive enim res illicita ut criterium culpae habeatur, sive proximitas

causae, iudicium culpabilitatis existimetur, neque essentia culpa, neque gradus eius revelatur nisi ope mensurae diligentiae. Si vero quaeritur qualis diligentia desideretur, Bernardus Parmiensis respondet: de culpa non accusari, si nihil de contingentibus omiserit (Glossa ad X, V, 36, 5, v. Reddet damnum: „*Si nihil de contingentibus omisisset, non tenetur*”, col. 1852). Omnibus tamen contingentibus ille consulit, qui studuit adhibere diligentiam quam debuit et omnem diligentiam quam potuit. Gregorius IX in X, V, 12, 25: „*studuit etiam, quam debuit, diligentiam adhibere*”. Glossa Ord. ad c. 15 eodem tit. „*homicidium casuale non imputatur alicui, si dat operam rei licitae, & adhibet diligentiam quam debet*”, col. 1707; Item Glossa Ord. ad c. 8 eod. tit.: „*qui non adhibet diligentiam, quam debet in culpa est*”, col. 1702.

3. Conclusiones

Ex supradictis sequentes deducitur conclusiones:

1. In iure Decretalium et in doctrina Decretalistarum delictum solummodo „cum dolo” committi potest.
2. Per „casum” (fortuitum) in iure poenali illa tantum actio hominis accipienda est, cuius effectus, posita diligentia media praevideri non potest.
3. Effectus involuntarius duplici modo delinquenti adscribi potest: objective (quando agitur de „rei illicita”) et subjective, quando effectus involuntarius et etiam fortuitus — in fine pro voluntario censendus est (voluntarius in causa).
4. In iure poenali (ut etiam in iure romano) — delicta voluntaria tantum et casus (fortuiti) distinguendae sunt.
5. Distinctio inter casum et eius imputabilitatem tantummodo per definitionem culpae diiudicari potest.
6. Essentia culpa in negligentia ponitur.
7. Divisio culpa (sec. ius romanum) in culpam latam, levem et levissimam introducenda est.
8. Non est conformis opinio Decretalistarum — num „culpa lata” cum „dolo” in delictis comparare potest.
9. Nonnullae opiniones auctorum enumerantur, secundum quas — responsabilitas in iure poenali, iam in „culpa lata” non vero in „culpa levi” et „levissima” existit.