

KS. BRONISŁAW PANEK

**NIEPOŚLUSZEŃSTWO WŁADZY DUCHOWNEJ
W KOŚCIELNYM PRAWIE KARNYM**

Praca niniejsza przedstawiona Wydziałowi Prawa A.T.K. celem uzyskania stopnia doktora, została przyjęta przez referentów Ks. Prof. Dr M. Myrchę i Ks. Prof. Dr St. Biskupskiego.

SPIS TREŚCI

Wykaz źródeł i literatury

W s t ę p

Podstawy posłuszeństwa kanonicznego

C z ę ś ć p i e r w s z a

Przestępstwo nieposłuszeństwa

R o z d z i a ł p i e r w s z y

Zwykłe nieposłuszeństwo

- A. *Prawo przedkodeksowe*
- B. *Kodeks prawa kanonicznego*

R o z d z i a ł d r u g i

Nieposłuszeństwo kwalifikowane

- A. *Prawo przedkodeksowe*
- B. *Kodeks prawa kanonicznego*
- C. *Dekret św. Kongregacji Soborowej z 29 czerwca 1950 r.*

R o z d z i a ł t r z e c i

Okoliczności wpływające na zaistnienie lub wielkość przestępstwa nieposłuszeństwa władzy kościelnej

R o z d z i a ł c z w a r t y

Usiłowanie przestępstwa nieposłuszeństwa

R o z d z i a ł p i a t y

Udział w przestępstwie nieposłuszeństwa

R o z d z i a ł s z ó s t y

Porównanie omawianych ustaw pochodzących z trzech okresów
ustawodawczych

C z ę ś ć d r u g a

Kary za przestępstwo nieposłuszeństwa

R o z d z i a ł p i e r w s z y

Kary za nieposłuszeństwo w prawie przedkodeksowym

R o z d z i a ł d r u g i

Kary za nieposłuszeństwo w Kodeksie prawa kanonicznego

R o z d z i a ł t r z e c i

Kary za przestępstwo knowania w dekrete z 1950 r.

R o z d z i a ł c z w a r t y

Porównanie kar za nieposłuszeństwo władzy kościelnej

WYKAZ ŹRÓDEŁ I LITERATURY

I. Ź R Ó D Ł A

1. Acta Apostolicae Sedis, 42—47 (1950—1955).
2. Acta Sanctae Sedis, 1869.

3. *Canones et decreta oecumenici concilii Tridentini, Vindobonae 1867.*
4. *Codex iuris canonici, Romae 1943.*
5. *Codicis iuris canonici fontes, Gasparri P., Romae 1923 — 32.*
6. *Corpus iuris canonici, Friedberg, Lipsiae 1879—81.*
7. *Enchiridion symbolorum definitionum et declarationum. Denzinger H. et Umberg I. B., Friburgi—Brisgoviae²¹⁻²³ 1937.*
8. *Nowy Testament, Wujek J., Kraków 1936.*
9. *Pontificale Romanum Summorum Pontificum iussu editum a Benedicto XIV et Leone XIII Pontificibus Maximis recongnitum et castigatum, Mechliniae 1895.*
10. *Pierwszy Synod diecezji częstochowskiej z 1954 r., Częstochowa 1955 (w maszynopisie).*

II. LITERATURA

A. Autorzy piszący przed Kodeksem prawa kanonicznego

1. *Aichner S., Compendium iuris ecclesiastici⁷, Brixinae 1890.*
2. *Andreas Vallensis, Paratitla iuris canonici sive Decretalium D. Gregorii Papae IX⁷, Lugduni 1673.*
3. *Barbosa A., Iuris ecclesiastici universi libri tres, Lugduni 1634.*
4. *Benedictus XIV, De synodo dioecesana, Romae 1748.*
5. *Bucceroni J., Commentarius de censuris, Romae 1885.*
6. *Bucceroni J., Commentarii de constitutionibus Pii IX Apostolicae Sedis et Benedicti XIV Sacramentum poenitentiae, Romae 1890.*
7. *D'Annibale J., Summula theologiae moralis³, Romae.*
8. *De Angelis Ph., Praelectiones iuris canonici, Romae-Parisiis 1877.*
9. *Devoti J., Institutionum canonicarum libri IV, Bassani⁶ 1857.*
10. *Ferrari J., Summa institutionum canonicarum, Genuae⁴ 1889*
11. *Ferraris L., Prompta bibliotheca canonico-iuridica ect., Parisiis 1866.*
12. *Fleury M. — Boucher D'Argis M., Institution au droit ecclesiastique, Paris 1767.*
13. *Friedberg E., Lehrbuch des katholischen und ewangelischen Kirchenrechts, Leipzig 1909.*
14. *Gonzales - Tellez M., Commentaria perpetua in singulos textus quinque Librorum Decretalium Gregorii IX, Lugduni 1575.*
15. *Heiner F., Die kirchlichen Censuren, Paderborn 1884.*
16. *Henricus a Segusio Cardinalis Hostiensis, Aurea Summa, Coloniae 1612.*
17. *Hergenroether J., Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechts, Freiburg im Breisgau 1888.*

18. Hilarius a Sexten, *Tractatus de censuris ecclesiasticis*, Moguntiae 1898.
19. Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, Berlin 1895.
20. Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, Mainz 1899.
21. Joannes Andreae, In II, V, VI *Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1581.
22. Kober F., *Die Deposition und Degradation*, Tuebingen 1867.
23. Kober F., *Der Kirchenbann*, Tuebingen² 1863.
24. Lancelotti J. P., *Institutiones iuris canonici*, Coloniae Munatianae 1773.
25. Lega M., *Praelectiones in textum iuris canonici, De delictis et poenis*², Romae 1910.
26. Maschat — Giraldi, *Institutiones canonicae*, Ferrariae 1760.
27. Muenchen N., *Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, Koeln und Reuss 1874.
28. Ojetti B., *Synopsis rerum moralium et iuris pontificii*, Romae 1909.
29. Phillips G., *Kirchenrecht*,³ Regensburg 1857.
30. Phillips G. — Vering F., *Compendium iuris ecclesiastici*, Ratisbonae 1875.
31. Pichler V., *Ius canonicum*, Pisauri 1758.
32. S. Raymundus de Pennafort, *Summa*, Voronae² 1744.
33. Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, Venetiis 1717.
34. Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, Ratisbonae 1887.
35. Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, Romae 1844.
36. Schulte J. F., *Lehrbuch des katholischen und ewangelischen Kirchenrechts*, Giessen 1886.
37. Suarez F., *De Censuris*, Moguntiae 1606.
38. Thesaurus-Giraldi, *De poenis ecclesiasticis praxis absoluta*, Romae 1760.
39. Van Espen Z. B., *Opera omnia, I, Ius ecclesiasticum universum*, Coloniae Agrippinae 1748.
40. Wernz F., *Ius Decretalium*, Romae 1899.

B. Autorzy piszący po Kodeksie prawa kanonicznego

1. Bączkowicz F. — Baron J., *Prawo kanoniczne*², Kraków 1933.
2. Capello F., *Summa iuris canonici*⁵, Romae 1951.
3. Capello F., *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, Taurini 1913.
4. Chelodi J., *Ius de personis*, Tridentini 1922.

5. Chelodi J., *Ius poenale et ordo procedendi in iudiciis criminalibus iuxta Codicem iuris canonici*³, Tridenti 1933.
6. Ciprotti P., *De consummatione delictorum attento eorum elemento obiectivo in iure canonico*, Romae 1936.
7. Cocchi G., *Commentarium in Codicem iuris canonici*², Taurinorum Augustae 1928.
8. Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*⁴, Taurini-Romae 1950—55.
9. Czuj J., *Hierarchia kościelna u św. Augustyna*, Lublin 1925.
10. Delhard A., *Decret du 29 juin 1950*, *Nouvelle Revue theologique* 72 (1950).
11. Eichmann E., *Lehrbuch des Kirchenrechts*, Paderborn 1923.
12. Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici*, Paderborn 1920.
13. Grabowski I., *Prawo kanoniczne*⁴, Warszawa 1948.
14. Insadowski H., *Ustrój prawny Kościoła katolickiego*, Lublin 1926.
15. Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, Romae 1942.
16. Michiels G., *De delictis et poenis*, Lublin—Brasshaat 1934.
17. Michiels G., *Normae generales iuris canonici*², Parisiis—Tornaci—Romae 1949.
18. Myrcha M. A., *Nieświadomość bezprawności a wina w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, *Polonia Sacra*, VII (1955).
19. Myrcha M. A., *Administracyjny wymiar kar w Kościele*, *Polonia Sacra*, VIII (1956).
20. Naz. R., *Dictionnaire de droit canonique*, IV, Paris 1949.
21. Oesterle G., *Adnotationes ad decretum S. C. Concilii diei 29 Julii 1950*, *Monitor Ecclesiasticus*, 75 (1950).
22. Noldin H. — Schmitt A., *Summa theologiae moralis, De censuris*²⁷, Barcelona 1951. *
23. Roberti F., *De delictis et poenis*, Romae 1930.
24. Sole J., *De delictis et poenis*, Romae 1920.
25. Tocanel P., *Adnotationes ad decretum S. Congregationis Concilii, Apollinaris*, 23 (1950).
26. Vermeersch A. — Creusen J., *Epitome iuris canonici, Mechliniae—Romae* 1946.
27. Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum*², Romae 1951.

III. SŁOWNIKI

1. Forcellini A., *Lexicon totius latinitatis*, Patavii 1940.
2. Georges, *Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwoerterbuch*, Leipzig 1880.

3. Jougan F., *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Lwów 1938.
4. Kalina P., *Słownik niemiecko-polski*, Czytelnik 1952.
5. Koestler R., *Woerterbuch zum Codex Iuris Canonici*, Muenchen 1927.
6. Kruczkiewicz B., *Słownik łacińsko-polski*, Lwów—Warszawa 1925.
7. Linde S., *Słownik języka polskiego*, Lwów 1855.

W S T Ę P

Podstawy posłuszeństwa kanonicznego

Kościół katolicki jest społecznością nie tylko prawną, konieczną i doskonałą¹, ale jest także społecznością nierówną² i hierarchicznie zorganizowaną³, jak to wynika z Pisma św.⁴, z tradycji⁵ oraz z orzeczeń samego Kościoła⁶. Jako społeczności prawnej i doskonałej przysługuje Kościołowi potrójna władza.⁷ Władza ta w całym Kościele spoczywa w rękach papieża, jako następcy św. Piotra na stolicy biskupiej w Rzymie⁸.

¹ Inśadowski H., *Ustrój prawny Kościoła katolickiego*, Lublin 1926, 28 nn.

² Kan. 107: „Ex divina institutione sunt in Ecclesia clerici a laicis distincti...”.

³ Kan. 108 §2: „Non sunt omnes in eodem gradu, sed inter eos sacra hierarchia est in qua alii aliis subordinantur.”

Sobór trydencki postanowił: „Si quis dixerit, in Ecclesia catholica non esse hierarchiam, divina ordinatione institutam, quae constat ex episcopis, presbyteris et ministris: a. s.”. Sess XXIII, c. 6.

⁴ I Kor. 12, 12 28; Rzym. 12, 4—7; Efez. 4, 11;

⁵ Czuj J., *Hierarchia kościelna* u św. Augustyna, Lublin 1925.

⁶ Sob. trydencki, Sess. XXIII, c. 6, zob. dop. 3.

Inśadowski H., dz. c., 129 nn.

Capello F., *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, Taurini 1913, 129 nn.

Conte a Coronatā M., *Institutiones iuris canonici*⁴, Taurini—Romae 1950, I, 195 nn., n. 167 nn.;

Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum, II, De personis*, Romae 1951, 55 nn., n. 47 nn.

⁷ Inśadowski H., dz. c., 61.

⁸ Mat. 16, 18 nn.; Jan 21, 15 nn.; Sob. watykański, Sess. IV, c. 2: „Si quis dixerit, non esse ex ipsius Christi Domini institutione seu iure divino, ut beatus Petrus in primatu super universam Ecclesiam habeat perpetuos successores: aut Romanum Pontificem non esse beati Petri in eodem primatu successorem: anathema sit.”

Capello F., *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, 129 nn.

Inśadowski H., dz. c., 121 nn.

Taką samą władzę, ale tylko na powierzonym im terenie, posiadają biskupi-następcy Apostołów.⁹ Nie jest to jakaś nowa nauka w Kościele, papieże bowiem od początku byli świadomi swej najwyższej władzy¹⁰ i uzasadniali ją tym, że są następcami św. Piotra¹¹, powoływali się na tradycję sięgającą czasów apostołskich¹², na Stary Testament¹³, a nawet na autorytet samego Boga.¹⁴ Papieże domagają się uznania nie tylko

⁹ Sob. trydencki, Sess. XXIII, cap. 4: „Proinde sancta Synodus declarat, praeter caeteros ecclesiasticos gradus episcopos, qui in Apostolorum locum successerunt, ad hunc hierarchicum ordinem praecipue pertinere, et positos (sicut idem Apostolus ait) a Spiritu Sancto regere Ecclesiam Dei...”.

Capello F., *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, 138 nn.

¹⁰ „Nulli fas est vel velle vel posse transgredi apostolicae Sedis praecepta nec nostrae dispositionis ministerium, quod vestram sequi oportet caritatem.” c. 5, D. XIX.

¹¹ „In memoriam B. Petri apostoli honoremus sanctam Romanam et apostolicam sedem, ut, quae nobis sacerdotalis mater est dignitatis, esse debeat ecclesiasticae magistra rationis.” c. 3, C. III, qu. 5, (syn. Tribur. z 895 r.).

¹² „... de quibus a temporibus apostolorum et infra tenemus, atque decreta habemus ...”, c. 9, C. III, qu. 4.

„... et canonicae scripturae auctoritas et paternarum nos regularum veritas docet.” c. 42, C. XXIII, qu. 5. Jest to wyjątek z drugiego listu papieża Pelagiusza I (558—560), w którym nieco dalej powołuje się ten papież na św. Augustyna.

„...Nolite ergo dubitare huiusmodi homines principali vel iudiciali auctoritate comprimere, quia regulae Patrum hoc specialiter constituerunt ...”, c. 43, C. XXIII, qu. 5.

¹³ „In veteri quidem lege habetur: quicumque sacerdotibus non obtemperasset, aut extra castra positus lapidabatur a populo, aut gladio cervice subiecta contemptum expiabat cruore Nunc vero inobediens spirituali animadversione truncatur ...” ,c. 14, C. XI, qu. 3.

¹⁴ „... Et quia Dei causam impedit, et statum conturbat Ecclesiae.” c. 2, D. XCIV. Tekst odnosi się do tych, którzy utrudniają legatom papieskim wykonanie powierzonych im zadań, a więc tym samym występują przeciw władzy samego papieża.

ich władzy, ale stają także w obronie władzy biskupów;¹⁵ władzy biskupów bronią także sobory¹⁶

Z hierarchicznego ustroju Kościoła powstaje zależność między tymi, którzy należą do jego hierarchii i zwykłymi wiernymi, a także między poszczególnymi stopniami w samej hierarchii kościelnej. Zależność ta z jednej strony polega na pewnych uprawnieniach, a z drugiej na obowiązku podporządkowania się, czyli na posłuszeństwie.¹⁷

¹⁵ „Absit, ut quidquam sinistrum de his arbitremur, qui apostolico gradui succedentes Christi corpus sacro ore conficiunt, per quos nos christiani sumus, qui claves regni coelorum habentes ante iudicii diem iudicant.” c. 14, C. XI; qu. 3.

Papież Celestyn III upoważniając biskupa Amelina do nałożenia w jego imieniu ekskomuniki na nieposłusznych kapłanów dodaje: „Etiam haec sine speciali mandato exsequi posses, quum ex quo electionis tuae confirmationem accepisti, de talibus et consimilibus, praeterea, quae maioris inquisitionis discussionem exigunt, et ministerium consecrationis desiderant, quod iustum est et ecclesiasticae convenit utilitati statuendi habeas liberam facultatem.” c. 15, X, I, 6.

¹⁶ „Placuit igitur neminem aut aedificare aut construere monasteria, aut oratorii domum sine conscientia ipsius civitatis episcopi. ...Clerici in ptochiis, monasteriis, aut martiriis constituti sub potestate sint eius, qui in ea civitate est episcopus, secundum traditionem sanctorum patrum, neque per praesumptionem recedant a suo episcopo. ...Clerici, qui pauperum dispositioni, vel monasteriorum, vel martiriorum praesunt, sub potestate singularum civitatum episcoporum secundum traditionem canonum perdurent, neque per suam temeritatem episcopi sui moderationem declinent.” c. 10, C. XVIII, qu. 2.

Jest to czwarty kanon soboru Chalcedońskiego.

¹⁷ Aichner S., *Compendium iuris ecclesiastici*⁷, Brixinae 1890, 82. 262 nn.

De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, Romae—Parisiis 1887, I, 300.

Barbosa A., *Iuris ecclesiastici universi libri tres*, Lugduni 1634, I, c. XII, n. 2: „In primis enim omnibus Clericis et cunctis etiam fidelibus Ecclesia praecipit, ut episcopos suos diligant, eisque obedientiam debitam exhibeant.”

Friedberg E., *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*⁸, Leipzig 1909, 219: „Die kirchliche Organisation besteht aus hierarchisch abgestuften Aemtern, von denen das hoehere seine Funktion nur erfuelen kann, wenn das niedere obedientia leistet.”

Hierarchiczny ustrój Kościoła zawiera w sobie wiele i różnych stopni zależności niższych od wyższych i nie wszystkim stojącym w hierarchii wyżej należy się ściśle pojmowane posłuszeństwo. W związku z tym niektórzy autorzy omawiają jeszcze posłuszeństwo w szerszym zakresie. Na ogół odwołują się oni do powiedzenia kardynała Hostiensisa, że posłuszeństwo polega na okazaniu szacunku przełożonemu, wykonaniu jego polecenia i przyjęciu jego sądu.¹⁸ I to jest posłuszeństwo w szerokim znaczeniu. Jeżeli odrzuci się pierwszy obowiązek tzn. szacunek należny wszystkim wyżej w hierarchii stojącym i niewłaściwie tylko nazywany posłuszeństwem¹⁹, to zostanie

Henricus a Segusio (Cardinalis Hostiensis), *Aurea Summa*, Coloniae 1612, l. I. t. 33, n. 3: „Quid sit obedientia? A minore maiori manualis vel iuratorie canonice facta subiectio.”

Phillips G., *Kirchenrecht*³, Regensburg 1857, II, 173 nn.

S. Raymundus de Pennafort, *Summa*², Voronae 1744, 379: „Virtus seu efficacia praecepti est, quia subditus tenetur de necessitate obedire praelati sui, alias peccat mortaliter.”

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, Romae 1844, I, p. II, t. 33, n. 13: „Ex maioritate, praesertim iurisdictionis, sequitur obedientia, quam maioribus praestare minores debent.”

Schulte J. F., *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, Giessen 1886, 89, §30: „Maioritas bezeichnet das Verhaeltniss der Ueberordnung eines Klerikers; ihr entspricht die obedientia als der Zustand des Untergeordneten.”

Wernz F., *Ius Decretalium*, Romae 1899, II, 263 nn., nr. 190 nn.

Andreas Vallensis, *Paratitla iuris canonici sive Decretalium D. Papae IX*, Lugduni 1673, I, t. 33, n. 3: „Ex eo autem, quod quis maior sit alio, oritur obedientia, quam minor maiori debet.”

¹⁸ Andreas Vallensis, dz. c., I, t. 33, n. 3: „... obedientia in tribus consistit. Primo in reverentia exhibenda... secundo in iudicio obeundo... tertio in mandato maioris suscipiendo dummodo minor iurisdictioni maioris subiectus sit.”

De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, I, 300.

¹⁹ Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, Ratisbonae 1886, I, 360: „Quare alia proprie dicta obedientia, alia est improprie dicta. Quoad obedientiam improprie dictam, idest quoad debitam reverentiam et honorem debitum dignioribus, animadvertimus, eam praestandam esse ab inferioribus gradu seu dignitate in casibus, in quibus, uti vidimus supra, maioritas pro aliquibus personis verificatur...”

posłuszeństwo w znaczeniu ścisłym, właściwe posłuszeństwo²⁰

Posłuszeństwo takie ścisłe obowiązuje wobec tych przełożonych, którzy posiadają nad podwładnymi sobie wiernymi jurysdykcję²¹.

Zagadnienie wzajemnej zależności przedstawicieli hierarchii i podwładnych, a ściślej mówiąc uprawnień tych pierwszych i posłuszeństwa drugich, miało zawsze w Kościele wielkie znaczenie, o czym świadczą liczne dekrety i ustawy wydawane w tej materii, a nawet specjalny tytuł 33 w Dekretalach: *De maioritate et obedientia*.

Kościół nie tylko od początku swego istnienia domagał się posłuszeństwa dla władzy duchownej, ale, aby to posłuszeństwo zagwarantować, wprowadził specjalne zaprzysiężenie, a zwłaszcza dla tych, którym powierzał jakiś urząd²².

Obowiązek posłuszeństwa jest w życiu Kościoła czymś tak istotnym i tak narzucającym się — ma bowiem swe uzasadnienie w Boskim ustanowieniu samego Kościoła, — że niektó-

²⁰ Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, I, 361.

²¹ De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, I, 300: „At pariter quisque clare perspicit primum officium (tzn. reverentiam) exhibendam esse quibuscumque maioritate gaudentibus, prout haec duo ultima (tzn. executio mandati et subiectio iudicio) officia non deberi nisi veris superioribus, scilicet iurisdictionem habentibus.”

Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, Venetiis 1717, I.I, t. 33: „Deinde inferior tenetur suscipere atque exsequi mandatum Maioris non quidem cuiuscumque, sed illius dumtaxat, qui habet iurisdictionem in se.”

²² Synod toletański IX postanowił: „Et ideo placuit huic sancto concilio, ut unusquisque, qui ad ecclesiasticos gradus est accessurus, non ante honoris consecrationem accipiat, quam placiti sui innotatione promittat, ut fidem catholicam sincera cordis devotione custodiens iuste et pie vivere debeat, et in nullis operibus suis canonicis regulis contradicat, atque ut debitum per omnia honorem atque obsequi reverentiam praeminenti sibi unusquisque dependat...”, c. 6, D. XXIII.

rzy autorzy dziwią się tej praktyce składania przysięgi zobowiązującej do zachowania posłuszeństwa²³.

Niemniej jednak autorzy powołują się na zwyczaj składania przysięgi, który to zwyczaj z czasem stał się prawem obowiązującym²⁴. Początkowo przysięgę tę składali tylko legaci papiescy posyłani w dalekie kraje, potem także arcybiskupi przy odbiorze paliusza²⁵. Biskupi najpierw składali przysięgę

²³ Phillips G., *Kirchenrecht*, 184 nn., §81: „Demnach erscheint es ganz ueberfluessig, dass in der Kirche ein Eid des Gehorsams geleistet wird, dass Gott eigens zur Bekroeftigung einer Pflicht angerufen wird, die bereits durch goetliche Ordnung selbst begruedet ist.”

²⁴ De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, I, 301/302: „Ad tutius servandam obedientiam erga S. Sedem maiori parte super omnibus gaudentem iam ab antiquo Episcopi iuramentum sic dictum obedientiae seu fidelitatis praestabant, scilicet ab aevo Gregorii Magni sexto Ecclesiae saeculo, quod deinde lege moribus inducta continuatum est, et demum lege scripta exactum.”

Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, Berlin 1895, V, 255, § 274.

Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, 1.I, t. 33, n. 5: „Item canonici fidelitatem iurant... clerici autem qui eam praestant, ad manualementum tantum tenentur, secundum Deum et canones... nisi sit is cui cura committitur, talis enim iurat.”

Maschat — Giraldi, *Institutiones canonicae*, Ferrariae 1760, I, 299, n. 7: „Clerici curati tempore investiturae tenentur Episcopo praestare iuramentum obedientiae: non tamen alii clerici simplices, nisi aliud habeat consuetudo...”

Phillips, *Kirchenrecht*, 184 nn.

Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, I, 361.

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, I, p. II, t. 33, § 2, n. 14.

²⁵ Friedberg E., *Lehrbuch des katholischen und ewangelischen Kirchenrechts*, 219, §74.

Schulte J. F., *Lehrbuch des katholischen und ewangelischen Kirchenrechts*, 89, §30.

Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 264, n. 191.

dochowania posłuszeństwa swemu metropolicie²⁶, a gdy mianowanie biskupów przeszło wyłącznie na Stolicę Apostolską składają biskupi przysięgę posłuszeństwa względem papieża²⁷.

Forma tej przysięgi początkowo różna ustaliła się za Klemensa VIII i od roku 1596 już niezmienniana znajduje się w *Pontificale Romanum*²⁸.

Z prawa zwyczajowego i partykularnego w niektórych diecezjach duchowni otrzymujący beneficjum złączone z troską o dusze składali przysięgę posłuszeństwa swemu biskupowi²⁹. Zwyczaj ten stał się prawem obowiązującym od soboru trydenckiego, który zarządził, aby wszyscy duchowni otrzymujący takie beneficjum podwójne najpóźniej w okresie dwumiesięcznym, złożyli przysięgę posłuszeństwa na ręce biskupa lub jego delegata³⁰.

²⁶ Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, I, t. 33, n. 5.

Phillips G., *Kirchenrecht*, 184 nn.

Friedberg E., *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, 219, §74.

²⁷ De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, I, 302;

Friedberg E., dz. c., 219;

Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, III, 206;

Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, I, 361;

Wernz F., *Ius decretalium*, II, 264, n. 191.

²⁸ De Angelis Ph., dz. c., I, 302;

Phillips G. — Vering F., *Compendium iuris ecclesiastici*, Ratisbonae 1875, 141, §74;

Santi F., dz. c. I, 361;

Wernz F., dz. c., II, 264, n. 191;

Pontificale Romanum, Mechliniae, De consecratione Electi in Episcopum, Forma iuramenti: „Ego N. Electus Ecclesiae N. ab hac hora in antea fidelis, et obediens ero beato Petro Apostolo, sanctaeque Romanae Ecclesiae et Domino nostro, Domino N. Papae N. Suisque Successoribus canonice intrantibus.”

²⁹ De Angelis Ph., dz. c., I, 303;

Friedberg E., dz. c., 219, §74;

Hinschius P., dz. c., III, 210.

³⁰ Sess. XXIV, c. 12 de ref: „Provisi etiam de beneficiis quibuscumque curam animarum habentibus teneantur a die adeptae possessionis ad minus intra duos menses in manibus ipsius episcopi, vel eo

Wyjątkowo i to również z prawa partykularnego w niektórych tylko diecezjach do składania przysięgi zobowiązani byli wszyscy beneficjaci, choćby nie mieli beneficjum podwójnego³¹. To samo odnosiło się także do tych duchownych, którzy już kiedyś wykroczyli przeciw posłuszeństwu, a w takim wypadku prawo to obowiązywało także i zakonników³². Poza tymi wyszczególnionymi wypadkami biskup nie mógł domagać się przysięgi od wszystkich duchownych, w przeciwnym wypadku wykraczałby poza swoje uprawnienia³³. Wszyscy natomiast kapłani na podstawie od dawna istniejącego zwyczaju, który wszedł do liturgii święceń kapłańskich, składali przyrze-

impedito coram generali eius vicario seu officiali, orthodoxae fidei suae publicam facere professionem, et in ecclesiae Romanae obedientia se permansuros spondeant ac iurent alioquin praedicti omnes provisi ut supra fructus non faciant suos, nec illis possessio suffragetur."

Pichler V., *Ius canonicum*, Pisauri 1758, 103: „Licet omnes clerici obedientiam debeant suo Episcopo; de iure tamen communi ad iuramentum quo promittant specialiter Episcopo obedientiam, compelli non possunt, qui beneficium curatum, vel administrationem aliquam non obtinent..."

³¹ Maschat R. — Giraldi, *Institutiones canonicae*, Ferrariae 1760, I, 299, n. 7: „Clerici curati tempore investiturae tenentur episcopo praestare iuramentum obedientiae: non tamen alii clerici simplices, nisi aliud haberet consuetudo, vel subditi contummaciter se subtraherent ab obedientia."

Pichler V., dz. c., 103: „In dioecesi tamen Augustana omnes beneficiarii etiam non curati, iuramentum obedientiae Episcopo praestare iubentur."

³² Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, I, p. II, t. 33, n. 14: „Posteriores seu simplices clerici satisfaciunt, si promissionem obedientiae praestent verbaliter, aut manualiter; quod adeo verum est, ut si scriptam, aut iuratam a tali clerico petat episcopus, eidem iniuriam faciat... quia excedit limites officii sui... excipitur, nisi eiusmodi clericus inobediens, rebelis et contumax fuerit, vel de inobedientia suspectus; talis enim ad iuramentum obedientiae praelato suo praestandum compelli potest... Proceditque hoc etiam de regulis..."

³³ Pichler V., dz. c., 103, zob. dop. 30.

Schmalzgrueber F., dz. c., zob. dop. 32.

czenie posłuszeństwa swemu ordynariuszowi i jego następcom³⁴.

Kodeks prawa kanonicznego w zasadzie nic nowego w tej materii nie wprowadził. Jak i dawne prawo domaga się on szacunku i posłuszeństwa od wszystkich duchownych, a szczególnie od kapłanów, dla swego ordynariusza³⁵. A fortiori posłuszeństwo to należy się papieżowi, który jest ordynariuszem całego świata³⁶. Świeccy wierni zobowiązani są do posłuszeństwa na mocy samego chrztu św., który daje prawa w Kościele katolickim i nakłada obowiązki względem niego³⁷. U duchownych ponadto przez przyjęcie tonsury powstaje nowy tytuł do zachowania posłuszeństwa; zostają oni bowiem przez tonsurę inkardynowani do jakiejś diecezji, a tym samym poddani władzy ordynariusza tej diecezji³⁸. Kapłani zaś wszyscy, tak jak i dawniej, w dniu święceń składają przyrzeczenie posłuszeństwa na ręce biskupa-ordynatora³⁹.

Istnieje także na podstawie przepisów kodeksowych obowiązek składania przysięgi posłuszeństwa. I tak biskup-nominat zanim obejmie powierzoną mu diecezję, musi złożyć przy-

³⁴ *Pontificale Romanum*, De ordinatione presbyteri: „Promittis mihi, et successoribus meis reverentiam, et obedientiam? Resp.: Promitto.” De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, I, 303;

³⁵ Kan. 127: „Omnes clerici, praesertim vero presbyteri, speciali obligatione tenentur suo quisque Ordinario reverentiam et obedientiam exhibendi.”

³⁶ Kan. 218 §1: „Romanus Pontifex, Beati Petri in primatu Successor, habet non solum primatum honoris, sed supremam et plenam potestatem iurisdictionis in universam Ecclesiam tum in rebus quae ad fidem et mores, tum in iis quae ad disciplinam et regimen Ecclesiae per totum orbem diffusae pertinent.”

³⁷ Kan. 87: „Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis, nisi, ad iura quod attinet, obstet obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab Ecclesia censura.”

³⁸ Kan. 111 §2: „Per receptionem primae tonsurae clericus adscribitur seu, ut aiunt, incardinatur dioecesi pro cuius servitio promotus fuit.”

³⁹ *Pontificale Romanum*, De ordinatione presbyteri, zob. dop. 34.

sięgę wierności względem Stolicy Apostolskiej⁴⁰, to samo metropolita przy odbiorze paliusza⁴¹. Składają też przysięgę posłuszeństwa beneficjaci, którym została powierzona troska o dusze i z reguły według dzisiejszego zwyczaju składają ją na ręce dziekana w dniu instalacji⁴².

Chociaż obowiązek posłuszeństwa władzy kościelnej jest oczywisty, to jednak na przestrzeni dziejów Kościoła różnie bywało z tym posłuszeństwem. Niestety czasem nawet przysięga złożona okazywała się za słaba i Kościół musiał uciekać się do stosowania kary na nieposłusznych. Już papież Pelagiusz I (558—560) rozprawiał się ze stawianym mu zarzutem, że stosowanie kar przez Kościół jest prześladowaniem⁴³, a sobór chalcedoński uzasadniając prawo karania za nieposłuszeństwo powołuje się na podobną praktykę władz świeckich⁴⁴.

W postanowieniach soborów i synodów oraz w dekretach papieskich jest wiele przykładów stosowania kar za nieposłuszeństwo papieżowi lub biskupowi⁴⁵. Trochę odbiega od dawnej tradycji kościelnej konstytucja Piusa IX „*Apostolicae Sedis*“ z 1869 r., która przewiduje ekskomunikę *latae sententiae* i to *speciali modo* zastrzeżoną papieżowi za nieposłuszeń-

⁴⁰ Kan. 332 §2: „*Ante canonicam institutionem seu provisionem candidatus, praeter fidei professionem de qua in can. 1406—1408, iusiurandum fidelitatis erga Sanctam Sedem edat secundum formulam ab Apostolica Sede probatam.*”

⁴¹ *Pontificale Romanum*, De palio.

⁴² Kan. 461: „...*et ante possessionem aut in ipso possessionis capiendae actu fidei professionem edere debet, de qua in can. 1406 § 1, n. 7.*”

⁴³ „*Non persequitur, nisi qui ad malum cogit. Qui vero malum vel factum iam punit, vel prohibet ne fiat, non persequitur iste, sed diligit.*” c. 42, C. XXIII, qu. 5.

⁴⁴ c. 18: „*Coniurationum et conspirationum crimen... publicis etiam legibus certum est penitus inhiberi. Hoc multo magis in sancta Dei ecclesia ne fiat convenit abdicari.*” c. 21, C. XI, qu. 1.

⁴⁵ •Wiele z tych ustaw i dekretów będzie poddanych szczegółowej analizie przy opracowywaniu prawa przedkodeksowego i to zarówno w pierwszej części, gdy będzie mowa o przestępstwie nieposłuszeństwa jak i w części drugiej, przy karach za nieposłuszeństwo.

stwo Ojcu św., a nic nie wspomina o nieposłuszeństwie ordynariuszowi⁴⁶. Natomiast Kodeks prawa kanonicznego nawiązując do dawnych ustaw przewiduje specjalne przestępstwo nieposłuszeństwa zarówno papieżowi, jak i własnemu ordynariuszowi⁴⁷.

Ponieważ to ważne dla Kościoła i zawsze aktualne zagadnienie nie zostało dotąd szczegółowo opracowane, niniejsza rozprawa ma tę lukę w miarę możliwości wypełnić. Jak ważne jest to zagadnienie i jak zawsze aktualne świadczy choćby i ten fakt, że już po Kodeksie prawa kanonicznego, a ściśle 29 czerwca 1950 r., Stolica Apostolska zmuszona była wydać dekret obostrzający przepisy Kodeksu dotyczące tej materii⁴⁸. Ta nowa ustawa Prawodawcy kościelnego stała się także jedną z pobudek do podjęcia tego tematu.

Chociaż dotychczasowe rozważania — o obowiązku posłuszeństwa władzy kościelnej — ze stanowiska metodyki nie były konieczne, to jednak świadomie i celowo zostały umieszczone w tym przydługim trochę wstępie ze względów praktycznych.

Samo opracowanie postawionego zagadnienia musi mieć dwie zasadnicze części:

1. przestępstwo nieposłuszeństwa władzy kościelnej,
2. Kary za to przestępstwo w prawie kanonicznym.

Dalszy i bardziej szczegółowy podział wyniknie w toku samego opracowania podjętego tematu.

⁴⁶ *Itaque excommunicationi latae sententiae speciali modo Romano Pontifici reservatae subiacere declaramus... 3. Schismaticos, et eos qui a Romani Pontificis pro tempore existentis obedientia pertinaciter se subtrahunt vel recedunt*”

⁴⁷ Kan. 2331 §1: „Qui Romano Pontifici vel proprio Ordinario aliquid legitime praecipienti vel prohibenti pertinaciter non obtemperant, congruis poenis, censuris non exclusis, pro gravitate culpae puniantur.”

⁴⁸ „In excommunicationem speciali modo Sedi Apostolicae reservatam ipso facto incurrunt:

1. qui contra legitimas ecclesiasticas Auctoritates machinantur aut eorum potestatem quomodocumque conantur subvertere;” S. C. Concilii, 29 iunii 1950, AAS, 42 (1950), 601—602.

C Z Ę Ś Ć P I E R W S Z A

Przestępstwo nieposłuszeństwa

Nieposłuszeństwo wszelkiej władzy może się przejawiać zasadniczo w podwójnej formie. Raz jako coś negatywnego — niezachowanie, niewykonanie zarządzenia władzy, co może się urzeczywistnić przez wykonanie czynu zakazanego lub odwrotnie — przez niewykonanie czynu nakazanego; w obydwóch wypadkach podwładny robi swoje niezależnie od tego, co mówi przełożony.

Nieposłuszeństwo może jednak przybrać inną formę, którą nazwać by można pozytywną, czynną. Zachodzi to wtedy, gdy podwładny nie tylko biernie zachowuje się wobec zarządzeń władzy, ale czynnie przeciw nim występuje, bądź to innych namawiając do niezachowania tych zarządzeń, bądź to zwalczając je same, albo wreszcie występując wprost przeciw władzy swego przełożonego.

Wernz-Vidal nieposłuszeństwo pierwszego rodzaju nazywa zwykłym nieposłuszeństwem, a wszystkie formy drugiego rodzaju nazywa ogólnie nieposłuszeństwem kwalifikowanym⁴⁹. Ponieważ te dwa rodzaje nieposłuszeństwa różnią się między sobą zasadniczo, a także prawodawca stosuje do nich różne sankcje karne,⁵⁰ dlatego podział ten i nomenklatura będą zachowane w niniejszym opracowaniu. A zatem najpierw wypada omówić zwykłe nieposłuszeństwo i to oddzielnie w prawie przedkodeksowym, a następnie w Kodeksie prawa kanonicznego, czyli — dokładniej mówiąc — w kanonie 2331 §1.

⁴⁹ Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum*, VII, *Ius poenale ecclesiasticum*,² Romae 1951, 504, n. 444.

⁵⁰ Kan. 2331.

R o z d z i a ł p i e r w s z y

Zwykle nieposłuszeństwo

A. Prawo przedkodeksowe

Kościół katolicki od początku swego istnienia domagał się od wiernych posłuszeństwa dla przełożonych, a za nieposłuszeństwo karał; dowodzą tego liczne ustawy, które tu zostaną poddane szczegółowej analizie. W ustawodawstwie przedkodeksowym, nawet tym powszechnym, nie ma takich ogólnych sformułowań jak w Kodeksie prawa kanonicznego np. w omawianej materii kanon 2331 i dlatego z analizy poszczególnych tekstów źródłowych oraz nauki kanonistów przedkodeksowych, trzeba będzie zebrać istotne elementy przestępstwa nieposłuszeństwa władzy kościelnej.

1. *Przełożeni, względem których nieposłuszeństwo staje się przestępstwem.*

W hierarchii kościelnej są różne stopnie i wszystkim przedstawicielom tej hierarchii należy się jakieś posłuszeństwo. Niezawsze jednak i niekażde nieposłuszeństwo staje się przestępstwem, zależy to bowiem od samej władzy kościelnej, które nieposłuszeństwo uzna za specjalnie szkodliwe dla dobra ogólnego i obwaruje je sankcją karną, a tym samym uzna za przestępstwo. Powstaje przeto pytanie komu należy się takie posłuszeństwo, niezachowanie którego staje się w prawie kanonicznym przestępstwem.

Autorzy przedkodeksowi zgodnie ze źródłami prawa dają jedną odpowiedź: posłuszeństwa takiego w Kościele może wymagać dla siebie tylko przełożony obdarzony jurysdykcją kościelną i może go wymagać jedynie od tych, którzy podlegają

jego władzy⁵¹, chyba że występowałby na mocy delegacji, wtedy zakres jego uprawnień rozszerza się zależnie od delegacji⁵². Innymi słowy przestępstwem staje się tylko nieposłuszeństwo tym przełożonym, którzy posiadają jurysdykcję w Kościele. Narzuca się więc nowe pytanie, kto i w jakim zakresie jest takim przełożonym w Kościele, czyli kto ma prawo wymagać dla siebie posłuszeństwa od innych i ewentualnie karać ich za nieposłuszeństwo. Źródła i autorzy roz-

⁵¹ De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, I, 300: „At pariter quisque clare perspicit primum officium (tzn. szacunek) exhibendum esse quibuscumque maioritate gaudentibus, prout haec duo ultima officia (tzn. ścisłe posłuszeństwo) non deberi nisi veris superioribus, scilicet iurisdictionem habentibus.”

Barbosa A., *Iuris ecclesiastici universi libri tres*, I, 176, n. 2: „In primis omnibus clericis et cunctis etiam fidelibus Ecclesia praecipit, ut episcopos suos diligant, eisque obedientiam debitam exhibeant.” I, 164, n. 108: „Pertinet ergo ad iurisdictionem ordinariam Episcopi: Primo, subiectos habere omnes, et singulas personas suae dioecesis...”.

Philips G. — Vering F., *Compendium iuris ecclesiastici*, 141: „... obedientia vera tunc fit, quum superioritas iurisdictionem quandam in subditum adnexam habeat.”

Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, I, 334: „Deinde inferior tenetur suscipere atque exsequi mandatum maioris: non quidem cuiuscumque, sed illius dumtaxat, qui habet iurisdictionem in se.”

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*. I, p. II, t. 33, n. 13: „Ex maioritate, praesertim iurisdictionis, sequitur obedientia...”.

Andreas Vallensis, *Paratitla iuris canonici sive Decretalium D. Gregorii Papae IX*, 1. I. t. 33, n. 3: „... obedientia ... consistit... in mandato maioris suscipiendo dummodo minor iurisdictioni maioris subiectus sit. et maior infra fines suae iurisdictionis se contineat.”

⁵² Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 266, n. 192: „Episcopo dioecetano obediendum est in rebus ecclesiasticis ab omnibus clericis dioecesanis sive saecularibus sive regularibus, qui privilegio exemptionis non gaudent. Imo vel ipsi clerici saeculares et regulares exempti, ubicumque in casibus exceptis exemptio non habet, aut Episcopus tamquam delegatus Sedis Apostolicae etiam in exemptos clericos ex speciali potestate procedere potest, eidem obedire tenetur.”

patrują pod tym względem dwa zasadnicze szczeble władzy kościelnej: papieństwo i biskupstwo.

a. Nieposłuszeństwo względem papieża

Źródła prawa kanonicznego wskazują wyraźnie, że nieposłuszeństwo papieżowi lub Stolicy Apostolskiej jest przestępstwem. Piszą o tym i wydają w tej materii ustawy karne liczni papieże: Hilariusz na synodzie rzymskim w 465 r.⁵³, Gelazjusz (492—96) w liście do trzech biskupów⁵⁴, Pius w swoim pierwszym liście⁵⁵, Grzegorz IV około roku 833 w liście „do biskupów Galii, Germanii i pozostałej Europy”⁵⁶, Mikołaj na synodzie rzymskim w 863 r.⁵⁷, Celestyn III (1191—98)⁵⁸, Mikołaj III w r. 1280⁵⁹.

Paweł II w swej konstytucji z 1468 r. udzielając szerokich władz do rozgrzeszania, zastrzega sobie między innymi nieposłuszeństwo i wyraźnie używa terminu „przestępstwo nieposłuszeństwa”⁶⁰, to samo powtarza w dziesięć lat później jego

⁵³ „Nulli fas est sine status sui periculo apostolicae sedis decreta temerare...”. c. 4, C. XXV, qu. 1.

⁵⁴ „...qui contra pontificale iudicium contraque apostolicae sedis mandata prorumpens, ab officio protinus ecclesiastico repellatur”. c. 24, C. XII, qu. 2.

⁵⁵ „Si quis iussa apostolicae sedis libenter transgressus fuerit, infamis efficitur”. c. 3, C. III, qu. 4.

⁵⁶ „Sit ergo ruinae suae dolore prostratus, quisquis apostolicis voluerit contraire decretis...”. c. 5, D. XIX.

⁵⁷ „Si quis dogmata, mandata, interdicta, sanctiones vel decreta... a sedis Apostolicae Praesule salubriter promulgata contempserit, anathema sit.” c. 18, C. XXV, qu. 2.

⁵⁸ „... quia venire iuxta mandatum apostolicum contempserunt...”. c. 8, X, I, 14.

⁵⁹ „... Pontificum Romanorum iudicium seu speciale mandatum...”. c. 2, V, 12 in VI-o.

⁶⁰ „... crimen ..inobedientiae seu rebellionis eiusdem Pontificis vel Sedis Apostolicae...” c. 3, V, 9 Extravag. com.

następca Sykstus w podobnej konstytucji z 1478 r.⁶¹. To samo też wynika z wypowiedzi Benedykta XIV w encyklice „*Vix pervenit*“ z r. 1745⁶².

Za źródłami twierdzą to samo autorzy przedkodeksowi i nieposłuszeństwo papieżowi uznają za przestępstwo godne surowej kary⁶³.

b. Nieposłuszeństwo biskupowi - ordynariuszowi

Na równi z nieposłuszeństwem papieżowi źródła prawa kanonicznego uznają za przestępstwo nieposłuszeństwo biskupowi ordynariuszowi. Niektóre teksty źródłowe podkreślają, że dotyczy to ordynariusza „własnego“. Wyraźnie pisze o tym papież Pius w swoim drugim liście⁶⁴, a jeszcze wyraźniej papież

⁶¹ „... crimen inobedientiae aut rebelionis eiusdem Pontificis dictae Sedis...”. c. 5, V, 9 Extravag. com.

⁶² „Si quis autem parere detractaverit, illum obnoxium et subiectum declaramus poenis per sanctos Canones in eos propositis, qui mandata apostolica contempserint ac violaverint.” *Fontes*, I, 941, n. 363.

⁶³ D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, Romae, I, 77 nn., n. 93.

Bucceroni J., *Commentarii de constitutionibus Pii IX Apostolicae Sedis et Benedicti XIV Sacramentum poenitentiae*, Romae 1890.
Heiner F., *Die kirchlichen Censuren*, Paderborn 1884, 73 nn.

Hilarius a Sexten, *Tractatus de censuris ecclesiasticis*, Moguntiae 1898, 117 nn.

Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V, 783, §320.
Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, Mainz 1899, 196, §129.

Maschat — Giraldi, *Institutiones canonicae*, I, 299, n. 7.

Philips G., *Kirchenrecht*, II, 173 nn., §80.

Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, I, 361.

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, I, p. II, t. 33, n. 14.

Thesaurus-Giraldi, *De poenis ecclesiasticis praxis absoluta*, Romae 1760, 360a.

Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 266, n. 192.

⁶⁴ „Si quis sacerdotum vel reliquorum clericorum suo episcopo inobediens fuerit mox depositus curiae tradatur, et recipiat quod inique gessit.” c. 18, C. XI, qu. 1.

Klemens w trzecim liście zatytułowanym „wszystkim współbiskupom“, w którym siebie stawia na równi z innymi biskupami ⁶⁵.

Bardzo mocno o posłuszeństwie biskupowi mówi i surowe kary na nieposłusznych stanowi sobór chalcedoński ⁶⁶. Na ten sobór powołuje się papież Pelagiusz I (558—60) w swoim drugim liście, w którym broni swojej i biskupów władzy karania nieposłusznych ⁶⁷. W liście do Augustyna biskupa w Anglii papież Grzegorz ponawiając kary na nieposłusznych biskupowi powołuje się na Stary Testament i na synod agateński, które czyniły podobnie tzn. karały nieposłusznych ⁶⁸.

Wreszcie dekret „*Maxima cura*“ z 20 sierpnia 1910 r. jako jedną z przyczyn wystarczających do administracyjnego usu-

⁶⁵ „Si autem nobis episcopis non obedierint omnes presbyteri, et religiosi clerici, omnesque principes tam maioris ordinis quam inferioris, atque reliqui populi, non solum infames...”. c. 11, C. XI, qu. 3.

⁶⁶ c. 8: §1. „Clerici in ptochiis, monasteriis, aut martyriis constitui sub potestate eius sint, qui in ea civitate est episcopus, secundum traditionem sanctorum Patrum, neque per praesumptionem recedant a suo episcopo. §2. Eos vero, qui ausi fuerint rescindere huiusmodi institutionem quocumque modo, vel si noluerint subiacere proprio episcopo, si quidem fuerint clerici, secundum personarum ordinationem subiaceant condemnationibus canonum, si vero laici vel monachi fuerint communione priventur. Item

§ 3. Clerici, qui pauperum dispositioni, vel monasteriorum, vel martiriorum praesunt, sub potestate singularum civitatum episcoporum secundum traditionem canonum perdurent, neque per suam temeritatem episcopi sui moderationem declinent. Qui autem huiusmodi dispositionem quolibet modo subvertere ausi fuerint, canonicae dampnationi subiaceant, si autem monachi vel laici sunt, a communione suspendantur.” c. 10, C. XVIII, qu. 2.

⁶⁷ „Qui a communione semetipsum suspendit, et collectam fecit, et altare constituit, et noluit vocanti episcopo consentire, et noluit eidem acquiescere, neque obedire et prius et secundo vocanti, hunc omnino dampnari, nec umquam vel orationem mereri, nec recipere eum posse honorem.” c. 42, C. XXIII, qu. 5.

⁶⁸ „Si quis venerit contra decretum episcopi, ab ecclesia abiiciatur. In libro Regum legitur: „Qui non obedierit principi, morte moriatur”. Et in concilio Agathensi, quod anathematizetur.” c. 2, X, I, 33.

nięcia proboszcza podaje nieposłuszeństwo biskupowi ordynariuszowi ⁶⁹.

Również autorzy przedkodeksowi podkreślają jednogłośnie, że nieposłuszeństwo swemu biskupowi jest także przestępstwem ⁷⁰. Na równi z biskupem ordynariuszem stawiają prałatów udzielnych, wikariuszy kapitulnych i wikariuszy generalnych tych wszystkich ⁷¹.

c. Nieposłuszeństwo przełożonym zakonnym

Taką samą władzę karania nieposłusznych, jaką mają ordynariusze miejscowi, przyznają źródła prawa także przełożonym zakonnym. Wypadki trudniejsze związane ze specjalną złośliwością załatwiają papieże sami osobiście lub przez swych delegatów ⁷². Jeszcze wyraźniej na równi z ordynariuszami

⁶⁹ „ 9. Inobedientia praeceptis Ordinarii post unam et alteram monitionem in re gravis momenti, ..”. *Fontes*, IV, 36, n. 2074.

⁷⁰ D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, I, n. 94.

Barbosa A., *Iuris ecclesiastici universi libri tres*, I, 176, n. 2.

Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, I, 307, n. 4.

Maschat R. - Giraldi, *Institutiones canonicae*, I, 299, nr 7.

Phillips G., *Kirchenrecht*, II, 173 nn.

Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, I, 334 nn.

Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, I, 361.

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, I, p. II, 33, n. 14.

Schulte J. F., *Lehrbuch des katholischen und ewangelischen Kirchenrechts*, 90.

Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 266, n. 192.

⁷¹ D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, I, nn. 96. 97.

⁷² „... ita tamen, quod monachos delinquentes per abbatem loci corrigi faciant, eisque iniungi poenitentiam salutarem iuxta beati Benedicti regulam et apostolicam institutionem.. Ipsi etiam visitatores monachos quos contumaces invenerint et rebelles, iuxta modum culpae vice nostra regulari censura percellant absque personarum delectu... Haec eadem circa exemptos abbates fieri praecipimus per visitatores vel praesidentes in capitulo generali, depositione tantum ipsorum sedi apostolicae reservata...”. c. 8, X, III, 35.

miejsca stawiają ordynariuszy zakonnych autorzy przedkodesowi i nieposłuszeństwo wobec nich uważają za przestępstwo⁷³. Oczywiście gdy chodzi o karanie nieposłusznych wchodzi w rachubę tylko przełożeni wyżsi⁷⁴.

d. Nieposłuszeństwo innym przełożonym

W prawie przedkodesowym jurysdykcję biskupią — *ius quasiepiscopale* — przyznawano także kardynałom, ale tylko w kościele ich tytułu, a więc konsekwentnie także nieposłuszeństwo wobec nich w tym wypadku stawało się przestęp-

⁷³ D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, I, n. 95.

Van Espen Z. B., *Opera omnia*, I, *Ius ecclesiasticum universum*, p. I, 176 nn.

Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, I, 308, n. 5 nn.

Maschat R. - Giraldi, *Institutiones canonicae*, I, 299, n. 7.

Ojetti B., *Synopsis rerum moralium et iuris pontificii*, Romae 1909, 344.

Phillips G., *Kirchenrecht*, II, 173 nn.

S. Raymundus de Pennafort, *Summa*, 379, kol. 2: „In summo nota, quod Monachi et Regulares Canonici longe magis sunt astricti obedire Praelatis suis, utpote qui renuntiaverunt omnibus et propriae voluntati...”.

Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, I, 361, n. 7.

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, I, p. II, t. 33, n. 14.

Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 266, n. 192.

⁷⁴ „Ne religiosi, vagandi occasionem habentes, salutis propriae detrimentum incurrant, et sanquis eorum de praelatorum manibus requiratur: statuimus, ut praesidentes capitulis celebrandis secundum statutum concilii generalis, seu patres, abbates seu priores fugitivos suos et eiectos de ordine suo requirant sollicite annuatim. Si vero huiusmodi fugitivos vel eiectos inobedientes invenerint, eos excommunicent, et tamdiu faciant ab ecclesiarum praelatis excommunicatos publice nunciari, donec ad mandatum ipsorum humiliter revertantur.” c. 24, X, III, 31.

stwem⁷⁵. Na równi z nieposłuszeństwem przełożonym zakonnym męskim stawiano nieposłuszeństwo opatce-przeoryszy, tylko ta nie mogła sama wymierzyć kary, ale musiała w tym szukać pomocy odpowiedniego przełożonego kościelnego⁷⁶.

2. Kto może popełnić przestępstwo nieposłuszeństwa

Zarówno dekrety papieskie jak i uchwały soborów czy synodów domagające się posłuszeństwa dla zwierzchników kościelnych wyrażają się najczęściej ogólnie: „jeżeli ktoś”, „nikomu nie wolno“ itp., a więc niezależnie kto wykroczy przeciw tym zarządzeniom popełnia przestępstwo nieposłuszeństwa⁷⁷. Czasem jednak, zwłaszcza ze względu na różnorod-

⁷⁵ D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, I, n. 95.

Phillips G., *Kirchenrecht*, II, 173 nn.: „Den Anspruch auf kirchlichen Gehorsam haben auch die mit einem Ius quasi-episcopale bekleideten Praelaten, also namentlich die Cardinale in ihren Titeln und die Aebte exemter Kloester.”

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, I, p. II, t. 33, n. 14: „Ratio est, quia Cardinales Romanae ecclesiae, etsi presbyteri vel diaconi tantum sint, ordinariam et quasi-episcopalem iurisdictionem obtinent in ecclesiis sui tituli...”

Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 266, n. 192: „Cardinalibus debetur obedientia a clericis, quos in ecclesiis suis titularibus sibi subiectos habent. Ibidem enim Cardinales obtinent iurisdictionem quasiepiscopalem, quae nunc sane multum est limitata, sed penitus abrogata non est.”

⁷⁶ Maschat R.-Giraldi, *Institutiones canonicae*, I, 299, n. 7: „Obedientia debetur... Abbatissae a monialibus et clericis sibi subiectis.”

Schmalzgrueber F., dz. c., I, p. II, t. 33, n. 14: „Obedientia debetur abbatissae et superioribus monialium a monialibus, et clericis, si quos habent, ratione ecclesiarum sibi unitarum subiectis: et licet ipsa abbatissa istas vel istos censurare non possit, utpote clavium ecclesiae incapax, potest tamen implorare officium superioris, ut ipse eas vel eos, etiam per censuras ad obedientiam compellat...”

⁷⁷ „Sit ergo ruinae suae dolore prostratus, quisquis apostolicis voluerit contraire decretis.” c. 5, D. XIX.

„Qui se scit aliquibus esse praepositum obedientiam, quam exigit, etiam ipse dependat.” c. 6, D. XXIII.

ność sankcji, są oddzielnie wymieniani świeccy,⁷⁸ a oddzielnie duchowni⁷⁹ oraz zakonnicy⁸⁰.

„Quia infames omnes esse censemus, qui apostolicam vel regularem postponunt libenter auctoritatem.” c. 23, C. II, qu. 7.

„Qui ... noluit vocanti episcopo consentire, et noluit eidem aquiescere, neque obedire hunc omnino dampnari.” c. 42, C. XXIII, qu. 5.

„Si quis dogmata, mandata... decreta... a Sedis Apostolicae Praesulae salubriter promulgata contempserit, anathema sit., c. 18, C. XXV, qu. 2.

„Si quis venerit contra decretum episcopi, ab ecclesia abiciatur.” c. 2, X, I, 33.

„Si quis autem parere detractaverit, illum obnoxium et subiectum declaramus poenis...”, Benedykt XIV. enc. „*Vix pervenit*” §5, *Fontes*, I, 941, n. 363.

„Nulli fas est sine status sui periculo apostolicae Sedis decreta temerare...”. c. 4, C. XXV, qu. 1.

⁷⁸ „Si autem nobis episcopis non obedierint omnes principes tam maioris ordinis quam inferioris, atque reliqui populi...”. c. 11, C. XI, qu. 3.

„... si noluerint subiacere proprio episcopo, si quidem fuerint... laici... communionem priventur.” c. 10, C. XVIII, qu. 2.

„Qua in re si quis laicorum aliquo tibi ingenio temptaverit obsistendum, a sanctissimae eum communionis participatione suspende...”. c. 18, C. XXVII, qu. 1.

„Si quis haec... infringere temptaverit, aut voluntarie transgredi praesumpserit si... laicus fuerit, communionem privetur et si non emendaverit vitium anathemate feriatur.” c. 3, C. III, qu. 5.

⁷⁹ „Si quis sacerdotum vel reliquorum suo episcopo inobediens fuerit...”. c. 18, C. XI, qu. 2.

„Si autem nobis episcopis non obedierint omnes presbyteri, et reliqui clerici...”. c. 11, C. XI, qu. 3.

„Si quis presbyter vel alius clericus ab episcopo suo fuerit degradatus... et ipse per contemptum et superbiam aliquid de ministerio sibi interdicto agere praesumpserit, et postea ab episcopo suo correptus in incepta praesumptione perduraverit: hic modis omnibus excommunicetur et ab ecclesia expellatur.” c. 2, X, V, 27.

„Clerici autem, si interdicti vel excommunicati (fuerint) ante absolutionem divina officia celebraverint, nisi moniti sine dilatazione redierint, perpetuae depositionis sententiam incurrant.” c. 3, X, V, 27.

„Presbyteros autem et alios clericos dioecesis tuae, qui pro suis excessibus a te nexibus anathematis canonice innodati praesumpserunt

Wśród duchownych bardzo często podkreśla się mających wyższe święcenia, zwłaszcza diakonów⁸¹, a jeszcze bardziej kapłanów⁸². Nie brak też czasem ostrzeżeń pod adresem biskupów nieposłusznych, oczywiście Stolicy Apostolskiej, i oni także popełniają przestępstwo nieposłuszeństwa⁸³.

Z tych rozróżnień wynika nie tylko to, że wszyscy zobowiązani są do posłuszeństwa, ale także i to, że to posłuszeństwo jest zróżnicowane co do przedmiotu. Nie wszyscy we wszyst-

vel praesumunt officia celebrare divina, rationabiliter poteris omnibus beneficiis ecclesiasticis spoliare." c. 6, X, V, 27.

„Si quis haec voluntarie transgredi praesumpserit, si clericus est, gradu proprio penitus careat c. 3, C. III, qu. 5.

„Si quis sacerdotum vel reliquorum clericorum suo episcopo inobediens fuerit mox depositus curiae tradatur..". c. 18, C. XI, qu. 1.

⁸⁰ „... si noluerint subiacere proprio episcopo... si vero monachi fuerint communione priventur." c. 10, C. XVIII, qu. 2.

„Si quis haec voluntarie transgredi praesumpserit si vero monachus fuerit, communione privetur, et si non emendaverit vitium, anathemate feriatur." c. 3, C. III, qu. 5.

Św. Kongregacja Soborowa dnia 3 sierpnia 1709 r. zatwierdziła suspensę rzuconą przez biskupa na nieposłusznych zakonników przy kościele św. Jakóba w Neapolu. *Fontes*, V, 537, n. 3078.

Św. Kongregacja Rozkrzewiania wiary dekretami z dnia 12 września 1729 r. i z 30 września 1820 r. ustanowiła kary na nieposłusznych zakonników-misjonarzy. *Fontes*, VII. 47. 245, nn. 4508 i 4722.

⁸¹ „Si quis episcopus, presbyter vel diaconus, depositus iuste pro certis criminibus, ausus fuerit attractare ministerium sibi dudum commissum: his ab ecclesia penitus abscindatur." c. 1, X, V, 27.

„Si vero... quilibet, sive sit presbyter sive diaconus... c. 3, D. XIX.

⁸² quisquis apostolicis voluerit contraire decretis, nec locum deinceps inter sacerdotes habeat...". c. 5, D. XIX.

Także: c. 18, C. XI, qu. 1,

c. 11, C. XI, qu. 3,

c. 1, X, V, 27,

c. 2, X, V, 27,

c. 6, X, V, 27,

c. 3, D. XIX,

c. 18, C. XI, qu. 1; wszystkie teksty w odnośniku 79-ym.

⁸³ „Sitque alienus a divinis et pontificalibus officiis, qui noluit praeceptis obtemperare apostolicis" c. 5, D. XIX.

Także c. 1, X, V, 27, zob. odnośnik 81-y.

kim mają być posłuszni, ale tylko w tym, co się odnosi do ich stanu i urzędu⁸⁴.

Kanoniści przedkodeksowi także domagają się od wszystkich wiernych posłuszeństwa papieżowi, a od wszystkich diecezjan posłuszeństwa dla ich biskupa-ordynariusza⁸⁵ Nie robią też różnicy między świeckimi i duchownymi⁸⁶, a najwyżej od tych ostatnich domagają się większego posłuszeństwa.

⁸⁴ Inny jest przeto obowiązek posłuszeństwa świeckich, a inny osób duchownych lub zakonników, oczywiście gdy chodzi o przedmiot posłuszeństwa.

⁸⁵ Barbosa A., *Iuris ecclesiastici universi libri tres*, I, 176, n. 2: „In primis enim omnibus clericis et cunctis etiam fidelibus Ecclesia praecepit, ut episcopos suos diligant, eisque obedientiam debitam exhibeant...”.

Maschat R. - Giraldi, *Institutiones canonicae*, I, 299, n. 7: „Obedientia debetur Papae a tota Ecclesia, Episcopo a dioecesanis etiam Regibus, Cardinalibus et clericis sibi subiectis...”

S. Raymundus de Pennafort, *Summa*, 379, kol. I: „subditus tenetur de necessitate obedire praelati sui, alias peccat mortaliter ..”

Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, I, 361.

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, I, p. II, t. 33, n. 14: „Obedientia debetur summo Pontifici ab universa Ecclesia, et omnibus Christi fidelibus, ita ut neque personae aut munerum dignitas quemquam ab obedientia ista excipiat... Debetur episcopo a dioecesanis sibi subditis, in iis omnibus quae ad curam animarum pertinent...”.

⁸⁶ Barbosa A., dz. c., I, 176, n. 2, zob. dop. 85.

Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V, 222 nn.: „Abgesehen von diesen Vergehen ist schon in der karolinischen Zeit die Missachtung der kirchlichen Autoritaet und der kirchlichen Gebote und Anordnungen aller Art, insbesondere die Auflehnung gegen die letzteren, die Missachtung des Kanones und der päpstlichen Dekretalen, der Autoritaet der Kirchenoberen namentlich der Bischoefe und vor allem der roemischen Kirche und des Papstes sowohl seitens der Geistlichen als auch der Laien als kirchliches Strafvergehen behandelt worden.”

⁸⁷ S. Raymundus de Pennafort, *Summa*, 379, kol. II: „Item Clerici sunt magis astricti obedire Episcopo, quam laici.”

Jeszcze wyraźniej niż źródła prawa podkreślają autorzy przedkodeksowi obowiązek posłuszeństwa zakonników względem ich własnych przełożonych wyższych⁸⁹.

Zasadom wyżej ustalonym nie sprzeciwiają się wypadki, w których zasada zostaje jakby zawieszona wolą wyższego przełożonego lub ustawą np. wyjęcie zakonników z pod jurysdykcji biskupa, albo utrata władzy przez przełożonego, lub uchylenie się podwładnego z pod jego jurysdykcji np. przez zmianę zamieszkania⁹⁰. Natomiast obowiązek posłuszeństwa jest

⁸⁹ Henricus a Segusio, *Aurea summa*, I, 308, n. 6; „Religiosus sui maioris magisterio in omnibus obedire tenetur, et subiici in omni obedientia et devotione...”

Maschat-Giraldi, *Institutiones canonicae*, I, 299, n. 7; „Obedientia debetur Praelatis regularibus a suis religiosis et a clericis si quos sibi subditos habent...”

S. Raymondus de Pennafort, *Summa*, 379, kol. II: „In summa nota, quod Monachi et Regulares Canonici longe magis sunt astricti obedire Praelatis suis...”

Santi F., *Praelectiones iuris canonici*, I, 361, n. 7: „Hanc obedientiam etiam exhibent Religiosi propriis superioribus Regularibus... Quae porro obedientia seu subiectio praestanda est non solum in foro interno, sed etiam in foro externo. Superiores enim Regulares iurisdictione gaudent in suis religiosis familiis.”

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, I, p. II. t. 33, n. 14: „Obedientia debetur... praelatis et Superioribus regularibus a religiosis sibi subiectis...”

Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 266, n. 192: „Denique clerici regulares... suis praelatis tum in vim voti obedientiae, tum non raro etiam propter potestatem iurisdictionis sunt subiecti atque ad obedientiam praestandam obligati.”

⁹⁰ Phillips G. - Vering F., *Compendium iuris ecclesiastici*, 141 nn.: „A ratione communi subiectionis, in qua omnes in dioecesi domicilium habentes ad episcopum se habent, per exemptiones communitatum spiritualium exceptio late patens stabilitur; multae ex eis privilegio pontificio expresso a iurisdictione episcopali penitus exemptae et Supremo Ecclesiae Capiti immediate subiectae sunt.”

tak trwały, że nie można przeciw niemu powołać się na przedawnienie na niekorzyść przełożonego ⁹¹.

Trzeba zatem powiedzieć na podstawie źródeł prawa kanonicznego i nauki kanonistów przedkodeksowych, że przestępstwo nieposłuszeństwa wobec papieża mogą popełnić wszyscy wierni bez wyjątku, zaś wobec biskupa-ordynariusza wszyscy jego diecezjanie także bez wyjątku, wreszcie wobec ordynariusza zakonnego — zakonnicy jemu podwładni.

3. Przedmiot przestępstwa nieposłuszeństwa

Przedmiot posłuszeństwa jakiego domagają się dekrety papieży i ustawy synodów dla przełożonych kościelnych od wszystkich wiernych jest bardzo ogólny. Można by powiedzieć, że we wszystkim i zawsze obowiązuje posłuszeństwo, jeżeli przełożony domaga się takowego. Bardzo często ustawy przewidują sankcje karne na tych, którzy „są nieposłuszni biskupowi“ lub „sprzeciwiają mu się“ bez wnikania w szczegóły ⁹². Na szczególne podkreślenie zasługuje tylko, jako często zdarzające się i surowo bardzo karane, nieposłuszeństwo wyni-

Wernz F., *Ius decretalium*, II 269: „obligatio obedientiae clericorum cessare potest, si quis sese auctoritati et iurisdictioni Praelati legitime subducere valet...”.

⁹¹ Barbosa A., *Iuris ecclesiastici universi libri tres*, I, 176, n. 2” nec potest subditus contra Praelatum suum praescribere obedientiam...”.

⁹² „Si quis suo episcopo inobediens fuerit c. 18, C. XI, qu. 1.
„Si autem nobis episcopis non obedierint omnes presbyteri aut reliqui clerici, omnesque principes c. 11, C. XI, qu. 3.
Nunc vero inobediens spirituali animadversione truncatur...”. c. 14, C. XI, qu. 3.

kające z niepodporządkowania się już raz wobec kogoś zastosowanym sankcjom karnym⁹³.

Forma, w jakiej przełożony objawia swą wolę domagając się od podwładnych posłuszeństwa, jest zasadniczo jednakowa, różne bowiem wyrażenia używane w źródłach prawa kanonicz-

si noluerint subiacere proprio episcopo..". c. 10, C. XVIII, qu. 2.

et noluit vocanti episcopo consentire, et noluit eidem acquiescere, neque obedire et prius et secundo vocanti..". c. 42, C. XXIII, qu. 5.

„Qua in re si quis (quod non credimus) laicorum aliquo tibi ingenio temptaverit obsistendum..". c. 18, C. XXVII, qu. 1.

„... crimen inobedientiae seu rebellionis eiusdem Pontificis vel Sedis Apostolicae..". c. 3, V, 9, Extravag. com.

„... crimen ... inobedientiae aut rebellionis eiusdem Pontificis dictae Sedis c. 5, V, 9, Extravag. com.

„Si quis sacerdotum vel reliquorum clericorum suo episcopo inobediens fuerit..". c. 18, C. XI, qu. 1.

„Si quis autem parere detractaverit, illum obnoxium et subiectum declaramus poenis..". Benedykt XIV, encykl. „*Vix pervenit*". §5, *Fontes*, I, 941, n. 363.

⁹³ „Si quis episcopus, presbyter vel diaconus, depositus iuste pro certis criminibus, ausus fuerit attractare ministerium sibi dudum commissum: hic ab ecclesia penitus abscindatur." c. 1, X, V, 27.

„Si quis presbyter aut alius clericus ab episcopo suo fuerit degradatus, aut ab officio pro certis criminibus suspensus, et ipse per contemptum et superbiam aliquid de ministerio sibi interdicto agere praesumpserit, et postea ab episcopo suo correptus in incoepa praesumptione perduraverit: hic modis omnibus excommunicetur et ab ecclesia expellatur." c. 2, X, V, 27.

„Clerici autem, si qui a suis, aut etiam de mandato Romani Pontificis ab alienis episcopis interdicti vel excommunicati ante absolutionem divina officia celebraverint, nisi moniti sine dilatazione redierint, perpetuae depositionis sententiam pro ausu tantae temeritatis incurrant." c. 3, X, V, 27.

„Presbyteros autem et alios clericos dioecesis tuae, qui pro suis excessibus a te nexibus anathematis canonice innodati praesumpserunt vel praesumunt officia celebrare divina, rationabiliter poteris omnibus beneficiis ecclesiasticis spoliare." c. 6, X, V, 27.

nego dla jej oznaczenie wyrażają to samo. Z najczęściej używanych terminów są następujące: „*decreta*“⁹⁴, „*praecepta*“⁹⁵, „*mandata*“⁹⁶, „*iussa*“⁹⁷. Spotyka się jednak i inne np. „*dogmata... interdicta, sanctiones*“⁹⁸, „*pontificale iudicium*“⁹⁹, „*pontificalia instituta*“¹⁰⁰.

O tym, że wyrażenia te znaczą zawsze to samo świadczy najdobitniej fakt, że w niektórych tekstach są one używane równocześnie lub na przemian¹⁰¹. Tylko wtedy, gdy źródła

⁹⁴ „quisquis apostolicis voluerit contraire decretis”... c. 5, D. XIX.
„Si quis... decreta... a sedis Apostolicae Praesule salubriter promulgata contempserit...” c. 18, C. XXV, qu. 2.

„Si quis venerit contra decretum episcopi...” c. 2, X, V, 33.

⁹⁵ „Nulli fas est vel velle, vel posse transgredi apostolicae Sedis praecepta...”. c. 5, D. XIX.

„Inobedientia praeceptis Ordinarii post unam et alteram monitionem in re gravis momenti...” Decr. „*Maxima cura*” z dnia 20 sierpnia 1910 r., *Fontes*, IV, 36, n. 2074.

⁹⁶ „... qui contra... apostolicae Sedis mandata prorumpens...” c. 24, C. XII, qu. 2.

„Si quis... mandata... a sedis Apostolice Praesule... promulgata...” c. 18, C. XXV, qu. 2.

„... quia venire iusta mandatum apostolicum contempserunt...” c. 8, X, I, 14.

⁹⁷ „qui non solum praelatae sanctae ecclesiae iussionibus parere debuit, sed etiam aliis ne praeterirent insinuare...” c. 5, D. XIX.

„Si quis vero iussa apostolicae sedis libenter transgressus fuerit...” c. 3, C. III, qu. 4.

⁹⁸ „Si quis dogmata, mandata, interdicta, sanctiones vel decreta pro catholica fide vel ecclesiastica disciplina, pro correctione imminentium vel futurorum malorum a sedis Apostolicae Praesule salubriter promulgata contempserit...” c. 18, C. XXV, qu. 2.

⁹⁹ „... qui contra pontificale iudicium prorumpens...” c. 24, C. XII, qu. 2.

¹⁰⁰ „ut nullus ecclesiae ministrorum contra pontificalia instituta venire contendat.” c. 24, C. XII, qu. 2.

¹⁰¹ „Sit ergo ruinae suae dolore prostratus, quisquis apostolicis voluerit contraire decretis Sitque alienus a divinis et pontificalibus officiis, qui noluit praeceptis obtemperare apostolicis.” c. 5, D. XIX. c. 18, C. XII, qu. 2, zob. dop. 98.

c. 24, C. XII. qu. 2 używa na przemian: pontificale iudicium, apostolicae Sedis mandata, pontificalia instituta.

mówią ogólnie o zachowaniu ustaw synodalnych albo o posłuszeństwie dla prawa powszechnego w ogóle, wyrażają się też inaczej np. reguły kanoniczne, prawa, konstytucje Boże itp.¹⁰².

Autorzy przedkodeksowi powtarzają za źródłami, że posłuszeństwo obowiązuje podwładnych wtedy, kiedy przełożony kościelny coś nakazuje lub czegoś zabrania i na wyrażenie woli przełożonego używają tych samych terminów co i źródła, różnorodnych wprowadzie, ale oznaczających to samo¹⁰³. Brak

¹⁰² et in nullis operibus suis canonicis regulis contradicat...” c. 6, D. XXIII.

quia infames omnes esse censemus, qui suam aut christianam legem praevaricantur...” c. 23, C. II, qu. 7.

„Nulli fas est sine status sui periculo vel divinas constitutiones, vel apostolicae sedis decreta temerare...” c. 4, C. XXV, qu. 1.

¹⁰³ Andreas Valensis, *Paratitla iuris canonicis sive Decretalium D. Gregori Papae IX*, I, 92/3, n. 3. „...obedientia... consistit... in mandato maioris suscipiendo dummodo minor iurisdictioni maioris subiectus sit...”. Tenże autor w tym samym dziele, V, 434, n. 2: „Sed et quartum genus est apostatarum, eorum scilicet, qui Superioris vel Ecclesiae praecepta transgrediuntur...”

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, t. I, p. II, t. 33, n. 14: „Obedientia ..debetur episcopo... in iis omnibus, quae ad curam animarum pertinent, debetur praelatis et Superioribus regularibus in iis omnibus, quae ad officium illorum spectant...”.

Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, I, 344 nn.: „Porro inferior tenetur obedire praecepto huiusce maioris, seu legitimi sui Superioris in omnibus quae pertinent ad proprium statum, vel communem utilitatem Reipublicae, nec contrariantur legi divinae...”.

Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 268 nn.

De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, I, 300 nn..

Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, 207, §145.

Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, I, 308, n. 6: Religiosus sui maioris magisterio in omnibus obedire tenetur... saecularis vero et regularis consequenter, obedire debet praeceptis maioris in his quae pertinent ad divinum cultum, vel respiciunt utilitatem communem...”.

Lancelotti J. P., *Institutiones iuris canonici*, Coloniae Munatianae 1773, IV, 141: „Apostasia inobedientiae est, cum quis praeceptum superioris sui sponte transgreditur, sive patrum regulis, vel constitutionibus non obtemperat.”

jest natomiast u tych autorów dokładniejszej analizy co należy rozumieć przez owe „*decreta*“, „*mandata*“ lub „*praecepta*“.

Teksty źródłowe sankcjonujące obowiązek posłuszeństwa względem przełożonych nie wspominają wyraźnie o granicach, w których ci przełożeni mają prawo wymagać posłuszeństwa od podwładnych. Trudno jednak przypuścić, aby prawo broniło samowoli przełożonych lub stawiało ich ponad wszelkim prawem. W kapitularzach Karola Wielkiego jest znamienna uwaga, że nawet bardzo trudne nakazy Stolicy Apostolskiej trzeba wykonywać.¹⁰⁴ Na pierwszy rzut oka zdaje się to potwierdzać tylko obowiązek posłuszeństwa, ale po głębszym zastanowieniu narzuca się wprost wniosek, że nie tylko można nie wykonać tych nakazów, gdy są niemożliwe, bo „*ad impossibile nemo tenetur*“, ale także gdy są one niesprawiedliwe to nie obowiązują. Wniosek taki znajduje potwierdzenie w 29 kanonie apostolskim. Jest tam ustanowiona kara na duchownych deponowanych, którzy mimo to ośmielają się wypełniać nadal swe obowiązki duchowne. Ta nowa kara spada jednak tylko wtedy, gdy kara depozycji była wymierzona sprawiedliwie¹⁰⁵.

Innocenty III w liście do biskupa bizuntyńskiego z 1203 r. pisze także o duchownych celebrytujących po depozycji i pozwala mu pozbawić ich wszystkich beneficjów, jakie oni posiadają, ale zaznacza, że biskup powinien to zrobić „*rozumnie*“¹⁰⁶. Znowu narzuca się wniosek, że jeżeli karać ma rozumnie, to i posłuszeństwa winien wymagać rozumnie, a więc w pewnych słusznych granicach.

Z tego milczenia ustaw zawartych w źródłach tu rozważanych i z tych trzech wyżej przytoczonych przykładów można

¹⁰⁴ „*Quare servanda est cum mansuetudine humilitas, et licet vix ferendum ab illa sancta sede imponatur iugum, tamen feramus et pia devotione toleramus.*” c. 3, D. XIX.

¹⁰⁵ „*Si quis episcopus, presbyter, vel diaconus, depositus iuste pro certis criminibus, ausus fuerit...*” c. 1, X, V, 27.

¹⁰⁶ „*Presbyteros autem et alios clericos dioecesis tuae... rationabiliter poteris omnibus beneficiis ecclesiasticis spoliare.*” c. 6, X, V, 27.

wyprowadzić ogólny wniosek, że granicą, której nie wolno było przekroczyć zwierzchnikom kościelnym przy wymaganii dla siebie posłuszeństwa, było prawo naturalne i prawo Boże pozytywne. Zawsze bowiem w życiu Kościoła aktualna była zasada św. Piotra: bardziej Bogu należy być posłusznym, niż ludziom¹⁰⁷. Jeżeli zatem przełożony swoimi zarządzeniami wykraczał poza prawo Boże, czy to naturalne, czy pozytywne, to podwładny mógł bezkarnie być mu nieposłusznym.

Takie wnioskowanie znajduje potwierdzenie w nauce kanonistów przedkodeksowych, którzy na ten temat wypowiedzieli się i obficie i dokładnie. Podkreślają oni mocno, że niezawsze i niewszystkie zarządzenia przełożonych muszą podwładni wykonać; innymi słowy, aby przełożony mógł nieposłusznym karać, jego nakazy czy zakazy muszą spełnić pewne warunki. I tak najpierw nakaz, który ma zobowiązywać do posłuszeństwa musi pochodzić od prawnego przełożonego¹⁰⁸, a także

¹⁰⁷ *Dzieje Apostolskie*, 4, 19: „Lecz Piotr i Jan odpowiadając, rzekli do nich: Czy słuszna to rzecz w obliczu Boga, was raczej słuchać, niż Boga, osądźcie.”

¹⁰⁸ Bucceroni J., *Commentarii de constitutionibus Pii IX Apostolicae Sedis et Benedicti XIV Sacramentum Poenitentiae*, 14, n. 30: „... quare excommunicationem non incurrit, si eius deneget auctoritatem, eique se non submittit, quia legitimum non existimat, quum dubie valida eius electio sit...”.

Devoti J., *Institutionum canonicarum Libri IV*^o, Bassani 1857, IV, 154: „Parere autem excommunicationi etiam iniustae, quae tamen a legitima auctoritate lata sit, Christiani omnes debent.”

Hilarius a Sexten, *Tractatus de censuris ecclesiasticis*, 119: „Censura vero non attingit illum, qui renueret subesse Pontifici quatenus sibi suspecto, aut dubie legitimo i. e. ab universali Ecclesia, ob electionem dubie validam nondum recepto.”

Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, 196, §129, nota 2: „Vorausgesetzt wird, dass die Legitimität des Papstes nicht in Frage steht; waere seine Wahl aus irgend einem Grunde zweifelhaft, und wuerde deswegen der Gehorsam verweigert, so traete die Censur nicht ein;”

Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, I, 345: „Porro inferior tenetur obedire praecepto huiusmodi maioris seu legitimi sui superioris...”.

sam nakaz lub zakaz musi być zgodny z prawem przełożonego wyższego, a w zakonach także z regułą, inaczej byłby niesprawiedliwy i nieobowiązujący¹⁰⁹. Wreszcie posłuszeństwo

Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, t. I, p. II, t. 33. n. 14: „Obedientia denique debetur cuiuscumque superiori legitimo, non tantum cum iusta praecepit, quod certum est, sed etiam cum dubium...”.

¹⁰⁹ De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, I, 300: „...obedientia.. importat susceptionem et executionem mandati commissi a maiore, dummodo iustum sit...”.

Van Espen Z. B., *Ius ecclesiasticum universum*, I, 177 nn.: „At cum de transgressione legis divinae agitur, nequaquam vera obedientia caeca est, sed sollicite cavet, ne Superioribus obediens, Deo inveniatur inobediens. Quemadmodum ergo non sufficit religioso velle superiori obedire, nisi una et Deo obediat ita nec superiori obediendum, nisi secundum regulam imperet. Nequaquam abbati aut Superiori obedientia exhibenda, si obediendo constitueretur Regulae transgressor.”

Fleury M. — Boucher D'Argis M., *Institution au droit ecclesiastique*, Paris 1767, I, 242: „L'obeissance consiste en une soumission parfaite aux commandemens de Dieu, à la regle, que le religieux doit regarder comme la volonté de Dieu, et a tous les ordres particuliers du superieur, à moins qu'il n'ordonnat quelque chose de manifestement contraire à la loi de Dieu, ou à la regle...”.

Hergenroether J., *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg im Breisgau 1888, 57: „Die Pflicht des Gehorsams aber hoert auf, wenn der Obere etwas befiehlt in Dingen, worin der Untergebene ihm nicht unterworfen ist.”

Joannis Andreae, *In secundum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1581, n. 2: „...papae vero semper obediendum est in omnibus quae non sunt contra Deum, non obstante alterius praecepto contrario...”.

Ojetti B., *Synopsis rerum moralium et iuris pontificii*, 344: „Debet autem obedire in omnibus, quae superior praecipit secundum (non supra, contra vel praeter) regulas et constitutiones Ordinis, non vero in re impossibili, aut evidentiter illicita, aut graviter sibi noxia.”

Phillips G., *Kirchenrecht*, 173 nn.

Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, I, 334 nn.

Andreas Vallensis, *Paratitla iuris canonici sive Decretalium D. Papae IX*, I, 92 n. 2: „modo etiam honesta et licita imperet; nam si quid adversans iuri divino aut naturali, aut scandalum pariens, praecipiat, iuste non obtemperaretur...”.

względem przełożonego kościelnego obowiązuje nie we wszystkich sprawach, a tylko w tych, które należą do jego jurysdykcji. Takimi zaś są sprawy ściśle religijne i duchowe¹¹⁰.

Ponieważ jednak czasem i sprawy czysto świeckie łączą się wprost lub pośrednio ze sprawami duchowymi, przeto i one należą także w tym wypadku do kompetencji władzy kościelnej. Sąd o tym należy do władzy kościelnej¹¹¹.

W wypadku zaistnienia wątpliwości przyjmują autorzy domniemanie na korzyść przełożonego i domagają się od pod-

¹¹⁰ Hergenroether J., *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, 57, zob. dop. 109.

Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, I, 308, n. 6:.. „obedire debet praeceptis maioris in his quae pertinent ad divinum cultum, vel respiciunt utilitatem communem ideo si quid praecipiat maior, quod canonicis obviat institutis, servandum non est et si iudex praecipiat aliquid quod non pertineat ad officium suum, impune non parebitur...”.

Pichler V., *Ius canonicum*, 103: „Superioribus obediendi obligatio solum datur in iis rebus, in quibus aliquis subest. Ratio: quia in aliis rebus est instar nonsubditi.”

Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, I, 345: „Secus est, quando aliquid praecipitur, quod constat esse contra Deum, quia tunc Praelato illicitum praecipienti non oportet obedire, sed Deo magis obediendum est”

S. Raymundus de Pennafort, *Summa*, 379, kol. 1: „Et hoc intelligas quoties Praelatus praecipit licitum. scilicet secundum Deum, et officium suum Unde si praecipiat aliquid contra Deum, nullo modo est obediendum, quia tunc oporteret obedire Deo magis quam hominibus.”

Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 268 nn.

¹¹¹ Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, 196, §129, nota 3: „Da ferner der Papst auch ueber weltliche Angelegenheit, insofern sie fuer die Kirche, und insoweit sie fuer diese von Bedeutung sind, zu befinden das Recht und die Pflicht hat, so kann ein Befehl des Papstes nicht einfachhin deswegen abgelehnt werden, weil die Sache eine weltliche ist. Sie kann ihrer Natur nach oder in Folge historischer Entwicklung oder durch momentane Combination die vielleicht von irgend einer Seite absichtlich herbeigefuehrt wurde, fuer die allgemeinen kirchlichen Interessen oder wenigstens fuer die eines bestimmten Landes Bedeutung sein; dann kann aber auch die Auctoritaet des heiligen Stuhles nicht bestritten werden.”

władnych posłuszeństwa¹¹². Niektórzy autorzy domagają się posłuszeństwa nawet dla niesprawiedliwych, ale prawomocnych nakazów, gdyż obowiązkiem poddanego jest słuchać, a nie sądzić czy przełożony prawnie postępuje¹¹³. Są to jednak odosobnione głosy. Natomiast nawet ci autorzy, którzy uznają obowiązek posłuszeństwa tylko dla prawomocnych nakazów czy zakazów, ale i sprawiedliwych zarazem, podkreślają, że należy je wykonywać także wtedy, gdy są one trudne do wykonania¹¹⁴.

Ponieważ w Kościele katolickim można mieć równocześnie kilku przełożonych obdarzonych jurysdykcją, którym należy

¹¹² Phillips G., *Kirchenrecht*, II, 173, §80: stwierdziwszy, że rozkazy niezgodne z prawem Bożym nie obowiązują dodaje: wohl aber dann, wenn ueber diese Eigenschaft seines Befehles ein gerechter Zweifel obwaltet...".

S. Raymundus de Pennafort, *Summa*, 379, kol. 1: „Si tamen dubitat subditus, utrum sit contra Deum, vel non, illud, quod praecipitur, debet obedire, nisi esset tale quid, in quo nullomodo esset excusabilis ignorantia, puta contra articulum fidei...".

Reiffenstuel A., *Ius canonicum uniuersum*, I, 345: „Et hoc adeo verum est, ut etiam in dubio, an id, quod praecipitur, sit contra praeceptum Dei, nec ne, semper obediendum sit... nam in dubio melior est conditio possidentis seu superioris praecipientis...".

Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, 308, n. 6: Quod si dubitetur, obediat, nam etsi forte reum faciat superiorem iniquitas imperandi, tamen inferiorem innocentem ostendit ordo seruiendi...".

¹¹³ Devoti J., *Institutionum canonicarum Libri IV*, II, 154: „Parere autem excommunicationi etiam iniuste, quae tamen a legitima auctoritate lata sit, Christiani omnes debent, quoniam subiectorum est obedire legibus, quae a Praepositis feruntur, neque ipsis de earum iustitia agere iudicium licet."

Phillips G., *Kirchenrecht*, 173 nn., §80.

Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, I, 310, n. 6: et patientissime toleranda est etiam iniusta correctio...".

¹¹⁴ Henricus a Segusio, dz. c., I, 310, n. 6: „Unum tamen non omitto, quod mandato superioris etiam oneroso parendum est...".

Phillips G., dz. c., II, 173 nn. §80: der Gehorsam... soll der in dem Reiche Gottes gesetzten Obrigkeit erwiesen werden; ihr also sogar dann, wenn ihr Gebot ein kaum zu ertragen ist..".

się posłuszeństwo, może czasem zaistnieć kolizja między ich nakazami, dlatego autorzy i taki wypadek omawiają.

Oczywiście gdy przełożeni są różnego stopnia hierarchicznego, przeważy rozkaz przełożonego wyższego ¹¹⁵, gdy natomiast są równi sobie powinien poddany zachować obydwie nakazy, gdy to jest możliwe, w przeciwnym wypadku rozkaz tego przełożonego, któremu wpierw zobowiązał się dochować posłuszeństwa, chyba, że z racji posiadanego beneficjum bardziej zależy od drugiego ¹¹⁶.

4. Czynniki subiektywne przestępstwa nieposłuszeństwa

Nie brak jest takich przykładów w tekstach źródłowych, w których prawodawca nie wymaga specjalnej określonej winy u nieposłusznego, aby go ukarać zagrożonymi sankcjami, wystarczy sam fakt zawinionego nieposłuszeństwa ¹¹⁸.

¹¹⁵ Maschat R. - Giraldi, *Institutiones canonicae*, I, 299, n. 7: „Si concurrat maior et minor potestas contraria praecipiens, parendum est maiori superiori respective, hoc est, qui maiorem iurisdictionem habet in subditum.”

¹¹⁶ Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, I, 308, n. 6: „Quid si duo sunt Domini contraria praecipientes... maiori semper obediendum est... Quid si Domini aequales sint... puta duobus episcopis facit quis obedientiam. Respon. Si utrique potest obedire, ad hoc tenetur... alias obediat ei, cui primo iuravit, quia iuramentum primum licitum servandum est... nisi forte ratione maioris beneficii translatus intelligatur... tunc enim debet obedire ei, cui principaliter subest.”

¹¹⁸ „Si quis suo episcopo inobediens fuerit...”. c. 18, C. XI, qu. 1.
„Si autem nobis episcopis non obedierint omnes presbyteri et reliqui clerici...”. c. 11, C. XI, qu. 3.

„Si quis venerit contra decretum episcopi...”. c. 2, X, I, 33.

„Si quis sacerdotum vel reliquorum clericorum suo episcopo inobediens fuerit...”. c. 18, C. XI, qu. 1.

W większości jednak wypadków prawodawca domaga się nie tylko winy umyślnej¹¹⁹, ale tego najwyższego jej stopnia, oznaczającego pełną świadomość i całkowitą dobrowolność działania tego, kto stał się nieposłusznym swemu przełożonemu. Świadczą o tym, tak często spotykane i mające swój charakterystyczny wydźwięk prawniczy słowa: „libenter“¹²⁰, „praesumpserint“¹²¹, „ausi fuerint“¹²², „contempserit“¹²³, „per

qui post obtentum decretum suae deputationis ad exercendum munus missionis sibi commissae, illud exsequi renuunt, contra huiusmodi renuentes poena statuitur S. C. de Prop. Fide, decr. 12.IX. 1820, *Fontes*, VII, 47. 245, nn. 4508, 4722.

¹¹⁹ „... quisquis apostolicis voluerit contraire decretis...”. c. 5, D. XIX.

qui noluit praeceptis obtemperare apostolicis...”. c. 5. D. XIX.

¹²⁰ „... apostolicam vel regularem postponunt libenter auctoritatem.” c. 23, C. II, qu. 7.

„... et iussa apostolicae sedis libenter transgressus fuerit...”. c. 3, C. III, qu. 4

¹²¹ „... qui... supradictis communionem sacram ministrare praesumpsit”.. c. 24, C. XII, qu. 2.

„... et ipse... aliquid de ministerio sibi interdicto agere praesumpserit...”. c. 2, X, V, 27.

postquam interdicti vel excommunicati fuerunt, divina officia praesumpserunt celebrare..”. c. 4, X, V, 27.

qui pro suis excessibus a te nexibus anathematis canonicè innodati praesumpserunt vel praesumunt officia celebrare divina...”. c. 6, X, V, 27.

¹²² „Qui autem huiusmodi dispositionem quolibet modo subvertere ausi fuerint...”. c. 10, C. XVIII, qu. 2.

„Si quis depositus iuste pro certis criminibus, ausus fuerit attractare ministerium dudum sibi commissum...”. c. 1, X, V, 27.

¹²³ „Quod si forte et hoc contempserit per potestates publicas obprimatur”. c. 43, C. XXIII, qu. 5.

„Si quis dogmata, mandata a sedis apostolicae Praesule salubriter promulgata contempserit...” c. 18, C. XXV, qu. 2.

*contemptum*¹²⁴, „*cum pertinacia*¹²⁵, „*per superbiam*¹²⁶, „*attentaverit*¹²⁷, „*detrectaverit*¹²⁸, „*temptaverit*¹²⁹.

O tym, że prawodawca tylko wtedy pozwala stosować surowe kary na nieposłusznych, gdy zachodzi u nich wina w tym najwyższym stopniu świadczy także i to, że nakazuje on upominać błądzących i to nie tylko jeden raz, a dopiero gdy te upomnienia pozostaną nieskuteczne, nakazuje zastosować przewidziane sankcje¹³⁰.

„... quia venire iuxta mandatum apostolicum contempserunt...”. c. 8, X, I, 14.

„...qui mandata apostolica contempserint ac violaverint...” Benedykt XIV, encykl. „*Vix pervenit*”, *Fontes*, I, 941, n. 363.

¹²⁴ „... et correctionem ecclesiasticam per contemptum eludunt...”. c. 15, X, I, 6.

ut eos pro tanta pertinacia et contemptu apostolico beneficiis, quae habent, non differat spoliare...”. c. 8, X, I, 14.

„Si quis presbyter degradatus, aut suspensus, et ipse per contemptum et superbiam aliquid de ministerio sibi interdicto agere praesumpserit...”. c. 2, X, V, 27.

¹²⁵ c. 8, X, I, 14, zob. dop. 124.

¹²⁶ c. 2, X, V, 27, zob. dop. 124.

¹²⁷ „Et si aliqui confessorum praedictorum contra praesentem constitutionem quemquam absolvere aut excepta vota praedicta commutare attentaverint...”. c. 5, V, 9, *Extravagan. com.*

¹²⁸ „Si quis autem parere detrectaverit...”. Benedykt XIV, encykl. „*Vix perverint*”, §5, *Fontes*, I, 941, n. 363.

¹²⁹ „Qua in re si quis laicorum aliquo tibi ingenio temptaverit obsistendum ...” c. 18, C. XXVII, qu. 1.

„Si quis haec infringere temptaverit...”. c. 3, C. III, qu. 5.

¹³⁰ et noluit vocanti episcopo consentire, et noluit eidem acquiescere, neque obedire et prius et secundo vocanti, hunc omnino dampnari...”. c. 42, C. XXIII, qu. 5.

„... si commoniti noluerint a tam turpibus actibus revocari...”. c. 15, X, I, 6.

„... et postea ab episcopo suo correptus in incepta praesumptione perduraverit...”. c. 2, X, V, 27.

„... nisi moniti sine dilatatione redierint, perpetuae depositionis sententiam pro ausu tantae temeritatis incurrant.” c. 3, X, V, 27.

To samo wynika także z nauki kanonistów. Jednogodnie zakładają oni nie tylko wielką winę u tego, który jest nieposłuszny, ale domagają się specjalnej złośliwości, wyrażającej się w pogardzie samej władzy przełożonego kościelnego, aby ten mógł zastosować sankcje karne przewidziane na nieposłusznych¹³¹.

Konieczność tego elementu subiektywnego w postaci winy umyślnej i to jej stopnia najwyższego wyrażają autorzy podobnie jak i źródła prawa różnymi terminami: „*ex malitia*“¹³², „*pertinaciter*“¹³³, „*hartnaeckig*“¹³⁴, „*ex pertinacia*“¹³⁵, „*spon-*

„*Inobedientia praeceptis Ordinarii post unam et alteram monitionem in re gravis momenti.*”. Dekret „*Maxima cura*” z 1910 r., *Fontes*, IV, 36, n. 2074. Św. Kongregacja Soborowa zaaprobowala suspenzę rzuconą przez opata Montis Virginis na kapłana, który mimo trzykrotnego terminu i upomnienia nie złożył sprawozdania z odprawienia przez siebie Mszy św. zapisanych w jego księżce przeszło od roku. *Fontes*, V, 449/50, n. 2972 i *Fontes*, V, 456, n. 2981.

¹³¹ Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, 196, §129, nota 3: „*Es genuegt also nicht ein einfaches Uebertreten paepstlichen Befehle, sondern es muss eine dauernde Ghorsams-Verweigerung sein, die sich wenigstens als eine prinzipiele Neigung der paepstlichen Auctoritaet darstellt.*”

¹³² De Angelis Ph., *Praelectiones iuris canonici*, IV, 203: „*...verumtamen ex malitia denegat obedientiam legitimae huic auctoritati..*”.

¹³³ Bulla „*In coena Domini*”, c. 1: *nec non schismaticos et eos qui se a nostra et Romani Pontificis pro tempore existentis obedientia pertinaciter subtrahunt, vel recedunt.*”

Constitutio „*Apostolicae Sedis*”, §1, n. 3.

Bucceroni J., *Commentarii de constitutionibus Pii IX Apostolicae Sedis et Benedicti XIV Sacramentum Poenitentiae*, 14: „*Pertinaciter i. e. sciens volens...*”.

Suarez F., *De Censuris*, Disp. XXI, sect. II, n. 14: „*...aliud est cum contumacia non obedire Ecclesiae vel Pontifici in una vel alia re; aliud vero simpliciter se subtrahere ab obedientia eius pertinaciter...*”.

¹³⁴ Heiner F., *Die kirchlichen Censuren*, 75: „*... dem zeitig regierenden Papste der Gehorsam verweigern und der Unterwerfung unter denselben sich hartnaeckig widerstehen...*”.

Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V, 689, § 307:

te“¹³⁶, „*ex contumacia*“¹³⁷, „*per contumaciam*“¹³⁸, „*contumaciter*“¹³⁹, „*spontanea voluntate*“¹⁴⁰.

Z tych licznych i różnorodnych przykładów wynika, że prawodawca kościelny nie chciał karać jakiegokolwiek nieposłuszeństwa, ale tylko to, które jest związane ze szczególną złośliwością, zawiera pewien upór i świadczy o buntowniczym nastawieniu podwładnego, lekceważącego sobie przełożonych kościelnych i ich zarządzenia. Nawet i te teksty źródłowe, w których nie ma wzmianki o tym najwyższym stopniu winy umyślnej, nie sprzeciwiają się powyższemu wnioskowi, gdyż i w tych wypadkach chodzi o wielkie nieposłuszeństwo, które wymaga także proporcjonalnej winy¹⁴¹.

„... die vorsatzliche, thatsaechliche und hartnaeckige Unbotmaessigkeit gegen den jeweiligen Papst...”.

¹³⁵ Hiliarus a Sexten, *Tractatus de censuris ecclesiasticis*, 118: „...necesse est, ut haec subtractio seu recessus fiat ex malitia i. e. ut quis recedat sciens volens...”.

¹³⁶ Lancelotti J. P., *Institutiones iuris canonici*, IV, 141: „Apostasia inobedientiae est, cum quis praeceptum superioris sui sponte transgreditur...”.

¹³⁷ Maschat R. - Giraldi, *Institutiones canonicae*, I, 299, n. 8: „Nolentes ex contumacia obedire decretis episcoporum...”.

¹³⁸ Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, I, 366: „Si quis decretis Episcoporum, aut aliorum Praelatorum ecclesiasticorum, per contumaciam non obtemperaverit...”.

¹³⁹ Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, t. I, p. II, t. 33, n. 18: „...qui decretis seu statutis episcoporum, aliorumve praelatorum seu superiorum ecclesiasticorum per contumaciam non obtemperant...”.

¹⁴⁰ S. Raymundus de Pennafort, *Summa*, I, 47: „Est autem apostasia inobedientiae, qua quis transgreditur spontanea voluntate mandatum vel praeceptum...”.

¹⁴¹ Trzeba przypisać wielką winę zakonnikom misjonarzom, którzy wbrew danym przyrzeczeniom nie podejmują pracy misyjnej i narażają tym samym bardzo sprawy misji. S. C. de Prop. Fide, *Fontes*, VII, 47/8 i 245, nn. 4508, 4722.

W innych wypadkach sam prawodawca uważa nieposłuszeństwo za wielkie przestępstwo, co wynika np. z zestawienia nieposłuszeństwa z takimi przestępstwami jak spisek i zmowa przeciw biskupowi. c. 18, C. XI, qu. 1.

A więc zarówno z tekstów źródłowych, jak i z nauki kanonistów przedkodeksowych wynika, że dopiero zaistnienie tego czynnika subiektywnego, przejawiającego się w specjalnej złośliwości i uporze podwładnego niewykonującego poleceń przełożonych, pozwala na zastosowanie przewidzianych ustawą sankcji karnych. Inaczej mówiąc, do zaistnienia przestępstwa nieposłuszeństwa potrzebny jest zarówno czynnik przedmiotowy — niewykonanie nakazu przełożonego, jak też i czynnik podmiotowy — wina umyślna u podwładnego i to w stopniu najwyższym ¹⁴².

5. Określenie przestępstwa nieposłuszeństwa

Z tej szczegółowej analizy tekstów źródłowych oraz wypowiedzi przytaczanych tu autorów przedkodeksowych można sformułować ogólne określenie nieposłuszeństwa jako przestępstwa przeciw władzy kościelnej w prawie kanonicznym przedkodeksowym. To przestępstwo nieposłuszeństwa władzy duchownej zachodzi wtedy, kiedy ktokolwiek z wiernych — świecki czy duchowny — i niezależnie od swego urzędu lub stopnia zajmowa-

Trzeba także i to podkreślić, że tych tekstów, w których brak jest wyraźnej wzmianki o winie umyślnej w stopniu najwyższym jest bardzo niewiele w porównaniu z tymi licznymi, które domagają się takiej właśnie winy, aby zaistniało przestępstwo nieposłuszeństwa.

¹⁴² Hilarius a Sexten, *Tractatus de censuris ecclesiasticis*, 118: „Sed notandum, quod necesse est, ut haec subtractio seu recessus fiat ex pertinacia i. e. ut quis recedat sciens volens..”.

Hinschius P., *System des katolischen Kirchenrechts*, V, 689: „... die vorsatzliche, thatsachliche und hartnaeckige Unbotmaessigkeit...”.

Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, 196, §129, nota 3: „Es genuegt also nicht ein einfaches Uebertreten paepstlichen Befehle, sondern es muss eine dauernde Gehorsams-Verweigerung sein...”

Suarez F., *De Censuris*, Disp. XXI, sect. II, n. 14: „... quia aliud est cum contumacia non obedire Ecclesiae vel Pontifici in una vel alia re; aliud vero simpliciter se subtrahere ab obedientia eius pertinaciter...”.

nego w hierarchii kościelnej, uporczywie, to znaczy świadomie i dobrowolnie, nie wykonuje słusznych nakazów lub zakazów papieża albo swego ordynariusza.

W określeniu tym, ściśle biorąc, nie mieści się nieposłuszeństwo kardynałowi i wyższemu przełożonemu w zakonach żeńskich, a które było uważane za przestępstwo na równi z nieposłuszeństwem biskupowi-ordynariuszowi, czy wyższemu przełożonemu zakonów męskich. Gdy chodzi o kardynałów, to w praktyce ich władza nawet w kościele tytularnym była bardzo ograniczona, o ile równocześnie nie byli ordynariuszami ¹⁴³.

Natomiast gdy chodzi o przełożone wyższe w zakonach żeńskich, to one same i tak nie mogły stosować kar, a więc przynajmniej pośrednio samo zagadnienie przenosiło się na ordynariusza miejscowego lub zakonnego, który musiał swoją władzę przychodzić im z pomocą ¹⁴⁴. Za nieumieszczeniem kardynałów i przełożonych wyższych w zakonach żeńskich w określeniu przestępstwa nieposłuszeństwa władzy duchownej w prawie przedkodeksowym przemówił i ten wzgląd, że Kodeks prawa kanonicznego pomija ich także w swoim pojęciu nieposłuszeństwa władzy kościelnej ¹⁴⁵.

¹⁴³ Wernz F., *Ius Decretalium*, II, 266, n. 192: „Cardinalibus debetur obedientia a clericis quos in ecclesiis suis titularibus sibi subiectos habent. Ibidem enim Cardinales obtinent iurisdictionem quasi-episcopalem, quae nunc sane multum est limitata, sed penitus abrogata non est.”

¹⁴⁴ Schmalzgrueber F., *Ius ecclesiasticum universum*, t. I, p. II, t. 33, n. 14: „Obedientia debetur Abbatissae et superioribus monialium a monialibus, et clericis, si quos habent, ratione ecclesiarum sibi unitarum subiectis: et licet ipsa Abbatissa istas vel istos censurare non possit, utpote clavium ecclesiae incapax, potest tamen implorare officium superioris, ut ipse eas vel eos, etiam per censuras ad obedientiam compellat.”

¹⁴⁵ Kan. 2331 §1: „Qui Romano Pontifici vel proprio Ordinario... pertinaciter non obtemperant.”

B. Kodeks prawa kanonicznego

Kodeks prawa kanonicznego, odmiennie niż dawne prawo, ma ogólną zasadę, która reguluje i sankcjonuje obowiązek posłuszeństwa dla władzy kościelnej. Zasada ta jest zawarta w kanonie 2331. Do przestępstwa zwykłego nieposłuszeństwa, które było dotąd omawiane na tle postanowień prawa przedkodeksowego, odnosi się tylko pierwszy paragraf tego kanonu. Paragraf ten brzmi: *ci, którzy papieżowi lub swemu ordynariuszowi prawnie coś nakazującemu lub czegoś zakazującemu uporczywie odmawiają posłuszeństwa, winni być proporcjonalnie do winy ukarani odpowiednimi karami, nie wyłączając cenzur*¹⁴⁶.

1. Pojęcie przestępstwa nieposłuszeństwa

Paragraf pierwszy kanonu 2331 ma bardzo ogólne sformułowanie i tylko trzy słowa: „własnemu“, „prawnie“ i „uporczywie“ zakreślają potrzebne mu granice. Poza tymi też trzema terminami wymagającymi dokładniejszego omówienia, wszystko inne jest tu jasne. Ponadto paragraf ten jest tak zrećcznie sformułowany, że nie podając formalnej definicji przestępstwa nieposłuszeństwa, wskazuje jednak na wszystkie istotne jego elementy. I tak wskazuje na to, kto może popełnić to przestępstwo: „*qui*“, w stosunku do kogo można je popełnić: „*Romano Pontifici vel proprio Ordinario*“, wskazuje na element przedmiotowy tego przestępstwa: „*aliquid legitime praecipienti vel prohibenti*“ i element podmiotowy: „*pertinaciter non obtemperant*“, podaje wreszcie sankcję karną.

Zamiast tej sankcji karnej można umieścić słowa: „popełnia przestępstwo nieposłuszeństwa“, co jest przecież równoznaczne, bo właśnie ta sankcja karna decyduje o tym, że prawo-

¹⁴⁶ Kan. 2331 § 1: „*Qui Romano Pontifici vel proprio Ordinario aliquid legitime praecipienti vel prohibenti pertinaciter non obtemperant, congruis poenis, censuris non exclusis, pro gravitate culpae puniantur.*”

dawca czyny nią obwarowane uznaje za przestępstwo. Jeżeli zrobimy takie podstawienie, to otrzymamy autentyczną kodeksową definicję przestępstwa nieposłuszeństwa władzy kościelnej. A więc przestępstwo nieposłuszeństwa popełniają ci, którzy uproczywie nie poddają się prawnym nakazom lub zakazom papieża albo swego ordynariusza.

Z tą definicją kodeksową pokrywają się całkowicie określenia przestępstwa nieposłuszeństwa dawane przez niektórych autorów¹⁴⁷, większość autorów raczej nie podaje żadnej definicji tego przestępstwa.

To pojęcie przestępstwa nieposłuszeństwa dane przez prawodawcę w kanonie 2331 §1, zostanie teraz poddane szczegółowej analizie.

2. Kto może popełnić przestępstwo nieposłuszeństwa

Ogólne sformułowanie paragrafu pierwszego kanonu 2331 uwidacznia się zaraz w pierwszym jego słowie: „*Qui*“, które wskazuje podmiot przestępstwa nieposłuszeństwa. Kodeks nie wprowadza tutaj żadnego ograniczenia. Samo przez się rozumie się jednak, że do posłuszeństwa władzy kościelnej są zobowiązani tylko ci, którzy jakoś należą do Kościoła Chrystusowego, takim zaś są ci wszyscy, którzy przyjęli chrzest. Ponadto z woli samego najwyższego prawodawcy w Kościele, jakim jest papież, mogą być inne szczegółowe postanowienia i one de facto są np. w stosunku do heretyków¹⁴⁸, do tych, co

¹⁴⁷ Ciprotti P., *De consummatione delictorum attentio eorum elemento obiectivo in iure canonico*, Romae 1936, I, 55: „Inobedientia Romano Pontifici vel proprio ordinario habetur si quis ipsis aliquid legitime praecipientibus vel prohibentibus non obtemperet.”

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, Romae⁴ 1955, IV, 374, n. 1928: „Inobedientia est pertinax resistentia praecepto aut prohibitioni legitimi superioris legitime praecipientis.”

Grabowski I., *Prawo kanoniczne*⁴, Warszawa 1948, 683: „Nieposłusznym jest ten, kto z rozmysłem i uproczywie nie chce przyjąć danego sobie upomnienia, albo też nie chce wykonać danego sobie rozkazu lub zakazu.”

¹⁴⁸ Kan. 87.

dzierżą najwyższą władzę w narodzie ¹⁴⁹ albo gdy chodzi o zakonników wyjętych z pod jurysdykcji miejscowego ordynariusza ¹⁵⁰.

Z hierarchicznego ustroju Kościoła wynika, że jedna tylko osoba należąca do Kościoła nie może popełnić przestępstwa nieposłuszeństwa przewidzianego kanonem 2331 §1, a mianowicie sam papież, gdyż on nie posiada na ziemi żadnej nad sobą władzy, jemu nikt nie ma prawa rozkazywać i on nie ma obowiązku być komukolwiek posłusznym. Jest on ograniczony w swym działaniu jedynie i wyłącznie prawem Bożym, czy to naturalnym, czy pozytywnym.

Natomiast w stosunku do papieża przestępstwo nieposłuszeństwa mogą popełnić wszyscy wierni niezależnie od stanu, do którego należą lub godności, jaką posiadają. A więc zarówno świeccy, jak i duchowni, także zakonnicy, tak samo zwykli śmiertelnicy, jak i wielcy tego świata są zobowiązani do uległości wobec papieża, jako najwyższego zwierzchnika kościelnego na ziemi. Wszyscy też w wypadku nieposłuszeństwa papieżowi podlegają karom.

Dziwnym się przeto wydaje, że Liuzzi ¹⁵¹ spod tego ogólnego przepisu wyjąkuje biskupów. Nie mniej dziwnym jest także to, że Liuzzi wspomina tylko o biskupach, a pomija kardynałów, choć o nich na pierwszym miejscu mówi cytowany przez niego kanon 2227 §2 ¹⁵². Chyba jedynie dlatego można by pominąć kardynałów, że dziś z reguły kardynał jest uprzednio biskupem, ale wcale przecież tak być nie musi ¹⁵³.

Chociaż sam Liuzzi podkreśla, że ustawa nie wprowadza tutaj żadnego rozróżnienia, to jednak powołując się na kanon

¹⁴⁹ Kan. 1557 § 1.

¹⁵⁰ Kan. 500 §§ 1 i 2; 615; 618.

¹⁵¹ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, Romae 1942, 24, n. 3.

¹⁵² Kan. 2227 §2: „Nisi expresse nominentur, S. R. E. Cardinales sub lege poenali non comprehenduntur...”

¹⁵³ Kan. 232 §1: „Cardinales libere a Romano Pontifice ex toto terrarum orbe eliguntur, viri, saltem in ordine presbyteratus constituti...”

2227 §2 utrzymuje, że biskupi przestępstwa przewidzianego kanonem 2331 §1 nie mogą popełnić¹⁵⁴. Czy to jest słuszne i uzasadnione?

Można by mieć wątpliwości co do kardynałów, bo na mocy kan. 2227 §2 są oni rzeczywiście wyjęci spod prawa karnego. Wcale jednak z tego nie wynika, że mogliby oni bezkarnie popełniać bezprawie, a najwyżej to, że dla nich za każdym razem papież stanowiłby specjalne sankcje, a konsekwentnie i kary. Jeżeli zatem jakiś kardynał otrzymałby osobisty nakaz karny od Stolicy Apostolskiej i był w tym nieposłuszny, to *suppositis supponendis* chyba najmniejszej nie ma wątpliwości, że mógłby i powinienby być ukarany za to nieposłuszeństwo, nawet bez szczególnego upomnienia, gdyż to zawarte jest w nakazie osobistym. Tymbardziej zasłużyłby na karę, gdyby miało miejsce dodatkowe upomnienie, które to nawet wobec zwykłego śmiertelnika jest przez autorów zalecane¹⁵⁵. Zdaje się, że tu nie ma żadnej różnicy między kardynałem, a zwykłym wiernym, powiedziano jednak wyżej, że można mieć wątpliwości co do kardynałów. Chociaż bowiem nie zachodzi istotna różnica między nieposłuszeństwem kardynała i nieposłuszeństwem każdego innego wiernego, to jednak kardynał za swoje nieposłuszeństwo odpowiadałby nie z kanonu 2331 §1, ale na mocy szczegółowych zarządzeń wydanych dla niego

¹⁵⁴ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 24, n. 3: „Subiectum activum, cum lex minime distinguat, quilibet fidelis, clericus vel laicus, esse potest — Episcopis nimirum exceptis, ad normam can. 2227 §2.”

¹⁵⁵ Conte a Coronata M., *Institutiones Iuris canonici*, IV, 375, n. 1928: „si autem agatur de inobedientia praecepto alicui personali facta, monitio distincta ab ipso praecepto necessaria non videtur et potius videtur monitio in ipso praecepto contineri. Etiam in hoc casu tamen congruenter repeti poterit monitio.”

Cocchi G., *Commentarium in Codicem iuris canonici*², Taurinorum—Augustae 1928, V, 262.

Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici*, Paderborn 1920, 148, §37.

Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, VII, *Ius poenale ecclesiasticum*, 504, n. 444.

osobiście, natomiast każdy inny wierny odpowiada na mocy kan. 2331 §1. Można więc powiedzieć, że kardynał nie może popełnić przestępstwa nieposłuszeństwa z kanonu 2331 §1 w sensie i zakresie wyżej wyłuszczonego.

Gdy zaś chodzi o biskupów, to nie może być żadnej wątpliwości, że oni mogą popełnić przestępstwo nieposłuszeństwa przewidziane kanonem 2331 §1. Powołanie się na kanon 2227 §2 jest nie tylko zupełnie nieuzasadnione, ale wprost błędne. Biskupi nie są wyjęci spod prawa karnego, a tylko wolą najwyższego prawodawcy wyrażoną w kanonie 2227 §2 nie podlegają karom suspenzy i interdyktu, gdy one są karami *latae sententiae* ¹⁵⁶.

Ponieważ kanon 2331 §1 w ogóle nie przewiduje kar *latae sententiae*, a tylko wszystkie *ferendae sententiae*, więc i biskupi tym karom podlegają, inaczej mówiąc biskupi także mogą popełnić przestępstwo nieposłuszeństwa wobec papieża przewidziane kanonem 2331 §2.

W stosunku do własnego ordynariusza przestępstwo nieposłuszeństwa popełnić mogą zasadniczo wszyscy, którzy należą do jego diecezji. Wyjątek należy uczynić tylko co do kardynałów, którzy mieszkaliby na terenie danej diecezji, zgodnie z tym, co wyżej powiedziano o kardynałach. Ponadto biskup-ordynariusz nie mógłby zastosować sankcji karnych do nieposłusznych sobie biskupów nawet tytularnych mających domicilium w jego diecezji, oraz tych, co dzierżą aktualnie najwyższą władzę w narodzie, a także ich dzieci i bezpośrednich następców; wynika to z kanonów 2227 §1 i 1557 §1 ¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Kan. 2227 §2: „... nec episcopi sub poena latae sententiae suspensionis et interdicti.”

¹⁵⁷ Kan. 2227 §1: „Poena nonnisi a Romano Pontifice infligi aut declarari potest in eos de quibus in can. 1557 §1.

Kan. 1557 §1: „Ipsius Romani Pontificis dumtaxat ius est iudicandi:

1-o. Eos qui supremum tenent populorum principatum horumque filios ac filias eosve quibus ius est proxime succedendi in principatum;

2-o. Patres Cardinales;

3-o. Legatos Sedis Apostolicae, et in criminibus Episcopos, etiam titulares.”

Oddzielnie należy jeszcze wspomnieć o zakonnikach. Choć prawodawca najwyższy wyraźnie niektóre zakony wyjął spod jurysdykcji ordynariusza miejscowego, to jednak innym przypomina obowiązek posłuszeństwa względem niego, a nawet jego władzy poddaje także zakony wyjęte w wypadkach ściśle prawem przewidzianych¹⁵⁸. Dla usunięcia jakichkolwiek wątpliwości przyznaje ordynariuszom miejsca władzę karania zakonników w takim zakresie i w tych sprawach, w których są oni zależni od niego¹⁵⁹. A więc i zakonnicy, czasem nawet wyjęci, mogą popełnić przestępstwo nieposłuszeństwa wobec ordynariusza miejscowego w wypadkach przez prawo przewidzianych. To samo odnosi się także do zakonnic¹⁶⁰.

Reasumując znowu to, co powiedziano o nieposłuszeństwie względem ordynariusza miejsca, trzeba stwierdzić, że poza kardynałami przestępstwo nieposłuszeństwa względem niego mogą popełnić wszyscy, którzy w jakiś sposób należą do jego diecezji. Należy jednak pamiętać o dwóch dopiero co omówionych zastrzeżeniach, a mianowicie w stosunku do zakonników, zwłaszcza wyjętych — że oni opodlegają ordynariuszowi miejsca tylko w wypadkach prawem przewidzianych i tylko wtedy może zaistnieć możliwość przestępstwa nieposłuszeństwa z ich strony względem ordynariusza miejsca, oraz w stosunku do osób, na które ordynariusz nie może nałożyć kary przewidzia-

¹⁵⁸ Kan. 500 §1: „Subduntur quoque religiosi Ordinario loci, iis exceptis qui a Sede Apostolica exemptionis privilegium consecuti sunt, salva semper potestate quam ius etiam in eos locorum Ordinariis concedit.” §2: „Moniales quae sub iurisdictione Superiorum regularium ex praescripto constitutionum sunt, Ordinario loci subduntur tantum in casibus iure expressis.” Kan. 615: „Regulares, novitii non exclusi, sive viri sive mulieres, cum eorum domibus et ecclesiis, exceptis iis monialibus quae superioribus regularibus non subsunt, ab Ordinarii loci iurisdictione exempti sunt, praeterquam in casibus a iure expressis.”

¹⁵⁹ Kan. 619: „In omnibus in quibus religiosi subsunt Ordinario loci, possunt ab eodem etiam poenis coerceri.”

¹⁶⁰ Kan. 490: „Quae de religiosis statuuntur, etsi masculino vocabulo expressa, valent etiam pari iure de mulieribus, nisi ex contextu sermonis vel ex rei natura aliud constet.”

nej kanonem 2331 §1, a musiałby się odnieść w tym wypadku do Stolicy Apostolskiej, bo taka jest wyraźna wola prawodawcy najwyższego ¹⁶¹.

Względem ordynariusza zakonnego przestępstwo nieposłuszeństwa popełnić mogą tylko członkowie danego zakonu i to wszyscy, gdy chodzi o przełożonego najwyższego, albo tylko ci, którzy jego władzy podlegają, gdy chodzi o innych przełożonych wyższych np. prowincjała, opata itp. ¹⁶².

3. Względem kogo nieposłuszeństwo staje się przestępstwem

Na drugim miejscu kanon 2331 §1 wskazuje przełożonych, względem których nieposłuszeństwo staje się przestępstwem, czyli inaczej mówiąc stwierdza, kto w Kościele katolickim ma prawo wymagać posłuszeństwa dla siebie, a nieposłusznym może karać sankcjami tym kanonem przewidzianymi.

a. Nieposłuszeństwo papieżowi

W całym Kościele takie prawo przysługuje tylko papieżowi. Kto i kiedy staje się papieżem mówi kanon 219 ¹⁶³. Z chwilą przyjęcia prawomocnego wyboru papież otrzymuje pełnię władzy jurysdykcyjnej nad całym Kościołem, a tym samym może „nakazywać lub zakazywać“ w pojęciu kanonu 2331 §1. Może to robić osobiście, albo może też zlecić to swym Trybunałom w myśl zasady „*qui potest per se, potest et per alium*“. Dlatego przez „*Romanus Pontifex*“ w kan. 2331 §1 należy rozumieć nie tylko osobę papieża, ale także Kongregacje, Try-

¹⁶¹ Kan. 2227 §1 i kan. 1557 §1, zob. dop. 157.

¹⁶² Kan. 502: „*Supremus religionis Moderator potestatem obtinet in omnes provincias, domos, sodales religionis, exercendam secundum constitutiones; alii Superiores ea gaudent intra fines sui muneris.*”

¹⁶³ Kan. 219: „*Romanus Pontifex, legitime electus, statim ab acceptata electione, obtinet, iure divino, plenam supremae iurisdictionis potestatem.*”

bunały i Officja, przez które papież wykonuje swoją władzę i których dekrety są przez niego zatwierdzane¹⁶⁴.

b. Nieposłuszeństwo ordynariuszowi miejsca

Taką samą władzę jak papież w całym Kościele ma ordynariusz, ale tylko w zakresie mu powierzonym, a więc np. w danej diecezji, w zakonie itp. I znowu przez słowo „*Ordinarius*“ w kanonie 2331 §1 należy rozumieć nie tylko tych wszystkich, których wymienia kanon 198 §1¹⁶⁵, ale także ich kurie¹⁶⁶ i sądy, a w zakonach kapituły, działające w imieniu i z upoważnienia ordynariusza¹⁶⁷.

Kanon 2331 §1 zaznacza jednak, że za przestępstwo nieposłuszeństwa w nim przewidziane może karać tylko ordynariusz własny. Jest to ograniczenie, które wymaga dokładniejszego omówienia.

¹⁶⁴ Kan. 7.

Chelodi J., *Ius de personis*, Tridentini 1922, 183, n. 115.

Ciprotti P., *De consummatione delictorum attento eorum elemento obiectivo in iure canonico*, 48, n. 55: „Romani autem Pontificis dicendus est actus qui procedit vel immediate a S. Pontifice vel immediate a Curiae Romanae dicasterio, ex eius iussu seu mandato aut ipsius approbatione in forma specifica accedente.”

Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 24.

¹⁶⁵ Kan. 198: §1: „In iure nomine Ordinarii intelliguntur, nisi quis expresse excipiatur, praeter Romanum Pontificem, pro suo quisque territorio Episcopus residentialis, Abbas vel Praelatus nullius eorumque Vicarius Generalis, Administrator, Vicarius et Praefectus Apostolicus, itemque ii qui praedictis deficientibus interim ex iuris praescripto aut ex probatis constitutionibus succedunt in regimine, pro suis vero subditis Superiores maiores in religione clericali exempta.”

¹⁶⁶ Pierwszy Synod Diecezji Częstochowskiej z r. 1954 w statucie 58 postanawia: „Zarządzenia Kurii Diecezjalnej posiadają taką samą moc obowiązującą, jakby pochodziły od samego Ordynariusza.” (Z maszynopisu.)

¹⁶⁷ Chelodi J., dz. c., 281, n. 186 nn.

Ciprotti P., dz. c., 48, n. 55: „Proprii Ordinarii actus est si ipse Ordinarius qui proprius sit eum edat, vel si eius nomine edatur.”

Liuzzi F. A., dz. c., 25.

Własnego ordynariusza zyskuje się przez zamieszkanie czasowe lub stałe na terenie jego diecezji, czy prelatury a dla bezdomnych ordynariuszem własnym jest ordynariusz miejsca ich aktualnego pobytu¹⁶⁸. Ponieważ pojęcie „ordynariusz własny“ jest uzależnione od zamieszkania stałego lub czasowego, przeto ze zmianą zamieszkania lub pobytu zmienia się też ordynariusz własny. Zamieszkanie zaś stałe lub czasowe traci się przez opuszczenie danego miejsca z zamiarem niewracania tam więcej¹⁶⁹. Prawo przewiduje tu wyjątki i robi zastrzeżenia: żona prawnie nie separowana zatrzymuje zamieszkanie stałe męża, pozbawiony używania rozumu — swego kuratora, oraz małoletni tych, którym podlega¹⁷⁰. Jednak żona choć prawnie nie separowana i młodociani mogą uzyskać własne quasideomicilium, a więc konsekwentnie i nowego ordynariusza¹⁷¹.

W stosunku do osób duchownych i zakonnych są jeszcze dodatkowe przepisy. Duchowny przez przyjęcie tonsury wiąże się z jakąś diecezją, do której zostaje inkardynowany i dla której będzie święcony, a tym samym zyskuje własnego ordynariusza¹⁷². Tę przynależność traci on przez ekskardynację, profesję zakonną lub przyjęcie beneficjum rezydencjalnego w obcej diecezji za zgodą własnego ordynariusza¹⁷³.

Z tych przepisów prawa wynika, że duchowny nawet gdyby opuścił diecezję z zamiarem niewracania tam nigdy i stracił tym samym w niej domicilium, to ordynariusz tej diecezji nie przestałby być dla niego ordynariuszem własnym. To samo dotyczy zakonników dokąd nie złożyli uroczystej profesji zakonnej. Jeżeli zakonnik po ślubach uroczystych zostałby wydalony z zakonu, albo sam wystąpił, zyskuje ordynariusza własnego w miejscu stałego lub czasowego zamieszkania,

¹⁶⁸ Kan. 94 §§ 1 i 2.

¹⁶⁹ Kan. 95.

¹⁷⁰ Kan. 93 §1.

¹⁷¹ Kan. 93 §2.

¹⁷² Kan. 111 §2.

¹⁷³ Kan. 112, 114, 115, 585.

ewentualnie miejsca aktualnego pobytu, gdyby przez jakiś czas był bezdomny. O ile jednak byłby to zakonnik po święceniach wyższych, musiałby się starać o inkardynację do jakiejś diecezji¹⁷⁴.

Z tych dyspozycji prawodawcy wynika, że można mieć równocześnie kilku ordynariuszy własnych¹⁷⁵.

Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości należy jeszcze dodać, że dla podróżnych ordynariusz miejsca nie jest własnym ordynariuszem i dlatego nie może się posłużyć kanonem 2331 §1 nawet w tych nakazach, które obowiązują także podróżnych¹⁷⁶. Przemawia za tym ścisła interpretacja ustaw karnych¹⁷⁷ i łagodniejsza aplikacja sankcji karnych¹⁷⁸.

c. Nieposłuszeństwo ordynariuszowi zakonnemu

Z ogólnego wyrażenia w kanonie 2331 §1 „*proprio Ordinario*“ wynika, że objęci są tu także ordynariusze zakonni. Kto dla zakonników jest ordynariuszem zależy od tego, czy zakon jest klerycki i czy jest wyjęty. Zgodnie z kanonem 198 §1 dla zakonów kleryckich wyjętych spod jurysdykcji miejscowego ordynariusza, własnymi ordynariuszami są przełożeni wyżsi¹⁷⁹. Sam prawodawca ustala kogo należy uważać za przełożonych wyższych, kiedy zakon jest klerycki oraz kiedy jest on wyjęty spod jurysdykcji ordynariusza miejsca¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Kan. 641 §§ 1 i 2 oraz kan. 111 §1.

¹⁷⁵ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 374, n. 1928: „Ordinarii proprii possunt esse plures iisque omnibus obediendum est.”

¹⁷⁶ Ciprotti P., *De consummatione delictorum attento eorum elemento obiectivo in iure canonico*, 48, n. 55: „...Ordinarius qui proprius est (non autem Ordinarius loci in quo peregrini actu commorantur, nec quoad illa quidem praecepta, quibus peregrini quoque adstrunguntur; non enim est Ordinarius proprius...)”.

¹⁷⁷ Kan. 19.

¹⁷⁸ Kan. 2219 §1.

¹⁷⁹ Kan. 198 §1.

¹⁸⁰ Kan. 488 nn. 2, 4 i 8.

Z zestawienia kanonów 198 §1, 501 §1 oraz 488 nn. 2, 4, 8 wynika, że może być zakon nieklerycki, a więc nieposiadający przełożonych obdarzonych władzą jurysdykcyjną, a równocześnie wyjęty spod władzy miejscowego ordynariusza. I taki zakon ma tylko jednego ordynariusza, który dla wszystkich wiernych jest własnym, a jest nim Ojciec św. jako „*ordinarius ordinariorum*“.

Zbierając to wszystko, co odnosi się do zakonników należy powiedzieć:

1. Pomijając już to, że Ojciec św. jest ordynariuszem własnym dla wszystkich zakonników tak jak zresztą i dla wszystkich wiernych, zaznaczyć trzeba, że jest on jedynym i wyłącznym ordynariuszem własnym zakonów niekleryckich wyjętych.

2. Dla wszystkich zakonów kleryckich i wyjętych ordynariuszem własnym jest najwyższy przełożony zakonny. Zwykle te zakony mają także innych przełożonych obdarzonych jurysdykcją np. prowincjałów i ci są także ordynariuszami własnymi dla zakonników przynależnych do tej prowincji, opactwa itp.

3. Dla innych tzn. niewyjętych tak kleryckich jak i świeckich zakonów, ordynariuszem własnym jest ordynariusz miejsca, na którym znajduje się dom zakonny, do którego są oni przydzieleni.

4. Ponadto ordynariusz miejscowy staje się ordynariuszem własnym dla zakonników wyjętych przynależnych do domu mieszczącego się w jego diecezji, ale tylko w sprawach i wypadkach ściśle prawem przewidzianych¹⁸¹.

¹⁸¹ Kan. 500 §§ 1 i 2, 615, 618, 619.

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 374, n. 1928: „Religiosi religionis clericalis exemptae proprium Ordinarium habent in Supremo Moderatore et in Superiori maiori et in certis materiis etiam Ordinarium loci; ceteri religiosi non exempti pro Ordinario proprio habent Ordinarium loci domus religionis cui assignati sunt.”

5. Zakonnice mają swego ordynariusza własnego albo w osobie ordynariusza miejsca, albo w osobie ordynariusza zakonnego, o ile to wynika z konstytucji¹⁸², no i oczywiście zawsze w osobie papieża¹⁸³.

Natomiast nie ma władzy jurysdykcyjnej poza szczególnymi wypadkami, wyraźnie przewidzianymi przez prawo, kardynał-protektor¹⁸⁴ i dlatego nie może też wymagać posłuszeństwa na mocy kanonu 2331 §1.

4. Elementy składowe przestępstwa nieposłuszeństwa

a. Element obiektywny

Z kanonu 2331 §1 wynika, że przestępstwo nieposłuszeństwa można popełnić „*commissione*“ albo „*omissione*“. Jeżeli bowiem papież lub biskup-ordynariusz czegoś zabraniają, to przestępstwo nieposłuszeństwa zrealizuje się w chwili wykonania tej zakazanej czynności, jeżeli natomiast nakazą oni coś wykonać, to przestępstwo nieposłuszeństwa zrealizuje się przez niewykonanie tego ich nakazu.

Zgodnie z tym co powiedziane było przy wyjaśnianiu terminów „*Romanus Pontifex*“ i „*proprius Ordinarius*“, nie tylko wtedy obowiązuje posłuszeństwo, gdy papież lub ordynariusz nakazują sami osobiście coś wykonać, ale także gdy w ich imieniu czynią to ich kurie, lub ci, którzy otrzymali do tego specjalne upoważnienie¹⁸⁵.

¹⁸² Kan. 500 §2: „*Moniales quae sub iurisdictione Superiorum regularium ex praescripto constitutionum sunt, Ordinario loci subduntur tantum in casibus iure expressis.*”

¹⁸³ Kan. 499 §1: „*Religiosi omnes tamquam supremo Superiori, subduntur Romano Pontifici cui obedire tenentur etiam vi voti obedientiae.*”

¹⁸⁴ Kan. 499 §2.

¹⁸⁵ Ciprotti P., *De consummatione delictorum attento eorum elemento obiectivum in iure canonico*, 48, n. 55.

Warunkiem, od którego zależy realizacja obiektywnego czynnika przestępstwa nieposłuszeństwa, jest prawomocność nakazów względnie zakazów zwierzchników kościelnych. Wyrażenie „*aliquid*“¹⁸⁶ daje tym przełożonym szerokie uprawnienia w wymaganii dla siebie posłuszeństwa, nie są one jednak nieograniczone, o czym świadczy słowo „*legitime*“ odnoszące się do „*praecipienti vel prohibenti*.“¹⁸⁷

A więc nakazy czy zakazy przełożonych kościelnych, aby nakładały obowiązek posłuszeństwa, a w wypadku nieposłuszeństwa usprawiedliwiały sankcje karne, muszą być prawne. Będą zaś takimi, o ile będą spełniały następujące warunki:

1. Muszą one pochodzić od papieża lub ordynariusza w okresie pełnienia przez nich władzy płynącej z ich urzędów. A więc papież może wydawać takie nakazy lub zakazy od chwili przyjęcia przez siebie wyboru dokonanego zgodnie z przepisami obowiązującego w tej materii prawa; dziś konstytucja Piusa XII „*Vacantis Apostolicae Sedis*“ z dnia 8 grudnia 1945 r.¹⁸⁸ Ponieważ władzy, którą otrzymuje papież z chwilą przyjęcia przez siebie ważnie dokonanego wyboru¹⁸⁹, nikt mu odebrać nie może, przeto nakazy lub zakazy przez niego wydawane prawne będą aż do jego śmierci, chyba, że popadłby w stan stałego obłąkania lub popełniłby herezję, bo wtedy z prawa naturalnego straciłby najwyższą władzę w Kościele. Wreszcie mógłby się też zrzec tej władzy¹⁹⁰.

Ordynariusz może wydawać prawne nakazy lub zakazy z chwilą kanonicznego objęcia przez siebie powierzonej mu diecezji, co następuje przez pokazanie kapitule względnie konsultorom dekretu nominacyjnego¹⁹¹. Bezprawnymi stałyby się

¹⁸⁶ Kan. 2331 §1.

¹⁸⁷ Kan. 2331 §1.

¹⁸⁸ Kan. 109, 219, AAS, 38 (1946), 65—100.

¹⁸⁹ Kan. 109, 219.

¹⁹⁰ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, II, 372, n. 316.

Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum universum*, II, 477 nn., n. 414 nn.

¹⁹¹ Kan. 334 §§ 2 i 3.

nakazy lub zakazy ordynariusza, gdyby on sam popadł w kary kościelne zabraniające mu wykonywać jurysdykcję kościelną¹⁹². Ponadto traci on swoją władzę przez dobrowolne zrzeczenie się, ale dopiero z chwilą przyjęcia tegoż przez Stolicę Apostolską. Traci także władzę w danej diecezji z chwilą przeniesienia go na inną placówkę, albo przez karne pozbawienie go piastowanego urzędu¹⁹³.

Nie traci swej władzy ordynariusz *sede plena sed impedita*, jest tylko w niemożliwości wykonywania tej władzy i ona przechodzi zgodnie z przepisami prawa na kogo innego¹⁹⁴. Podobne przepisy obowiązują i innych ordynariuszy, a więc prałatów udzielnych¹⁹⁵, wikariuszy i prefektów apostolskich¹⁹⁶, administratorów apostolskich¹⁹⁷.

Ordynariusze zakonni poza prawem powszechnym podlegają jeszcze konstytucjom i regułom swego zakonu, np. z zasady są oni tylko czasowi¹⁹⁸.

2. Nakazy lub zakazy muszą być zgodne z prawem wyższym. Aby nakazy lub zakazy zwierzchników kościelnych były prawne, muszą one nie tylko pochodzić od nich w tym okresie, gdy oni rzeczywiście pełnią zgodnie z postanowieniami prawa powierzoną im władzę, ale równocześnie muszą one mieścić się w granicach tej władzy. Innymi słowy, zwierzchnicy kościelni mogą nakazywać lub zakazywać zgodnie z prawem, które ich także obowiązuje. I pod tym względem zachodzi wielka różnica między papieżem, a innymi ordynariuszami. Papież nie jest związany prawem kościelnym, nawet tym powszechnym, ale musi się liczyć z prawem Bożym naturalnym i pozytywnym. Natomiast inni ordynariusze muszą zachować także

¹⁹² Kan. 429. §5; Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, II, 537, n. 457, 2-o.

¹⁹³ Kan. 430 §1; Conte a Coronata M., dz. c., II, 538, n. 459; Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum universum*, II, 769, n. 611.

¹⁹⁴ Kan. 429 §1; Conte a Coronata M., dz. c., II, 535, n. 456.

¹⁹⁵ Kan. 322 i kan. 327 §2.

¹⁹⁶ Kan. 293 §2 i kan. 309.

¹⁹⁷ Kann. 313, 317, 318.

¹⁹⁸ Kann. 501, 505 nn.

prawo powszechne obowiązujące w Kościele oraz prawo partykularne i nie mogą nic nakazać, ani niczego zakazać, co byłoby sprzeczne z tym prawem. Ordynariusze zakonni muszą ponadto zachować konstytucje i reguły swojego zakonu¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Ciprotti P., *De consummatione delictorum attento eorum elemento obiectivo in iure canonico*, 48, n. 55, nota 5: „Patet igitur etiam ad Romanum Pontificem verbum „legitime” referri; et illegitimitas habetur sive quando actus R. Pontificis est contra ius divinum (quod tamen donec desit declaratio authentica ipsius Summi Pontificis, iudex inferior iudicare nequit), sive quando irritum est ob subreptionem vel legitimae formae defectum, vel clausulae derogatoriae (can. 46) omissionem.” Por. kan. 1683.

Cocchi G., *Commentarium in Codicem iuris canonici*, 262: „Agitur de denegata obedientia huiusmodi superioribus legitime in officio constitutis, et praecipientibus intra fines suae potestatis, propriae iuris; hinc Ordinarius sua praecepta aut leges continere debet intra ius commune, ius particulare suae dioecesis aut religionis clericalis exemptae.”

Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici*, 148, §37: „... wenn der befehlende Papst bzw. Bischof uns. bei seinem Befehl bzw. Verbot innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hat d. h. nicht etwas befohlen hat, was dem göttlichen Recht oder dem Sittengesetz widerspricht. Dem Papst ist auch dann zu gehorchen, wenn er etwas befiehlt, was dem ius ecclesiasticum commune oder particulare widerspricht, da er das positive Recht jederzeit aufheben und ändern kann. Dem Bischof ist Gehorsam zu leisten, wenn er etwas befiehlt, was dem ius commune zuwider ist, da er selbst an das ius commune gebunden ist.”

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 374, n. 1928: „Romani Pontificis potestas limitatur solo iure divino seu naturali seu positivo; potest igitur ipse praecipere aliquid quod est contra ius commune et universale canonicum. Ordinarii autem locorum et aliorum Ordinariorum potestatis limitatur iure divino et etiam iure communi ecclesiastico nisi indultum aut privilegium aliud cavens probetur.”

Vermeersch A. - Creusen J., *Epitome iuris canonici* 4, Mechliniae—Romae 1946, III, n. 531: „Quare Ordinarius loci suis clericis actus imponere nequit, quos neque lex communis, neque consuetudo intra ambitum eius potestatis concludit, neque Superior religiosus subditis actus qui obligationes Constitutionum superant.”

3. Nakazy lub zakazy muszą odnosić się do spraw religijnych. Prawnymi będą nakazy lub zaakazy zwierzchników kościelnych, gdy będą się odnosiły do spraw religijnych, albo do takich świeckich, które z religijnymi są ściśle związane. Sprawy czysto świeckie i z religijnymi wcale niezłączone nie będą przedmiotem prawnych nakazów zwierzchników kościelnych. Gdyby więc nakaz lub zakaz ordynariusza, czy nawet samego papieża, odnosił się do takich spraw, byłby bezprawny i nieposłuszeństwo takiemu nakazowi nie byłoby przestępstwem²⁰⁰. Sąd jednak o tym, czy dane sprawy świeckie łączą się z religijnymi, należy do władzy kościelnej, a nie podlega subiektywnej ocenie tego, do kogo został skierowany nakaz czy zakaz tej władzy kościelnej. Ponadto w wypadku wątpliwości, jest domniemanie prawne na korzyść przełożonego, że działa

²⁰⁰ Capello F., *Summa iuris canonici*⁵, Romae 1951, I, 202, n. 219: „Cetera quae aut privata aut mere temporalia sunt, excluduntur penitus. Haec laudabiliter quidem praestari possunt ex virtute obedientiae, non autem ex eius iuridica obligatione.”

Chelodi J., *Ius de personis*, 183, n. 115: Obedientia canonica intelligitur, quae tantum patet quantum potestas imperantis. Unde secluis penitus quae mere temporalia aut privata sunt aut ipso iure facultativa sunt, circumscribitur ad ea quae ex lege universali aut particulari aut ex praecepto ad finem ecclesiasticum obtinendum legitime imposito obligatoria sunt.”

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 374, n. 1928: „Ut habeatur obedientia quae delictum constituit requiritur ut superior legitimus sit et ut legitimus, idest intra ambitum suae potestatis, praecipiat vel prohibeat.”

Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici*, §37, 148: „Der kirchliche Obere muss sich in dem Rahmen seiner kirchlichen Kompetenz halten. Die Grenzen sind hier freilich schwer zu ziehen, weil auch rein weltliche Angelegenheiten sehr oft eine Beziehung zu Religion und Sitlichkeit aufweisen. Wo letzteres nicht der Fall ist, braucht dem Befehl jedenfalls nicht Folge geleistet werden, z. B. wenn der Papst oder Bischof befehlen wuerde monarchistisch bzw. republikanisch zu waehlen.”

on zgodnie z prawem, a więc i nakazy jego są prawne i należy im się poddać²⁰¹.

Gdy chodzi o duchownych, to nakazy lub zakazy zwierzchników kościelnych mogą dotyczyć przede wszystkim obowiązków, jakie nakłada wszystkim duchownym sam Kodeks prawa kanonicznego w kanonach 124—144²⁰². Ponadto mogą doty-

²⁰¹ Capello F., *Summa iuris canonici*, I, 202, n. 219: „In dubio praesumptio stat pro Superiore.”

Chelodi J., *Ius de personis*, 183, n. 115

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 374, n. 1928: „Praecepta Romani Pontificis semper legitima praesumuntur; si nimis ardua videantur aut insufficientibus informationibus fundata, poterit is cui data sunt supplicare et maiores ipsi Romano Pontifici informationes affere. Quod si, his non obstantibus, Romanus Pontifex praeceptum non revocet, ei obediendum omnino est... Etiam praecepta aliorum Ordinariorum praesumuntur legitima, at facilius contra ipsa admittitur recursus ad auctoritatem superiorem; quem recursum praesertim si ad Sanctam Sedem fiat nullus Superior aut Ordinarius impedire potest.”

Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici*, 148, §37: „Da die Gewalt des Papstes... unbeschraenkt ist, so ist zu praesumieren, dass er seinen Befehlen bzw. Verboten seine legitime Gewalt nicht ueberschreite.”

Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, VII, 504, n. 444: „Agitur autem de obedientia canonica, quae supponit superiorem ecclesiasticum legitimum, competentem, licita imperantem: quas circumstantias adesse praesumitur in favorem superioris contra subditum etiam in casu dubio, praeceptis namque canonicis ab omnibus fidelibus, praesertim vero a clericis, esse obtemperandum indubitati iuris est.”

Liuzzi A. F., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 27: „Ceterum, iuxta communiorem sententiam, iussum semper legitimum praesumitur; in dubio Superiori praecipienti vel prohibenti favendum est.”

²⁰² Np. może ordynariusz nakazać duchownemu odprawianie rekolekcji zamkniętych częściej niż raz na trzy lata (kan. 126).

Może zastosować kary z kan. 2331 §1 na duchownego, który bez słusznej przyczyny nie chce przyjąć powierzanego mu stanowiska (kan. 128).

Może karać za nieprzestrzeganie przepisów o egzaminach wikariuszowskich itp. (kan. 130 §1).

czyć także obowiązków wynikających dla poszczególnych osób z racji zajmowanego stanowiska czy urzędu²⁰³ U zakonników poza tymi dochodzą jeszcze obowiązki wynikające ze ślubów²⁰⁴.

Specjalne trudności mogą nastęrczać sprawy polityczne, a więc przynależność do różnych ugrupowań politycznych, wystąpienia publiczne o charakterze politycznym, działalność agitatorska przedwyborcza itp. Czy w tych sprawach zwierzchnicy kościelni są uprawnieni do wydawania nakazów względnie zakazów, a zwłaszcza dla duchownych? Należało by rozróżnić: jeżeli sprawy te wiążą się wprost lub pośrednio ze sprawami religijnymi, to przełożeni kościelni mogą co do nich wydawać prawne zarządzenia; jeżeli natomiast nie byłoby między nimi żadnego związku, to nakaz lub zakaz przełożonego kościelnego w sprawach politycznych byłby wtedy bezprawny. Jednak, jak to zaznacza Liuzzi²⁰⁵ może się to zdarzyć wyjątkowo chyba, aby władza kościelna wydawała takie zarządzenia, raczej należy zakładać, że i te sprawy wiążą się jakoś ze sprawami religijnymi i w tym wypadku wykonać

To samo może uczynić w wypadku niezachowania jego zarządzeń o zebraniach dekanalnych (kan. 131).

Może nakazać usunięcie z plebanii podejrzanych osób lub zakazać bywać w podejrzanych miejscach, a nieposłusznych ukarać (kan. 133).

²⁰³ Np. Może ordynariusz wydać specjalne zarządzenia dla beneficjanta zaniedbującego obowiązek rezydencji (kan. 465 §1).

To samo należy odnieść do prowadzenia ksiąg parafialnych (kan. 470) itp.

²⁰⁴ Kan. 499 §1: „Religiosi omnes, tamquam supremo Superiori, subduntur Romano Pontifici cui obedire tenentur etiam vi voti obedientiae.”

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 374, n. 1928: „Verum Ordinarius religiosus et etiam Romanus Pontifex potest praecipere religiosis etiam vi voti”

²⁰⁵ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 26: „Cum autem perraro contingat ut Superior ecclesiasticus aliquid in rebus politicis iniungat, quin religionis aut morum aliquam habuerit rationem. eiusmodi praecipitis vel prohibitionibus, saltem generatim, obtemperandum esse putamus.”

należy polecenia zwierzchników kościelnych²⁰⁶. Jednak to nie obala samej zasady, że w sprawach czysto politycznych nikt nie musi słuchać władzy kościelnej.

4. Nakazy lub zakazy muszą mieć przymioty wymagane dla każdej ustawy.

Nakazy lub zakazy zwierzchników kościelnych, aby były prawnymi muszą wreszcie posiadać te wszystkie przymioty, jakie wymagane są do każdej ustawy, a więc muszą być rozumne, godziwe, sprawiedliwe, możliwe do wykonania, konieczne lub przynajmniej pożyteczne, w odpowiedni sposób z zachowaniem obowiązującej formy podane do wiadomości²⁰⁷. Jeżeli któregokolwiek z tych przymiotów braknie, to nakaz lub zakaz przełożonego kościelnego nie będzie prawny, a tym samym niewykonanie takiego nakazu nie będzie przestępstwem nieposłuszeństwa z kanonu 2331 §1. Zdawało się, że kanon 2331 §1 przez swoje bardzo ogólne „*aliquid praecipienti vel prohibenti*“ przyznaje nieograniczone prawo papieżowi i ordynariuszowi w wymaganiu posłuszeństwa dla ich nakazów lub zakazów. Z dokładnej jednak analizy słowa „*legitime*“ wynika, że nie jest to władza nieograniczona, przeciwnie ograniczenia wprowadzone tym terminem są bardzo duże. Ograniczenia te dotyczą przede wszystkim ordynariuszy. Wystarczy

²⁰⁶ Warto tu przytoczyć odpowiedź św. Kongregacji Soborowej z dnia 15 marca 1927 r. na postawione jej pytania. Pytania te brzmiały: I. „Utrum Ordinatio ius sit et officium interdicendi per praeceptum actionem politicam viris ecclesiasticis, qui in ea explicanda non sese conformant instructionibus Sanctae Sedis; et quatenus affirmative:

II. An qui praeceptum violaverint et moniti non se emendaverint, congrua poena muniri possint et debeant ad normam sacrorum canonum?”

Odpowiedź była: „Affirmative ad utrumque.”

Conte a Coronata M., *Interpretatio authentica Codicis iuris canonici*, Taurini—Romae 1940, 28.

Z tych odpowiedzi wynika, że ordynariusz nie tylko może, ale powinien karać.

²⁰⁷ Michiels G., *Normae generales iuris canonici*², Parisiis—Tornaci—Romae 1949, I, 678 nn.

Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 25.

przypomnieć, że muszą oni liczyć się z prawem zwyczajowym²⁰⁸, oraz z prawem powszechnym²⁰⁹ i to nawet wtedy, gdy zostało im przyznane prawo wydawania własnych, bardziej szczegółowych przepisów²¹⁰.

Ponieważ w Kościele katolickim jest hierarchia zwierzchników, przeto zdarzyć się może, że nakazy lub zakazy przełożonych mogą być sprzeczne ze sobą, choć każdy z nich mógłby być sam w sobie prawomocny np. nakaz pochodzący od papieża i od własnego ordynariusza, który o nakazie papieskim mógł nie wiedzieć. Oczywiście wtedy przeważa nakaz przełożonego hierarchicznie wyższego, w danym wypadku papieża. Podobna kolizja mogłaby zajść między nakazami lub zakazami przełożonego generalnego i prowincjalnego w jakimś zakonie kleryckim i zarazem wyjętym.

W Kościele można jednak mieć równocześnie kilku przełożonych obdarzonych prawdziwą jurysdykcją na tym samym szczeblu hierarchicznym np. dwóch ordynariuszy własnych, a więc może też zaistnieć kolizja między ich nakazami lub zakazami. Należało by wtedy przede wszystkim zbadać, czy obydwa nakazy są prawne, bo zdarzyć się może, że któryś z przełożonych przekroczył swe kompetencje np. nakaz lub zakaz ordynariusza miejscowego i zakonnego w stosunku do tych samych zakonników. Gdyby jednak obydwoj wydali prawomocne zarządzenia, co wtedy? Kodeks prawa kanonicznego wyraźnie tego zagadnienia nie rozwiązuje, nie było też i w prawie przedkodeksowym szczegółowego co do tego przepisu. Autorzy rozstrzygali te wypadki na korzyść tego przełożonego,

²⁰⁸ Np. Kan. 136 pozwala ordynariuszowi wydać specjalne przepisy dotyczące stroju duchownych w jego diecezji, ale nie może tego zrobić wbrew istniejącym tam zwyczajom.

²⁰⁹ Tak np. nie może ordynariusz zabronić wszelkiego polowania duchownym, bo prawo powszechne pozwala na zwykłe polowanie, a zabrania tylko polowania z nagonką. Kan. 138.

²¹⁰ Ordynariusz może np. wydać przepisy szczegółowe o dopuszczaniu obcych księży do ołtarza, ale nie może zabronić dopuszczenia do ołtarza księdza, który wprowadzie nie ma żadnych dokumentów, ale jest osobiście znany rektorowi kościoła.

od którego podwładny bardziej był zależny np. z racji beneficjum, wcześniej złożonej przysięgi posłuszeństwa, zamieszkania itp.²¹¹. To samo trzeba by powiedzieć i dziś²¹².

W wypadku idealnej równorzędności nakazów lub zakazów sprzecznych ze sobą i pochodzących od dwóch przełożonych, podwładny mógłby wykonać nakaz jednego z nich bez obawy popełnienia przestępstwa nieposłuszeństwa wobec drugiego, a mógłby też obydwóm nie wykonać zgodnie z zasadą „*ad impossibile nemo tenetur*“, a przecież zachowanie nakazów sprzecznych ze sobą jest rzeczą niemożliwą. Do takich wniosków upoważnia też kanon 18 podający reguły interpretacji ustaw kościelnych²¹³. Wprawdzie jest tam mowa o dwóch ustawach pochodzących od tego samego prawodawcy, a tutaj o nakazach lub zakazach szczegółowych i pochodzących od dwóch różnych zwierzchników kościelnych, ale od strony podwładnego sytuacja jest ta sama: staje on wobec dwóch sprzecznych ze sobą i obowiązujących go zarządzeń i dlatego tracą one dla niego w tym wypadku moc wiążącą²¹⁴.

Jeszcze jedno narzuca się pytanie: czy dla zrealizowania się przestępstwa nieposłuszeństwa przewidzianego kanonem 2331 §1 wystarczy niezachowanie ustawy obowiązującej z prawa powszechnego, czy też z prawa partykularnego? Nikt przecież nie może wątpić w to, że niezachowanie tych ustaw jest nieposłuszeństwem względem odnośnych prawodawców. Jednak w tym wypadku nie może być mowy o przestępstwie z kano-

²¹¹ Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, I, 308, n. 6: „*Quid si Domini aequales sint puta duobus episcopis facit quis obedientiam. Respon Si utrique potest obedire, ad hoc tenetur alias obedit ei, cui primo iuravit, quia iuramentum primum licitum servandum est,.. nisi forte ratione maioris beneficii translatus intelligatur tunc enim debet obedire ei, cui principaliter subest.*”

²¹² Kan. 6 n. 4: „*In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum.*”

²¹³ Kan. 18 i kan. 23.

²¹⁴ Michiels G., *Normae generales iuris canonici*, I, 529: „*.. ambae leges irreductibiliter contrariae dicendae sunt valore obligatorio destitutae.*”

nu 2331 §1, bo albo te ustawy naruszone są karnymi, a więc będzie to przestępstwo specjalne, albo ustawy te nie są karnymi i ich nieprzestrzeganie może być ukarane tylko na mocy kanonu 2222 §1²¹⁵.

Jeżeli jednak po naruszeniu takiej ustawy odpowiedni przełożony zastosowałby upomnienie kanoniczne, to ono stałoby się równoznacznie z nakazem osobistym i po ewentualnym nowym niezachowaniu tej ustawy, mógłby przełożony zastosować sankcje kanonu 2331 §1, wtedy bowiem zrealizowałby się element obiektywny (także i subiektywny) przestępstwa nieposłuszeństwa przewidzianego tym kanonem²¹⁶.

Można by jeszcze zapytać, co było by, gdyby podwładny postąpił, jak jeden z tych synów ewangelicznych:²¹⁷ powiedział, że nie pójdzie, potem jednak poszedł i zrobił, w naszym wypadku: podwładny odmówił posłuszeństwa natychmiast, ale po pewnym czasie dane sobie polecenie wykonał.

Należało by tutaj rozróżnić. Jeżeli w nakazie czas był wyznaczony i to *ad finiendam obligationem*, to po upływie czasu

²¹⁵ Kan. 2222 §1: „Licet lex nullam sanctionem appositam habeat, legitimus tamen Superior potest illius transgressionem etiam sine praevia poenae comminatione, aliqua iusta poena punire, si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas id ferat; secus reus puniri nequit, nisi prius monitus fuerit cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis, et nihilominus legem violaverit.”

²¹⁶ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 375, n. 1928: „Quam ob rem licet legibus universalibus non obedire idem est ac non obedire Romano Pontifici qui earum legum est auctor, itemque non obedire legi latae ab Episcopo idem sit ac non obedire Episcopo; tamen taliter inobedientes non censentur delictum de quo hic agimus committere quia deest pertinacia. Habetur e contra pertinacia et delictum si taliter inobediens ad observantiam illius legis aliqua monitione sibi peculiariter facta invitatus fuisset.”

Ciprotti P., *De consummatione delictorum attento eorum elemento obiectivo in iure canonico*, 48, n. 55; nota 1: dummodo ne sit lex; si enim est lex can. 2222 non 2331 applicandus est.”

Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 24.

²¹⁷ Mat. 21, 28 nn.

przestępstwo staje się dokonany. Jeżeli czas był tylko *ad urgendam obligationem*, albo wcale nie był przewidziany, to znowu trzeba by rozróżnić. Albo była to mała zwłoka i można jej zupełnie nie brać pod uwagę w myśl zasady: „*minimum pro nihilo habetur*“, albo była to zwłoka znaczna, świadcząca de facto o braku należytego posłuszeństwa i wtedy musiałaby być zrównana z samym nieposłuszeństwem, a po ewentualnym upomnieniu nieskutecznym można by zastosować sankcje przewidziane kanonem 2331 §1.

Na zakończenie rozważań o przedmiotowym elemencie przestępstwa nieposłuszeństwa władzy duchownej dodać jeszcze należy, że przestępstwo to jest formalne i jego dopełnienie się nie zależy od skutków wynikłych z niezachowania nakazu lub zakazu położonego kościelnego.

Ciprotti ²¹⁸ sądzi, że przestępstwo to może być albo formalne, albo materialne w zależności od natury danego zakazu lub nakazu, nie podaje jednak żadnych racji na uzasadnienie takiego poglądu. Raczej słuszna jest uwaga Liuzzi-ego, że istota przestępstwa nieposłuszeństwa leży w samym niepodporządkowaniu się zarządzeniu zwierzchnika kościelnego, a nie w skutkach, jakie z tego ewentualnie powstały ²¹⁹. Nieposłuszeństwo, to uzewnętrzniony akt woli uporczywie nie poddającej się prawnym nakazom lub zakazom położonych kościelnych. A taki akt woli, albo jest i przestępstwo staje się dokonane, albo go nie ma i nie ma też przestępstwa. Co innego natomiast, czy i jak można udowodnić takie nastawienie woli, czyli stwierdzić kiedy przestępstwo zostało dokonane.

b. Element subiektywny

Czynnik podmiotowy przestępstwa stanowi wina, z którą sprawca wykonuje czyn zakazany lub niewykonuje czynu

²¹⁸ Ciprotti P., *De consummatione delictorum attentio eorum elemento obiectivo in iure canonico*, 49, n. 55: „Delictum est formale vel materiale, iuxta naturam praecepti vel prohibitionis...”.

²¹⁹ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas* 29, nota 42: „Substantia enim delicti — quae in mera inobedientia consistit, independenter ab effectu quem inobediens prosequi studet pro diversitate casuum mutare non videtur.”

nakazanego. Wina ta może być nieumyślna — culpa lub umyślna — dolus. Czasem prawodawca domaga się do zaistnienia jakiegoś przestępstwa nie tylko winy umyślnej, ale jeszcze specjalnego jej natężenia świadczącego o pełnej świadomości i całkowitej dobrowolności postępowania sprawcy tego przestępstwa. I tak też postąpił prawodawca kościelny w kanonie 2331 §1, w którym do zaistnienia przestępstwa nieposłuszeństwa domaga się „uporczywego“ niezachowania nakazów papieża lub swego ordynariusza. Tę wolę swoją wyraził prawodawca w słowie „*pertinaciter*“, które wymaga dokładniejszego omówienia.

W słowie tym zawarty jest specjalny upór woli²²⁰. Akty woli są zwykle poprzedzane odpowiednimi aktami władzy poznawczej — umysłu. Podobnie jest i w tym wypadku. Uporczywe nastawienie woli niewykonania nakazu czy zakazu zwierzchnika kościelnego wypełnia jakby całą treść słowa „*pertinaciter*“, ale aby ono, tzn. to uporczywe nastawienie woli niewykonania nakazu czy zakazu zwierzchnika kościelnego, takie było, musi być oparte na pełnej świadomości umysłu, uznającego prawomocność tych nakazów lub zakazów. Dlatego do zaistnienia takiego stanu woli autorzy domagają się jednoznacznie upomnienia ze strony przełożonego, wydającego nakazy lub zakazy skierowane pod adresem tego, kto ma być uznany w wypadku niezachowania tych nakazów za nieposłusznego „uporczywie“²²¹.

²²⁰ Forcellini A., *Lexicon totius latinitatis*, Patavii 1940: „*pertinaciter* — translate morali ratione: a) in malam partem est obstinate, contummaciter, nimis perseveranter, pervicaciter...”.

²²¹ Cocchi G., *Commentarium in Codicem iuris canonici*, V, 262, n. 165: „Agitur... de inobedientia pertinaci, seu post unam alteramve monitionem.” Powołuje się na dekret „*Maxima cura*”, c. 1, n. 9.

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*. IV, 375, n. 1928: „...requiritur inobedientia pertinax seu inobedientia quae coniunctam habeat aliquam contumaciam. Ideo dicemus aliquam monitionem ad delictum necessariam esse si agitur de inobedientia legi facta. Si autem agatur de inobedientia praecepto alicui personali facta, monitio distincta ab ipso praecepto necessaria non videtur

Oczywiście upomnienie to ma być nie ojcowskie tylko, ale kanoniczne tzn. w obecności kanclerza kurii lub dwóch świadków, albo na piśmie z poświadczeniem odbioru²²².

Na równi z upomnieniem należy postawić ponowienie danego zakazu lub nakazu. Zarówno upomnienie, jak i ten ponowny nakaz muszą zawierać zagrożenie sankcją karną²²³.

Jeżeli ktoś dostał osobisty nakaz lub zakaz, to już w nim samym zawiera się też i upomnienie wymagane do wymierzenia kary *ferendae sententiae*. Jednakże niektórzy autorzy uwa-

et potius videtur monitio in ipso praecepto contineri. Etiam in hoc casu tamen congruenter repeti poterit monitio. Ad delictum proinde inobedientiae constituendum aliqua monitio implicita aut explicita requiri videtur.”

Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici*, 148, §37: „... wenn auf Seiten des Taeters Hartnaeckigkeit vorliegt; es muessen also Mahnungen zur Gehorsamsleistung (can. 2307), etwa unter Angabe einer Deliberationfrist vorausgegangen sein.”

Vermeersch A. - Creusen J., *Epitome iuris canonici*, III, n. 531: „Pertinaciter non obedit qui de absoluta voluntate Superioris datis monitis non paret.”

Bączkiewicz F. - Baron J., *Prawo kanoniczne*², Kraków 1933, II, 612, n. 978: „Upornie jest nieposłuszny, kto mimo upomnienia rozkazu lub nakazu nie spełnia.”

²²² Kan. 2309 §2: „Correptio vel monitio publica fiat vel coram notario aut duobus testibus, vel per epistolam ita tamen ut de receptione et tenore epistolae ex aliquo documento constet.” Także kan. 2143.

²²³ Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum*, VII, 504, n. 444: „Pertinacia requisita habebitur si iussa iterata fuerint, vel data monitio, cuius subditus nullam habuerit rationem.”

Myrcha M A., *Nieświadomość bezprawności a wina w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, Polonia Sacra VII (1955) 349: „Do stwierdzenia uporu, przy wymiarze kar „*ferendae sententiae*”, konieczne jest uprzednie upomnienie, ze strony przełożonego, o bezprawności, jak i przestępczości czynu. Upomnienie zawierać w sobie musi nie tylko przypomnienie sprawcy ustawy zabraniającej, czy nakazującej, a więc w wypadku jej przekroczenia, o bezprawności czynu, ale także sankcję karną — cenzurę — którą sprawca ściągnie na siebie. Świadomość przestępczości jest konieczna u sprawcy, albowiem za opornego uznanym zostanie, w myśl prawa kanonicznego wtedy, gdy pogardzi cenzurą (kan. 2233 §2).”

żają, że nawet i w tym wypadku przed wymierzeniem kary należało by zastosować jeszcze upomnienie, a dopiero gdy ono będzie nieskuteczne, wymierzyć karę²²⁴. Upomnienie byłoby zbędne, gdyby nakaz lub zakaz zawierał zagrożenie karą *latae sententiae*²²⁵, jednak to nie ma tutaj zastosowania, gdyż kanon 2331 §1 przewiduje tylko kary *ferendae sententiae*²²⁶.

Z umieszczenia w kanonie 2331 §1 słowa „*pertinaciter*“ wynika, że prawodawca w tym wypadku wyklucza winę nieumyślną, a zatem przestępstwo nieposłuszeństwa wobec zwierzchników kościelnych nie może być „*culposum*“ tzn. popełnione z winą tylko nieumyślną. A więc jeżeli ktoś nie wykonałby zakazu lub nakazu prawnie mu danego z własnego tylko niedbalstwa, albo z nieznamomości nawet ciężko zawinionej²²⁷, nie popełniłby przestępstwa nieposłuszeństwa przewidzianego kanonem 2331 §1.

Co więcej z tego samego wynika, że nawet zwykła wina umyślna — *dolus*, nie wystarcza do uznania kogoś za przestępcę na podstawie kanonu 2331 §1. Dopiero taki stopień winy umyślnej, który równoznaczny jest z uporem, inaczej mówiąc z pogardą władzy kościelnej nakazującej lub zakazującej czegoś, świadczy o tym, że tak nieposłuszny realizuje wymaganie prawodawcy zawarte w słowie „*pertinaciter*“, a tym samym dopuszcza się przestępstwa nieposłuszeństwa na podstawie kanonu 2331 §1.

²²⁴ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 375, n. 1928, zob. dop. 221.

²²⁵ Kan. 2242 §2: „... ad incurrendam vero censuram latae sententiae sufficit transgressio legis vel praecepti cui sit adnexa latae sententiae poena, nisi reus legitima causa ab hac excusetur.”

²²⁶ Kan 2331 §1: „... congruis poenis, censuris non exclusis, pro gravitate culpae puniantur.”

²²⁷ Kan. 2202 §1: „Violatio legis ignoratae nullatenus imputatur, si ignorantia fuerit inculpabilis; secus imputabilitas minuitur plus minusve pro ignorantiae ipsius culpabilitate.”

Kan. 2203 §1: „Si quis legem violaverit ex omissione debita diligentiae, imputabilitas minuitur pro modo a prudenti iudice ex adiunctis determinando;”

Natężenie winy umyślnej, jakiego wymaga prawodawca w kanonie 2331 §1, opiera się na pełnej świadomości i całkowitej dobrowolności działania. Jak przeto należy sądzić tego, kto wątpi w prawomocność danych mu nakazów lub zakazów, albo jest przekonany o tym, że te zarządzenia są słuszne, ale nie wykonuje ich pod wpływem bojaźni? W pierwszym przypadku wszyscy autorzy przyjmują domniemanie na korzyść przełożonego, a podwładnemu przyznają prawo odwołania się do przełożonego, który wydał nakaz lub zakaz, albo do przełożonego wyższego. Konsekwentnie niewykonanie takiego nakazu byłoby przestępstwem nieposłuszeństwa z kanonu 2331 §1.²²⁸

Natomiast w wypadku działania pod wpływem bojaźni, która w przestępstwach godzących w władzę kościelną zmniejsza poczytalność²²⁹, nie było by uporczywego wymaganego przez kanon 2331 §1 w słowie „*pertinaciter*” i dlatego nie było by też przestępstwa tym kanonem przewidzianego. Inne okoliczności wpływające na stan umysłu lub woli²³⁰ sprawcy będą omówione w rozdziale trzecim.

Reasumując zatem trzeba powiedzieć, że czynnik podmiotowy przestępstwa nieposłuszeństwa realizuje się wtedy, kiedy podwładny jest świadom, że został mu dany prawomocny nakaz lub zakaz, a on bez żadnej słusznej przyczyny nie chce go wykonać, nawet mimo upomnienia.

²²⁸ Zob. wyż. str. 69, dop. 201.

²²⁹ Kan. 2205 §3: „Si vero actus sit intrinsece malus aut vergat in contemptum fidei vel ecclesiasticae auctoritatis vel in animarum damnum, causae de quibus in §2 (także bojaźń), delicti imputabilitatem minuunt quidem, sed non auferunt.”

²³⁰ Kan. 2201 — 2208.

R o z d z i a ł d r u g i

Nieposłuszeństwo kwalifikowane

Po omówieniu przestępstwa zwykłego nieposłuszeństwa w rozdziale pierwszym, należy teraz zgodnie z zakreślonym planem przystąpić do opracowania przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego. Mianem przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego objęliśmy te wszystkie formy nieposłuszeństwa, które polegają nie na niewykonaniu poleceń zwierzchników kościelnych, jak to jest w nieposłuszeństwie zwykłym, ale na pozytywnym wystąpieniu, na działaniu skierowanym przeciw tym poleceniom, czy nawet na działaniu skierowanym przeciw samej władzy przełożonych kościelnych.

Przestępstwo nieposłuszeństwa zwykłego było omawiane na tle postanowień prawa przedkodeksowego i przepisów Kodeksu prawa kanonicznego. Gdy chodzi o przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego, to dochodzi jeszcze wydany w tej sprawie dekret św. Kongregacji Soborowej z dnia 29 czerwca 1950 r. Tym samym narzuca się podział tego rozdziału na trzy części: w pierwszej zostanie opracowane prawo przedkodeksowe odnoszące się do przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego, w drugiej postanowienia Kodeksu prawa kanonicznego, a ściśle biorąc kanonu 2331 §2 i wreszcie w trzeciej części dekret św. Kongregacji Soborowej z 1950 r.

A. Prawo przedkodeksowe

Tak jak w wielu innych sprawach prawo przedkodeksowe także i w omawianym tu zagadnieniu nie ma ogólnego przepisu, dlatego zostaną tu zanalizowane wszystkie dopiski źródłowe do drugiego paragrafu kanonu 2331, one bowiem wskazują, którym postanowieniom starego prawa odpowiada dany kanon w Kodeksie prawa kanonicznego. Ponadto trzeba będzie też zobaczyć co mówili na ten temat kanoniści przedkodeksowi.

I. Źródła prawa kanonicznego

W tekstach źródłowych wskazanych w dopiskach kanonu 2331 §2 znajdują się różne rodzaje przestępstw skierowanych przeciw władzy kościelnej. Te różne przestępstwa da się po-

łączyć w pewne grupy, wyłowić cechy wspólne dla wszystkich i na tej podstawie stworzyć sobie ogólne pojęcie przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego w prawie przedkodeksowym.

a. *Rodzaje przestępstw skierowanych przeciw władzy kościelnej*

Z podanych tekstów źródłowych można wyciągnąć następującą litanię przestępstw skierowanych przeciw władzy kościelnej:

1. Sianie fermentu i utrudnianie biskupom wykonywania ich duszpasterskich obowiązków.²³¹
2. Przeszkadzanie legatowi papieskiemu w wykonywaniu jego misji.²³²
3. Oskarżanie biskupa przed władzą świecką i przygotowywanie nań zasadzek.²³³
4. Prześladowanie i usuwanie biskupów wbrew zarządzeniom papieskim.²³⁴
5. Prześladowanie tych którzy donoszą o tajnych spiskach przeciw władzy kościelnej.²³⁵
6. Zbrojne wystąpienie przeciw przełożonym kościelnym.²³⁶

²³¹ c. 3, D. XIX: „Si vero quilibet aliquam perturbationem machinando et nostro ministerio insidiando arguatur...”.

²³² c. 2, D. XCIV: „Si quis autem legationem impedit...”. c. un., I, 1, Extrav. comm: „Qui vero de cetero super praedictis dictos legatos aut etiam nuncios, quos ad quascumque partes pro causis quibuslibet sedes ipsa transmiserit, praesumpserint impedire...”.

²³³ c. 8, C. III, qu. 4: „Clericus vero, qui episcopum suum accusaverit, aut ei insidiator extiterit...”. c. 31, C. XI, qu. 1: „Statuimus, ut, si quis clericorum suis episcopis infestus aut insidiator extiterit...”

²³⁴ c. 9, C. III, qu. 4: „Hi qui episcopos persecuntur et amovere nituntur iniuste contra apostolicam auctoritatem...”.

²³⁵ c. 3, C. III, qu. 5: „Secretas vero insidias vel manifestas pontificibus a quibuscumque illatas si quis ad ecclesiasticam pertulerit notitiam, potiatur honore, et hi, qui adversa eis moliuntur penitus abiiciantur...”.

²³⁶ c. 13, C. III, qu. 5: „Omnes, qui adversus Patres armantur, ut Patrum invasores infames esse censemus.”

7. Oszczyerstwo rzucone na przełożonych.²³⁷
8. Zasadzki i zniewagi wyrządzone własnemu biskupowi.²³⁸
9. Zmowa, przysiężenie, bunt przeciw władzy.²³⁹
10. Pomaganie w przestępstwie przeciw biskupowi.²⁴⁰
11. Uwziężenie, zranienie, wypężdenie, pobicie biskupa.²⁴¹

²³⁷ c. 15, C. VI, qu. 1: „...nostri quoque detractores, et morum corruptores nostrorum, sive qui adversus nos armantur...”.

²³⁸ c. 18, C. XI, qu. 1: „Si quis sacerdotum vel reliquorum clericorum suo episcopo inobediens fuerit, aut ei insidias paraverit, aut contumeliam, aut calumniam, vel convicia intulerit...”.

²³⁹ c. 21, C. XI, qu. 1: „Si qui vero clerici seu monachi inventi fuerint coniurantes aut conspirantes, aut fratrias vel factiones componentes aliquas suis episcopis aut aliis...”.

c. 22, C. XI, qu. 1: „Conspirationum crimina vestris in partibus vigere audivimus, et, plebs contra episcopos suos conspirare nobis mandatum est; cuius criminis astutia non solum inter christianos abhominabilis est, sed etiam inter ethnicos, et ab exteris legibus prohibita. Et idcirco huius criminis reos non solum ecclesiasticae, sed etiam seculi dampnant leges.”.

c. 23, C. XI, qu. 1: „Si qui clerici vel monachi reperti fuerint coniurantes aut conspirantes, aut insidias ponentes episcopis aut clericis...”.

c. 24, C. XI, qu. 1: „Si clerici aut monachi inventi fuerint conspirantes, aut per coniurationem calumpniam machinantes episcopis vel clericis...”.

c. 25, C. XI, qu. 1: „Si qui clericorum rebelli autoritate se in unum coniuratione intercedente collegerint, aut sacramenta inter se data, aut cartulam conscriptam fuisse patuerit...”.

²⁴⁰ c. 15, X, V, 31: si vobis constiterit archidiaconem saepe dictum semel et secundo contra fidem homagii praestiti ac debitam reverentiam episcopum suum esse dominum negasse, vel in foro saeculari deposuisse contra eum super rebus spiritualibus quaestionem, aut tam inuasoribus episcopi et sociorum eius, quam fratri eius vel complicibus suis causam vel consilium praebuisse...”.

c. un., XII, *Extrav. Joann. XXII.* „...quicumque... socius fuerit facientis vel ipsorum aliquem ad seditionem quomodolibet excitabit, ac rebellionem seu conspiracyonem per se vel per alium seu alios facere vel procurare praesumpserit...”.

²⁴¹ c. un., XII, *Extrav. Joann. XXII:* quicumque... rectorem seu rectores, qui pro tempore regimini dictae provinciae in spiritualibus et temporalibus auctoritate apostolica praefuerint occiderit, aut ad offendendum illum vel illos insecutus extiterit, ceperit, captivaverit, detinuerit, percusserit, aut etiam vulneraverit...”.

12. Zmawianie się przeciw osobie papieża, albo przeciw Stolicy Apostolskiej.²⁴²
13. Obraza osobista biskupa.²⁴³
14. Podburzanie ludzi i utrudnianie biskupowi wykonywania jurysdykcji.²⁴⁴

b. Ugrupowanie tych przestępstw

Można by wymienione wyżej przestępstwa próbować jakoś uszeregować i połączyć w pewne grupy. Najważniejsze z nich byłyby:

1. Uwłaczanie czci i godności biskupów, zwłaszcza przez oszczerstwa.²⁴⁵
2. Oskarżanie biskupa wobec władzy świeckiej.²⁴⁶
3. Usiłowanie usunięcia biskupa z jego stanowiska poprzez zasadzki, zmywy, sprzysiężenia aż do wystąpień zbrojnych.²⁴⁷

²⁴² c. 3, V, 9, *Extrav. com.*: crimen conspiracy in personam aut statum Romani Pontificis, seu cuiusvis offensae, inobedientiae seu rebellionis eiusdem Pontificis vel Sedis Apostolicae...”.

²⁴³ c. 5, V, 9, *Extrav. com.*: „...crimen offensae personalis in episcopum seu alium praelatum.”

²⁴⁴ Dekret „*Maxima cura*” z 20.VIII.1910 r., c. 18, §1: „Ad renuntiationem et amotionem impediendam nefas parochi aut turbas ciere, publicas subscriptiones in sui favorem promovere, populum sermonibus aut scriptis excitare, aliaque agere quae legitimum iurisdictionis ecclesiasticae exercitium impedire possunt: secus iuxta prudens Ordinarii iudicium pro gravitate culpae puniatur.” *Fontes*, V, 41, n. 2074.

²⁴⁵ c. 15, C. VI, qu. 1;

c. 18, C. XI, qu. 1;

c. 3, V, 9, *Extrav. com.*;

c. 5, V, 9, *Extrav. com.*;

²⁴⁶ c. 15, X, V, 31;

c. 8, C. III, qu. 4.

²⁴⁷ c. 9, C. III, qu. 4;

c. 13, C. III, qu. 5;

c. 18, 21—25, C. XI, qu. 1;

c. 2, V, 12 in VI-o: „Ceterum canonicos cuiusvis ecclesiae, qui statutum fecerunt solemniter et iuramento firmarunt, quod ecclesiam

4. Przeszkadzanie w wykonywaniu jurysdykcji kościelnej.²⁴⁸
5. Jakikolwiek udział w przestępstwach wyżej wymienionych.²⁴⁹

Celowo nie zostały włączone do tych grup niektóre przestępstwa uprzednio wyszczególnione, a to dlatego, że nie mają ścisłej łączności z całym zagadnieniem tu omawianym, np. zławianie się przeciw osobie papieża (a nie przeciw jego władzy), albo utrudnianie denuncjowania zławiających się przeciw władzy kościelnej, albo obraza osobista biskupa — tymi przestępstwami nie zajmuje się ani kanon 2331, ani dekret z 1950 r.

c. Wspólne cechy wyżej wymienionych przestępstw

Gdyby teraz z wyżej zestawionych różnych przestępstw wyciągnąć wspólne dla nich cechy, to najważniejsze z nich byłyby następujące:

1. Wszystkie przestępstwa ujęte wyżej w pięć grup są skierowane bezpośrednio — ostatnie trzy grupy, lub przynajmniej pośrednio — dwie grupy pierwsze, przeciw prawowitej władzy kościelnej: papieża, jego legata, lub biskupa-ordynariusza. Że chodzi tu o prawowitą władzę i nieuzasadnione przeciw niej wystąpienia wynika jasno z listu papieża Aleksandra.²⁵⁰ Mikołaj III w swoim dekreście z 1280 r. wskazuje na głębsze jeszcze uzasadnienie przestępczego charakteru wykroczeń

suam et seipsos contra omnes impetrantes canonicatum ipsius ecclesiae defenderent usque ad ius vel sententiam... conspiratores et coniuratores contra sanctam Romanam Ecclesiam, ac libertatem, obedientiam et auctoritatem ipsius decernimus, et eosdem tamquam conspiratores ac coniuratores secundum sanctiones canonicas puniendos.”

²⁴⁸ c. 10, C. XVIII, qu. 2: „Qui autem huiusmodi dispositionem quolibet modo subvertere ausi fuerint, canonicae dampnationi subiacent...”.

²⁴⁹ c. 22, C. XI, qu. 1;

c. un., XII, *Extrav. Joann.* XXII;

²⁵⁰ c. 9, C. III, qu. 4: „Hii qui episcopos persecuntur et amovere nituntur iniuste contra apostolicam auctoritatem...”.

przeciw władzy kościelnej twierdząc, że godzą one w sam Kościół Chrystusowy.²⁵¹

2. Większość tekstów wyraża się ogólnie tylko: „biskupa, przeciw biskupowi itp.”, a więc można z tego wnioskować, że przestępstwo dokonuje się niezależnie od tego, czy występuje się przeciw swojemu biskupowi, czy przeciw obcemu. Sobór chalcedoński nawet wyraźnie znosi tę różnicę.²⁵²

Jednak są także teksty, które podkreślają wyraźnie osobę własnego biskupa, choć tych jest mniej.²⁵³ Tę rozbieżność łatwo można usunąć zwracając uwagę na to, że wypowiedzi podkreślające osobę własnego biskupa są w listach papieży, którzy, jak to zwykle bywało, załatwiali pojedyncze sprawy, jakie do nich wpłynęły, odpowiadali na przesłane do nich zapytania i dlatego pewno w swych wypowiedziach podkreślają osobę własnego dla przestępcy biskupa. Obok tych są także wypowiedzi innych papieży nieograniczające możliwości zaistnienia przestępstwa tylko do wypadku wystąpień przeciw własnemu biskupowi.²⁵⁴ Szczególnie należy jednak podkreślić, że synody partykularne i sobory powszechne nie wprowadzają tej różnicy między własnym i obcym dla przestępcy bisku-

²⁵¹ c. 2, V, 12, in VI-o: „Ceterum canonicos conspiratores et coniuratores contra sanctam Romanam Ecclesiam, ac libertatem, obedientiam et auctoritatem ipsius decernimus...”.

²⁵² c. 18: „Si qui vero clerici seu monachi inventi fuerint coniurantes aut conspirantes, aut fratias vel factiones compentes aliquas suis episcopis aut aliis...”. c. 21, C. XI, qu. 1.

²⁵³ Papież Stefan w II liście, c. 8: clericus qui episcopum suum accusaverit...”. c. 8, C. III, qu. 4. Pius II: „Si quis sacerdotum... suo episcopo... insidias paraverit.” c. 18, C. XI, qu. 1.

Fabian w liście do biskupów wchodu: „...si quis clericorum suis episcopis infestus.. extiterit.” c. 31, C. XI, qu. 1.

²⁵⁴ c. 9, C. III, qu. 4: episcopos persecuntur...”.
c. 13, C. III, qu. 5: qui adversus Patres armantur...”.
c. 15, C. VI, qu. 1: „...nostri quoque detractores.. qui adversus nos armantur...”.

pem, a więc w obydwóch wypadkach realizuje się to przestępstwo przeciw władzy kościelnej.²⁵⁵

3. Gdyby jeszcze chodziło o osoby, przeciw którym skierowane są wyżej wymienione przestępstwa, to trzeba podkreślić, że czasem obok papieża i biskupów są wymienieni także inni duchowni.²⁵⁶ Ponieważ przy tych duchownych nie ma żadnego zastrzeżenia co do stopnia święceń, więc znowu trzeba ich brać wszystkich od pierwszej tonsury. W listach i dekretach papieskich na pierwsze miejsce wysuwają się biskupi, widocznie ich trzeba było szczególnie bronić, ale synody regulujące sprawy bardziej ogólne, brały pod uwagę także i innych duchownych.

4. Wspólne także dla wszystkich w omawianych tekstach zachodzących przestępstw jest i to, że mogą je popełnić wszyscy bez wyjątku. Na oznaczenie osoby przestępcy najczęściej używa się wyrażeń ogólnych, obejmujących wszystkich.²⁵⁷ Czasem jednak podkreśla się szczególnie stan duchowny przestępcy.²⁵⁸ Obok stanu duchownego podkreśla się także przynależność do zakonu.²⁵⁹ Rozróżnienia te mają na

²⁵⁵ Chalcedoński: „...suis episcopis aut aliis...”. c. 21, C. XI, qu. 1.
Toletański: „...machinantes episcopis...”. c. 24, C. XI, qu. 1.

Orleański z 538 r. też nie robi żadnego zastrzeżenia. c. 25, C. XI, qu. 1.

²⁵⁶ c. 23, C. XI, qu. 1: „...insidias ponentes episcopis aut clericis...”.
c. 24, C. XI, qu. 1: „...machinantes episcopis vel clericis...”.

²⁵⁷ c. 2, D. XCIV: „Si quis legationem impedit...”.

c. 9, C. III, qu. 4: „Hii qui episcopos persecuntur...”.

c. 13, C. III, qu. 5: „Omnes, qui adversus Patres armantur...”.

c. 15, C. VI, qu. 1: „...nostri quoque detractores...”.

²⁵⁸ c. 8, C. III, qu. 4: „Clericus vero, qui episcopum suum accusaverit...”.

c. 18, C. XI, qu. 1: „Si quis sacerdotum vel reliquorum clericorum...”.

c. 31, C. XI, qu. 1: „...si quis clericorum...”.

²⁵⁹ c. 21, C. XI, qu. 1: „...si qui vero clerici seu monachi inventi fuerint coniurantes...”.

c. 24, C. XI, qu. 1: „Si clerici aut monachi inventi fuerint conspirantes...”.

celu tylko dostosowanie odpowiedniej sankcji karnej, jak to jasno wynika z listu papieża Kaliksta do biskupów we Francji.²⁶⁰

A więc przestępstwa, o których mowa, popełniać mogą zarówno świeccy, jak też i duchowni. W szczególnych okolicznościach Jan XXII nie zapomniał podkreślić, że żadna godność, ani stan, ani wiek nie jest usprawiedliwieniem w przekroczeniu ustawy broniącej władzy kościelnej przed zagrażającymi jej niebezpieczeństwami.²⁶¹ W analizowanych tekstach nie ma też wzmianki o ilości osób potrzebnych do zaistnienia przestępstwa. Z częstych „*si quis*” wynika, że może to być tylko jedna osoba, ale między wymienianymi przestępstwami są także takie, które z natury swej wymagają więcej osób, a przynajmniej dwóch np. zмова i sprzysiężenie.

5. Wreszcie wspólną cechą wszystkich omawianych tu przestępstw jest i to, że prawodawca wymierzając za nie kary, nie zwraca wcale uwagi na skutki powstałe z tych przestępstw, ale karze jakiegokolwiek czynności podjęte i sprzeczne z ustawą, niezależnie od następstw, jakie z nich powstały. Są to zatem przestępstwa formalne.²⁶²

d. *Ogólne pojęcie przestępstwa przeciw władzy kościelnej*

Z zebrania wszystkich cech wspólnych dla wyszczególnionych przestępstw, o których wspominały analizowane tu

²⁶⁰ „Quicumque eorum in sacerdotali honore sunt positi aut existunt clerici, honore quo utuntur, carere praeceperunt; ceteros vero communionem privari et ab ecclesia extorres fieri iusserunt omnesque simul utriusque ordinis viros infames esse censuerunt.” c. 22, C. XI, qu. 1.

²⁶¹ „...cuiuscumque conditionis, ordinis, dignitatis aut status ecclesiastici vel mundani fuerit, etiamsi patriarchali vel archiepiscopali, seu episcopali vel superiori praefulgeat dignitate...” c. un., XII, *Extrav. Joann. XXII*.

²⁶² np. „episcopus persecuntur et amovere nituntur”, c. 9, C. III, qu. 4.

„inventi fuerint coniurantes aut conspirantes”, c. 21, C. XI, qu. 1.
 „in praesumptores vindicetur”, c. 25, C. XI, qu. 1.

teksty źródłowe, można wytworzyć pojęcie ogólne takiego przestępstwa, które odpowiadałoby w zasadzie wszystkim wyliczonym przestępstwom. To ogólne przestępstwo zachodzi ilekroć ktokolwiek podejmie jakąkolwiek działalność skierowaną przeciw prawowitej władzy papieża (też jego legata) lub biskupa-ordynariusza.

Powiedziano, że „w zasadzie” to ogólne pojęcie obejmuje wszystkie poszczególne przestępstwa wyżej wymieniane, gdyż celowo zostały już wyłączone te przestępstwa, które mają nieco inny charakter i których nie obejmuje ani kanon 2331 §2, ani dekret z 1950 r.²⁶³

Poza tym jest jeszcze jedno małe odchylenie. Z tekstów źródłowych wynika, że przynajmniej w niektórych okolicznościach za przestępstwo uważano wystąpienia nie tylko przeciw papieżowi lub biskupowi, ale także przeciw innym duchownym. Nie zostało to uwzględnione w tym ogólnym pojęciu przestępstwa, bo nie było tak zawsze,²⁶⁴ a także kanon 2331 §2 oraz dekret z 1950 r. pomijają niższych duchownych.

1. Strona przedmiotowa tego przestępstwa

Przedmiotowy składnik każdego przestępstwa stanowi taki czyn, względnie zaniechanie czynu, które zakłóca porządek społeczny²⁶⁵, albo inaczej mówiąc, jest zewnętrznym naruszeniem prawa karnego.²⁶⁶ Przestępstwa tu omawiane były w szczególny sposób szkodliwe dla publicznego życia Kościoła i dlatego wcześniej zostały ujęte w przepisy prawa karnego. Wszystkie rozważane tu teksty prawa starego posiadają sankcje karne, a więc przytaczane w nich ustawy czy to

²⁶³ zob. str. 84.

²⁶⁴ zob. str. 86.

²⁶⁵ Lega M., *Praelectiones in textum iuris canonici, De delictis et poenis*,² Romae 1910, I, 20.

²⁶⁶ D/Annibale J., *Summula theologiae moralis*, I, 296.

z prawa powszechnego, czy z partykularnego, były ustawami karnymi. Wszyscy autorzy podkreślają, że wiele z tych tekstów pochodzi ze zbioru Pseudo-Izydora, ale gdyby nawet te pominąć, a zatrzymać tylko pewne, autentyczne i posiadające moc obowiązującą w całym Kościele, sytuacja nie ulegnie zmianie. Wystarczy przypomnieć kanon 18 soboru chalcedońskiego²⁶⁷, kapitułarze Karola Wielkiego, na które powołuje się concilium Triburiense z 895 r.²⁶⁸, dekret Mikołaja III z 1280 r., który przez to, że znalazł się w zbiorze Bonifacego VIII nabrał mocy obowiązującej²⁶⁹, wreszcie z ostatnich czasów dekret „*Maxima cura*”.²⁷⁰

Skoro poszczególne przestępstwa wyżej omówione były zawsze naruszeniem ustawy karnej, chroniącej wielkiego dobra społecznego w Kościele, jakim jest jego hierarchiczny ustrój, słusznie można wyciągnąć wniosek, że czynnik przedmiotowy tego uogólnionego przestępstwa przeciw władzy kościelnej realizuje się zawsze, ilekroć zostanie podjęta jakakolwiek czynność godząca w władzę papieża, jego legata lub biskupa ordynariusza.

Jan XXII wymienia takich czynów aż 17: zabójstwo, obraza, pojmanie, uwięzienie, zatrzymanie, uderzenie, zranienie, przemoc, oblężenie, wygnanie, pobudzanie, pomaganie, spisek, zmowa, rada, pomoc i pochwalanie wykroczeń przeciw władzy kościelnej.²⁷¹ Oczywiście Jan XXII nie wyczerpał wszystkich

²⁶⁷ c. 21, C. XI, qu. 1.

²⁶⁸ c. 3, D. XIX.

²⁶⁹ c. 2, V, 12 in VI-o.

²⁷⁰ c. 18 §1. *Fontes*, V, 41, n. 2074.

²⁷¹ c. un., XII, *Extrav. Joann. XXII*: quicumque.. rectorem seu rectores, qui pro tempore regimini dictae provinciae auctoritate apostolica praefuerint ...ceperit, aut ad offendendum illum vel illos insecutus extiterit, ceperit, captivaverit, detinuerit, percusserit, aut etiam vulneraverit aut ipsum vel ipsos obsederit, sive de suo regimine vel officio forsitan expulerit vel fugaverit, vel socius fuerit facientis, aut ad seditionem quomodolibet excitabit, ac rebellionem seu conspiracyonem per se vel per alium facere vel procurare praesumpserit, vel ad ea sive ipsorum aliquod dederit auxilium, consilium vel favorem...”.

możliwości dokonania tego przestępstwa, a inni papieże wyrażają się bardziej ogólnie, podobnie i synody, jak to było widać z przytaczanych wyżej przykładów.

Przestępstwo omawiane realizuje się przede wszystkim aktem pozytywnym — czynem, ale nie jest też wykluczone w wypadku zaniechania czynności obowiązkowej. Gdy np. biskup, który wie, że jakiś duchowny w jego diecezji występuje przeciw władzy papieża i mógłby temu zapobiec, a nie czyni tego, stałby się chyba winnym omawianego przestępstwa przez zaniechanie. Jednak dokonanie tego przestępstwa przez zaniechanie czynności nakazanej nieczęsto będzie miało miejsce choćby i z tego względu, że właściwie w danym wypadku prawodawca uznał za samoistne przestępstwo to, co w innym wypadku uznaje za usiłowanie przestępstwa, usiłowanie zaś dokonuje się przede wszystkim czynnością pozytywną.

Dla zrealizowania się czynnika przedmiotowego tego przestępstwa obojętnym jest, kto podejmuje zakazaną czynność, nikt nie jest wolny od zachowania tych ustaw, a czynność przestępcza ma być skierowana przeciw papieżowi, jego legatowi, lub biskupowi i to niekoniecznie własnemu. Należy jeszcze i to podkreślić, że czynnik przedmiotowy przestępstwa realizuje się niezależnie od tego, czy zamierzone zło nastąpiło, ale wystarczy do tego sama możliwość jego zaistnienia, a więc jest to przestępstwo formalne. Zło tym przestępstwem Kościołowi wyrządzone, czyli bezprawie i to zarówno karne, jak i cywilne jest zawsze publiczne, dotyczy bowiem Kościoła jako społeczności, godzi w dobro publiczne, narusza ład społeczny.²⁷²

²⁷² Michiels G., *De delictis et poenis*, Lublin—Brasschaat 1934, I, 68 nn.

Lega M., *De delictis et poenis*, I, 31 nn.

Roberti F., *De delictis et poenis*, Romae 1920, I, 153 nn.

2. Strona podmiotowa tego przestępstwa

Zewnętrzne naruszenie ustawy tylko wtedy staje się przestępstwem, kiedy jest moralnie poczytalne swemu sprawcy.²⁷³ Ta moralna poczytalność ma dwa źródła: winę umyślną — dolus i winę nieumyślną — culpa.

a. *Wina umyślna*

Teksty źródłowe tu analizowane nie zwracają szczególnej uwagi na ten element subiektywny każdego przestępstwa, a właściwie nawet wcale o tym nie wspominają. Z tego jednak nie można wyciągnąć wniosku, że nie biorą go pod uwagę. Przeciwnie w tego rodzaju przestępstwach, tzn. formalnych, ten element subiektywny ma szczególne znaczenie. Z braku realnego damnum, te przestępstwa są karane przede wszystkim propter dolum. A wszystkie analizowane ustawy stosują na przestępców karę niezależnie od tego, jaki skutek powstał z ich działania, wystarczyło, że naruszyli ustawę. Z braku dodatkowych uwag prawodawcy w odnośnych ustawach należy tylko wysnuć wniosek, że nie domaga się on jakiegś określonej winy, jakiegoś specjalnego jej natężenia, a więc do uznania kogoś za przestępcę w wypadku zewnętrznego naruszenia ustawy wystarczy, że działał on świadomie i dobrowolnie, obojętnym zaś jest motyw, który skłonił go do działania.

b. *Wina nieumyślna*

Drugim źródłem poczytalności przestępstwa jest wina nieumyślna. I znowu należy zapytać, czy omawiane tu przestępstwa mogły być dokonane tylko z winą umyślną, czy też wystarczyła do ich zaistnienia wina nieumyślna. Już z tego

²⁷³ Kan. 2195 §1: externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata”.

co powiedziano o charakterze tych przestępstw, a mianowicie, że najczęściej są to usiłowania uznane za przestępstwa samostne, że są to przestępstwa formalne, wynika, że przede wszystkim zachodzą one w wypadku winy umyślnej. A więc tak jak dokonanie tego przestępstwa przez zaniechanie czynności obowiązkowej, tak też i jego zaistnienie w wypadku winy nieumyślnej, tylko bardzo rzadko może mieć miejsce, ale nie jest wykluczone. Potwierdzenie tego znajdujemy przynajmniej u Jana XXII, który wyliczywszy przestępstwa, czy raczej różne możliwości ich zrealizowania dodaje, że obowiązkowym jest czy się to stanie „*directe vel indirecte*”.²⁷⁴ To „*indirecte*” może być tylko w wypadku winy nieumyślnej. Praktycznie zajdzie to przede wszystkim w okolicznościach, gdy przestępstwo staje się dokonane także materialnie.

II. Nauka kanonistów przedkodeksowych

a. Uwagi ogólne

Rozważając teksty źródłowe można było zauważyć, że zakres omawianych w nich przestępstw jest szerszy niż to przewiduje Kodeks prawa kanonicznego w kanonie 2331 §2.

Natomiast autorzy przedkodeksowi omawiający to zagadnienie są daleko bliżsi kodeksowi niż dawnym ustawom wydawanym w tej materii. U autorów tych, o ile nie jest jedynym przestępstwem skierowanym przeciw władzy kościelnej, to na pewno na czoło wysuwany jest to samo co i w kanonie 2331 §2 tzn. zmowa przeciw władzy kościelnej, w której to zmowie jest zawarta także prowokacja do nieposłuszeństwa.²⁷⁵

²⁷⁴ c. un., XII, *Extrav. Joann. XXII.*

²⁷⁵ Joannis Andreae, *In secundum Decretalium librum commentaria*, 199, n. 4: „*Conspiratio proprie est confederatio facta in praeiudicium personae alicuius, vel dignitatis ipsius...*”.

Thesaurus-Giraldi, *De poenis ecclesiasticis praxi absoluta*, 156 b. Ferrari J., *Summa institutionum canonicarum*, 278.

Dlaczego tak się stało wyjaśnia pośrednio Hinschius.²⁷⁶ Już za czasów karolińskich było wytworzone ogólne pojęcie przestępstwa polegającego na nieposzanowaniu władzy kościelnej oraz kościelnych przykazań i nakazów, a zwłaszcza na nieprzestrzeganiu kanonów i dekretów papieskich oraz na zwalczaniu władzy papieża i biskupów, niezależnie od tego, czy to robili duchowni, czy świeccy. To ogólne przestępstwo przeciw publicznej władzy w Kościele obwarowane było sankcjami karnymi zarówno przez ustawy powszechne, jak też i partykularne. Kiedy jednak z końcem IX wieku nastąpił upadek władzy papieskiej, wtedy te ogólne zarządzenia okazały się nieskuteczne i papieże poczęli poszczególne wykroczenia karać specjalnymi sankcjami, tworząc z nich oddzielne przestępstwa. Za praktyką papieża poszło ustawodawstwo synodalne i praktyka biskupów.

Gracjan — pisze dalej Hinschius²⁷⁷ — włączył do swego dekretu wiele z tych ustaw, a z nimi też owe różnorodne i samoistne przestępstwa. Dekretały Grzegorza IX ten szereg przestępstw jeszcze przedłużyły o kilka pozycji. Natomiast

Muenchen N., *Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, Koeln und Reuss 1874, 272.

Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, § 145, 217.

²⁷⁶ Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V, 222 nn.: „... ist schon in der karolingischen Zeit die Missachtung der kirchlichen Autoritaet und der kirchlichen Gebote und Anordnungen aller Art, insbesondere die Auflehnung gegen die letzteren, die Missachtung der Kanones und der paepstlichen Dekretalen, der Autoritaet der Kirchenoberen namentlich der Bischoefe und vor allem der roemischen Kirche und des Papstes sowohl seitens der Geistlichen als auch der Laien als kirchliches Strafvergehen behandelt worden.”

²⁷⁷ Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V, 224: Gratian hat einzelne jener allgemeinen Anordnungen in sein Dekret aufgenommen und die Dekretalensammlung Gregors IX weist ebenfalls ein Paar hierher gehoerige allgemeine Aussprueche auf, waehrend die Particularkonzilien seit den 13. Jahrhundert nur des speziellen Falles der Verschwuerung und der Vereinigung gegen die geistliche Gewalt oder die kirchlichen Oberen seitens der Laien und der Kleriker erwaehnen.”

ustawodawstwo synodalne partykularne począwszy od XIII wieku zwróciło specjalną uwagę na sprzysiężenie i znowę skierowanie przeciw władzy przełożonych kościelnych tak ze strony duchownych, jak i świeckich wiernych.

Ustaw powszechnych, które wystąpienia przeciw władzy kościelnej lub jej prawomocnym nakazom ujmowałyby ogólnie i wyznaczały za nie karę, w tym okresie zupełnie brak. Dlatego też u kanonistów przedkodeksowych, jeżeli coś na temat przestępstw przeciw władzy kościelnej znajduje się, to ograniczone jest właściwie do dwóch zagadnień: do zwykłego nieposłuszeństwa władzy kościelnej, co zostało opracowane w rozdziale pierwszym, i do znowy przeciw tejże władzy. To ostatnie zagadnienie niektórzy autorzy na równi stawiają i omawiają razem z „*crimen laesae majestatis*.”²⁷⁸

Komentatorowie dekretów i niektórzy kanoniści późniejsi wspominają jeszcze i inne przestępstwa szczegółowe pokrewne, ale traktują je oddzielnie, jako samoistne i bez wyraźnego powiązania i odnoszenia ich do grupy przestępstw skierowanych przeciw władzy kościelnej, które tu są rozpatrywane.²⁷⁹

²⁷⁸ Ferrari J., *Summa institutionum canonicarum*, 278: „*Delictum sive crimen laesae majestatis est machinatio, sive conspiratio contra vitam, dignitatem, seu potestatem Principis, vel alterius, cui princeps talem concesserit potestatem. Majestatis autem nomine intelligitur summa in cives, ac subditos legibus soluta potestas, quae duplex est, ecclesiastica et saecularis. Quare laesae majestatis reus est, qui machinatur in summum Pontificem: imo ratione Pontificis incidit in crimen qui in Cardinales, Legatos, Patriarchas, Archiepiscopos, et Episcopos conspirat.*”

M u e n c h e n N., *Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, 272: „Dem hochverraetherischen Complotten und Verschwörungen gegen den Staat stellt der 18. chalcedonische Canon die Complotte und von Clerikern und Moenchen gegen die Bischoefe gegenueber, betrachtet sie also als kirchliches Majestaetsverbrechen Spaetere Bestimmungen sehen diese Handlungen, von Laien ausgegangen, eben so an...”

²⁷⁹ Reiffenstuel A., *Ius canonicum universum*, 1.V, t. 33, n. 19: „*Excedunt clerici Episcopis subditi, si negant episcopum esse dominum suum...*”. „*Item si in causa spirituali vel ecclesiastica illum*

b. Pojęcie i określenie przestępstwa zmowy

Jeżeli chodzi o samą znowę — *conspiratio*, którą też różnie nazywano²⁸⁰, to kanoniści dali dokładne jej określenie, choć nie we wszystkim równoznaczne.

Jak już podkreślano wyżej, często władzę kościelną stawia się na równi z władzą świecką i jedno pojęcie zmowy stosuje się do obydwóch władz. Tak np. nie uwzględnia tej różnicy Joannes Andreae.²⁸¹ Ten sam autor wskazuje na różnicę jaka zachodzi między sprzysiężeniem a znową i tę ostatnią jeszcze bardziej wyjaśnia.²⁸²

Podobnie określa znowę za innymi Thesaurus-Giraldi i wskazuje nie tylko na różnice między znową a sprzysiężeniem, ale podkreśla także ich wspólny cel.²⁸³

trahant ad forum saeculare, vel iniquos adversarios episcopi consilio vel auxilio iuvant."

Maschat-Giraldi, *Institutiones canonicae*, 1.V, t. 31, 2-o: „Si negant episcopum esse suum pastorem, eumque trahant ad iudicem saecularem, aut invadant."

Joannis Andreae, *In quintum Decretalium librum commentaria*, 96: „Qui contra iuramentum praelatum dominum suum negat, vel coram laico de ipso conqueritur, vel eum invadit."

²⁸⁰ Thesaurus-Giraldi, *De poenis ecclesiasticis praxis absoluta*, 156 b: „Conspiratio, quae varia etiam sortitur vocabula, puta, conventiculae, concilia, factiones, partialitates, partes, sectae."

²⁸¹ Joannis Andreae, *In secundum Decretalium librum commentaria*, 199 n. 4: „Conspiratio proprie est confederatio facta in praeiudicium personae alicuius, vel dignitatis ipsius."

²⁸² Joannis Andreae, *In sextum Decretalium librum commentaria*, 172: „Coniuratio est plurium in unum iuratio, et differt a conspiratione, quia fit cum iuramento, illa sine, sit enim promissio vel pactio sine iuramento, dicta a conspirando i. e. simul spirando."

²⁸³ Thesaurus-Giraldi, dz. c. 156 b: „Conspiratio definitur ab Archidiacono in can. coniurationum 21 caus. XI qu. 1 et glossa in cap. Per tuas 32 de simon. vers. Conspiraciones, multorum conventio ad subversionem status, seu dignitatis alterius, et quoad finem intentum, idem est ac coniuratio, in hoc solum differens, quod illa nudum dumtaxat consensum multorum, haec vero iuramentum etiam continet, quo idem consensus magis roboratur."

Najbardziej dokładne i wyczerpujące określenie zmowy podaje Hollweck: „*Der Begriff der Conspiration ist erst gegeben, wenn sich mehrere zum einem foermlichen Bunde vereinigen, um vereint entweder Anordnungen der genannten kirchlichen Oberen Widerstand zu leisten, oder sie direkt zu befehlen, den Gehorsam gegen sie zu untergraben, Andere gegen sie aufzuhetzen.*”²³⁴

W związku z powyższym określeniem nasuwają się dwie następujące uwagi:

1. Zdaje się niesłusznie Hollweck zacieśnił pojęcie zmowy do formalnego związku — „*zum foermlichen Bunde*”, przez to bowiem wiele przestępstw byłoby niekaralnych. Gdzie bowiem miałyby miejsce zwykle porozumienie, wspólna decyzja działania i samo działanie bez formalnego łączenia się w jakiś związek, tam według Hollwecka nie byłoby przestępstwa, a ze źródeł wynika inaczej, w nich bowiem takiego zastrzeżenie nie ma.²⁸⁵

Podobnie według Hollweck-a, aby zaistniało przestępstwo prowokacji do nieposłuszeństwa, powinnyby przedtem mieć miejsce zmowa prowokatorów, tak jak by jeden nie mógł prowokować do nieposłuszeństwa przełożonym kościelnym.

2. Z tego określenia i pojęcia zmowy przebija z jednej strony jakby chęć objęcia wszystkich przestępstw możliwych przeciw władzy kościelnej, o czym świadczą przytaczane przykłady, a z drugiej strony per se patet, że te wyliczenia nie mogą być wyczerpujące, bo trudno przewidzieć sposób jaki sobie obierze przestępca w zwalczaniu władzy kościelnej.²⁸⁶

Poza pojęciem i określeniem autorzy przedkodeksowi nie poddali bliższej analizie tego przestępstwa. Zasadniczo wszyscy jednakowo pojmują jego przedmiot, jak to wynika z przytoczonych określeń. Natomiast brak jest u tych autorów ja-

²⁸⁴ Hollweck J., *Die kirchlichen Strafgesetze*, §145, 217, nota 1.

²⁸⁵ Nie ma też tego zastrzeżenia w kanonie 2331 §2.

²⁸⁶ Kanon 2331 §2 zachował właściwie całą treść określenia podanego przez Hollwecka w swoich trzech formach przestępstwa, a tylko lepiej to wyraził i usunął nieuzasadnione ograniczenia.

kichkolwiek uwag o pierwiastku subiektywnym tego przestępstwa.

B. Kodeks prawa kanonicznego

Przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego omawia Kodeks prawa kanonicznego w drugim paragrafie kanonu 2331. Paragraf ten brzmi: *Zmawiający się zaś przeciw władzy Papieża, jego Legata lub własnego Ordynariusza, albo przeciw ich prawnym poleceniom, oraz prowokujący podwładnych do nieposłuszeństwa względem nich, niech będą ukarani cenzurami lub innymi karami; jeżeli byłiby duchownymi niech będą pozbawieni godności, beneficjów i innych urzędów, a zakonnicy głosu czynnego i biernego oraz urzędu.*²⁸⁷

a. Wyjaśnienie terminów zawartych w kanonie 2331 §2.

Przed ustaleniem pojęcia przestępstwa kwalifikowanego wynikającego z kanonu 2331 §2, należy najpierw wyjaśnić wszystkie zawarte w nim terminy.

1. „Conspirantes.”

Na ogół autorzy zgodnie tłumaczą słowo „conspirare”. Ma ono oznaczać wzajemne porozumienie, umowę między kilkoma osobami, a przynajmniej dwiema, w celu podjęcia wspólnych kroków w oparciu o wzajemną pomoc dla osiągnięcia jakiegoś celu.²⁸⁸ Cel, do którego dążą zmawiający się jest

²⁸⁷ Kan. 2331 §2: „Conspirantes vero contra auctoritatem Romani Pontificis eiusve Legati vel proprii Ordinarii aut contra eorum legitima mandata, itemque subditos ad inobedientiam erga ipsos provocantes, censuris aliisque poenis coerceantur; et dignitatibus, beneficiis aliisque muneribus, si sint clerici; voce activa et passiva atque officio, si religiosi, priventur.”

²⁸⁸ Vermeersch A.—Creusen J., *Epitome iuris canonici*, Mechliniae—Romae 1946, III, n. 531: „Conspiratio adest ubi plures, saltem duo, consilia inter se conferunt ut mutuum sibi in negotio perficiendo auxilium praestent.”

Cocchi G., *Commentarium in Codicem iuris canonici*, V, 261/2: „conspiratio est plurium (etiam duorum) conventio de aliqua re.”

zazwyczaj zły. W kanonie 2331 §2 ta umowa o wzajemnej pomocy i współpracy musi być skierowana przeciw władzy papieża, jego legata lub własnego ordynariusza.²⁸⁹

Wzajemne porozumienie się i zмова może przyjąć formę związku, organizacji, jakiegoś sprzysiężenia się, ale to nie należy do jej istoty.²⁹⁰ Zawiązanie jakiejs organizacji, zaprzysiężenie członków jest tylko nową okolicznością obciążającą, jest to tylko jedna z form zмовы. Zмова poparta zaprzysiężeniem otrzymuje tylko specjalne umocnienie przysięgą, ale i bez niej może także istnieć, wystarczy bowiem, aby kilka osób wyraziło swą zgodę na podjęcie wspólnego działania.²⁹¹ Ks. Grabowski,²⁹² a także Bączkowiec-Baron²⁹³ w polskim

²⁸⁹ Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum*, VII, 504, n. 444: „Conspiratio habetur cum plures conveniunt de obedientia deneganda vel de auctoritate subvertenda.”

Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici*, 149: „Das Tatbestand des can. 2331 §2 ist erfuehlt, wenn zwei oder mehrere Personen sich zu einem Bunde vereinigen, der die Autoritaet des Papstes oder seines Legaten oder des eigenem Ordinarius zu schaedigen bestimmt ist.”

²⁹⁰ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 376, n. 1929: „Tunc habetur conspiratio cum duae vel plures personae ex pacto seu conventione aut ex inter se inita societate conveniunt in deneganda obedientia legitimis superioribus et in subvertenda legitima auctoritate quibusvis mediis, etiam illicitis, necnon in oppugnandis legibus et praeceptis Superiorum.”

Chelodi I., *Ius poenale et ordo procedendi in iudiciis criminalibus iuxta Codicem iuris canonici*³, Tridenti 1933, 90: „Conspiratio datur quotiescumque plures conveniunt de obedientia deneganda vel auctoritate subvertenda, et latius patet quam coniuratio.”

²⁹¹ Thesaurus-Giraldi, *De poenis ecclesiasticis praxis absoluta*, 156: „Conspiratio est multorum conventio ad subversionem status, seu dignitatis alterius; et quoad finem intentum idem est ac coniuratio, in eodem differens, quod illa nudum dumtaxat consensum multorum, haec vero iuramentum etiam contineat, quo idem consensus magis roboratur.”

²⁹² Grabowski I., *Prawo kanoniczne*, 683/4.

²⁹³ Bączkowiec F. - Baron J., *Prawo kanoniczne*, II, 613, n. 979.

znaczeniu tłumaczą słowo „*conspirare*” przez spiskować, co nie jest zupełnie słuszne. Zresztą Bączkowicz-Baron nie jest ścisły, bo choć w tekście używa słowa „spiskować”, to w tytule rozdziału obejmującego to zagadnienie używa terminu „zmowa”.

Polski wyraz „spiskowanie” oznacza raczej działalność skrytą, a tymczasem łacińskie „*conspirare*” obejmuje także jawne działanie powzięte dzięki umowie, po wspólnym porozumieniu się.

Forcellini²⁹⁴ słowo „*conspirare*” wywodzi albo od „*cum et spiro*”, albo od „*cum et spira*” W pierwszym wypadku i we właściwym znaczeniu — pisze Forcellini — „*idem est quod conflare hoc est simul spirare.*” W znaczeniu ogólnym i przenośnym znaczy: *convenire, consentire*. W znaczeniu przenośnym i szczegółowym odnosi się do tych, „*qui concordi animo simul in rem aliquam tendunt, eamque collatis consiliis et viribus aggrediuntur.*”

Jougan w swoim słowniku łacińsko-polskim²⁹⁵ przy słowie „*conspiro*” podaje znaczenia: *sprzysięgać się, urządzać knowanie, łączyć się*. Bardziej zgodny z Forcellinim jest Kruczkiewicz, który podaje następujące znaczenia słowa „*conspirare*”: 1. *razem brzmieć, razem dąć*, 2. w znaczeniu przenośnym: *zgadzać się, być jednej myśli*, 3. *sprzysięgać się*.²⁹⁶

Podobnie łacińsko-niemiecki słownik specjalny do Kodeksu prawa kanonicznego słowo „*conspirare*” tłumaczy: 1. *sich vereinigen, a. zusammentreffen, b. zusammenwirken*, 2. *verschwoeren*.²⁹⁷

Słowa „*conspirare*” używa jeszcze Kodeks prawa kanonicznego poza kanonem 2331 §2 w kanonie 434 §2 mówiąc o przymiotach, jakie powinien posiadać Wikariusz kapitulny i pod-

²⁹⁴ Forcellini A., *Lexicon totius latinitatis*, Patavii 1940.

²⁹⁵ Jougan A., *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Lwów 1938.

²⁹⁶ Kruczkiewicz B., *Słownik łacińsko-polski*, Lwów—Warszawa 1925.

²⁹⁷ Koestler R., *Wörterbuch zum Codex iuris canonici*, Muenchen 1928.

kreśla tam, że przymioty te mają w jego osobie występować równocześnie, zjednoczyć się.²⁹⁸ Użył też tego terminu „*conspirare*” św. Pius X w swej Konstytucji „*Arduum sane munus*” z 19 marca 1904 r., wyrażając swoją wolę, aby wszyscy biskupi współpracowali w przygotowywaniu kodeksu.²⁹⁹

Sam Kodeks prawa kanonicznego nie wyjaśnia co należy rozumieć przez użyte w kanonie 2331 §2 „*conspirare*”. W myśl kanonu 18 słowa należy brać we właściwym ich znaczeniu w tekście i kontekście, a w wypadku dalszych niejasności należy się uciec do miejsc paralelnych, o ile takie są, do celu ustawy, okoliczności i myśli samego prawodawcy.³⁰⁰ Przytoczone miejsca, gdzie w Kodeksie użyte jest słowo „*conspirare*” nie mogą być kontekstem dla kanonu 2331 §2, gdyż znajdują się zupełnie poza prawem karnym, nie są też miejscami paralelnymi. Mając jednak na uwadze cel ustawy i myśl prawodawcy należy powiedzieć, że ograniczenie zakresu przestępstwa tylko do tajnego spisku w ścisłym znaczeniu, nie jest zgodne z duchem kanonu 2331 §2. Trudno bowiem przypuścić, aby prawodawca karał działanie tajne, a nie karał jawnego, które choćby *ratione scandali* może być jeszcze większym przestępstwem niż ukryte.

A więc polskie słowo „*spiskować*” nie oddaje całej treści łacińskiego „*conspirare*” i należy je zastąpić innym terminem np. *zmawiać się*, obejmującym także działanie oparte o uprzednie porozumienie się i wzajemną pomoc.

Przeciw takiemu pojmowaniu i tłumaczeniu słowa „*conspirare*” nie pomoże odwołanie się do kanonu 19, nakazującego

²⁹⁸ Kan. 434 §2: „... in eoque morum integritas, pietas, sana doctrina cum prudentiae laude conspirent.”

²⁹⁹ „Volumus autem universum episcopatum, iuxta normas opportune tradendas, in gravissimum hoc opus conspirare atque concurrere.” *Codex iuris canonici*, Proemium, 36, IV.

³⁰⁰ Kan. 18: „Leges ecclesiasticae intelligendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit, ad locos Codicis parallellos, si qui sint, ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est incurrendum”.

ściłą interpretację ustaw karnych.³⁰¹ Nie chodzi tu bowiem o rozszerzanie zakresu użytego przez prawodawcę łacińskiego słowa „*conspirare*”, a tylko o należyte oddanie go terminem polskim. Gdyby w kanonie 2331 §2 był użyty polski wyraz „*spiskować*”, to nie było by wolno zastąpić go słowem „*zmawiać się*”, gdyż ono ma daleko szerszy zakres i tego zabroniłby kanon 19. Tu zaś chodzi o to, że między łacińskim „*conspirare*” i polskim „*spiskować*” nie można postawić znaku tożsamości, a tego właśnie wymaga kanon 19 i temu zadośćczyni słowo „*zmawiać się*”. Konsekwentnie przestępstwo będzie nazywane znową.

2. „*Auctoritas*”

Pomijając tymczasem — bo sprawa ta wypłynie jeszcze później w tej pracy — trudności w interpretowaniu terminu „*auctoritas*” oraz rozbieżności u autorów w nadawaniu mu znaczenia i zakresu, tu wystarczy powiedzieć, że w kanonie 2331 §2 „*auctoritas*” oznacza władzę ustawodawczą, sądowniczą i administracyjną papieża, jego legata i ordynariusza, czyli pełną władzę jurysdykcyjną w zakresie zewnętrznym. Jasno to wynika z samego kanonu 2331 §2, który jako podmioty tej władzy wymienia właśnie papieża, jego legata i ordynariusza własnego.

3. „*Romanus Pontifex*” i „*ordinarius proprius*”

Terminy te zostały należycie wyjaśnione w rozdziale pierwszym³⁰² i tu nie ma potrzeby tego samego powtarzać.

4. „*Legatus*”

Właściwie jest to dodatek w kanonie zbędny, jak to wynika z tego, co powiedziano wyżej o papieżu i jego kurii. Papież

³⁰¹ Kan. 19: „*Leges quae poenam statuunt stricte subsunt interpretationi.*”

³⁰² Zob. str. 59 nn.

może powierzyć pewne sprawy nie tylko urzędom, ale i poszczególnym osobom. Widocznie chciał prawodawca podkreślić osobę swego legata, może dlatego, że w historii Kościoła legaci papiescy napotykali na szczególne trudności w wykonywaniu swego zadania i w stosunku do nich bywało więcej nadużyć.

Chociaż kanon mówi ogólnie „*legat*”, to jednak są tu brani pod uwagę tylko „*legati missi*”, a nie „*legati nati*”, gdyż ci na mocy dzisiejszego prawa nie mają żadnych prerogatyw poza samym tytułem. Natomiast zarówno „*legati a latere*” w okresie spełniania powierzonych im zadań, jak też nuncjusze i internuncjusze oraz delegaci apostolscy w okresie swego urzędowania, są objęci mianem „*legatus*”³⁰³

5. „*Mandata*”

Komentując kanon 2331 §2 autorzy nie zadali sobie trudu, by wyjaśnić bliżej co miał na myśli prawodawca używając w tym kanonie słowa „*mandata*”. Przeważnie powtarzają tylko za Kodeksem to wyrażenie³⁰⁴, niektórzy pod „*mandata*” podciągają „*leges et praecepta*” i to bez żadnego wyjaśnienia³⁰⁵. Różnie też tłumaczą autorzy to słowo na języki współczesne.³⁰⁶

Jedynie Liuzzi stara się bliżej określić termin „*mandata*”. Według niego przez „*mandata*” należy rozumieć nakazy lub

³⁰³ Kan. 265—270.

³⁰⁴ Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, VII, n. 44.

Vermeersch A. - Creusen J., *Epitome iuris canonici*, III, n. 531.

Sole J., *De delictis et poenis*, n. 354.

Cocchi G., *Commentarium in Codicem iuris canonici*, V, n. 165.

³⁰⁵ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, n. 1929: „...in oppugnadis legibus et praeceptis superiorum.”

³⁰⁶ Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex iuris canonici*, §37, 148: „Die Befehle die Anordnungen...”.

Grabowski I., *Prawo kanoniczne*, 683/4: „polecenia”...

Bączkiewicz F. — Baron J., *Prawo kanoniczne*, II, n. 979: „rozporządzenia”.

zarządzenia wydane przez przełożonego dla poszczególnych osób, rzeczy lub miejsc. Zastrzega się też Liuzzi, że mogą być brane pod uwagę tutaj tylko nakazy pochodzące od przełożonego obdarzonego władzą jurysdykcyjną.³⁰⁷

Co więc ostatecznie oznacza termin „*mandata*”? Sam prawodawca tego nie wyjaśnił. W Kodeksie prawa kanonicznego ten termin często jest używany, zwłaszcza w księdze IV, gdzie jest mowa o tym, że prokurator, adwokat, postulator, czasem wikariusz generalny, aby ważnie działali muszą mieć „*mandatum*”.³⁰⁸ We wszystkich tych wypadkach „*mandatum*” znaczy: upoważnienie, zezwolenie.

Podobne znaczenie ma wyraz „*mandatum*” użyty w prawie karnym, a mianowicie tam, gdzie jest wyznaczona kara na biskupa konsekrującego lub przyjmującego sakrę „*sine apostolico mandato*”.³⁰⁹ Oczywiście w kanonie 2331 §2 wyraz „*mandata*” ma jeszcze inne znaczenie.

W prawie karnym spotykamy się jeszcze z tym wyrażeniem w kanonie 2209 §2. Tutaj znaczy ono więcej niż upoważnienie lub zezwolenie, a mianowicie: polecenie, nakaz wykonania przestępstwa, ale do jego istoty należy, aby zostało dobrowolnie przyjęte przez tego, który ma je wykonać, albowiem między mocodawcą a mandatariuszem zachodzi obustronna umowa.³¹⁰

I to znaczenie nie odpowiada wyrażeniu „*mandata*” w kanonie 2331 §2, bo „*mandatum*” z kanonu 2209 §3 nie wymaga żadnej zależności między mocodawcą a mandatariuszem, ani

³⁰⁷ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 38: „*Mandata generatim definiuntur praecepta vel ordinationes, quae ab illo etiam qui caret iurisdictione edi possunt, vi dominativae vel administrativae potestatis; plerumque sunt transitoria et feruntur aut ad singulares actus, aut pro, certo tempore, vel ad singulares personas. Hic vero ea tantum mandata intelligi videntur quae vi potestatis iurisdictionis a Romano Pontifice eiusve Legato vel a proprio Ordinario proficiscuntur.*”

³⁰⁸ Kan. 1659, 1660, 1662, 1892 n. 3, 1661, 2005, 2006, 2008, 2002.

³⁰⁹ Kan. 2370.

³¹⁰ Bączkowiec F. - Baron J., *Prawo kanoniczne*, II, n. 854.

władzy jurysdykcyjnej³¹¹, co natomiast zakłada kanon 2331 §2. Ponadto per se patet, że papież lub biskup wydając jakieś polecenie nie muszą otrzymać na nie zgody swych podwładnych.

Michiels³¹² powołując się na Lexicon Forcellini-ego mówi, że „*secundum naturalem aliquam significationem praeceptum idem sonat ac iussum seu mandatum.*” Zdaje się, że słusznie należy odwrócić to powiedzenie Michielsa i stwierdzić, że w kanonie 2331 §2 „*mandatum*” znaczy tyle co w kanonie 24 „*praeceptum*”

Racje przemawiające za tym są następujące:

1. pozwala na takie przestawienie tych terminów słownik języka łacińskiego,
2. prawodawca nigdzie nie określa jasno co należy rozumieć przez słowo „*mandata*”,
3. zestawienie i porównanie §2 z §1 kanonu 2331 pozwala wnioskować, że „*mandata*” w §2 odpowiadają wyrażeniom „*praecipere et prohibere*” w §1,
4. Takie znaczenie słowa „*mandata*” godzi się z całością kanonu 2331 §1,
5. na takie tłumaczenie pozwala, a nawet do niego zmusza kanon 18.

Czy pod wyrażeniem „*mandata*” poza nakazami, o których mówi k. 24 można i należy rozumieć, jak chce Conte a Coronata³¹³, także ustawy w ścisłym znaczeniu — *leges*?. Zdaje się, że odpowiedź powinna być pozytywna, bo, jak zaznacza Wernz-Vidal,³¹⁴ między ustawą a nakazem są liczne podo-

³¹¹ Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, I, 251, n. 196.

³¹² Michiels G., *Normae generales iuris canonici*, Parisiis—Tornaci—Romae 1949, I, 677.

³¹³ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 376, n. 1929: in oppugnandis legibus et praeceptis superiorum..”.

³¹⁴ Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, I, 247/8, n. 192: „*praeceptum in multis legi affinis est, cum omnis lex sit praeceptum licet non viceversa, et in effectu lex et praeceptum in multis conveniunt.*”

bieństwa i każda ustawa jest nakazem, choć nieodwrotnie. Podobnie twierdzi także Michiels³¹⁵, że ustawa jest tylko rodzajem nakazu. Za opinią Conte a Coronta zdaje się przemawiać także kanon 18, bo trudno przypuścić, aby prawodawca chciał karać tylko zwalczanie jego pojedynczych nakazów szczegółowych, a bezkarnym zostawił zwalczanie wydanych przez niego ustaw powszechnych.

Takiemu jednak tłumaczeniu wyraźnie sprzeciwia się kanon 19, nakazujący ścisłą interpretację ustaw karnych. A ta ścisła interpretacja odnosi się, jak to zaznacza Michiels³¹⁶ „*tum quoad subiectum passivum tum quoad obiectum legis... tum quoad ipsam poenam in lege statutam*” Prawodawca zaś odróżnia ustawy i nakazy nie tylko w pierwszej księdze Kodeksu, ale także i w prawie karnym, jak to widać choćby z kanonów: 2195, 2245, 2220, 2225.³¹⁷ Natomiast z braku ograniczenia w kanonie 2331 §2 trzeba wnioskować, że chodzi tu zarówno o nakazy dane pojedynczym osobom, jak i jakiejś społeczności.³¹⁸ Jedno tylko należy zastrzec, że chodzi tu o nakazy pochodzące z władzy jurysdykcyjnej i forum zewnętrznej, bo to wynika z całości tego paragrafu. Tu należy także odnieść słuszną uwagę Ciprotti'ego przy interpretacji pierwszego paragrafu kanonu 2331, że nakazy takie obowiązują, choćby były podane z grzeczności w formie upomnienia, rady lub prośby.³¹⁹

³¹⁵ Michiels G., *Normae generales iuris canonici*, I, 676/7: „*Lex enim non est nisi species praeceptorum determinata, quippe cum sit commune praeceptum, ab illo qui curam communitatis legis recipiendae capax habet, eidem communitati modo stabili promulgatum.*”

³¹⁶ Michiels G., dz. c., I, 572.

³¹⁷ Kan. 2195 §1: „...legis violatio... §2: „...applicantur etiam violationibus praecepti...”

³¹⁸ Kan. 24.

³¹⁹ Ciprotti P., *De consummatione delictorum attentio eorum elemento obiectivo in iure canonico*, 48, n. 55: „...etiamsi ob reverentiam vel urbanitatem sub forma moniti vel consilii vel petitionis proponatur.”

6. „*Legitima*”.

Kodeks wyraźnie podkreśla, że przepis kanonu 2331 §2 dotyczy tylko „*prawomocnych*” nakazów przełożonych kościelnych. Dokładnie zostało to już omówione przy wyjaśnianiu terminu „*legitime*” w §1.³²⁰ Wystarczy tu tylko przypomnieć, że *prawomocnymi* będą nakazy wtedy, gdy zwierzchnicy kościelni działać będą w granicach swej władzy. A więc papież musi zachować prawo naturalne i Boże pozytywne, ordynariusz ponadto prawo powszechne, wreszcie legat papieski może tyle, ile zostało mu powierzone. Dalej nakazy przełożonych kościelnych będą *prawomocnymi*, o ile będą odnosiły się do spraw religijnych lub świeckich, ale z religijnymi złączonych. Sprawy czysto świeckie i z religijnymi wcale nie złączone, nie będą przedmiotem nakazu przełożonego kościelnego, a gdyby zostały nakazane, to nakaz byłby bezprawny.³²¹ Wreszcie jasnym jest, że nakaz taki musi być rozumny, godziwy, sprawiedliwy, możliwy, konieczny albo przynajmniej pożyteczny i w odpowiedni sposób podany do wiadomości.³²²

7. „*Subditus*”.

Dla papieża poddanym — *subditus* — jest każdy ochrzczony i tylko wyraźna wola samego najwyższego prawodawcy może zwolnić niektórych ochrzczonych z obowiązku zachowania nakazów papieża.³²³

Wobec ordynariusza poddanym jest każdy, kto ma stałe lub czasowe zamieszkanie w jego diecezji, oraz aktualnie prze-

³²⁰ Zob. str. 65 nn.

³²¹ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 374, n 1928.

Eichmann E., *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici*, 148.

³²² Michiels G., *Normae generales iuris canonici*, I, 676.680.

³²³ Kan. 87: „Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis...”.

Kan. 12: „Legibus mere ecclesiasticis non tenetur qui baptismum non receperunt...”.

bywający tam bezdomni, wreszcie duchowni inkardynowani do jego diecezji, albo posiadający w niej za zgodą swego ordynariusza beneficium rezydencjonalne.³²⁴ Ale kto jest poddanym przełożonego zakonnego? Kodeks nigdzie tego wyraźnie nie mówi i dlatego zgodnie z kanonem 20 należy wziąć ustawę wydaną w sprawach podobnych i z niej wyciągnąć odpowiedni wniosek.³²⁵

I tak z zestawienia kanonów 938 §2 i 514 §1 można dojść do tego, kogo prawodawca uważa za poddanego przełożonego zakonnego. Kanon 938 §2 zastrzega prawo udzielania sakramentu ostatniego namaszczenia ordynariuszowi lub proboszczowi na podległych im terenach.³²⁶ Natomiast kanon 514 §1, który jest wyjątkiem od poprzedniego, to samo prawo przyznaje przełożonym zakonnym wobec osób przebywających w ich domu zakonnym, a więc pośrednio stwierdza, że tych właśnie uznaje za poddanych tegoż przełożonego. Należą do nich: profesii, nowicjusze, wszyscy, którzy stale przebywają w tym domu z racji wykonywanej tam pracy, wychowania, opieki, choroby itp.³²⁷ Można więc powiedzieć, że ci wszyscy będą także poddanymi ordynariusza zakonnego w materii kanonu 2331 §2.

³²⁴ Kan. 94: §1: „Sive per domicilium sive per quasideomicilium suum quisque parochum et Ordinarium sortitur.”

Kan. 111 §2: „Per receptionem primae tonsurae clericus adscribitur seu, ut aiunt, incardinatur dioecesi pro cuius servitio promotus fuit.”

Kan. 114: „Habetur incardinatio, si ab Ordinario alienae dioecesis clericus beneficium residentiale obtinuerit cum consensu sui Ordinarii...”

³²⁵ Kan. 20: „Si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est a legibus latis in similibus..”

³²⁶ Kan. 938 §2: „...minister ordinarius est parochus loci, in quo degit infirmus...”

³²⁷ Kan. 514 §1: „In omni religione clericali ius et officium Superioribus est per se vel per alium aegrotis professis, novitiis, aliisque in religiosa domo diu noctuque degentibus causa famulatus aut educationis aut hospitii aut infirmae valetudinis, Eucharisticum Viaticum et extremam unctionem ministrandi.”

8. „*Provocantes*”

Według Forcellini'ego „*provocare*” we właściwym sensie znaczy „*idem ac foras vocare, evocare*”, w znaczeniu szerszym i najczęściej używanym „*est ad certandum invitare, tentare tum in bonam, tum in malam partem*”, wreszcie w prawie równoznaczne jest z „*appellare*.”³²⁸ Te same znaczenia podają słowniki łacińsko-polskie Jougana i Kruczkiewicza: *wyzywać, nęcić, pobudzać, odwoływać się*.³²⁹

Terminu „*provocare*” używa Kodeks prawa kanonicznego kilka razy i to w różnych, podanych wyżej, znaczeniach. Tak np. w kanonach 1879 i 1986 „*provocare*” znaczy odwoływać się do wyższej instancji przełożonego lub sądu,³³⁰ w kanonie 2351 §1 „*provocare*” znaczy wyzywać na pojedynek.³³¹ W omawianym kanonie 2331 §2 „*provocare*” znaczy: zachęcać, pobudzać, namawiać do nieposłuszeństwa ordynariuszowi lub papieżowi. To pobudzanie innych do nieposłuszeństwa może się dokonywać słowami, piśmem lub w jakikolwiek inny sposób, może być publiczne, może być prywatne i tajne.³³² Jest to właściwie konkretny przypadek podżegania³³³, uznany przez prawodawcę za przestępstwo samoistne. Wprawdzie wyrażenia: „*inducere*” w kanonie 2209 §3 oraz „*provocare*” w kanonie 2331 §2 różnią się nieco, ale tylko w sposobie działania, a nie w skutkach. Ten, kto podżega, działa bezpośrednio na

³²⁸ Forcellini A., *Lexicon totius latinitatis*, v. *provocare*.

³²⁹ Jougana F., *Słownik kościelny łacińsko-polski*, v. *provocare*.
Kruczkiewicz B., *Słownik łacińsko-polski*, v. *provocare*.

³³⁰ Kan. 1879: „...ius habent a sententia appellandi, idest provocandi ab inferiore iudice qui sententiam tulit, ad superiorem...”.

Kan. 1986: *vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet...*”.

³³¹ Kan. 2351 §1: „...duellum perpetrantes aut simpliciter ad illud provocantes...”.

³³² Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 32: „Quoad modum provocatio esse potest explicita vel implicita, immediata vel mediata, publica vel privata, ore vel scripto facta, dummodo, ut patet, pro singulis casibus idonea atque determinata existat.”

³³³ Kan. 2209 §3: *qui ad delicti consummationem inducunt...*”

umysł, a tylko pośrednio na wolę, a kto prowokuje, przede wszystkim wolę skłania do działania, która normalnie podejmuje decyzję gdy już rozum osądzi daną sprawę. Skutek zaś podżegania i prowokacji jest taki sam: popełnienie danego przestępstwa. Sposób prowokacji może być najróżnorodniejszy, ale to nie zmienia jakości, ani wielkości danego przestępstwa.

b. Pojęcie przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego

1. Strona przedmiotowa tego przestępstwa

Kanon 2331 §2 przewiduje zasadniczo dwa przestępstwa, które obejmujemy tu jednym mianem nieposłuszeństwa kwalifikowanego. Pierwsze z nich — zmowa, ma ponadto jeszcze dwie formy w zależności od tego, czy zmowa została skierowana przeciw władzy wymienionych zwierzchników kościelnych, czy też przeciw poleceniom prawnym tych przełożonych. Drugim przestępstwem wynikającym z niezachowania drugiego paragrafu kanonu 2331 jest prowokacja podwładnych do nieposłuszeństwa władzy kościelnej. Widać więc pewną gradację między tymi przestępstwami i w redakcji kanonu jest to gradacja a maiori ad minus.

W stosunku do zwykłego nieposłuszeństwa omówionego w rozdziale pierwszym, a przewidzianego paragrafem pierwszym tego kanonu, odpowiadałby raczej układ przeciwny i dlatego taki tu będzie zachowany. A więc najpierw omówiona zostanie prowokacja do nieposłuszeństwa, jako pierwszy stopień nieposłuszeństwa kwalifikowanego, na drugim miejscu zmowa przeciw prawnym poleceniom władzy kościelnej, jako coś gorszego niż prowokacja, wreszcie zmowa przeciw samej władzy kościelnej, jako najwyższy stopień nieposłuszeństwa kwalifikowanego.

Strona przedmiotowa tych przestępstw wymaga oddzielnego omówienia każdego z nich, a następnie już razem dla wszystkich zostanie rozpatrzony czynnik podmiotowy.

a) *Prowokacja poddanych do nieposłuszeństwa*

Pierwszy stopień nieposłuszeństwa kwalifikowanego jaki przewiduje kanon 2331 §2 stanowi prowokacja poddanych do nieposłuszeństwa władzy kościelnej. Już przy wyjaśnianiu terminu „*provocare*” zostało podkreślone³³⁴, że jest to szczególnie wypadek podżegania, który prawodawca uznał za samoistne przestępstwo. Wypada tedy przypomnieć na czym polega podżeganie.

Według Roberti'ego podżeganie to jakiś motyw, argumentatio, który budzi u kogoś postanowienie popełnienia przestępstwa.³³⁵ Podobnie określa podżeganie Michiels: jakikolwiek sposób skutecznego pobudzenia kogoś do wykonania przestępstwa.³³⁶ Także i Liuzzi podkreśla, że prowokować kogoś, to nie tylko obudzić w nim myśl o przestępstwie, ale wywołać w nim postanowienie jego popełnienia.³³⁷

Przedmiotem owego podżegania, które w kanonie 2331 §2 jest uznane za przestępstwo samoistne i nazwane prowokacją jest nieposłuszeństwo poddanych, względem ich zwierzchników kościelnych. Nie zostanie więc zrealizowany element materialny tego przestępstwa przez samą tylko dyskusję, przez słuszne lub niesłuszne stawianie zarzutów wobec nakazów przełożonych, przez samą zachętę do nieposłuszeństwa. To doradzanie, zachęta, pobudzanie może być poczytalne jako grzech, ale nie

³³⁴ Zob. str. 108.

³³⁵ Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 217, n. 186: „Instigatio seu consilium dicitur quaecumque ratio (e. g. preces, hortationes, suasiones) qua alicui ingeritur propositum delinquendi, seu qua quis ad crimen inducitur.”

³³⁶ Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 312: „... quicumque modus quo quis efficaciter movetur ad delicti consummationem...”.

³³⁷ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 32/33: „Idcirco provocare dicitur qui non tantum criminis cogitationem, sed etiam verum delinquendi consilium in aliquem infudit.”

jako przestępstwo.³³⁸ Prowokacja jako przestępstwo zachodzi wtedy dopiero, kiedy prowokujący w jakikolwiek sposób pobudził prowokowanego do powzięcia decyzji o zrealizowaniu przestępstwa. W tym wypadku sprawił on, że tamten postanowił nie wykonać zarządzeń-nakazów swego zwierzchnika kościelnego, czyli postanowił być mu nieposłusznym.

Liuzzi twierdzi³³⁹, że aby zaistniało przestępstwo prowokacji, nie wystarczy sprowokować jednego poddanego do nieposłuszeństwa, ale musi ich być kilku. A ponieważ prawodawca nie określił ilu ich być powinno, należy to wydedukować w zależności od każdorazowych okoliczności, kierując się racją, dla której została wydana norma prawna tzn. dobrem społecznym i obroną władzy kościelnej. To obliczanie nie musi i nie może być matematyczne, wystarczy moralne.

Jeżeli zaś namówiono jednego lub niewielu do nieposłuszeństwa papieżowi lub ordynariuszowi własnemu i de facto nieposłuszeństwo miało miejsce, to prowokujący, według Liuzzi'ego, staje się współwinnym, zgodnie z kanonem 2209 §2, przestępstwa z kanonu 2331 §1 i ma być ukarany z tegoż kanonu 2331 §1. Jeżeli natomiast do nieposłuszeństwa nie doszło, to prowokujący jest winny usiłowania przestępstwa przewidzianego kanonem 2331 §1 na mocy kanonu 2212 §3 i ma być ukarany zgodnie z kanonem 2235.

I jeszcze jedno twierdzi Liuzzi, a mianowicie, że nawet skuteczne namawianie jednego lub wielu poddanych do niepo-

³³⁸ Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, VII, 147, n. 117: „Ex primo certe oritur imputabilitas poenalis; at licet ex secundo oriatur imputabilitas moralis propter peccatum, imputabilitas poenalis fori externi non videtur oriri.”

³³⁹ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 32/33: „Quamobrem, si quis unum vel alterum ex subditis ad inobedientiam erga praefatas auctoritates provocaverit, delictum de quo agitur non habetur; instigator vero — dummodo ipsius actionis obiectum non fuerit inobedientia erga Legatum Romani Pontificis — puniri potest ad normam cann. 2209 §2 et 2331, qua conreus delicti inobedientiae si instigatio accepta fuerit, vel ad normam cann. 2212 §3 et 2235, qua reus conatus delicti, si instigatio inefficax evaserit.”

słuszeństwa legatowi papieskiemu, nie jest w ogóle przestępstwem z kanonu 2331 §2 ani §1 i dlatego też nie jest karalne na podstawie kanonu 2209 i kanonu 2331.

Tyle Liuzzi. A co sądzić o tym?

Przede wszystkim niesłuszne jest twierdzenie Liuzzi'ego, że do zaistnienia przestępstwa prowokacji z kanonu 2331 §2 nie wystarczy namawiać jedną osobę do nieposłuszeństwa, czy nawet kilka osób, ale musi to być jakaś odpowiednia liczba, bo inaczej dobro społeczne i władza kościelna nie są zagrożone. Wszak czasem jednostka znaczy więcej niż wiele nawet osób np. nieposłuszeństwo jednego księdza proboszcza może być bardziej szkodliwe dla ordynariusza diecezji, niż nieposłuszeństwo nawet kilkudziesięciu jego diecezjan. A czy nieposłuszeństwo jednego tylko Lutra nie było wielkim złem dla Kościoła? Ponadto odwoływanie się do kanonu 2209 §2 jest chyba nieuzasadnione. Prowokacja nie jest przestępstwem, które z natury swojej wymaga współnika. Ten, kto dał się sprowokować nie odpowiada przecież za przestępstwo prowokacji z kanonu 2331 §2, a najwyżej odpowie za nieposłuszeństwo, jeżeli tego się dopuści pod wpływem prowokacji. Natomiast prowokujący i tylko on sam będzie winien w tym wypadku przestępstwa prowokacji i kanon 2209 §2 nie ma tu zastosowania. Wystarczyło by, gdyby już tak trzeba, powołać się na §3 kanonu 2209, bo prowokacja i podżeganie różnią się najwyżej sposobem działania i to nieistotnie, a nie różnią się swoimi skutkami.

Przywoływanie na pomoc kanonów 2209 §2 i §3, 2331 §1, 2212 §3 oraz 2235 dla ukarania winnych w wypadku prowokacji do nieposłuszeństwa jednej lub kilku osób byłoby słuszne, gdyby kanon 2331 miał tylko pierwszy paragraf, ale ponieważ jest i drugi, który dobrze rozwiązuje te wypadki, to jako prawo szczególne — *lex specialis*, ma pierwszeństwo przed prawem ogólnym — *derogat legem generalem*.

Wreszcie niesłuszne jest twierdzenie Liuzzi'ego jakoby nie było wcale przestępstwa, gdy prowokacja nawet skuteczna odnosiła się do nieposłuszeństwa jednej lub kilku osób wzglę-

dem legata papieskiego. Według Liuzzi'ego nie ma przestępstwa z kanonu 2331 §2, bo tam wymaga on do zaistnienia przestępstwa odpowiedniej ilości osób prowokowanych do nieposłuszeństwa. Ale nie ma też tego przestępstwa z pierwszego paragrafu kanonu 2331 i jak mówi Liuzzi „*hoc certum est*”,³⁴⁰ ale dlaczego? Skąd ta pewność? Chyba tylko dlatego, że kanon 2331 §1 nie wymienia legata, ale też nie musiał go wcale wymieniać, to raczej paragraf drugi niepotrzebnie to robi, jak to było już wyżej wykazane.³⁴¹ Stara i znana zasada: „*qui potest per se, potest et per alium*”, ma i tutaj zastosowanie i papież może coś nakazywać lub czegoś zakazywać przez swoich legatów, a więc i odwrotnie nieposłuszeństwo legatowi jest nieposłuszeństwem samemu papieżowi.

Wobec tego przestępstwo prowokacji realizuje się nawet wtedy, gdy prowokowano do nieposłuszeństwa tylko jedną osobę i niezależnie od tego, czy nakłaniano do nieposłuszeństwa względem papieża, jego legata lub własnego ordynariusza. Natomiast będzie rzeczą sędziego kościelnego ocenić jak wielkie zło powstało z danego przestępstwa i jaką zań wymierzyć karę i to tym bardziej, że kara w kanonie 2331 nie jest ściśle określona i sędzia ma swobodę działania.

Posłuszeństwo obowiązuje poddanych tylko wtedy, gdy przełożony nie wykracza poza granice swej jurysdykcji, jak to było omówione przy wyjaśnianiu pojęcia „*legitima mandata*”.³⁴² Wtedy też tylko może być mowa o przestępstwie prowokacji poddanych do nieposłuszeństwa. Gdyby natomiast przełożony wystąpił poza granice swej władzy, to poddani nie są zobowiązani do posłuszeństwa i konsekwentnie wtedy nie byłoby przestępstwa prowokacji z kanonu 2331 §2, gdyby nawet ta prowokacja była skuteczna.

W wypadku wątpliwości tylko, czy nakaz przełożonego jest prawomocny, wszyscy autorzy utrzymują, że domniemanie

³⁴⁰ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 33, nota 60: „*Quo in casu certum est delictum canonis 2331 §1 abesse.*”

³⁴¹ Zob. str. 101/102.

³⁴² Zob. str. 106.

przemawia na korzyść przełożonego i prawomocności jego nakazów.³⁴³ Konsekwentnie prowokacja do nieposłuszeństwa w wypadku wątpliwości w prawomocność nakazów przełożonego kościelnego, byłaby przestępstwem prowokacji z kanonu 2331 §2.

b. Zmowa

Drugim przestępstwem wynikającym z niezachowania kanonu 2331 §2 jest zmowa. Wymaga ona kilku, a przynajmniej dwóch osób, działających po wspólnym porozumieniu. Nie może więc tego przestępstwa popełnić jeden człowiek, ani nawet kilku, jeżeli działają samorzutnie i samodzielnie, bez wzajemnego porozumienia i pomocy. Natomiast zaprzysiężenie tej zmowy nie zmienia istoty tego przestępstwa, a jest najwyżej okolicznością powiększającą winę sprawców.³⁴⁴

Przestępstwo zmowy przewidziane kanonem 2331 §2 może mieć dwie formy w zależności od tego, czy zmowa jest skierowana przeciw poleceniom zwierzchników kościelnych, czy też przeciw ich władzy, jako takiej. Zostanie teraz oddzielnie omówiony czynnik przedmiotowy tych dwóch form zmowy.

1. Zmowa przeciw prawomocnym nakazom

Drugim stopniem przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego wynikającego z niezachowania kanonu 2331 §2 jest zmowa przeciw prawomocnym nakazom tych samych zwierzchników kościelnych tzn. papieża, jego legata i własnego ordynariusza. Zaznaczyć należy, że samo nieposłuszeństwo, niewykonanie tych zarządzeń, nie wystarczy do zrealizowania tego przestępstwa, ale musi być zmowa, której celem jest zwalczanie tych nakazów wymienionych przedstawicieli władzy kościelnej.

³⁴³ Capello F., *Summa iuris canonici*, 202, n. 219.

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 374, n. 1928.

³⁴⁴ Zob. str. 97 nn.

Po wyjaśnieniach już przeprowadzonych³⁴⁵ tu niewiele zostało do powiedzenia, chyba to jeszcze raz podkreślić, że nakaz musi być prawomocny — *mandatum legitimum*. A więc nie będzie przestępstwa zmowy, jeżeli wydający nakaz nie posiada odpowiedniej władzy jurysdykcyjnej, jeżeli przekroczył granice tej władzy, nie zachował odpowiedniej formy, wydał nakaz jawnie niesprawiedliwy, albo w sprawach czysto świeckich i nawet pośrednio niezwiązanych z religijnymi. W tych wszystkich i tym podobnych wypadkach nakaz nie jest prawomocny i zwalczanie takiego nakazu, także i po uprzedniej zmowie, nie jest przestępstwem z kanonu 2331 §2.

Gdyby zaś były wątpliwości tylko co do prawomocności nakazu, to ponieważ jest domniemanie na korzyść przełożonego i taki nakaz należy wykonać, więc i zmowa przeciw takiemu nakazowi byłaby przestępstwem.

2. Zmowa przeciw władzy papieża, jego legata lub własnego ordynariusza

Najwyższym stopniem przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego przewidzianego kanonem 2331 §2 jest zmowa w swej pierwszej formie w redakcji słownej kanonu. Zmowa ta musi mieć za przedmiot władzę papieża, jego legata lub własnego ordynariusza.

Nie będzie zatem przestępstwa zmowy, jeżeli zmawiający się np. przeciw swemu ordynariuszowi kierują się osobistymi względem niego pretensjami i tak chcą z nim załatwić swoje osobiste porachunki prywatne. Podobnie nie będzie przestępstwa zmowy w jego pierwszej formie z kanonu 2331 §2, jeżeli zmawiający się przeciw legatowi papieskiemu czynią to jedynie dlatego, że jest on obcokrajowcem, albo przeciw papieżowi dlatego, że uważają go za wroga politycznego. Czyli inaczej mówiąc, tylko wtedy zostanie naruszony kanon 2331

³⁴⁵ Zob. str. 101 nn.

§2, kiedy zmowa skierowana jest wyraźnie, czy to wprost, czy ubocznie przeciw władzy kościelnej.

Przedmiotem zмовy ma być nie jakakolwiek władza kościelna, ale tylko władza papieża, jego legata lub własnego ordynariusza.

Liuzzi³⁴⁶ próbował bliżej zdeterminować przedmiot tej zмовy przeciw władzy kościelnej, bo, jak słusznie zauważa, autorzy tego nie uczynili dotąd i tylko ogólnie wyrażają się na ten temat. Zdaje się jednak, że Liuzzi wkroczył na błędną drogę. Twierdzi on, że z całą pewnością realizuje się przestępstwo z kanonu 2331 §2, gdy przedmiotem tej zмовy są przestępstwa wyliczone w XIII tytule piątej księgi Kodeksu prawa kanonicznego. Uważa natomiast, że inne przestępstwa, choćby godziły w władzę kościelną, ale nie znajdujące się w tym tytule XIII piątej księgi Kodeksu, nie będą wystarczającym przedmiotem dla zrealizowania się przestępstwa z kanonu 2331 §2.

³⁴⁶ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 38/39: „Quodnam autem conspirationis obiectum? Verba canonis valde indeterminata sunt, eaque auctores perspicue illustrare non solent. Hi enim generice loquuntur de „obedientia deneganda” vel de „auctoritate subvertenda”; de „oppugnadis legibus et praeceptis superiorum” deque „avertendis aliis ab obedientia” de „auctoritate minuenda seu quomodocumque labefactanda”, et ita porro. At notio magis definita nobis optanda videtur, cum semper deceat certos delicto terminos imponere.

Haud dubie conspirantium nomen ac poenam merentur qui inter se conveniunt de aliquo crimine patrando ex iis quae in tit. XIII libri V Codicis enumerantur. Quid autem iuris si plures, communi consilio, actionem machinantur quae, etsi in contemptum auctoritatis vergat, delictum contra auctoritates ecclesiasticas proprie non constituat? Nobis videtur. in casu, conspirationem ad normam can. 2331 §2 non haberi: sive quia „conspiratio” aliquam notam „cogitationis criminis” continet, sive quia lata interpretatio (in poenalibus semper vitanda) periculosus arbitriis posset ansam praebere. Ex quo tamen colligere non audemus rem indubiam existere. Hic satis erit quaestionem possuisse; eam sapientiores videant.”

Racje dla uzasadnienia takiego mniemania podaje Liuzzi następujące:

1. zмова zawiera w sobie już jakąś myśl o przestępstwie,
2. w ustawach karnych należy unikać szerokiej interpretacji, bo ta prowadzi do nadużyć.

Liuzzi zastrzega się, że swego rozstrzygnięcia nie uważa za pewne i ostateczne i gotów jest zrzec się swojego mniemania wobec bardziej uzasadnionych poglądów; świadczy to o tym, że i sam autor nie był mocno przekonany o słuszności swej opinii.

Wątpliwości Liuzzi'ego były uzasadnione, a ponadto obydwie racje przytoczone nie potwierdzają jego opinii. Nie pierwsza, bo jeżeli w zmowie, jak chce Liuzzi, musi być myśl o przestępstwie przewidzianym tytułem XIII piątej księgi Kodeksu prawa kanonicznego, to wtedy zмова staje się raczej aktem przygotowawczym do tego przestępstwa i, jak słusznie tu sam Liuzzi podkreśla, w wypadku zrealizowania się tego zamyślnego przestępstwa, kara zostaje jedna, za to właśnie zrealizowane przestępstwo, a zмова już nie będzie karana z kanonu 2331 §2³⁴⁷, bo byłoby niesprawiedliwością karać samo przestępstwo, a ponadto akty przygotowawcze do niego.

Jeżeli zaś nie było tej zdeterminowanej myśli o konkretnym przestępstwie przewidzianym tytułem XIII piątej księgi Kodeksu, tylko zмова była ogólna, jednak skierowana przeciw władzy kościelnej, to Liuzzi znowu słusznie pozwala ją karać sankcjami kanonu 2331 §2. A więc w tym wypadku zмова stała się przedmiotem przestępstwa, choć nie było owej zdeterminowanej myśli o przestępstwie przewidzianym w XIII tytule piątej księgi Kodeksu, a to zdaje się być sprzeczne z opinią wyrażoną przez Liuzzi'ego. Co więcej, należało by

³⁴⁷ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 40: „Si conspiratio in mero pacto constiterit de illo specifico crimine patrando quod reapse patratum fuerit, delinquentes sola poena plecuntur pro eodem delicto statuta. Absonum enim videretur, in casu, actus praeparatorios et actus executivos seorsim punire.”

powiedzieć, że przestępstwo zmowy właśnie w szczególny sposób realizuje się poza wypadkami przewidzianymi tytułem XIII piątej księgi, bo wtedy jest ono przestępstwem samoistnym. W połączeniu zaś z przestępstwami przewidzianymi tym tytułem zmowa z kanonu 2331 §2 staje się aktem przygotowawczym i dlatego przynajmniej w wypadku dokonania tego przestępstwa, zmowa zostaje niekaralna oddzielnie sankcjami kanonu 2331 §2.

Druga racja podana przez Liuzzi'ego, a mianowicie obawa przed szeroką interpretacją ustaw karnych, jest słuszna, ale niesłusznie stosowana przez niego do interpretacji omawianego kanonu. To, co chce wprowadzić Liuzzi, to nie jest interpretacja ścisła, ale zwężona, a do tego nie upoważnia kanon 19. Skoro prawodawca nie zrobił żadnych zastrzeżeń, to i nam nie wolno wprowadzać ograniczeń w myśl zasady: „*ubi lex non distinguit et nos distinguere non debemus.*” Proponowana przez Liuzzi'ego interpretacja nie tylko nie jest „*secundum mentem legislatoris*”³⁴⁸, ale jest wyraźnie „*contra propriam verborum significaitonem in textu et contextu consideratam.*”³⁴⁹

A więc każda zmowa zagrażająca w jakikolwiek sposób władzy papieża, legata jego lub własnego ordynariusza jest przedmiotem pierwszego przestępstwa z kanonu 2331 §2, w jego pierwszej formie.

Co do papieża i jego legata sprawa jest jasna, natomiast przy ordynariuszu jest zastrzeżenie, że chodzi tylko o ordynariusza własnego. Jeżeli więc zmawiający się występują przeciw obcemu ordynariuszowi, nie ma przestępstwa z kanonu 2331 §2. Jeżeli między zmawiającymi się będą poddani danego ordynariusza i razem z nimi obcy, to dla pierwszych realizuje się obiektywny element przestępstwa zmowy, a dla drugich nie. Tych ostatnich można ukarać tylko na podstawie kanonu 2209 §2 lub §3 w zależności od tego, czy byli współnikami koniecznymi, czy też nie.

³⁴⁸ Kan. 18.

³⁴⁹ Kan. 18.

Ale co będzie w wypadku, gdy spiskujących jest tylko dwóch i jeden z nich nie jest subditus ordynariusza, przeciw któremu się zmawiają? Ze strony? tego, który jest poddanym danego ordynariusza, wszystkie elementy i warunki przestępstwa zostały zrealizowane, ale nie jest tak ze strony tego drugiego. Dla niego ten ordynariusz nie jest własny, a więc nie spełnia się istotny dla przestępstwa zmowy w kanonie 2331 §2 warunek i dlatego nie ma w tym wypadku samego przestępstwa. Ponieważ przestępstwo zmowy z natury swojej wymaga współnika³⁵⁰, a w danym wypadku formalnie tego współnika nie ma, więc i ten pierwszy nie popełnia przestępstwa przewidzianego kanonem 2331 §2.

Za takim tłumaczeniem przemawiają także kanony 19 i 2219, które nakazują ustawy karne ściśle interpretować oraz przy wymiarze kar stosować opinię łagodniejszą, takim zdaje się być powyższe rozstrzygnięcie omawianego wypadku.

Innego zdania jest Ciprotti³⁵¹, a za nim Liuzzi.³⁵² Twierdzą oni, że kto zmawia się przeciw swemu ordynariuszowi z kimkolwiek jest winny przestępstwa zmowy na podstawie kanonu 2331 §2. Zdaje się jednak, że ta opinia nie da się utrzymać dla racji wyżej podanych. Przestępstwo to z natury swojej wymaga współnika, a skoro formalnie go nie ma, więc nie ma też przewidzianego kanonem 2331 §2 przestępstwa zmowy. W tym wypadku zmowa zostanie aktem przygotowawczym tylko i właściwie niekaralnym, bo albo jakieś przestępstwo zostanie dokonane i wtedy będzie kara za to przestępstwo, albo też przestępstwa nie będzie i akt przygotowawczy — zmowa, nie będzie karany.

³⁵⁰ Kan. 2209 §2.

³⁵¹ Ciprotti P., *De consummatione delictorum attentio eorum elemento obiectivo in iure canonico*, 49, n. 56: „sufficit autem ut ordinarius sit proprius unius ex conspirantibus, cum etiam ille qui in proprium Ordinarium cum alio, qui non sit eiusdem Ordinarii subditus, consilia habet, vere conspiret contra proprium Ordinarium.”

³⁵² Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 38, nota 16: przytacza dosłownie powyższy tekst z Ciprotti'ego.

Prawodawca zupełnie pomija skuteczność tak zmowy, jak i prowokacji do nieposłuszeństwa i wymierza za nie karę niezależnie od skutków jakie nastąpiły, a więc traktuje te przestępstwa jako formalne. Wobec tego zarówno zmowa, jak i prowokacja do nieposłuszeństwa stają się przestępstwami dokonanymi z chwilą ich uzewnętrznienia, niezależnie od tego co potem nastąpiło.³⁵³ Przyczem dodać jeszcze należy, że uzewnętrznienie, o którym mowa, nie musi być wcale publiczne, mogą to być przestępstwa tajne, a chodzi o to tylko, by zaszła „*externa violatio legis*”, co jest elementem istotnym dla każdego przestępstwa.³⁵⁴

3. Strona podmiotowa przestępstwa zmowy i prowokacji do nieposłuszeństwa.

Zewnętrzne naruszenie ustawy karnej — czynnik obiektywny przestępstwa, jest poczytalne jego sprawcy moralnie³⁵⁵ tylko wtedy, kiedy z jego strony było ono zawinione. Kodeks prawa kanonicznego rozróżnia winę umyślną — *dolus* oraz winę nieumyślną — *culpa* i obydwie uznaje za wystarczające do poczytalności moralnej przestępstwa.³⁵⁶ Kanon 2331 §2 nie mówi nic na temat zawinienia przewidzianych nim przestępstw, należy przeto zastosować do niego zasady ogólne o zawinieniu.

³⁵³ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 33: „Cum igitur nudum factum provocationis independente ab eiusdem effectu, puniatur, delictum est formale.”

39: „Cum nihil igitur intersit utrum conspiratio suum sortiatur effectum, crimen est formale.”

³⁵⁴ Kan. 2195 §1.

³⁵⁵ Kan. 2195 §1.

³⁵⁶ Kan. 2199: „Imputabilitas delicti pendet ex dolo delinquentis vel ex eiusdem culpa in ignorantia legis violatae aut in omissione debitae diligentiae.

a. *Wina umyślna — dolus*

Aby móc powiedzieć, że ktoś przekroczył przepis kanonu 2331 §2 „*cum dolo*”, trzeba wykazać, że uczynił on to z pełną świadomością i zupełnie dobrowolnie, takie bowiem warunki stawia sam prawodawca.³⁵⁷

Świadomość, o której mowa, dotyczy zarówno istnienia ustawy, jak jej zakresu i mocy obowiązującej, a musi być nie tylko habitualna, ale i aktualna oraz wolna od błędu, co znowu zastrzega sam prawodawca.³⁵⁸ Także z dyspozycji prawodawcy wynika, że wola w chwili podejmowania decyzji sprzecznych z ustawą nie tylko musi mieć wewnętrzną swobodę działania, ale także winna być wolna od jakichkolwiek zewnętrznych wpływów.³⁵⁹

A więc przestępstwo zmywy lub prowokacji do nieposłuszeństwa z winą umyślną popełnia ten, kto wie, że jest ustawą tego zabraniająca, jest świadom, że jego postępowanie jest z nią sprzeczne, nie musi tak postępować, bo ma swobodę działania, a mimo to takie postępowanie podejmuje. Realizuje się wtedy tzw. „*delictum dolosum*”, tzn. popełnione z winą umyślną.

Kodeks w omawianym kanonie nie wymaga żadnych przymiotów tej winy umyślnej, a więc wystarczy sama świadomość

³⁵⁷ Kan. 2200 §1: „*Dolus heic est deliberata voluntas violandi legem, eique opponitur ex parte intellectus defectus cognitionis et ex parte voluntatis defectus libertatis.*”

³⁵⁸ Kan. 2202 §1: „*Violatio legis ignoratae nullatenus imputatur, si ignorantia fuerit inculpabilis, secus imputabilitas minuitur plus minusve pro ignorantiae ipsius culpabilitate.*”

§3: „*Quae de ignorantia statuuntur, valent quoque de inadvertentia et errore.*”

³⁵⁹ Kan. 2205 §2: „*Metus quoque gravis, etiam relative tantum, necessitas, imo et grave incommodum, plerumque delictum, si agatur de legibus mere ecclesiasticis, penitus tollunt.*”

§3: „*Si vero actus sit intrinsece malus aut vergat in contemptum fidei vel ecclesiasticae auctoritatis vel in animarum damnum, causae, de quibus in §2, delicti imputabilitatem minuunt quidem, sed non auferunt.*”

mość bezprawności dobrowolnie podejmowanego czynu. Jakież zaś czynności są przeciwne kanonowi 2331 §2, wynika z rozważań o elemencie obiektywnym przestępstwa zмовы i prowokacji do nieposłuszeństwa.

b. Wina nieumyślna — culpa

Czy możliwe jest także na podstawie omawianego kanonu tzw. „*delictum culposum*” tzn. popełnione z winą tylko nieumyślną? Teoretycznie nie jest wykluczone, bo zawiniona niezajomość tego kanonu, jak i każdej innej ustawy, jest możliwa, a także możliwe jest zaniedbanie należytej pilności, zwłaszcza przy drugim przestępstwie. W praktyce jednak ten rodzaj przestępstwa — z winą nieumyślną, przy zмовie i prowokacji tylko w bardzo rzadkich okolicznościach może zachodzić. Jak to było już podkreślane, prawodawca w kanonie 2331 §2 uznał za samoistne przestępstwo to, co w innym wypadku uważa tylko za akty przygotowawcze lub usiłowanie przestępstwa, które z braku faktycznego *damnum* jest karane tylko „*propter dolum*” i przy usiłowaniu przestępstwa sama wina nieumyślna tylko nie wystarcza do wymierzenia kary. W omawianym jednak wypadku zarówno zмова, jak i prowokacja do nieposłuszeństwa są uznane za przestępstwa samoistne i przynajmniej w pewnych okolicznościach mogą zaistnieć tylko „*ratione culpaе*”.³⁶⁰

Zbierając to wszystko, co dotąd zostało powiedziane o drugim paragrafie kanonu 2331, należy stwierdzić, że przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego przewidziane przez Kodeks prawa kanonicznego w tym właśnie kanonie popełniają ci wszyscy, którzy:

³⁶⁰ Np. Proboszcz tak krytykował zarządzenie biskupa wobec wikariusza, którego ono dotyczyło, że ten pod wpływem tej krytyki postanowił być nieposłusznym nakazowi swego ordynariusza. Proboszcz może i nie chciał aż tego, ale powinien był przewidzieć, że może być taki skutek jego krytyki wobec wzburzonego wikariusza.

1. sprawiają, że podwładni papieża, jego legata lub ordynariusza postanawiają być im nieposłuszni,
2. zmawiają się przeciw prawomocnym poleceniom tych zwierzchników kościelnych,
3. zmawiają się przeciw samej władzy tych przełożonych.

Przestępstwo to w pierwszej jego formie może popełnić przede wszystkim jednostka, także i wiele osób, ale działających samodzielnie bez porozumienia się. Przestępstwa tego w dwóch jego formach następnych nie może popełnić jednostka, a tylko kilka osób, przynajmniej dwie i to działające po wspólnym porozumieniu. Przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego może popełnić także osoba moralna.

C. Dekret św. Kongregacji Soborowej
z 29 czerwca 1950 r.

a. *Tekst dekretu*

*Sacra Congregatio Concilii. Decretum de ecclesiasticis officiis et beneficiis canonice instituendis seu promovendis.*³⁶¹

Catholica Ecclesia ex ipsius Christi institutione est, perfecta societas hierarchice constituta, cuius plenum et supremum regimem ac iurisdictio est penes Romanum Pontificem, beati Petri Apostoli in primatu successorem. Quapropter nemo in ecclesiastica officia et beneficia se immitti nec alios immittere praesumere potest, sine legitima canonica institutione seu provisione.

Genuinam de hac re iuris canonici normam iam relegebat prima regula iuris in VI-o: „Beneficium ecclesiasticum non potest licite sine institutione canonica obtineri.” Et Concilium

³⁶¹ AAS, 42 (1950), 601.

Tridentinum decrevit: „eos qui tantummodo a populo aut saeculari potestate ac magistratu vocati et instituti ad haec ministeria exercenda adscendunt et qui ea propria temeritate sibi sumunt, omnes non Ecclesiae ministros, sed fures et latrones, per ostium non ingressos, habendos esse” (cap. IV, sess. XXIII de ref.). Quin imo eadem Sancta Synodus definivit „Si quis dixerit eos qui nec ab ecclesiastica et canonica potestate rite ordinati nec missi sunt, sed aliunde veniunt, legitimos esse verbi et Sacramentorum ministros, anathema sit”. (Ibid. can VII; cfr. quoque Syllab. Pii pp IX, n. 50).

Praeterea haec eadem principia sanxit Codex iuris canonici, statutis quoque poenis contra transgressores (cfr. cc. 2331 §2, 2334 1-o et 2-o, 147 §1, §2, 332 §1, 2394). Ad eadem sacrosancta principia magis certa tectaque servanda, simulque ad praecavendos abusus in re tanti momenti, Sanctissimus Dominus Noster Pius Pp XII statuere dignatus est:

In excommunicationem speciali modo Sedi Apostolicae reservatam ipso facto incurrunt:

1. qui contra legitimas ecclesiasticas auctoritates machinantur aut eorum potestatem quomodocumque conantur subvertere,
2. qui ecclesiasticum officium vel beneficium vel dignitatem sine institutione vel provisione canonica, ad normam sacrorum canonum facta, occupat vel in eadem sinit illegitime immitti, vel eadem retinet;
3. qui in criminibus nn. 1 et 2 declaratis quovis modo, directe vel indirecte, partem habent.

Quibusvis non obstantibus, etiam speciali mentione dignis.
Datum Romae, die 29 Junii 1950.

1. „ecclesiasticae auctoritates”

Wyrażenie „władza kościelna” może mieć dwojakie znaczenie. Może ono najpierw oznaczać władzę Kościoła, jako takiego. Kościół bowiem jest doskonałą społecznością i dlatego ma władzę nad swymi wiernymi w tym wszystkim, co ma

związek z celem w jakim Kościół został założony, a więc z tym wszystkim, co ma związek z uświęcaniem i zbawianiem ludzi.

Wyrażenie „*władza kościelna*” może także oznaczać organa władzy Kościoła, czyli osoby sprawujące w imieniu Kościoła odpowiednią i określoną władzę. Ponieważ dekret ma „*ecclesiasticas auctoritates*”, a więc liczbę mnogą, można by sądzić, że chodzi właśnie o to drugie znaczenie, gdyż in abstracto władza w Kościele jest jedna, natomiast osób piastujących ją na określonych terenach jest wiele. Jednak i w pierwszym znaczeniu można użyć liczby mnogiej mówiąc np. o władzy papieskiej i władzy biskupiej. Należy więc wyciągnąć wniosek, że „*auctoritas ecclesiastica*” w dekrecie oznacza zarówno władzę kościelną in abstracto, którą Kościół posiada na mocy swego Boskiego ustanowienia, jak też i osoby piastujące władzę kościelną z racji swego urzędu.³⁶² Oczywiście bierze się tu pod uwagę nie władzę święceń, ale władzę jurysdykcyjną, chodzi bowiem o karność kościelną, i to władzę jurysdykcji nie wewnętrznej, a zewnętrznej, gdyż prawodawca w tym wypadku ma na względzie nie dobro jednostki, ale dobro powszechne.³⁶³

Jurysdykcję zewnętrzną w całym Kościele posiada papież³⁶⁴ i wykonuje ją albo osobiście, albo za pośrednictwem Kurii Rzymskiej.³⁶⁵ Nad całym Kościołem sprawuje także władzę

³⁶² Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 7 nn.

³⁶³ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, I, 321 nn., n. 275 nn.

Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum*, II, 423 nn., n. 365 nn.

³⁶⁴ Kan. 218.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 362 nn., n. 309.

Wernz F. — Vidal P., dz. c., II, 469/70, n. 406.

³⁶⁵ Kan. 242 nn.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 390 nn., n. 327 nn.

Wernz F. — Vidal P., dz. c., II, 560 nn., n. 481 nn.

sobór powszechny, oczywiście w zależności od papieża.³⁶⁶ Czasem swą najwyższą władzę w pojedynczej sprawie lub na określonym terenie wykonuje papież przez swoich legatów.³⁶⁷ Na terenach misyjnych władzę jurysdykcyjną w imieniu papieża sprawują wikariusze lub prefekci apostołscy.³⁶⁸ Wreszcie także w imieniu papieża może sprawować rządy jakiejś diecezji obsadzonej lub wakującej administrator apostołski.³⁶⁹

Natomiast na mocy obecnego prawa nie mają władzy jurysdykcyjnej zewnętrznej kardynałowie, patriarchowie, prymasi i arcybiskupi, o ile nie są równocześnie ordynariuszami i jeżeli nie bierze się pod uwagę pewnych uprawnień kardynałów w ich kościołach tytularnych oraz metropolitów w czasie wizytacji ich sufraganów i sede vacante tychże sufraganii.³⁷⁰

W granicach jednego kraju albo prowincji kościelnej władzę jurysdykcyjną posiada synod plenarny lub prowincjalny, nie przysługuje natomiast ta władza konferencjom biskupów jakiegось kraju lub prowincji.³⁷¹

³⁶⁶ Kan. 228 §1.

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, I, 376 nn, n. 320 nn.

Wernz F. — Vidal P., *Ius canonicum*, II, 536/37, n. 461.

³⁶⁷ Kan. 265 nn.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 419 nn., n. 362 nn.

Wernz F. — Vidal P., dz. c., II, 630 nn., n. 515.

³⁶⁸ Kan. 293, 294.

Conte a Coronata, M., dz. c., I, 438 nn, n. 373.

Wernz F. — Vidal P., dz. c., II, 689 nn., n. 545.

³⁶⁹ Kan. 312 nn.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 450 nn, n. 381.

Wernz F. — Vidal P., dz. c., II, 701 nn., n. 556 nn.

³⁷⁰ Kan. 230, 271, 274.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 385 nn, 422 nn., n. 324.364.365.

Wernz F. — Vidal P., dz. c. II, 550 nn., 637 nn., n. 473 nn., 518.

³⁷¹ Kan. 291 §2, 292.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 430 nn., n. 369 nn.

Wernz F. — Vidal P., dz. c., II, 679 nn., n. 539 nn.

Drugim zasadniczym szczeblem władzy jurysdykcyjnej zewnętrznej po papieżu jest biskup rezydencjalny.³⁷² Biskup sprawuje tę władzę w swojej diecezji albo sam osobiście, albo za pośrednictwem Kurii Diecezjalnej.³⁷³ Jeżeli biskup nie może swej władzy wykonywać sam, to powinien ją wykonywać przez swego wikariusza generalnego, albo przez specjalnie w tym celu mianowanego delegata,³⁷⁴ a jeżeli tego nawet biskup nie może uczynić, albo umrze, to cała władza przechodzi na kapitułę diecezjalną względnie kolegium konsultorów, a po ośmiu dniach najdłużej na wikariusza kapitulnego, wybranego przez kapitułę katedralną lub mianowanego przez metropolitę.³⁷⁵ Dla całości należy jeszcze wspomnieć o synodzie diecezjalnym, choć cała moc obowiązująca jego ustaw płynie wyłącznie z władzy biskupa-ordynariusza, który „*unicus est legislator*”.³⁷⁶

Na równi z biskupem diecezjalnym wykonują władzę jurysdykcyjną na swoim terenie prałaci udzielni.³⁷⁷

Zewnętrzną władzę jurysdykcyjną, chociaż nie na określonym terenie, ale nad pewną grupą ludzi, wykonują zgodnie

³⁷² Kan. 335.

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, I, 466 nn., n. 394.

Wernz F.—Vidal P., *Ius canonicum* II, 746 nn., n. 599.

³⁷³ Kan. 363 nn.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 487 nn., n. 416 nn.

Wernz F. - Vidal P., dz. c., II, 799 nn., n. 631 nn.

³⁷⁴ Kan. 429.

Conte a Coronata M., dz. c. I, 536/37, n. 457.

Wernz F. - Vidal P., dz. c., 896, n. 705.

³⁷⁵ Kan. 431, 432.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 540 nn., n. 461.

Wernz F. - Vidal P., dz. c., II, 899 nn., n. 709.

³⁷⁶ Kan. 362.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 486/87, n. 414.

Wernz F. - Vidal P., dz. c., II, 797/98, n. 629.630.

³⁷⁷ Kan. 319, 320.

Wernz F. - Vidal P., dz. c. II, 712 nn., n. 569.

Conte a Coronata M., dz. c., I, 456, n. 389.

z prawem powszechnym i konstytucjami danego zakonu, wyżsi przełożeni zakonni zakonów kleryckich wyjętych i ich kapituły.³⁷⁸

A więc streszczając to wszystko należy powiedzieć, że „*auctoritates ecclesiasticae*” w dekrete oznacza władzę papieską i biskupią wzięte *in abstracto* oraz papieża i biskupów diecezjalnych, a także tych wszystkich, którzy w imieniu papieża lub biskupa wykonują ich władzę. Dla dokładności dodać jeszcze trzeba wyższych przełożonych zakonnych w zakonach kleryckich i wyjętych.

Innego zdania jest Conte a Coronata³⁷⁹, który utrzymuje, że przestępstwo przewidziane dekretem z 1950 r. dokonuje się przez knowanie przeciw jakimkolwiek przełożonym kościelnym, a nie tylko przeciw papieżowi i biskupowi ordynariuszowi. A więc i knowanie przeciw proboszczowi lub jakiemukolwiek przełożonemu czy przełożonej w zakonie jest według Coronaty przestępstwem na mocy dekretu z 1950 r. i dopuszczający się takiego knowania wpadają w ekskomunikę „*latae sententiae*” przewidzianą tym dekretem.³⁸⁰

Niestety, autor ten nie podaje żadnego uzasadnienia dla swojego poglądu, ale ze sposobu jego wypowiedzania się wynika, że utożsamia on pojęcia „*auctoritas*” i „*potestas ecclesiastica*”, używa bowiem tych wyrazów równocześnie dla wyjaśnienia przestępstwa knowania.³⁸¹

³⁷⁸ Kan. 501 §1.

Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, I, 633 nn., n. 534.

Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, III, 109, n. 127.

³⁷⁹ Conte a Coronata M., dz. c., IV, 378, n. 1932 bis.

³⁸⁰ Conte a Coronata M., dz. c., j.w.: „Notandum est sufficere ad delictum vi huius Decreti machinationem contra quaslibet legitimas auctoritates ecclesiasticas; non solum igitur contra Romanum Pontificem et Ordinarium sed etiam contra Superiores quoslibet religiosos et parochos”.

³⁸¹ Conte a Coronata M., dz. c., j. w.: „Decreto Sacrae Congregationis Concilii 29 Junii 1950, auctoritate Pii XII edito, inducta est nova figura delicti in machinantes contra legitimas auctoritates

Jeżeli taką wymianę pojęć uzna się za słuszną, to wnioski autora są też same przez się uzasadnione. Czy jednak „*auctoritas*” w dekrecie oznacza to samo, co „*potestas ecclesiastica*”? Z dekretu nic na ten temat wywnioskować nie można, prawodawca bliżej nie określił tego pojęcia. Niestety i w Kodeksie prawa kanonicznego ta sprawa nie jest jasno postawiona. Wynika to choćby z zestawienia kanonu 2207 n. 2³⁸² z tytułem XIX (kanony 2404—2414)³⁸³. W pierwszym wypadku mówi prawodawca o nadużyciu władzy jako okoliczności zwiększającej przestępstwo, w drugim omawia nadużycie władzy i urzędu kościelnego, jako przestępstwo samoistne. W pierwszym wypadku Kodeks używa terminu „*auctoritas*” w drugim „*potestas*”. Słowa „*auctoritas*” można użyć w ścisłym znaczeniu i obejmie ono wtedy tylko przełożonych obdarzonych jurysdykcją w zakresie zewnętrznym, ale można go użyć także w znaczeniu szerszym i wtedy obejmie także przełożonych mających władzę domową — potestatem dominativam, a nawet jeszcze bardziej rozszerzyć ten zakres i podciągnąć pod to miano także władzę świecką. W kanonie 2207 n. 2, prawodawca nie robi żadnego zastrzeżenia, a zdrowy rozsądek nakazuje wyrażeniu „*auctoritas*” w tym kanonie nadać to najszersze znaczenie, bo trudno przyjąć, aby prawodawca chciał karać tylko nadużycie władzy jurysdykcyjnej — uznając to za okoliczność powiększającą winę, a nie czynił tego samego przy nadużyciu władzy domowej, czy świeckiej. Do tego upoważnia także kanon 2218 §1, który nakazuje uwzględnić wszystkie okoliczności tak zwiększające,

ecclesiasticas. Machinari contra legitimas potestates ecclesiasticas idem est...

Notandum est sufficere ad delictum vi huius decreti machinationem contra quaslibet legitimas auctoritates ecclesiasticas... Non est necesse ut revera potestas ecclesiastica destruat...”.

³⁸² Kan. 2207: „Praeter alia adiuncta aggravantia, delictum augetur: n. 2: Ex abusu auctoritatis vel officii ad delictum perpetrandum.”

³⁸³ „Titulus XIX. De abusu potestatis vel officii ecclesiastici”.

jak i zmniejszające winę, choćby ustawa o nich nie wspominała.³⁸⁴

W drugim wypadku wyraz „*potestas*” jest użyty także w szerokim znaczeniu, jak to wynika jasno z przestępstw przewidzianych w tym tytule XIX piątej księgi Kodeksu. Tak np. kanony 2405 i 2409 mówią o przestępstwach popełnionych przez wikariusza kapitulnego,³⁸⁵ który ma władzę jurysdykcyjną, a znowu kanony 2413 i 2414 omawiają przestępstwa, które może popełnić przełożona w zakonie,³⁸⁶ a ta ma przecież tylko „*potestatem dominativam*”.

Trzeba jeszcze i to dodać, że nadużycie władzy na podstawie kanonu 2207 n. 2, czy też w tytule XIX piątej księgi Kodeksu jest albo samoistnym przestępstwem, albo okolicznością zwiększającą winę, ale zawsze występuje w podmiocie dopuszczającym się danego przestępstwa. Natomiast w dekrete „*auctoritas*” jest włączona do czynnika przedmiotowego przestępstwa „*knowania*”.

A więc ostatecznie, ani z dekretu z 1950 r., ani z Kodeksu prawa kanonicznego nie wynika jasno, co należy rozumieć przez słowo „*auctoritas*” i dlatego trzeba na innej drodze szukać rozwiązania.

Dekret z 1950 r. jest w stosunku do Kodeksu prawa kanonicznego ustawą nową. Jako nowa ustawa dekret reguluje pewne sprawy inaczej niż były one w Kodeksie, a jakie są to sprawy wskazuje sam dekret powołując się na pewne kanony. W omawianym tu zagadnieniu wchodzi w grę tylko kanon

³⁸⁴ Kan. 2218 §1: „*In poenis decernendis servetur aequa proportio cum delicto, habita ratione imputabilitatis, scandali et damni; quare attendi debent non modo obiectum et gravitas legis, sed etiam aetas, scientia, institutio aliaque similia.*”

³⁸⁵ Kan. 2409: „*Vicarius Capitularis concedens litteras dimissorias pro ordinatione contra praescriptum can. 958, §1, n. 3. ipso facto subiacet suspensioni a divinis.*”

³⁸⁶ Kan. 2414: „*Antistita quae contra praescriptum can. 521 §3, 522, 523 se gesserit, a loci Ordinario moneatur; si iterum deliquerit, ab eodem officii privatione puniatur, illico tamen certiore facta Sacra Congregatione de Religiosis.*”

2331 §2 i na ten kanon między innymi powołuje się także dekret, a więc należy zestawić i porównać postanowienie dekretu z przepisami kanonu 2331. W braku wyraźnej dyspozycji prawodawcy w dekrecie powstaje wątpliwość, jak należy rozumieć użyte tam słowo „*auctoritas*”, ale wtedy przychodzi z pomocą wyraźny przepis kanonu 6 n. 4: „*In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum*”. Kanon 2331 §2 jest w stosunku do dekretu z 1950 r. ustawą starą, a ponieważ dekret powołując się na ten kanon daje poznać przez to, że reguluje te same sprawy, więc na podstawie przytoczonego przepisu kanonu 6 n. 4 wątpliwości powstałe przy wyjaśnieniu terminu „*auctoritas*” należy usunąć odwołaniem się do ustawy dawnej.

Kanon 2331 §2 wyraźnie ogranicza pojęcie „*auctoritas*” tylko do papieża, jego legata i własnego ordynariusza, a więc i w dekrecie z 1950 r. należy taki sam zakres przyznać wyrażeniu „*auctoritas ecclesiastica*”. Wobec tego przestępstwo knowania przewidziane dekretem zrealizuje się tylko wtedy, gdy knowanie będzie skierowane przeciw papieżowi lub ordynariuszowi, a nie będzie tego przestępstwa, gdy knowanie będzie skierowane przeciw proboszczowi, przełożonym zakonnym (niższym) itp. Dekret zmienił zakres przestępstwa o tyle tylko, że nie ogranicza go do własnego ordynariusza, ale obejmuje wszystkich pełniących władzę biskupa rezydencjalnego.

Za takim tłumaczeniem słowa „*auctoritas*” przemawia też kanon 19 domagający się ścisłej interpretacji ustaw karnych.³⁸⁷ Ponieważ prawodawca mógł wyraźnie to powiedzieć, jeżeli chciałby nadać temu słowu szersze znaczenie, to nawet gdyby taka interpretacja była niezgodna z jego intencjami, jest dozwolona dokąd wyraźnie inaczej on nie postanowi.

Za takim tłumaczeniem przemawia też kanon 2219 domagający się łagodniejszego wymiaru kar.³⁸⁸ Rzucanie tak surowej

³⁸⁷ Kan. 19: „*Leges quae poenam statuunt strictae subsunt interpretationi.*”

³⁸⁸ Kan. 2219 §1: „*In poenis benignior est interpretatio facienda.*”

kary, jaką jest ekskomunika „*latae sententiae*” i do tego zastrzeżona Stolicy Apostolskiej w specjalny sposób na wszystkich winnych knowania przeciw jakimkolwiek przełożonym kościelnym, gdy sam prawodawca wyraźnie tego nie mówi, nie świadczy wcale o łagodniejszej interpretacji ustawy karnej.

Conte a Coronata, który głosi taką surową opinię zdaje się być trochę niekonsekwentny. Kiedy omawia udział w przestępstwie knowania przeciw władzy kościelnej, to twierdzi, że karze ekskomuniki przewidzianej dekretem podlegają tylko współsprawcy i pomocnicy konieczni przestępstwa knowania, chociaż z dekretu zdaje się wynikać co innego, jak to na swoim miejscu zostanie dokładnie omówione. Poszedł więc po linii najłagodniejszej i przyjął tylko to, co było konieczne. Natomiast ustalając zakres przestępstwa knowania pozostawia tę łagodną linię i przyjmuje najsurowszą jaka być może, choć znowu w dekrecie nie jest to jasno powiedziane. Ponieważ sam autor, jak to było już podkreślone, nie przytacza żadnych argumentów na uzasadnienie swego mniemania, przeto nie insynuując mu żadnego z przytoczonych tu wywodów, trzeba jednak na podstawie przeprowadzonego rozumowania przyjąć inną, łagodniejszą opinię: „*auctoritas ecclesiastica*” w dekrecie z 1950 r. oznacza tylko władzę papieża i ordynariuszy diecezjalnych i zakonnych. Wnioski są jasne.

2. „*legitimae auctoritates*”.

Ci wszyscy, o których była dopiero co mowa, prawnie — legitime dzierżą władzę, o ile zostały wykonane wszystkie warunki przewidziane przez Kodeks prawa kanonicznego przy obsadzaniu poszczególnych urzędów kościelnych. A więc papież wykonuje swą władzę prawnie po ważnie dokonanym i przez siebie przyjętym wyborze,³⁸⁹ ordynariusz po przedło-

³⁸⁹ Kan. 219: „*Romanus Pontifex, legitime electus, statim ab accepta electione, obtinet, iure divino, plenam supremam iurisdictionis potestatem.*”

zeniu kapitule katedralnej względnie konsultorom odpowiedniego pisma Stolicy Apostolskiej³⁹⁰, wikariusz apostolski po przedłożeniu nominacji Stolicy Apostolskiej a prefekt apostolski dekretu św. Kongregacji Rozkrzewiania wiary tym, którzy dotąd zarządzali terenem im teraz powierzonym,³⁹¹ wreszcie wikariusz kapitulny po przyjęciu wyboru prawnie dokonanego przez kapitułę, albo nominacji metropolity.³⁹²

Sobór powszechny, aby był prawny, musi być zwołany przez papieża, a jego dekrety przez niego zatwierdzone.³⁹³ Na zwołanie synodu plenarnego lub prowincjalnego potrzebna jest zgoda Stolicy Apostolskiej, przewodniczy mu legat papieski, a jego uchwały zatwierdza św. Kongregacja Soborowa.³⁹⁴ Synod diecezjalny zwołuje biskup-ordynariusz, a nie wikariusz generalny czy kapitulny.³⁹⁵ Władza prałata udzielnego jest

³⁹⁰ Kan. 334 §3: „*Canonicam dioecesis possessionem capiunt Episcopi residentiales simul ac in ipsa dioecesi vel per se vel per procuratorem apostolicas litteras Capitulo ecclesiae cathedralis ostenderint, praesente secretario Capituli vel cancelario Curiae, qui rem in acta referat.*”

³⁹¹ Kan. 293 §2: „*Vicarius et Praefectus Apostolicus possessionem sui territorii capiunt, ille litteras apostolicas, hic decretum seu patentes litteras Sacrae Congregationis de Prop. Fide per se vel per procuratorem ostendentes ei qui territorium regit ad normam can. 309.*”

³⁹² Kan. 435 §1: „*Sicut ad Capitulum ante deputationem Vicarii Capitularis, ita deinde ad Vicarium Capitularem transit ordinaria Episcopi iurisdictio in spiritualibus et temporalibus, exceptis iis quae in iure expresse sunt eidem prohibita.*”

³⁹³ Kan. 222 §1: „*Dari nequit Oecumenicum Concilium quod a Romano Pontifice non fuerit convocatum.*” §2: „*Eiusdem Romani Pontificis est Oecumenico Concilio per se vel per alium praesesse eiusque decreta confirmare.*”

³⁹⁴ Kan. 281: „*Ordinarii plurium provinciarum ecclesiasticarum in Concilium plenarium convenire possunt, petita tamen venia a Romano Pontifice, qui suum Legatum designat ad Concilium convocandum eique praesidendum.*” Także Kan. 291 §1.

³⁹⁵ Kan. 357: „*Synodum diocesanam convocat eique praest Episcopus, non autem Vicarius Generalis sine mandato speciali nec Vicarius Capitularis.*”

regulowana tymi samymi przepisami co i biskupa diecezjalnego, a więc jest prawną dopiero po kanonicznym objęciu prelatury.³⁹⁶

Wreszcie władza ordynariuszy zakonnych w zakonach kleryckich i wyjętych jest prawną tylko wtedy, gdy zostało zachowane prawo powszechne Kościoła i konstytucje danego zakonu.³⁹⁷

Jeżeli którykolwiek z omówionych tu warunków został pominięty, to władza odpowiedniego przełożonego kościelnego nie jest prawna.

3. „*machinantur*”

Słowniki łacińsko-polskie pod słowem „*machinor-machinatio*” podają znaczenia: *wymyślić, uknuć — chytrość, podstęp, fortel.*³⁹⁸ To samo znaczenie, tylko może jeszcze dokładniej oddaje słownik łacińsko-niemiecki, gdzie pod słowem „*machinari*” czytamy: „*etwas kuenstliches ausinnen, erdenken, 2-o insbes. auf etwas Boeses denken, etwas Boeses gegen Einen im Schilde fuehren*”.³⁹⁹ A jeszcze bardziej miarodajny, bo specjalny słownik niemiecki dla łaciny kodeksowej, pod tym samym słowem „*machinari*” podaje: „*im Schilde fuehren, wuehlen*”⁴⁰⁰ W tłumaczeniu niemieckim znaczy zatem „*machinari*”: wymyślić, myśleć o czymś złym, knuć coś złego przeciw komuś, ryc, prowadzić krecią robotę (w znaczeniu politycznym).⁴⁰¹

³⁹⁶ Kan. 322 §1: „*Abbas vel Praelatus nullius nequit quovis titulo sive per se sive per alios in regimen abbatiae vel praelaturae se ingerere, antequam eiusdem possessionem ceperit ad normam can. 334 § 3*”.

³⁹⁷ Kan. 501 §1.

³⁹⁸ Jougan F., *Słownik kościelny łacińsko-polski*, v. *machinor, machinatio*.

Kruczkiewicz Br., *Słownik łacińsko-polski*, v. *machinor*.

³⁹⁹ Georges., *Ausfuehrliches Lateinisch-Deutsches Handwoerterbuch*, Leipzig 1880, v. *machinor*.

⁴⁰⁰ Koestler R., *Woerterbuch zum Codex Iuris Canonici*, v. *machinor*.

⁴⁰¹ Kalina P., *Słownik niemiecko-polski*, Czytelnik 1952.

Wreszcie wielki Lexicon języka łacińskiego jako drugie znaczenie słowa „*machinari*” podaje: „*ingeniose et callide aliquid excogitare et moliri ad finem aliquem obtinendum, et in malam partem utitur.*”⁴⁰²

Kodeks prawa kanonicznego używa terminu „*machinari*” i to w tym znaczeniu co i dekret z 1950 r., gdy mówi o stowarzyszeniach, które występują przeciw Kościołowi lub prawowitej władzy świeckiej⁴⁰³, ale jak w większości wypadków, tak i tutaj Kodeks nie wyjaśnia bliżej tego pojęcia.

Wernz-Vidal w interpretacji tego kanonu tzn. 2335 mówi, że „*machinantur*” takie stowarzyszenia, które z założenia swego prowadzą buntowniczą i przewrotną działalność przeciw Kościołowi lub władzy świeckiej niezależnie od sposobu w jaki to czynią.⁴⁰⁴

Podobnie na ten sam temat pisze Liuzzi.⁵⁰⁴

Bączkowicz-Baron tłumaczy słowo „*machinantur*” użyte w kanonie 2335 przez „*spiskują*”, co jest zwężeniem zakresu wyrażenia łacińskiego użytego w przytoczonym kanonie, a więc także i w dekrecie więcej znaczy to słowo niż „*spiskują*”.⁴⁰⁶

⁴⁰² Forcellini A., *Lexicon totius latinitatis*.

⁴⁰³ Kan. 2335: „*Nomen dantes sectae massonicae aliisque eiusdem generis associationibus quae contra Ecclesiam vel legitimas civiles potestates machinantur...*”.

⁴⁰⁴ Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, VII, 511 nn, n. 448: „*Machinari dicenda est illa societas, quae ex proprio fine rebellem et subversivam activitatem exercet aut fovet sive propria membrorum actione sive propagatione doctrinae subversivae, quae ore vel scripto, data opera fiat in illum finem aut evertendi Ecclesiam i. e. ipsius doctrinam, auctoritates quae tales, iura, aut civilem legitimam potestatem.*”

⁴⁰⁵ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 100/101: „*Machinatio contra Ecclesiam intelligitur quaevis actio qua secta ad Ecclesiae statuta evertenda, iura submovenda, doctrinam oppugnandam contendit. Nihil refert quomodo haec machinatio explicetur: ore vel scripto, falsas propagando doctrinas vel crimina paranda, publice vel occulte, ex instituto vel de facto tantum. Sufficit enim ut machinatio revera adsit.*”

⁴⁰⁶ Bączkowicz F. - Baron J., *Prawo kanoniczne*, II,

Jeżeli np. ktoś wydał książkę przeciw władzy kościelnej, to trudno nazwać go spiskującym, a na pewno ten „*machinatur contra ecclesiasticam auctoritatem*.”

Niestety brak jest odpowiedniego terminu polskiego, który by należycie oddawał znaczenie łacińskiego „*machinari*”. Chyba najlepiej jeszcze czyni temu zadość mało używany, ale nieobcy językowi polskiemu czasownik „*knować*”. Wprawdzie według Lindego czasownik ten użyty we właściwym znaczeniu zdaje się wymagać dopełnienia przedmiotowego, ale w znaczeniu przenośnym może być użyty samodzielnie także.⁴⁰⁷ Natomiast utworzony od tego czasownika rzeczownik „*knowanie*”, oznacza zarówno sam czyn jak i to, co się knuje, podstęp, intrygę”.⁴⁰⁸ Dla uniknięcia więc jakiegokolwiek nieporozumienia wypada zaznaczyć, że w niniejszym opracowaniu używa się wyrazów „*knować, knowanie*” na oznaczenie tego, co wyraża łaciński wyraz *machinari*”

Przez słowo „*machinantur*” należy więc rozumieć wszelkie działanie jawne lub skryte, zorganizowane lub indywidualne, wyrażone słowem lub czynem, a skierowane przeciw prawowitej zwierzchności kościelnej.

Dając takie szerokie znaczenie słowu „*machinari*” można by wszystkie przestępstwa przeciw władzy kościelnej, o których mówi tytuł XIII piątej księgi Kodeksu prawa kanonicznego podciągnąć pod dekret z 1950 r. Przecież np. odwołanie się do soboru powszechnego przeciw dekretom papieskim⁴⁰⁹, uciekanie się do władzy świeckiej przeciw zarządzeniom władzy duchownej⁴¹⁰ itp. godzi także we władzę papieża lub biskupa. Jednak te wypadki traktuje Kodeks prawa kanonicznego jako przestępstwa specjalne, a dekret z 1950 r. tego nie zmienia, więc spod zasięgu słowa „*machinari*” należy wyłączyć wszystkie przestępstwa specjalne skierowane przeciw władzy kościelnej i wymienione w Kodeksie prawa kanonicznego, o ile

⁴⁰⁷ Linde S., *Słownik języka polskiego*, Lwów 1855.

⁴⁰⁸ Linde S., j. w.

⁴⁰⁹ Kan. 2332.

⁴¹⁰ Kan. 2333, 2334.

mają taką samą sankcję karną, reszta treści słowa „*machinari*” stanowić będzie przedmiot przestępstwa ustanowionego dekretem św. Kongregacji Soborowej z 1950 r.

4. „*conantur subvertere*”.

To wyrażenie jest jasne. Chodzi tu o wszelkie działanie skierowane specjalnie w celu podważenia, wywrócenia, zniszczenia samej władzy kościelnej. Podkreślenie to wskazuje jeszcze i na to, że w pierwszej części tzn. pod słowem „*machinari*”, chodziło o coś więcej, czy raczej o coś innego, niż usiłowanie obalenia władzy kościelnej.

5. „*quovis modo partem habent*”

Dekret w pierwszym punkcie wyraża się bardzo ogólnie, a więc powinienby mieć zastosowanie cały kanon 2209 ze swoimi zasadami o współsprawstwie, pomocnictwie, podżeganii itd. Ponieważ jednak dekret w punkcie trzecim wszystkich karze jednakową sankcją tzn. ekskomuniką, tym samym czyni każdego w pełni odpowiedzialnym za swój czyn i rozważanie wzajemnej zależności przestępców od siebie staje się zbędne.

6. „*directe vel indirecte*”

Wyrażenia te uwydatniają udział pierwiastka subiektywnego i można je zastąpić terminami bardziej zdeterminowanymi: *cum dolo et cum culpa*, a co odpowiada mniej więcej wyrażeniom teologii moralnej: *volitum in se et volitum in causa*.

W pierwszym wypadku sprawca nie tylko jest świadom skutków swego działania, ale celowo do nich właśnie dąży, a więc w naszym wypadku całe jego działanie świadomie i celowo wymierzone jest przeciw władzy kościelnej. W drugim wypadku sprawca nie chce celowo godzić w władzę kościel-

ną, ale jest świadom, że działanie jego godzi w tę władzę, a on mimo wszystko świadomie tę czynność podejmuje.⁴¹¹

b. Strona przedmiotowa przestępstwa knowania

Omawiany dekret św. Kongregacji Soborowej jest nową ustawą przez prawowitą władzę ogłoszoną, należycie promulgowaną i obowiązującą w sumieniu wszystkich zgodnie z pierwszym i dwunastym kanonem Kodeksu prawa kanonicznego. Ponadto dekret jest ustawą karną, ma bowiem dołączoną sankcję karną w postaci ekskomuniki latae sententiae. Nie ulega zatem najmniejszej wątpliwości, że naruszenie tej ustawy karnej, realizuje jeden ze składowych elementów przestępstwa wyliczonych w kanonie 2195 §1.

Należy teraz bliżej określić, kiedy następuje owa „*externa violatio*” prawa ustanowionego dekretem z 1950 r. Po wyjaśnieniach podanych na podstawie słowników podających znaczenie słowa „*machinari*” oraz uwzględniając to, co mówią autorzy komentując słowo „*machinari*” użyte w kanonie 2335, nie będzie już trudno ustalić kiedy dokonuje się naruszenie dekretu, czyli kiedy realizuje się obiektywny element przestępstwa knowania przewidzianego tym dekretem.

Z ogólnych uwag o przestępstwie wynika, że nie będzie przestępstwa knowania choćby ktoś wewnątrznie był całkowicie zbuntowany przeciw władzy kościelnej i ułożył sobie nawet dokładny plan działania, aż do usunięcia niewygodnego zwierzchnika włącznie, o ile to wszystko działo się jedynie w jego umyśle i woli, a nie zostało uzewnętrznione. W tym wypadku może być grzech i przedmiot jurysdykcji wewnętrznej, ale nie przestępstwo należące do zakresu jurysdykcji zewnętrznej Kościoła.

Ileokroć natomiast owe złe zamiary i pragnienia zostały uzewnętrznione, choćby słowem tylko wobec drugiej osoby,

⁴¹¹ Wernz F. - Vidal P., *Ius canonicum*, VII, 61 nn., n. 41.42.
Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 105.
Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 88, n. 63 nn.

ilekroć przybrały taką formę zewnętrzną, że przestały być zamiarem, a stały się czynem, choćby ukrytym i nikomu nieznanym, tylekroć dokonuje się pogwałcenia dekretu, czyli realizuje się obiektywny element przestępstwa knowania.

Obojętnym jest natomiast, czy owo działanie występne będzie skierowane przeciw władzy kościelnej jako takiej, czy przeciw osobom piastującym urząd kościelny, z którym związana jest jurysdykcja zewnętrzna. Zarówno ten, kto występuje przeciw władzy papieża jako papieża, jak i ten, kto wykracza tylko przeciw swemu aktualnemu ordynariuszowi, są winni przestępstwa knowania na podstawie omawianego dekretu, o ile tylko dane wykroczenie nie jest przestępstwem specjalnym o takiej samej sankcji karnej.

Przestępstwo to jest formalne, bo dekret zupełnie pomija skutki, jakie wynikły z działania skierowanego przeciw władzy kościelnej, a więc staje się ono dokonaniem z chwilą wykonania jakiegokolwiek czynu skierowanego przeciw prawowitej zwierzchności kościelnej.⁴¹² Należy też zaznaczyć, że do zrealizowania przestępstwa knowania nie wystarczy zwykle nieposłuszeństwo władzy kościelnej, choćby ono było i w wielkiej rzeczy, choćby nawet było przestępstwem z kanonu 2331 §1. Gdy jednak nieposłuszeństwo to złączyło się z jakimś wystąpieniem na zewnątrz przeciw samej władzy kościelnej, wtedy sprawca staje się winnym przestępstwa knowania, a przynajmniej zostaje zrealizowany element obiektywny tego przestępstwa.

Można by jeszcze zapytać, czy przestępstwo knowania może być dokonane przez zaniedbanie — *omissione*, co zachodzi wtedy, gdy ktoś nie czyni tego, co czynić powinien. W praktyce jest to prawie niemożliwe, ale teoretycznie nie jest wykluczone.

Bezprawie cywilne jest zawsze w przestępstwie knowania publiczne, a tylko *per accidens* może być także i prywatne, np. uwięzienie lub straty materialne osoby piastującej władzę,

⁴¹² Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 67, n. 46.

przeciw której zostały skierowane czynności przestępcze. Bezprawie karne w tym przestępstwie jest bardzo wielkie, gdyż przestępca godzi w samą podstawę społeczności religijnej, jej publiczną władzę. Ponieważ przestępstwo knowania jest formalne, przeto do jego zrealizowania wystarczy samo *damnum potentiale*.

c. Strona podmiotowa przestępstwa knowania

Z kanonu 2195 §1 wynika, że tylko moralnie poczytalne przekroczenie ustawy staje się przestępstwem. Ta moralna poczytalność stanowi drugi element składowy każdego przestępstwa, element subiektywny.⁴¹³ Odnosząc ogólne zasady o poczytalności do dekretu należy zapytać, kiedy zewnętrzne naruszenie dekretu będzie moralnie poczytalne sprawcy, czyli kiedy zrealizuje się przestępstwo knowania.

1. *Wina umyślna*

Wina umyślna — *dolus* zachodzi wtedy, kiedy przestępca jest w pełni świadom swego czynu i ma pełną swobodę działania. A więc winnym przestępstwa knowania będzie ten, kto zna dekret, aktualnie uświadamia sobie, że czyn, który podejmuje jest z tym dekretem sprzeczny, zdaje sobie sprawę z przestępczości skutków, jakie z jego działania wynikną i może inaczej postąpić, bo ma prawo wyboru między takim działaniem lub innym, a jednak decyduje się na ten zakazany czyn. Zachodzi wtedy „*deliberata voluntas violandi legem*”⁴¹⁴ i dany czyn jest mu całkowicie poczytalny jako przestępstwo knowania. Prawodawca nie wymaga tutaj jakiegoś specjalnego i określonego rodzaju winy umyślnej.

⁴¹³ Roberti F., *De delictis et poenis*, 1, 86, n. 61.

Wernz F. - Vidal J., *Ius canonicum*, VII, 43, n. 30.

⁴¹⁴ Kan. 2200 §1.

2. Wina nieumyślna

Drugim źródłem poczynałości czynu jest wina nieumyślna. Zachodzi ona w wypadku zawinionej nieznamomości ustawy karnej albo zaniedbania należytej pilności w przestrzeganiu tejże ustawy. Czy w odniesieniu do dekretu mogą te wypadki zachodzić?

Nie ulega wątpliwości, że zawiniona nieznamomość dekretu z r. 1950, jak i każdej innej ustawy, może mieć miejsce, a więc może się zrealizować także druga forma przestępstwa tzw. *delictum culposum*. Winnym tej formy przestępstwa byłby ten, kto z własnej i to ciężkiej winy nie znałby samego dekretu, albo fałszywie sądził, że czyn, który podejmuje nie jest dekretowi przeciwny, czy wreszcie z tą samą winą nie przewidywałby skutków, które z jego czynności wynikną i będą sprzeczne z dekretem. Jednak te teoretyczne rozważania o możliwości zrealizowania się przestępstwa knowania z winą nieumyślną nie będą miały w tym wypadku praktycznego zastosowania ze względu na sankcję karną, jaką przewiduje dekret. Dekret bowiem postanawia, że winni przestępstwa knowania wpadają w ekskomunikę *latae sententiae*. Do zaciągnięcia zaś takiej cenzury konieczna jest nie tylko świadomość bezprawności czynu, ale też i jego przestępczości. Winny musi wiedzieć nie tylko, że istnieje ustawa zabraniająca pewnych czynów, ale także, że jest to ustawa karna i jako sankcję ma dołączoną cenzurę. Wtedy bowiem zachodzi upór — *contumatio*, jakiego wymaga kanon 2241 i 2242.

Reasumując zatem wszystkie uwagi o dekrete św. Kongregacji Soborowej z dnia 29 czerwca 1950 r. trzeba powiedzieć, że przestępstwa knowania przewidzianego tym dekretem dopuszcza się ten, kto podejmuje jakakolwiek działalność skierowaną przeciw władzy Kościoła katolickiego, o ile czyni to świadomie i dobrowolnie. Obojętnym jest natomiast czy działanie to będzie skierowane przeciw

władzy Kościoła jako takiej, czy też przeciw osobom tę władzę piastującym.

Przestępstwo knowania może popełnić każdy, dekret nie robi bowiem żadnych zastrzeżeń, a więc tylko zasady ogólne będą tu miały zastosowanie. Pewne różnice mogą zaistnieć dopiero przy stwierdzaniu zaciągniętej ekskomuniki, ewentualnie wymierzeniu innej kary (impuberes, Cardinales), ale to zagadnienie należy do drugiej części tego opracowania.

Można by jeszcze dodać, że przestępstwa knowania może się dopuścić także osoba moralna np. kapituła przeciw swemu biskupowi ordynariuszowi, ale i w tym wypadku ze względu na dołączoną sankcję zagadnienie wraca do jednostki, gdyż osoby moralne nie mogą być obłożone karą ekskomuniki.⁴¹⁵

R o z d z i a ł t r z e c i

Okoliczności wpływające na zaistnienie lub wielkość przestępstwa nieposłuszeństwa władzy kościelnej

Zarówno obiektywny, jak też i subiektywny element każdego przestępstwa zależny jest od konkretnych okoliczności, w jakich dane przestępstwo zostaje dokonane. Okoliczności te wpływają na wielkość danego przestępstwa, a czasem nawet wykluczają jego możliwość. Ażeby przy każdym przestępstwie nie powtarzać tego samego, wszystko co odnosi się do okoliczności wpływających na przestępstwo nieposłuszeństwa zostanie omówione w tym rozdziale. I tak, jak omawiane tu przestępstwa rozważane były najpierw od strony obiektywnej, a potem ich strona subiektywna, tak też najpierw zostaną tu omówione okoliczności przedmiotowe, a następnie te, które wpływają na wielkość winy przestępcy.

⁴¹⁵ Kan. 2255 §2.

A. okoliczności przedmiotowe znoszące bezprawie

Może się zdarzyć, że to, co normalnie jest przestępstwem, bo narusza prawa cudze, w pewnych okolicznościach przestanie nim być, bo jest usprawiedliwione prawem wyższym. Np. odebranie komuś życia bezpodstawnie jest przestępstwem zabójstwa, ale odebranie komuś życia po prawomocnym wyroku sądowym, nie jest wcale przestępstwem. Zachodzi wtedy kolizja dwóch praw i wykonanie jednego prawa jest okolicznością usprawiedliwiającą niezachowanie drugiego, czyli wyklucza w danym wypadku element obiektywny przewidywanego przestępstwa.

Takich przyczyn wykluczających bezprawność czynu wymienia Roberti pięć:

1. samoobrona w granicach konieczności,
2. bojaźń wielka, konieczność lub niezmiernie trudności, (ale tylko gdy chodzi o ustawy czysto kościelne),
3. wykonanie prawa,
4. prawomocny rozkaz przełożonego,
5. zrzeczenie się własnych praw (o ile jest ono dopuszczalne).⁴¹⁶

Michiels dodaje do tego jeszcze przywilej i dyspensę.⁴¹⁷

Z wymienionych dopiero co przyczyn wykluczających bezprawność czynu w odniesieniu do przestępstwa nieposłuszeństwa i to zarówno zwykłego, jak i kwalifikowanego, zupełnie nie mogą mieć zastosowania: samoobrona, zrzeczenie się należnych praw, przywilej oraz dyspenza.

Odpada także okoliczność bojaźni, choćby wielkiej i niesłusznie wywołanej, gdyż ustawy tu omawiane, a chroniące władzy kościelnej, mają swe uzasadnienie w prawie naturalnym i Bożym pozytywnym i dlatego bojaźń w tym wypadku nie znosi bezprawia, a najwyżej zmniejsza pocztytalność sprawcy.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 187 nn., n. 157 nn.

⁴¹⁷ Michiels G., *De delictis et poenis*, 1, 242.

⁴¹⁸ Kan. 2205 §3.

Odpada też możliwość ustawy kościelnej lub rozkazu przełożonego kościelnego, gdyż ten byłby w danym wypadku bezprawny.

B. Okoliczności podmiotowe wpływające na poczytalność

Podmiotową stroną przestępstwa stanowi wina, bądź to umyślna — dolus, bądź też nieumyślna — culpa. Niezależnie od tego, że wina umyślna może być sama w sobie różna⁴¹⁹, a także wina nieumyślna większa lub mniejsza w zależności od wielkości zawinienia w niezaznajomieniu się z ustawą, na wielkość tak winy umyślnej, jak i nieumyślnej mogą jeszcze wpływać okoliczności zewnętrzne. Jedne z nich powiększają poczytalność, inne ją zmniejszają albo zupełnie znoszą. Jedne z nich działają bardziej na rozum, a tylko pośrednio na wolę, inne wprost działają na wolę. Jedne z nich są osobowe, tkwią w samym przestępcy i to niezależnie od przestępstwa np. wiek, inne są rzeczowe — związane z samym przestępstwem, jemu współczesne np. czas, miejsce.⁴²⁰

Kodeks prawa kanonicznego nie podaje wyczerpującego indeksu tych okoliczności, co zresztą było by prawie niemożliwe, a omawia tylko niektóre z nich, natomiast sędziego zobowiązuje do rozważania w konkretnym wypadku tych także, których sam nie wymienił, a które mogą temu konkretnemu przestępstwu towarzyszyć.⁴²¹

⁴¹⁹ Np. dolus repentinus, deliberatus, praemeditatus...

Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 104. 136.

⁴²⁰ Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V, 921 nn.

Lega M., *De delictis et poenis*, I, 36 nn.

Michiels G., *De delictis et poenis*, I, 137 nn.

Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 103 nn., n. 75 nn.

⁴²¹ Kan. 2207: „Praeter alia adiuncta aggravantia...” Kan. 221 §1: „...aliaque similia”.

Jak to było widać z analizy tekstów źródłowych, ustawy przedkodeksowe nie zajmowały się *ex professo* tym zagadnieniem w odniesieniu do przestępstwa nieposłuszeństwa władzy kościelnej. Nie można jednak powiedzieć, że nie brano zupełnie pod uwagę okoliczności wpływających na winę przestępcy. Dla przykładu można by tu przytoczyć jako okoliczność zwiększającą winę przynależność do stanu duchownego lub zakonnego, co zawsze było brane pod uwagę i przy omawianych tu przestępstwach.⁴²²

Jako przykład przepisu ogólnego wystarczy przypomnieć zarządzenie Aleksandra III nakazujące dostosowywanie kary do okoliczności, w jakich zaistniało przestępstwo, albo papieża Hilariusza na synodzie rzymskim w 465 r.⁴²³ Szczegółowe omówienie okoliczności wpływających na wielkość winy, a tym samym i przestępstwa nieposłuszeństwa, zostanie tu oparte tylko na przepisach Kodeksu prawa kanonicznego.

a. *Okoliczności zwiększające poczytalność*

Jako przyczyny zwiększające poczytalność przestępstwa wymienia Kodeks prawa kanonicznego w części ogólnej o przestępstwie następujące:

1. godność osoby popełniającej przestępstwo,
2. godność osoby, przeciw której przestępstwo jest skierowane.

⁴²² Lega M., *De delictis et poenis*, I, 43, n. 36.

Wernz F., *Ius Decretalium*, VI, 46, n. 35.

⁴²³ c. 6, X, V, 12: „... in excessibus singulorum, non solum quantitas et qualitas delicti, sed aetas, scientia et sexus atque conditio delinquentis sunt attendenda, et non solum secundum praedicta, sed secundum locum et tempus, quo delictum committitur... quum idem excessus magis sit in uno, quam in alio puniendus.”

3. nadużycie władzy lub urzędu do popełnienia przestępstwa,⁴²⁴
4. ponowne popełnienie przestępstwa.⁴²⁵

Wszystkie te okoliczności powiększające pocztytalność mogą mieć zastosowanie przy przestępstwie nieposłuszeństwa zarówno zwykłego, jak i kwalifikowanego.

1. Godność osoby popełniającej przestępstwo

Okoliczność ta zasługuje na specjalne podkreślenie. Per se patet, że większą winę należy przypisać świadomemu i praktykującemu katolikowi, jeżeli ten występuje przeciw prawowitej władzy kościelnej, niż katolikowi z metryki tylko i niebardzo znającemu całą naukę o Kościele i jego ustroju. W tym samym wypadku bardziej zawini kapłan, który nie może się tłumaczyć żadną ignorancją po skończonej teologii, niż świecki nawet i dobrze obeznany ze strukturą Kościoła. Nie ulega wątpliwości, że jeszcze bardziej zawiniłby dopuszczając się przestępstwa nieposłuszeństwa biskup, który był postawiony „*regere Ecclesiam Dei*” a de facto zacząłby ją rujnować.

Ponieważ Kodeks prawa kanonicznego nie zastrzega, że ta „*dignitas*” ma być w znaczeniu kościelnym, dlatego trzeba to samo powiedzieć o godnościach świeckich. Więcej zawini osoba wysoko postawiona w świeckiej hierarchii, niż zwykły, prosty obywatel, choćby materialnie wykonali taki sam czyn skierowany przeciw władzy Kościoła.

c. 4, C. XXV, qu. 1: „Siquidem maiori reatu delinquit qui pociori honore fruitur, et graviora facit vicia peccatorum sublimitas peccantium.”

⁴²⁴ Kan. 2207.

⁴²⁵ Kan. 2208 §2.

2. Godność osoby dotkniętej przestępstwem

Praktycznie mniejsze znaczenie będzie miała przy przestępstwie nieposłuszeństwa okoliczność osoby, przeciw której popełnia się przestępstwo, a to dlatego, że dwa są właściwie tylko stopnie: władza papieża wprost lub w osobie legata, oraz władza ordynariusza własnego, ale i to także należy uwzględnić. Nie będzie to bowiem to samo, czy ktoś zwalcza jednego biskupa, przyczynił się do usunięcia własnego ordynariusza, czy zwalcza biskupstwo jako takie, albo był nieposłuszny aktualnemu papieżowi, lub zwalcza papieżstwo w ogóle, albo występuje przeciw władzy Kościoła jako takiego.

Jeżeli by przyjąć, że w przestępstwie prowokacji do nieposłuszeństwa osobą, przeciw której popełnia się przestępstwo jest sam prowokowany, to wtedy ta okoliczność miałaby duże znaczenie. Niezależnie zresztą od tego przestępstwo prowokacji powiększa się z godnością osoby prowokowanej i jej pozycją w drabinie społecznej, bo np. sprowokować do nieposłuszeństwa papieżowi jedną osobę świecką lub ordynariusza diecezji, to przecież nie jest to samo.

3. Nadużycie władzy lub urzędu do popełnienia przestępstwa

I ta okoliczność mocno powiększa winę dopuszczającego się przestępstwa nieposłuszeństwa jakiegokolwiek przeciw władzy kościelnej. Znowu nie ma tu zastrzeżenia, a więc należy brać pod uwagę nadużycie władzy tak kościelnej, jak i świeckiej, w praktyce chyba przede wszystkim świeckiej, choć i nadużycie władzy kościelnej nie jest wykluczone, w takim wypadku jeszcze bardziej zawinione. Wprawdzie jest to nadużycie władzy lub urzędu, jak to Kodeks nazywa, a więc jako nadużycie nie obowiązuje już z prawa naturalnego, ale niezawsze pod-

władny może na czas w tym rozpoznać się, a prawie zawsze ponadto dołączy się jeszcze bojaźń a może i konieczność. A niestety okoliczność ta może mieć zastosowanie do przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego bardzo często i to we wszystkich jego formach, mniej może przy nieposłuszeństwie zwykłym.

4. Recydywa

Zwiększa też poczytalność przestępstwa nieposłuszeństwa wobec władzy kościelnej i to zarówno zwykłego, jak i kwalifikowanego, ponowne jego dokonanie. Przy tego rodzaju przestępstwach, jakimi są różne formy nieposłuszeństwa, ponowne wykroczenie świadczy tylko o złej i przewrotnej woli, zakłada pełną świadomość, a tym samym powiększa winę sprawcy. Wprawdzie i w tym wypadku mogą jeszcze działać przyczyny łagodzące np. wielka bojaźń, konieczność itp., ale ze względu na charakter omawianych przestępstw wpływ tych przyczyn jest bardzo ograniczony.

5. Namiętność — *passio*

Zwiększa też poczytalność specjalnie podsycana i pielęgnowana namiętność.⁴²⁶ Im dłużej przestępca zastanawiał się, im bardziej podniecał swoją wolę do wystąpień przeciw władzy kościelnej, im bardziej jego działanie było oparte na przesłankach rozumowych, choć może błędnych, tym większa jest jego wina, a tym samym i odpowiedzialność za dokonane przestępstwo.

⁴²⁶ Kan. 2206.

6. Inne okoliczności powiększające poczytalność

Zgodnie z przepisami prawodawcy⁴²⁷ sędzia powinien uwzględnić jeszcze inne okoliczności powiększające wielkość przestępstwa, jeżeli one de facto miały miejsce. Sam Kodeks prawa kanonicznego przy przestępstwie zmywy i prowokacji do nieposłuszeństwa podkreśla przynależność do stanu duchownego lub zakonnego.

b. Okoliczności zmniejszające poczytalność

Z okoliczności zmniejszających poczytalność, a wymienionych przez Kodeks prawa kanonicznego w części ogólnej o przestępstwie, dwie zostały już omówione, a mianowicie: nieznajomość ustawy i zaniedbanie należytej ostrożności⁴²⁸, zachodzi bowiem wtedy tzw. *delictum culposum*. Jest to drugie źródło poczytalności moralnej — wina nieumyślna, o której była mowa przy podmiotowym elemencie każdego przestępstwa.

Spośród innych okoliczności zmniejszających winę należy tu podkreślić:

1. osłabienie działania umysłu, czy to habitualne, czy tylko aktualne, z wykluczeniem dobrowolnie spowodowanego dla dokonania przestępstwa,⁴²⁹
2. nieznajomość kary za przestępstwo,⁴³⁰
3. wiek młodociany,⁴³¹
4. bojaźń wielka, konieczność i duża niedogodność,⁴³²

⁴²⁷ Kan. 2207 i 2218 §1.

⁴²⁸ Kan. 2202 §1 i §3, oraz kan. 2203 §1.

⁴²⁹ Kan. 2201 §3 i §4.

⁴³⁰ Kan. 2202 §2.

⁴³¹ Kan. 2204.

⁴³² Kan. 2205 §3.

5. namiętność — *passio*, o ile nie była świadomie i dobrowolnie podsycana, albo zupełnie nie odebrała działania tychże władz.⁴³³

Przy okolicznościach zmniejszających poczytalność przestępcy oddzielnie należy omówić przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego. Podstawy do takiego rozróżnienia dał sam prawodawca domagając się przy przestępstwie zwykłego nieposłuszeństwa winy umyślnej w stopniu najwyższym, co wyraził w słowie „*pertinaciter*”, podczas gdy przy wszystkich formach nieposłuszeństwa kwalifikowanego do zaistnienia przestępstwa wystarczy zwykła wina umyślna.⁴³⁴ Skoro zatem do zrealizowania się przestępstwa zwykłego nieposłuszeństwa wymagana jest pełna świadomość i bezwzględna swoboda działania, to wszystkie okoliczności zmniejszające poczytalność sprawią, iż w danym wypadku nie będzie tego przestępstwa.

Już przy rozważaniu czynnika podmiotowego przestępstwa zwykłego nieposłuszeństwa było podkreślane, że przestępstwo to może być popełnione tylko z winą umyślną i to w stopniu najwyższym, a temu sprzeciwiają się wszystkie okoliczności zmniejszające poczytalność, o ile w poszczególnym wypadku nie było inaczej, jak to sam prawodawca wyraźnie zaznacza przy okoliczności wieku: „*nisi aliud constet*”.⁴³⁵

Ponieważ przy przestępstwie nieposłuszeństwa kwalifikowanego prawodawca nie wymaga najwyższego stopnia winy umyślnej, przeto wszystkie okoliczności zmniejszające poczytalność pełnią tu swoje właściwe role i zmniejszają wielkość przestępstwa zmywy i prowokacji do nieposłuszeństwa, a także knowania.

⁴³³ Kan. 2206.

⁴³⁴ Kan. 2331 i Dekret z 1950 r.

⁴³⁵ Kan. 2204.

1. Osłabienie działania umysłu

Jeżeli działanie rozumu nie jest pełne, obojętnie z jakich to wynikało przyczyn — byle by nie było celowo wywołane dla popełnienia przestępstwa⁴³⁶ i niezależnie od tego czy jest stałe, czy tylko chwilowe, zmniejsza pocztytalność.⁴³⁷ Niestety takich ludzi o ograniczonej aktywności umysłu jest dużo.⁴³⁸ O ile takim jednostkom ograniczonym na umyśle znane jest jako tako prawo Kościoła i jego ustrój, to zdolne są one do popełnienia przestępstwa na równi z innymi, sprawa bowiem nie jest skomplikowana, a przeciwnie zło działalności skierowanej przeciw Kościołowi jest zbyt oczywiste, by go nie dostrzec. Natomiast łatwiej będzie usprawiedliwić takie osoby w wypadku, gdy przez innych zostaną nakłonione do wystąpień przeciw władzy kościelnej, bo niezawsze będą one mogły na czas powiązać zależność swoich czynów z ustawą karną, niezawsze zdadzą sobie należycie sprawę z przestępczości formalnej skutków wynikających z ich działania. Dokąd jednak ten stan nie będzie równoznaczny z nieświadomością, nieuwagą lub błędem, czyn będzie im pocztytalny.

2. Nieznajomość kary

Przy przestępstwie zmowy i prowokacji nieznajomość sankcji karnej niewielką odgrywa rolę, ale sędzia przy wymiarze kar, które są wszystkie *ferendae sententiae*, powinien ją uwzględnić. Natomiast przy przestępstwie knowania, które ma dołączoną ekskomunikę *latae sententiae*, okoliczność nieznajomości tej kary, byle by tylko nie była *crassa vel supina*,

⁴³⁶ Kan. 2201 §3.

⁴³⁷ Kan. 2201 §3.

⁴³⁸ Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 83—121.

uwalnia, raczej chroni przed tą ekskomuniką, ale nie znosi bezprawności ani przestępczości czynu i winny może być ukarany karami *ferendae sententiae*.⁴³⁹

3. Wiek

Bardzo ważną i praktycznie częstą może być przy omawianym przestępstwie okoliczność wieku. Jakże łatwo za lada podmuchem burzą się młode umysły i w swym niedoświadczeniu i porywczoci robią przeskoki myślowe i jak łatwo wykorzystać je do czynów niezgodnych z jakimkolwiek prawem, a może jeszcze bardziej z prawem kościelnym, zwłaszcza tam, gdzie w grę wchodzi krępująca władza. Dlatego Kodeks prawa kanonicznego postanowił, że wiek młodociany zmniejsza poczytalność czynu i to tym bardziej, im bardziej zbliża się do okresu dziecięcego. Przy młodocianych przestępcach bardzo ważną będzie granica *pubertatis*, ale tylko ze względu na wymiar kar. Odnosi się to tylko do przestępstwa *knowania*, gdyż przewidziana za nie ekskomunika jest *latae sententiae*, a karam *latae sententiae* nie podlegają *impuberes*,⁴⁴⁰ ale nie uniknie tej kary ten, kto skończył już 14 lat. Okoliczność wieku może bardzo zmniejszyć wielkość przestępstwa kiedy młodociani byli wykorzystani przez kogoś dorosłego i przez niego kierowani brali udział w przestępstwie *zmowy* lub *knowania*.

4. Bojaźń wielka, konieczność i duża niedogodność

Z okoliczności zmniejszających poczytalność a wpływających na wolę duże znaczenie ma bojaźń wielka, a na równi z nią stawia prawodawca konieczność i dużą niedogodność.⁴⁴¹ Normalnie okoliczności te znoszą poczytalność przestępstwa, gdy chodzi o naruszenie prawa czysto kościelnego. Gdy chodzi o przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego, to sięga

⁴³⁹ Kan. 2229 §4.

⁴⁴⁰ Kan. 2230 i kan. 88.

⁴⁴¹ Kan. 2205 §1.

ono nie tylko prawa naturalnego, ale ponadto łączy się z pogardą władzy kościelnej, a w tym wypadku te okoliczności nie znoszą poczytalności i to nawet gdy chodzi o ustawy czysto kościelne.⁴⁴²

Zawsze łączy się z pogardą władzy przestępstwo zmowy i knowania, natomiast nie musi tak być przy przestępstwie prowokacji do nieposłuszeństwa, to nie musi być związane z pogardą władzy kościelnej, ale też trudno sobie wyobrazić, by ktoś pod wpływem wielkiego strachu namawiał kogoś do nieposłuszeństwa zwierzchnikom kościelnym. Normalnie więc okoliczności te zmniejszają tylko wielkość przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego, o ile mu towarzyszą.

5. Passio

Wielkie znaczenie praktyczne przy wszystkich formach przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego może mieć namiętność — passio. Chwilowe bowiem uniesienie się, które utrudnia normalne działanie władz umysłowych człowieka, może być częstą przyczyną wykroczeń przeciw władzy kościelnej i to we wszystkich formach nieposłuszeństwa kwalifikowanego. A ponieważ przestępstwa te są formalne i przestępca nie może już im zapobiec po ustąpieniu tego poruszenia wywołanego chwilowym uniesieniem, przeto okoliczność tę należy uznać za zmniejszającą jego winę.

6. Inne okoliczności zmniejszające poczytalność

Jak przy okolicznościach zwiększających poczytalność, tak i przy zmniejszających powinien sędzia uznać także inne, które miały miejsce, bo mu na to pozwala, a nawet do tego zobowiązuje Kodeks prawa kanonicznego.⁴⁴³

⁴⁴² Kan. 2205 §2.

⁴⁴³ Kan. 2218 §1.

c. Okoliczności wykluczające poczytalność

Okoliczności wpływające na poczytalność przestępstwa mogą ją nie tylko powiększyć lub zmniejszyć, ale nawet zupełnie usunąć tak, że w danym wypadku nie będzie mowy o przestępstwie formalnym, nawet gdyby zaistniało zewnętrzne naruszenie ustawy.⁴⁴⁴

Wśród przyczyn znoszących zupełnie poczytalność moralną podaje Kodeks prawa kanonicznego następujące:

1. Zupełny brak używania rozumu, stałe obłąkanie, lub aktualna niedobrowolna nieprzytomność,⁴⁴⁵
2. Niezawiniona nieznajomość ustawy karnej⁴⁴⁶,
3. Przypadek nieprzewidziany, albo choć przewidziany, gdy nie można było mu zapobiec,⁴⁴⁷
4. Przemoc fizyczna odbierająca wolność działania,⁴⁴⁸
5. Namiętność odbierająca zupełne działanie umysłu i woli.⁴⁴⁹

Wszystkie te okoliczności mają zastosowanie do przestępstwa nieposłuszeństwa zarówno zwykłego, jak i kwalifikowanego.

1. Zupełny brak używania rozumu

Przestępstwa nieposłuszeństwa we wszystkich jego formach nie mogą popełnić najpierw ci, którzy nie mają używania rozumu w chwili wykonywania czynności będących materialnie naruszeniem omawianych tu ustaw. U stale pozbawionych używania rozumu nawet w tzw. *lucida intervalla* jest prawie niemożliwym, aby oni byli zdolni do pojęcia przestępczości, czy choćby bezprawności swoich czynów. Może najłatwiej

⁴⁴⁴ Wernz F. - Vidal J., *Ius canonicum*, VII, 81 nn., n. 58 nn.

⁴⁴⁵ Kan. 2201 §§ 1—3.

⁴⁴⁶ Kan. 2202 §1.

⁴⁴⁷ Kan. 2203 §2.

⁴⁴⁸ Kan. 2205 §1.

⁴⁴⁹ Kan. 2206.

mogło by to zajść przy przestępstwie zwykłego nieposłuszeństwa, ale znowu tam prawodawca wymaga winy w stopniu najwyższym, a więc jedno z drugim nie godzi się.

Z ogólnych zasad prawa karnego stoi za pozbawionymi stale używania rozumu domniemanie prawne, że nie są zdolni do popełnienia przestępstwa.⁴⁵⁰ Używania rozumu są pozbawieni także pijani, o ile zupełnie stracili przytomność, a więc i oni niezdolni są do popełnienia przestępstwa nieposłuszeństwa, pod warunkiem jednak, że nie upili się celowo dla dokonania tego przestępstwa.

2. Niezawiniona niezajomość ustawy

Teoretycznie zachodzi tu różnica między przestępstwem nieposłuszeństwa zwykłego i kwalifikowanego, w praktyce jest to jednak bez znaczenia. Trudno sobie bowiem wyobrazić, aby ktoś był tak ograniczony, żeby nie zdawał sobie sprawy z obowiązku posłuszeństwa wobec przełożonych kościelnych i że ewentualnie nieposłuszeństwo może być karane.

Prawodawca wymaga jednak do zaistnienia tego przestępstwa najwyższego stopnia winy umyślnej, a ta zakłada znajomość ustawy, a więc konsekwentnie jej niezajomość znosi poczytalność. Przy przestępstwie nieposłuszeństwa kwalifikowanego prawodawca nie wymaga tej specjalnej winy umyślnej, ale za to ustawy te nie są tak oczywiste i łatwiej jest w tych wypadkach o niezawinioną ich niezajomość. Wprawdzie i kanon 2331 i dekret z 1950 r. są ustawami należycie promulgowanymi i obowiązującymi w całym Kościele, tak, że zgodnie z kanonem 16 „nie zakłada się ich niezajomości”⁴⁵¹, a więc a contrario zakłada się, że są wszystkim znane, to jednak, gdy w konkretnym wypadku zostanie dowiedzione, że de facto nie były znane i to bez winy sprawcy, to na mocy kanonu 2202 §1 jest on wolny od odpowiedzialności, gdyż czynny będące nawet naruszeniem ustaw tu omawianych nie są

⁴⁵⁰ Kan. 2201 §2.

⁴⁵¹ Kan. 16.

mu poczytane moralnie. Taka niezawiniona nieznajomość a zwłaszcza dekretu z 1950 r. jest zupełnie możliwa, tym bardziej, że tam jest cenzura, a ta wymaga nie tylko świadomości bezprawności, ale także i przestępczości zamierzonego działania.

Ponieważ prawodawca na równi z nieznajomością stawia aktualną nieuwagę i błąd⁴⁵², dlatego przestępstwa nieposłuszeństwa nie popełnia ten, kto w czasie działania nie uświadamia sobie, że czyny jego są naruszeniem znanych mu ustaw. Tak samo zewnętrzne naruszenie tych ustaw nie jest poczytalne moralnie temu, kto myli się co do osoby przeciw której wykracza np. zmawiał się nie wiedząc, że to chodzi o jego ordynariusza.

3. Przypadek nieprzewidziany

Per se patet, że jeżeli ktoś zupełnie przypadkowo, albo w sposób dla siebie nieunikniony znalazł się w kolizji z ustawą wymagającą posłuszeństwa dla władzy kościelnej, to skoro nie było tam jego winy, nie może też być poczytalności moralnej, a więc i przestępstwa nieposłuszeństwa.⁴⁵³

4. Przemoc fizyczna

Nie może też być mowy o poczytalności moralnej, a więc i o przestępstwie nieposłuszeństwa w wypadku zastosowania przemocy fizycznej. Ta okoliczność najłatwiej może mieć miejsce przy przestępstwie zwykłego nieposłuszeństwa np. trudno posądzić wikariusza o nieposłuszeństwo biskupowi, który posłał go na nową placówkę do zrewoltowanej parafii, skoro tamtejsi parafianie nie pozwalają mu dotrzeć ani do plebanii, ani do kościoła.

Trudniej trochę mogą zaistnieć podobne okoliczności przy przestępstwach zmywy i knowania, ale i tu nie są wykluczone

⁴⁵² Kan. 2202 §3.

⁴⁵³ Kan. 2203 §2.

np. na zebraniu przy zamkniętych drzwiach uchwalono podjęcie kroków przeciw władzy miejscowego ordynariusza i wszystkich obecnych nie dając im prawa sprzeciwu zmuszono do podpisania tej uchwały. Kto więc zewnątrz tylko uległ tej przemocy, nie jest winnym przestępstwa knowania przeciw władzy kościelnej.

Okoliczność przemocy fizycznej zdaje się być zupełnie wykluczona przy przestępstwie prowokacji do nieposłuszeństwa.

5. Namiętność odbierająca zupełne działanie umysłu.

Właściwie ta okoliczność redukuje się do omówionego pod pierwszym punktem braku używania rozumu. Chodziło by tylko o stwierdzenie, że namiętność była tak silna, że pozbawiła sprawcę zupełnie działania jego władz umysłowych. Takie stwierdzenie będzie równoznaczne z uznaniem braku poczytalności moralnej w danym wypadku, czyli inaczej mówiąc przestępstwo nieposłuszeństwa nie zaistnieje.

6. Warto tu jeszcze przypomnieć, że przy nieposłuszeństwie zwykłym wszystkie przyczyny w innych wypadkach zmniejszające tylko poczytalność, tu zamieniają się na okoliczności wykluczające poczytalność moralną w takim stopniu, w jakim domaga się jej prawodawca, a tym samym wykluczają przestępstwo nieposłuszeństwa zwykłego.

R o z d z i a ł c z w a r t y

Usiłowanie przestępstwa nieposłuszeństwa

Jako wspólną cechę wszystkich form przestępstwa nieposłuszeństwa można podkreślić, że zarówno ustawy przedkodeksowe, jak też i kanon 2331 oraz dekret z 1950 r. nie zwracają uwagi na skutki podjętej działalności przestępczej, ale karzą

samo już tylko uzewnętrznienie czynności zakazanej, inaczej mówiąc, prawodawca zawsze uważał przestępstwo nieposłuszeństwa i to zarówno zwykłego, jak i kwalifikowanego za przestępstwa formalne.⁴⁵⁴ I dlatego właśnie, jako przestępstwa formalne, nie mogą one stać się chybionymi. Można jednak i należy zapytać, czy może zachodzić usiłowanie tych przestępstw.

A. Usiłowanie przestępstwa nieposłuszeństwa w prawie przedkodeksowym

Prawo przedkodeksowe nie miało ogólnych przepisów o usiłowaniu przestępstwa. Autorzy dzielili się na dwie grupy. Jedni opierali się na 49 regule prawnej⁴⁵⁵ i twierdzili, że usiłowanie przestępstwa jest tylko wtedy karane, gdy prawodawca to przewidział i uznał za samoistne przestępstwo.

Inni widząc w usiłowaniu wszystkie elementy istotne dla przestępstwa sądzili, że powinno ono być karane, a ponieważ prawodawca sankcji nie wyznaczył, to sędzia może i powinien w tym wypadku posłużyć się karami arbitralnymi.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Należało by uczynić małe zastrzeżenie co do niektórych przestępstw wymienionych przez Jana XXII jak np. zabójstwo, więzienie, pobicie itp., które z natury swojej są przestępstwami materialnymi i jako takie mogą być zarówno chybione, jak i usiłowane. Należało by więc albo wyłączyć je jako przestępstwa o innym charakterze, albo uznać je tylko za skutki formalnego przestępstwa nieposłuszeństwa kwalifikowanego.

⁴⁵⁵ Reguła 49 in VI-0: „In poenis est benignior interpretatio facienda.”

⁴⁵⁶ D'Annibale J., *Summula theologiae moralis*, I, 298.

Wernz F., *Ius Decretalium*, VI, 31 nn.

Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V, 931.

Legas M., *De delictis et poenis*, I, 24.

Thesaurus - Giraldi, *De poenis ecclesiasticis*, 8a. 341b.

Ani teksty źródłowe, ani autorzy przedkodeksowi nic nie mówią o usiłowaniu przestępstwa nieposłuszeństwa. Ponieważ jednak w prawie przedkodeksowym nie było ogólnego pojęcia przestępstwa nieposłuszeństwa, ale brano pod uwagę konkretne i poszczególne wypadki, trzeba stwierdzić, że przynajmniej niektóre przestępstwa odpowiadające pojęciu przestępstwa nieposłuszeństwa przeciw władzy kościelnej w Kodeksie prawa kanonicznego mogły być usiłowane. Tak więc mogły być usiłowane takie przestępstwa jak np. oskarżanie biskupa przed władzą świecką, przeszkadzanie legatowi papieskiemu w wykonywaniu jego obowiązków, uwięzienie, pobicie, wypędzenie itp.⁴⁵⁷ Czasem prawodawca traktuje usiłowanie jako samoistne przestępstwo.⁴⁵⁸

B. U s i ł o w a n i e p r z e s t ę p s t w a n i e p o s ł u s z e ń s t w a w K o d e k s i e p r a w a k a n o n i c z n e g o

Według przepisów prawa kanonicznego do zaistnienia usiłowania przestępstwa muszą się spełnić dwa warunki: muszą być podjęte jakieś czynności wstępne, które z natury swojej i wprost prowadzą do zrealizowania się przestępstwa, a ponadto musi być u działającego wina umyślna-dolus, on to bowiem z braku realnego bezprawia jest podstawą poczytalności, a konsekwentnie i odpowiedzialności.⁴⁵⁹

Przyczyna uniemożliwiająca dokonanie przestępstwa może pochodzić albo od samego sprawcy, który dobrowolnie odstę-

⁴⁵⁷ c. 8, C. III, qu. 4: „Clericus vero, qui episcopum suum accusaverit, aut ei insidiator extiterit...”.

c. un., I, 1, *Extrav. com.*: „Qui vero de cetero super praedictis dictos legatos aut etiam nuntios, quos ad quascumque partes pro causis quibuslibet sedes ipsa transmiserit, praesumpserit impedire...”.

c. un. XII, *Extrav. Joann. XXII*: „... occiderit. ceperit, captivaverit, detinuerit, percusserit, aut etiam vulnaverit...”.

⁴⁵⁸ c. 9, C. III, qu. 4: episcopos persecuntur et amovere nituntur iniuste contra apostolicam auctoritatem...”.

⁴⁵⁹ Kan. 2212 §1.

puje od swego zamiaru złego, albo też może pochodzić z zewnątrz, gdy zastosowane środki okazały się nieskuteczne lub niewystarczające.⁴⁶⁰ Za usiłowanie przestępstwa uważa także Kodeks prawa kanonicznego nieskuteczne namawianie kogoś do popełnienia przestępstwa.⁴⁶¹

1. *Usiłowanie zwykłego nieposłuszeństwa*

Gdyby przyjąć jak chcą niektórzy autorzy,⁴⁶² że przestępstwo nieposłuszeństwa zwykłego może być materialne lub formalne, to nie ulega wątpliwości, że usiłowanie, a nawet chybienie przestępstwa w pierwszym wypadku może mieć miejsce. Przyjeliśmy jednak, jako bardziej uzasadnione, że przestępstwo nieposłuszeństwa zwykłego prawodawca traktuje jako formalne, gdyż niezależnie od skutków karze same czynności przestępcze. Czy w tym wypadku może zachodzić usiłowanie przestępstwa?

Liuzzi⁴⁶³ rozróżnia dwie możliwości zależnie od podwójnej formy realizacji tego przestępstwa. Mianowicie przestępstwo nieposłuszeństwa może zaistnieć w wypadku niewykonania danego komuś polecenia, czyli per omissionem i przez wykonanie czynności mimo zakazu władzy kościelnej, czyli commissione. W pierwszym wypadku — twierdzi Liuzzi — usiłowanie przestępstwa jest niemożliwe, natomiast może ono mieć miejsce w drugim wypadku, ale tylko wtedy, kiedy czynność zakazana dokonuje się nie jednym, ale wieloma aktami. Raczej należy stać na stanowisku, że usiłowanie przestępstwa nieposłuszeństwa zwykłego jest niemożliwe. Z chwilą, gdy jakkolwiek akt zewnętrzny będący wyrazem nieposłuszeństwa zaistniał, trzeba uznać przestępstwo za dokonane, a wszystko

⁴⁶⁰ Kan. 2212 §1.

⁴⁶¹ Kan. 2212 §3.

⁴⁶² Ciprotti P., *De consummatione delictorum attento eorum elemento obiectivo in iure canonico*, 49, n. 55.

⁴⁶³ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas* 29, n. 6, nota 43.

inne będzie tylko następstwem, skutkiem przestępstwa nieposłuszeństwa.

2. Usiłowanie prowokacji do nieposłuszeństwa

Możliwe jest usiłowanie przestępstwa prowokacji do nieposłuszeństwa, a zwłaszcza wtedy, kiedy prowokacja ma się odbyć różnymi aktami wymagającymi pewnego czasu np. przez pisanie odpowiednich argumentów itp.⁴⁶⁴ Przestępstwo prowokacji do nieposłuszeństwa dokonuje się wtedy, gdy u prowokowanego powstaje decyzja nieposłuszeństwa względem przełożonego. Jeżeli prowokujący podejmował odpowiednie czynności wiodące do wywołania takiej decyzji, ale ostatecznie ona nie nastąpiła, to zachodzi wtedy z jego strony usiłowanie przestępstwa prowokacji do nieposłuszeństwa.

Możliwa jest także i druga forma usiłowania przestępstwa prowokacji do nieposłuszeństwa, gdy prowokujący choć przewiduje, że mógłby daną osobę do nieposłuszeństwa sprowokować, ale dla jakichś względów dobrowolnie od tego odstępuje.

Również paragraf trzeci kanonu 2212 może mieć zastosowanie do przestępstwa prowokacji do nieposłuszeństwa. Można np. namawiać kogoś, aby ten ze swej strony sprowokował drugiego do nieposłuszeństwa władzy kościelnej. Jeżeli to namawianie było bezskuteczne, wtedy zachodzi usiłowanie przestępstwa prowokacji z kanonu 2213 §3. Jeżeli natomiast to namawianie było skuteczne, wtedy namawiający jest odpowiedzialny za współdziałanie w przestępstwie prowokacji na podstawie kanonu 2209 §3.

3. Usiłowanie przestępstwa zmowy

Przestępstwo zmowy czy to przeciw prawomocnym poleceniom zwierzchników kościelnych, czy to wprost przeciw ich władzy, wymaga zawsze kilku, a przynajmniej dwóch osób

⁴⁶⁴ Liuzzi F. A., *De delictis contra auctoritates ecclesiasticas*, 33.39.

i ta okoliczność sprawia, że często może tu zachodzić usiłowanie przestępstwa zmywy, zanim znajdzie jednego przynajmniej współnika, przez cały czas starania się o niego, aż do wyrażenia zgody na zmywę przez tego drugiego, popełnia przecież usiłowanie przestępstwa zmywy. Do samego przestępstwa zmywy może nie dojść z przyczyn od niego niezależnych, lub on sam może z tego zrezygnować. Np. Jeżeli ktoś zebrał grono ludzi w tym właśnie celu, aby ich nakłonić i razem z nimi wystąpić przeciw własnemu ordynariuszowi lub jego prawomocnym nakazom i de facto wszyscy postanowili wspólnie działać, ale nie mogli uzgodnić środków postępowania i dlatego rozeszli się bez niczego, to zachodzi wtedy usiłowanie przestępstwa zmywy. Gdyby ten pierwszy inspirator spotkał się ze sprzeciwem i nie znalazł ani jednego chętnego, mimo usilnego o to starania, to i wtedy dla niego było by to usiłowanie zmywy. Mogłaby zajść także i ta forma usiłowania, że on sam po znalezieniu chętnych zrezygnowałby z dalszego postępowania i samego przestępstwa zmywy nie urzeczywistnił.

Także i bezskuteczne namawianie kogoś do przestępstwa z kanonu 2212 §3 może również mieć tutaj zastosowanie. Można bowiem namawiać kogoś do przestępstwa zmywy przeciw władzy kościelnej lub jej prawnym zarządzeniom z osobą lub osobami trzecimi.

Gdyby namawianie ograniczało się tylko do zmywy z namawiającym, to byłoby raczej zwykłe usiłowanie tego przestępstwa. Gdyby zaś namawianie odniosło skutek i rzeczywiście doszło do przestępstwa zmywy, to namawiający stałby się uczestnikiem tego przestępstwa na podstawie kanonu 2209 §3.

C. Usiłowanie przestępstwa knowania

Przestępstwo knowania przewidziane dekretem św. Kongregacji Soborowej z dnia 29 czerwca 1950 r. jest także przestępstwem formalnym i z chwilą zaistnienia jakiegokolwiek

aktu zewnętrznego przeciwnego dekretowi, staje się przestępstwem dokonany. Ponadto prawodawca z usiłowania przestępstwa uczynił tu samoistne przestępstwo, zasadniczo więc i praktycznie usiłowanie przestępstwa knowania będzie niemożliwe. Teoretycznie jednak skoro usiłowanie przestępstwa stało się samoistnym przestępstwem, to usiłowanie tego samoistnego przestępstwa jest możliwe. Nie jest to także wykluczone i w praktyce wtedy zwłaszcza, kiedy między intencją powziętą przez przestępcę, a bezprawiem nawet tym możliwym tylko, zachodzą czynności przygotowawcze.⁴⁶⁵

Zupełnie niemożliwym wydaje się być nieskuteczne namawianie kogoś do przestępstwa zrównane z usiłowaniem na podstawie kanonu 2213 §3, gdyż na podstawie dekretu byłoby równoznaczne z przestępstwem knowania.

Można by jeszcze dodać, że niemożliwe jest usiłowanie przestępstwa kwalifikowanego nieposłuszeństwa we wszystkich formach w wypadku, gdy przestępstwo to dokonuje się tylko z winą nieumyślną, a to dlatego, że usiłowanie z braku damnum realnego jest karane przede wszystkim propter dolum, a ten nie może być równocześnie z winą nieumyślną.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Roberti F., *De delictis et poenis*, I, 201 nn., n. 173.

⁴⁶⁶ Roberti F., j. w.

R o z d z i a ł p i ą t y

Udział w przestępstwie nieposłuszeństwa

A. P r a w o p r z e d k o d e k s o w e

Jak przy usiłowaniu przestępstwa, nie miało też stare prawo przepisów regulujących udział w przestępstwie. Za udział w przestępstwie pociągano do odpowiedzialności tylko wtedy, kiedy winny współdziałał pozytywnie i skutecznie i to z winą umyślną, a przestępstwo zostało dokonane. Wśród uczestniczących w jednym przestępstwie wyodrębniano różne kategorie w zależności od sposobu uczestniczenia i stosowano też do nich rozmaite sankcje karne. Największe rozbieżności były przy stosowaniu kar czy to *latae*, czy *ferendae sententiae*.⁴⁶⁷

Jak to było już niejednokrotnie podkreślane, prawo przedkodesowe nie miało ogólnego pojęcia przestępstwa nieposłuszeństwa władzy kościelnej. Był natomiast cały szereg poszczególnych przestępstw odpowiadających dzisiejszemu ogólnemu przestępstwu nieposłuszeństwa. Dlatego też udział w przestępstwie w prawie przedkodesowym należało by rozpatrywać przy każdym analizowanym tu przestępstwie.

Z analizy tekstów źródłowych dokonanej w pierwszym rozdziale, gdy chodzi o przestępstwo zwykłego nieposłuszeństwa i w drugim rozdziale, gdy chodzi o przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego, należy więc wyciągnąć wnioski o udziale w tych przestępstwach i odpowiedzialności uczestników przestępstwa.

I tak z rozpatrywanych tam^{*} ustaw wynika, że przynajmniej niektóre przestępstwa, aby mogły zaistnieć, wymagają kilku,

⁴⁶⁷ Wernz F., *Ius Decretalium*, VI, n. 44 nn.

Hinschius P., *System des katholischen Kirchenrechts*, V, 932 nn.

Legg M., *De delictis et poenis*, I, 72 nn., n. 50.

Heiner F., *Die kirchlichen Censuren*, 18 nn.

a przynajmniej dwóch osób współpracujących ze sobą. Wtedy, o ile tylko uboczne okoliczności w grę nie wejdą, wszyscy uczestnicy stają się współsprawcami i odpowiadają jednako za popełnione przez nich wspólne przestępstwo.⁴⁶⁸

Obok tych głównych sprawców czy współsprawców bierze prawodawca pod uwagę także tych, którzy w jakikolwiek moralny lub fizyczny sposób pomagali w zrealizowaniu przestępstwa, czyli mieli jakikolwiek w nim udział. Tak np. pisze papież Kalikst do biskupów francuskich, że karze podlegają nie tylko zmawiający się, ale i ci także, którzy tylko zgadzają się na zмовę.⁴⁶⁹ A jeszcze wyraźniej i dokładniej ustanawia Jan XXII karę nawet na tych, którzy okazali przestępcy jakąkolwiek pomoc, radę lub opiekę i stawia ich na równi z tymi, którzy brali udział w samym przestępstwie.⁴⁷⁰ Podobnie postanowił też Honoriusz III.⁴⁷¹

I co najważniejsze, a co wyraźnie z tekstów źródłowych wynika, prawodawca przewiduje taką samą karę dla wszyst-

⁴⁶⁸ c. 23, C. XI, qu. 1: „Si qui clerici vel monachi reperti fuerint coniurantes aut conspirantes, aut insidias ponentes episcopis aut clericis, gradu proprio penitus abiiciantur.”

c. 24, C. XI, qu. 1: „Si clerici aut monachi inventi fuerint conspirantes, aut per calumniam machinantes episcopis, vel clericis, proprium amittant gradum.”

⁴⁶⁹ c. 22, C. XI, qu. 1: „... omnesque simul utriusque ordinis viros infames esse censuerunt, et non solum facientes, sed et eis consentientes.”

⁴⁷⁰ c. un., XII, Extravag. Joann. XXI: „... vel socius fuerit facientis ipsorum aliquem ad seditionem quomodolibet excitabit, ac rebellionem seu conspiracyonem per se vel per alium seu alios facere vel procurare praesumpserit, vel ad ea sive ipsorum aliquod dederit auxilium, consilium vel favorem, directe vel indirecte, publice vel occulte...”

⁴⁷¹ c. 15, X, V, 31: „... si vobis constiterit, archidiaconem aut tam inuasoribus episcopi et sociorum eius, quam fratri eius vel complicibus suis causam vel consilium praebuisse...”

kich, a więc tych wszystkich uważa za współsprawców przestępstwa niezależnie od sposobu i rodzaju ich współpracy.⁴⁷²

Być może dlatego, że uczestnicy omawianych przestępstw są traktowani jako współsprawcy i jednakowo karani, u autorów przedkodeksowych przy omawianych tu przestępstwach nie ma żadnych uwag o udziale w nich.

B. Kodeks prawa kanonicznego

Kodeks prawa kanonicznego podał dokładne przepisy o uczestnictwie wielu osób w jednym przestępstwie.⁴⁷³ Jeżeli miał miejsce wspólny zamiar przestępczy i wspólne też było wykonanie przestępstwa, to zachodzi wtedy współsprawstwo, jednakowo karalne u wszystkich, o ile specjalne okoliczności nie domagają się zwiększenia lub zmniejszenia kary u któregoś z współwinnych.⁴⁷⁴ To samo odnosi się do winnych przestępstwa, które z natury swojej wymaga współnika.⁴⁷⁵

Poza współsprawstwem udział w przestępstwie może być niejednakowy i różny. Stosownie do dwóch elementów w każdym przestępstwie udział może być moralny tylko lub moralny i fizyczny równocześnie. Sam udział fizyczny bez pierwiastka subiektywnego — winy, z ogólnych zasad o poczytalności nie jest brany pod uwagę.

Tak wśród moralnych jak fizycznych uczestników przestępstwa Kodeks prawa kanonicznego rozróżnia koniecznych, tzn. takich, bez których przestępstwo nie zostałyby dokonane i niekoniecznych, którzy ułatwili tylko zrealizowanie się przestępstwa, ale i bez ich pomocy zostałyby ono dokonane. Pierwszych stawia prawodawca na równi z głównym sprawcą, dru-

⁴⁷² c. 10, C. XVIII, qu. 2: „... Qui autem huiusmodi dispositionem quolibet modo subvertere ausi fuerint, canonicae dampnationi subiacent...”.

Także: c. 22, C. XI, qu. 1, zob. dop 459.

c. un., XII, *Extrav. Joann. XXIII*, zob. dop. 460.

⁴⁷³ Kan. 2209.

⁴⁷⁴ Kan. 2209 §1.

⁴⁷⁵ Kan. 2209 §2.

gich każe traktować łagodniej w zależności od wpływu wywartego przez nich na urzeczywistnienie się przestępstwa.⁴⁷⁶

Jeżeli ktoś swój wpływ w odpowiednim czasie i w pełni odwołał, jest wolny od poczytalności, choćby inni przestępstwa dokonali. Jeżeli tylko częściowo udało mu się to uczynić, jego odpowiedzialność proporcjonalnie się zmniejsza.⁴⁷⁷

Kodeks prawa kanonicznego zasadniczo domaga się pozytywnej współpracy moralnej lub fizycznej, ale i negatywne zachowanie się jest poczytalne za winę temu, kto z urzędu swego był zobowiązany do niedopuszczenia do przestępstwa, a tego zaniedbał.⁴⁷⁸

Wreszcie wszystkie akty, które mają miejsce po dokonaniu przestępstwa np. pochwała, udział w zyskach, ukrywanie sprawcy itp. mogą być przestępstwami samoistnymi, o ile Kodeks to przewiduje i ustanowił za nie specjalne sankcje. Mogą też być poczytane za udział w przestępstwie, o ile przed jego dokonaniem były już brane pod uwagę. W żadnym innym wypadku nie są karalne.⁴⁷⁹

Aplikując ogólne zasady Kodeksu prawa kanonicznego o udziale w przestępstwie do omawianego przestępstwa nieposłuszeństwa, należy to zrobić oddzielnie do nieposłuszeństwa zwykłego i oddzielnie, gdy chodzi o przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego. Zachodzi bowiem duża różnica między tymi przestępstwami w materii udziału w ich popełnieniu.

1. Udział w przestępstwie zwykłego nieposłuszeństwa

Do przestępstwa zwykłego nieposłuszeństwa nie będą miały zastosowania dwa pierwsze postanowienia kanonu 2209. Jednego i tego samego przestępstwa nieposłuszeństwa zwykłego nie może popełnić kilka osób po wspólnym porozumieniu

⁴⁷⁶ Kan. 2209 §§ 3 i 4.

⁴⁷⁷ Kan. 2209 §5.

⁴⁷⁸ Kan. 2209 §6.

⁴⁷⁹ Kan. 2209 §7.

i przy fizycznej współpracy. Nakazy lub zakazy, o których jest mowa w kanonie 2331 §1, są osobiste i kto ich nie zachowuje popełnia przestępstwo nieposłuszeństwa.

Nawet w wypadku, gdy nakaz lub zakaz był ogólny i kilka osób po wspólnym porozumieniu i przy fizycznej współpracy było nieposłusznych swemu biskupowi, to nie można powiedzieć, że to było jedno przestępstwo nieposłuszeństwa, ale każda z tych osób popełnia „swoje” przestępstwo, jest samodzielnym sprawcą i ponosi za to odpowiedzialność.

Przestępstwo nieposłuszeństwa zwykłego nie jest także takim przestępstwem, które z natury swojej wymagałoby współnika, a przeciwnie z tego co powiedziano dopiero co wyżej wynika, że jest ono wybitnie przestępstwem, które może popełnić tylko jedna osoba. A więc ani pierwszy, ani drugi paragraf kanonu 2209 nie mają tu zastosowania. Natomiast szerokie pole do popisu mają przy tym przestępstwie wszyscy pomocnicy i to zarówno konieczni, jak i niekonieczni, moralni i fizyczni, choć ci ostatni w ograniczonym zakresie, gdyż przestępstwo nieposłuszeństwa uznaliśmy za przestępstwo formalne.

Przy przestępstwie zwykłego nieposłuszeństwa szczególnie częstym może być podżeganie do tego przestępstwa. Zasadniczo przestępstwo nieposłuszeństwa zwykłego nie wymaga pomocników koniecznych, ale nie jest wykluczone, że niektóre jego formy mogą się zrealizować tylko przy udziale takich właśnie pomocników.

Może tu mieć zastosowanie także przepis paragrafu piątego kanonu 2209 o odwołaniu swego wpływu na dokonanie przestępstwa. Kto więc namówił do nieposłuszeństwa, a potem wszystko robił by do niego nie dopuścić i udało mu się to osiągnąć, jest wolny od winy, choćby przestępstwo de facto nastąpiło z innych pobudek. Jeżeli tylko częściowo swój wpływ wycofał, zmniejsza się jego odpowiedzialność.

Uczestniczyć w przestępstwie nieposłuszeństwa cudzego może także ten, kto był z urzędu zobowiązany do zapobieżenia temu nieposłuszeństwu, a nie uczynił tego świadomie i dobrowolnie np. proboszcz względem swego parafianina nieposłusznego biskupowi.

Uczestnictwem w przestępstwie nieposłuszeństwa zwykłego mogą się stać także czynności następujące po nim, o ile były brane pod uwagę i przewidywane przed zaistnieniem samego przestępstwa np. umowa z władzą świecką w sprawie ewentualnej interwencji, gdyby biskup za nieposłuszeństwo chciał zastosować sankcje karne.

Trzeba dodać, że po dekrete z 1950 r. wszelka działalność takich interwentów byłaby samoistnym przestępstwem knowania przeciw władzy duchownej.

2. Udział w przestępstwie prowokacji do nieposłuszeństwa

Podobnie jak przy przestępstwie zwykłego nieposłuszeństwa, tak i przy przestępstwie prowokacji do nieposłuszeństwa nie mają zastosowania dwa pierwsze paragrafy kanonu 2209. Jeżeli bowiem przy przestępstwie prowokacji do nieposłuszeństwa miałyby miejsce uprzednie porozumienie się, to wtedy zachodziłoby raczej przestępstwo zmywy. Przestępstwo prowokacji nie wymaga też współsprawcy koniecznego, o którym w paragrafie drugim kanonu 2209. Trudno też sobie wyobrazić prowokowanie kogoś do nieposłuszeństwa przez zaniedbanie tylko swoich obowiązków. Natomiast inne przepisy kanonu 2209, zwłaszcza o pomocnikach moralnych, zarówno koniecznych, jak i niekoniecznych mogą mieć miejsce i zastosowanie przy przestępstwie prowokacji do nieposłuszeństwa.

3. Udział w przestępstwie zmywy

W przeciwieństwie do dwóch poprzednio omawianych przestępstw przy przestępstwie zmywy będą miały szczególne za-

stosowanie dwa pierwsze postanowienia kanonu 2209. Przepięstwo znowy jest tego rodzaju, że nie może być popełnione przez jedną osobę, a wszyscy współsprawcy *ceteris paribus* ponoszą taką samą odpowiedzialność. Także inne przepisy o udziale w przestępie zawarte w kanonie 2209 mogą mieć zastosowanie przy przestępie znowy. Może w praktyce najmniejsze znaczenie będzie miał udział w tym przestępie przez zaniedbanie swego obowiązku, ale nie jest zupełnie wykluczony i ten sposób uczestniczenia w znowy.

C. Dekret św. Kongregacji z 29 czerwca 1950 r

Dekret św. Kongregacji Soborowej z 1950 r. w trzecim punkcie swej części dyspozytywnej postanawia, że w tę samą karę ekskomuniki *latae sententiae* zastrzeżonej Stolicy Apostolskiej w specjalny sposób wpadają wszyscy, którzy w przestępstwach wymienionych w punktach pierwszym i drugim uczestniczą w jakikolwiek sposób wprost lub ubocznie,⁴⁸⁰

Z tego wyraźnego przepisu prawodawcy wynika, że wszystkich uczestniczących w przestępie knowania uważa on za współsprawców i dlatego inne przepisy i zasady kanonu 2209 w odniesieniu do tego przestępstwa nie będą miały zastosowania. A więc zarówno współsprawcy, jak i pomocnicy konieczni i niekonieczni, moralni lub fizyczni, jak i ci, którzy wzięli w nim udział przez zaniedbanie tylko swoich obowiązków podlegają tej samej karze tzn. ekskomunice. Tak samo ujmuje tę sprawę Delchard w uwagach do dekretu z 1950 r. ogłoszonych w *Nouvelle Revue théologique*, a nawet posuwa się jeszcze dalej, bo twierdzi, że w ekskomunikę wpadają także ci,

⁴⁸⁰ „In excommunicationem speciali modo Sedi Apostolicae reservatam ipso facto incurrunt:

3. qui in criminibus nn. 1 et 2 declaratis quovis modo, directe vel indirecte, partem habent.”

Dekret z 29 czerwca 1950 r., AAS, 42 (1950), 601.

którzy pochwalają tylko knowanie przeciw władzy kościelnej, byle by tylko czynili to z wielką winą.⁴⁸¹

Piotr Tocanel w swoich „*Adnotationes*” do tego dekretu zamieszczonych w „*Apollinaris*” zastrzega, aby uczestnictwo w przestępstwie knowania było pozytywne, a więc zmniejsza zakres kanonu 2209⁴⁸², a jeszcze bardziej ogranicza udział w przestępstwie knowania Conte a Coronata, który twierdzi, że tylko współsprawcy i pomocnicy konieczni zaciągają ekskomunikę przewidzianą dekretem za knowanie przeciw władzy kościelnej.⁴⁸³ Podobnie wypowiada się Oesterle w „*Monitor ecclesiasticus*”.⁴⁸⁴ A więc wśród tak nielicznych autorów, którzy zdążyli już wypowiedzieć się na temat dekretu i jego postanowień, są już dwie opinie. Co o nich sądzić?

Najbardziej zgodną z dekretem św. Kongregacji Soborowej z 1950 r. zdaje się być opinia Delcharda, gdyż właśnie trzeci punkt dekretu jakikolwiek udział w przestępstwie knowania karze karą ekskomuniki. Odwoływanie się do kanonu 2209 byłoby tylko wtedy uzasadnione, gdyby nie było tego trzeciego punktu w dekreście.

⁴⁸¹ *Nouvelle Revue théologique*, 72 (1950), 1097: „... Cette peine s'applique donc à trois cas: 3) crime de complices: il ne s'agit pas seulement des co-auteurs, de celui qui, étant nécessaire à l'opération, exécute sur ordre d'un mandant principalement responsable et joue personnellement son rôle, mais de quiconque a pris part, sous sa responsabilité, de n'importe quelle manière, directement ou indirectement, au délit. Le complice est frappé de la même peine que les acteurs principaux, même si sa coopération directe n'est que partielle ou même s'il a simplement, mais gravement, favorisé l'action criminelle contre l'autorité ou la mise en possession illégale.”

⁴⁸² „Non attenditur finis quo ad huiusmodi delicta incitantur, nec media quibus utuntur, dummodo partem positivam sive physicam sive moralem habeant.” *Apollinaris*, 23 (1950), 272.

⁴⁸³ Conte a Coronata M., *Institutiones iuris canonici*, IV, 379, n 1932, II bis: „Partem autem in delictum habere consetur quilibet cooperatores necessarius ad normam c. 2209.”

⁴⁸⁴ „Vi can. 2209 puniuntur etiam illi, qui in criminibus in Decreto nn. 1 et 2 declaratis, quovis modo directe vel indirecte partem habent.”

R o z d z i a ł s z ó s t y

Porównanie omawianych ustaw pochodzących z trzech okresów ustawodawczych.

Po dokonaniu szczegółowej analizy przepisów prawa przedkodeksowego, kanonu 2331 oraz dekretu św. Kongregacji Soborowej i z dnia 29 czerwca 1950 r., wypada teraz porównać wyniki tej analizy i wyciągnąć narzucające się wnioski. Ponieważ nieco inaczej wypadnie to porównanie przy przestępstwie zwykłego nieposłuszeństwa, a inaczej trochę przy przestępstwie nieposłuszeństwa kwalifikowanego, dlatego porównanie to będzie zrobione oddzielnie dla każdego z tych przestępstw.

A. *Przestępstwo zwykłego nieposłuszeństwa*

Przy przestępstwie nieposłuszeństwa zwykłego nie jest brany pod uwagę dekret z 1950 r., gdyż on nic nie postanawia na ten temat, a więc należy porównać tylko postanowienia prawa przedkodeksowego z Kodeksem prawa kanonicznego, a ściśle mówiąc z kanonem 2331 §1.

a. *Podobieństwa*

Właściwie można powiedzieć, że ustawodawstwo przedkodeksowe i Kodeks prawa kanonicznego są tu zupełnie zgodne i podają takie same przepisy odnoszące się do posłuszeństwa władzy duchownej i tak samo traktują ewentualne przestępstwo nieposłuszeństwa tej władzy.

1. Na szczególne podkreślenie zasługuje to, że zarówno stare prawo, jak i Kodeks prawa kanonicznego nie uznaje za prze-

stępstwo jakiegokolwiek nieposłuszeństwa władzy kościelnej, ale domaga się, aby to było nieposłuszeństwo uporczywe.

2. W obydwóch porównywanych tu okresach prawa kanonicznego za przestępstwo uważano tylko nieposłuszeństwo względem przełożonych obdarzonych jurysdykcją kościelną.

3. Ustawy przekodeksowe i kanon 2331 §1 domagają się posłuszeństwa dla przełożonych, o ile oni rozkazują na podstawie i w granicach swej władzy jurysdykcyjnej.

4. Z powyższego wynika także i co szczególnie podkreśla kanon 2331 §1, że posłuszeństwo, o którym mowa, obowiązuje podwładnych tylko względem ich własnego zwierzchnika kościelnego.

5. Tak ustawy przedkodeksowe, jak i Kodeks prawa kanonicznego nie określają bliżej przedmiotu, do jakiego mogą się odnosić nakazy lub zakazy władzy kościelnej. Należy to tylko wydedukować z tego, że nakazy te i zakazy muszą być prawomocne, a więc odnoszące się do spraw, w których ten komu zostały one dane jest podwładnym tego, kto je wydał.

6. W obydwóch okresach ustawodawczych przestępstwo nieposłuszeństwa zwykłego jest uznane przez prawodawcę za formalne i dlatego nie może stać się przestępstwem chybiowym. Usiłowanie tego przestępstwa jest możliwe tylko w niektórych okolicznościach.

7. Tak prawo przedkodeksowe, jak i Kodeks prawa kanonicznego nie uznaje żadnych wyjątków, wszyscy są zobowiązani do posłuszeństwa, a więc wszyscy też mogą popełnić przestępstwo nieposłuszeństwa.

8. Podobnie jest też traktowany udział w tym przestępstwie, chociaż to da się tylko wywnioskować z zasad ogólnych wobec braku postanowień szczegółowych.

b. R ó ż n i c e

Istotnych różnic między ustawodawstwem przedkodeksowym, a Kodeksem prawa kanonicznego w zakresie posłuszeństwa względem władzy kościelnej, czy dokładniej w odniesieniu do przestępstwa nieposłuszeństwa tejże władzy nie ma.

1. Narzuca się tylko jedna uwaga natury raczej formalnej, że prawo przedkodeksowe nie miało ogólnego przepisu, a tylko rozstrzygało konkretne przykłady nieposłuszeństwa, względnie zapobiegało przestępstwom częściej się powtarzającym. Natomiast Kodeks prawa kanonicznego ma bardzo dobrze ujętą zasadę ogólną, która obejmuje wszystkie możliwe sytuacje, w których mogłoby zaistnieć przestępstwo nieposłuszeństwa.

2. Druga niewielka różnica i także nieistotna polega na tym, że w prawie przedkodeksowym na równi z biskupami i ich jurysdykcją stawiano kardynałów, a na równi z przełożonymi zakonów męskich, wyższe przełożone zakonów żeńskich. Kodeks prawa kanonicznego czegoś podobnego nie przewiduje, bo też nie przyznaje tym osobom jurysdykcji w znaczeniu ścisłym. A więc sama zasada, że posłuszeństwo, o jakie tu chodzi, obowiązuje tylko w stosunku do osób posiadających jurysdykcję w Kościele, jest utrzymana.

c. W n i o s k i

Wniosek właściwie narzuca się jeden: niezmienna jest natura ludzka i zawsze skazona, dlatego ciągle buntuje się człowiek przeciw krępującej go władzy. A ponieważ Kościół ma do spełnienia swą wielką misję dziejową, przeto musi się uciekać nawet do stosowania kar wobec tych, którzy należąc do społeczności kościelnej nie chcą się poddać kierownictwu i za-

rządzeniom ustanowionej przez samego Chrystusa Pana władzy kościelnej. Jest to jeszcze boleśniejsze wtedy, gdy na kary kościelne zasługują ci, którzy należąc do hierarchii kościelnej mieli być dla innych przewodnikami duchowymi.

B. *Przestępstwo nieposłuszeństwa kwalifikowanego*

Przy przestępstwie nieposłuszeństwa kwalifikowanego poza prawem przedkodeksowym i Kodeksem prawa kanonicznego dochodzi jeszcze dekret św. Kongregacji Soborowej z 1950 r. Dekret ten czasem jest bliższy Kodeksowi prawa kanonicznego, czasem bardziej jest zgodny z prawem przedkodeksowym, a więc podobieństwa i różnice układają się rozmaicie.

a. *Podobieństwa*

1. We wszystkich trzech okresach omawiane przestępstwa mają wspólny przedmiot tak materialny — Kościół katolicki, jako społeczność hierarchicznie zorganizowana, jak też i formalny — zło wyrządzone Kościołowi przez wystąpienia bezprawne, skierowane przeciw jego prawowitej władzy publicznej.

2. We wszystkich trzech okresach ustawodawczych przestępstwa te były skierowane przeciw papieżowi, jego legatowi oraz ordynariuszowi.

3. Bezprawie tak cywilne, jak i karne jest w tych przestępstwach zawsze publiczne. Ubocznie bezprawie cywilne może być także i prywatne.

4. Ponieważ odnośne ustawy mają oparcie w prawie Bożym, dlatego we wszystkich okresach żadne okoliczności nie znoszą bezprawności czynów tym ustawom przeciwnych.

5. Zasadniczo taki sam jest także w tych przestępstwach podmiot — każdy wierny z uwzględnieniem szczególnym osób duchownych i zakonnych. Także osoby moralne mogą być podmiotami tych przestępstw.

6. Wspólnym dla tych przestępstw jest i to, że zasadniczo dokonują się czynnością pozytywną i przy zaistnieniu winy umyślnej — *delicta dolosa, quae actione committuntur*.

7. Wyjątkowo przestępstwa te mogą być dokonane zaniechaniem czynności nakazanej, albo przy zaistnieniu tylko winy nieumyślnej — *delicta culposa, quae omisisonne committuntur*.

8. We wszystkich trzech okresach przy omawianych przestępstwach podobnie wpływają na wielkość winy okoliczności zarówno zwiększające winę, jak zmniejszające ją lub zupełnie wykluczające.

9. Wszystkie te przestępstwa, po uwagach poczynionych przy omawianiu prawa przedkodeksowego, są przestępstwami formalnymi.

10. Dlatego, że przestępstwa te są przestępstwami formalnymi, nie mogą stać się chybionymi.

11. Prawodawca w omawianych wypadkach prawie zawsze z samego usiłowania, a nawet z aktów przygotowawczych uczynił samoistne przestępstwa ustanawiając za nie sankcję karną, dlatego też usiłowanie tych przestępstw chociaż teoretycznie niewykluczone, jednak w praktyce jest bardzo trudne do zrealizowania.

12. Ustawy ze wszystkich trzech okresów do odpowiedzialności karnej pociągają nie tylko głównych sprawców, ale też ich pomocników moralnych i fizycznych, jednak traktują ich niejednakowo, jak to będzie uwzględnione niżej przy omawianiu różnic.

b. R ó ż n i c e

1. Przede wszystkim różnią się same ustawy wydane w tych trzech okresach. Ustawy przedkodeksowe są szczegółowe, dotyczą zazwyczaj pojedynczych przestępstw, a choć czasem wymieniają ich bardzo wiele, to jednak nie ujmują samego zagadnienia ogólnie i ciągle jeszcze mogły być nowe wykroczenia, które nie zostały objęte tymi licznymi ustawami, wy-

mienić bowiem wszystkie przestępstwa z tej dziedziny jest rzeczą niemożliwą.

Kodeks prawa kanonicznego w kanonie 2331 §2 ograniczył się zasadniczo do trzech form przestępstwa i mimo tego, że w innych kanonach jeszcze reguluje sprawy pokrewne, nie objął także całego zagadnienia, a przez niezręczne sformułowanie samego kanonu 2331 §2, zostawił niejasności (poruszone przy analizie kanonu), a nawet pewne wykroczenia uchodzą bezkarnie np. wystąpienie jednego poddanego przeciw własnemu ordynariuszowi lub zмова przeciw ordynariuszowi niewłasnemu.

Dekret z 1950 roku ma sformułowanie najprostsze i najkrótsze, ale zato zakres jego jest największy.

I ta niejednakowa rozpiętość zakresu omawianych ustaw z tych trzech okresów, to największa między nimi różnica.

2. Przepisy starego prawa przedkodeksowego, a przynajmniej niektóre, uważały za przestępstwo nie tylko wykroczenia przeciw papieżowi, jego legatowi i ordynariuszowi, ale także przeciw niższym duchownym.

3. A przeciwnie Kodeks prawa kanonicznego inaczej niż stare prawo i dekret z 1950 r. zwięża przestępstwo zмowy tylko do własnego ordynariusza. W prawie przedkodeksowym ustawy nie były jednomyślne pod tym względem, natomiast dekret z 1950 r. wyraźnie rozszerza zakres przestępstwa do knowania przeciw jakimukolwiek ordynariuszowi.

4. Są też małe różnice w stosunku do podmiotu tych przestępstw. Tak np. w kanonie 2331 §2 do przestępstwa zмowy trzeba przynajmniej dwóch osób, podobnie i w starym prawie niektóre przestępstwa wymagały więcej ludzi np. *conspiratio*, *coniuratio*, podczas gdy dekret z 1950 r. zupełnie to pomija i nawet jedna osoba wystarczy do popełnienia przewidzianego nim przestępstwa.

5. Inaczej też ujmują omawiane ustawy udział w przestępstwie. W prawie przedkodeksowym, choć nie było to tak bardzo jasne, ale raczej wszyscy byli traktowani jako współ-

sprawcy, bo przynajmniej niektóre ustawy stosują do wszystkich jedną i tę samą sankcję karną.

W kanonie 2331 §2 nie ma żadnej wzmianki o tym, a więc trzeba stosować przepisy ogólne z kanonu 2209, we wszystkich jego formach współsprawstwa i uczestnictwa w przestępstwie.

Natomiast dekret z 1950 r. wszystkich, którzy biorą jakikolwiek udział w przestępstwie knowania uważa za współsprawców, bo jedną do nich stosuje sankcję karną, choć interpretacja tego przepisu przez autorów poszła w łagodniejszym kierunku, a nawet sam prawodawca zdaje się odnosić do przestępstwa knowania także przepisy kanonu 2209 o uczestnictwie w przestępstwie.

6. Różne też były sankcje karne za te same przestępstwa w tych trzech okresach, ale ten problem należy już do części drugiej tego opracowania.

c. Wnioski

Z podobieństw i różnic wyżej zestawionych można wyprowadzić następujące wnioski:

1. Od najdawniejszych czasów, aż po czasy nam współczesne zagadnienie obrony władzy kościelnej było jednakowo aktualne, a Kościół chcąc ochronić swą publiczną władzę, władzę jurysdykcyjną, musiał uciekać się do sankcji karnych.

2. Daje się zauważyć pewien rozwój historyczny i kształtowanie się zasad karnego prawa kościelnego.

Jak to było już podkreślane, ustawy przedkodeksowe ukazywały się *a casu ad casum*, bądź to w wypowiedziach papieży skierowanych zazwyczaj do określonych osób lub miejsc, bądź to w ustawodawstwie synodalnym partykularnym, choć nie brakło też uchwały soboru powszechnego w Chalcedonie w 451 r.

Kodeks prawa kanonicznego w kanonie 2331 §2 wziął pod uwagę zasadniczo trzy formy przestępstwa i jako ustawa powszechna uogólnił samo zagadnienie, ale go należycie nie rozwiązał, co też było wyżej wskazane.

Tym niejasnościom powstałym z interpretacji kanonu 2331 §2 zapobiega i usuwa je dekret z 1950 r. On też zapobiega i na przyszłość możliwym formom przestępstwa, przewidując je w swym ogólnym sformułowaniu, pod które wszystkie wykroczenia przeciw władzy kościelnej dadzą się podciągnąć.

3. Za różnym zakresem ustaw wydawanych w tych trzech okresach, a dotyczących zasadniczo tego samego przestępstwa i w zależności od okoliczności w jakich te ustawy były wydawane, poszły też różne sankcje karne. Najłagodniejsze były one w Kodeksie prawa kanonicznego, surowsze w prawie przedkodeksowym i najostrzejsze w dekrete z 1950 r.

4. Z uwag powyższych wynika także, że z jednej strony pogłębia się kanonistyka jako wiedza, coraz bardziej precyzując pojęcia i coraz lepsze stosując zasady, a z drugiej strony widać żywotność Kościoła, jego ustawiczną akomodację do zagadnień i warunków aktualnych w danym okresie życia ludzkiego.

Ten podwójny element w Kościele: niezmiennej stałości i ustawicznej zmienności, jest tylko odbiciem tego, co jest w Nim Boskie i ludzkie złączone na zawsze wolą Założyciela.