

Sprawca aborcji: głos w dyskusji nad przestępstwem z kan. 1398 KPK

Kazusy – zamiast wstępu

Wydawać by się mogło, że przestępstwo kanoniczne aborcji jest tak znane i tak skomentowane, że nie może już budzić żadnych wątpliwości. A jednak...

W ostatnim czasie w polskich mediach, także katolickich, rozgorzała dyskusja nad głośnym przypadkiem prof. Bogdana Chazana. Lekarz ten odmówił dokonania aborcji dziecka poczętego *in vitro*, z wieloma wadami genetycznymi. Ponadto profesor nie wskazał szpitala, w którym można by było przeprowadzić zabieg. To spowodowało reakcję prezydenta miasta Warszawy, prof. Hanny Gronkiewicz-Waltz, w postaci wypowiedzenia umowy o pracę ze względu na naruszenie prawa polskiego.

Przy okazji przypomniano sprawę minister Ewy Kopacz z 2008 roku. Agata¹, 14-letnia uczennica z Lublina, zaszła w ciążę (w wyniku czynu zabronionego) z o rok starszym kolegą. Agata, nakłaniana przez matkę, chciała dokonać aborcji, ale trzy szpitale odmówiły zabiegu. Udały się do rzecznika praw pacjenta przy ówczesnej minister zdrowia, Ewie Kopacz. Minister Kopacz znalazła taki szpital. Aborcję przeprowadzono. Minister tłumaczyła się potem, że jej decyzja była podyktowana stanowiskiem, który piastowała. Mówiła: „Aborcja, która odbywa się zgodnie z prawem, nie jest niczym złym. Złe jest to, co dzieje się w podziemiu aborcyjnym [...]. Nie mam powodu, żeby mieć poczucie winy. Mam dyskomfort, wynikający z moich przekonań. Ale jako urzędnik spełniłam swoją rolę”². Prze-

¹ Imię zmienione – powszechnie używane w mediach.

² Por. J. Kamiński, *Kopacz: w sprawie 14-latki nie mam poczucia winy*, <http://www.rp.pl/arttykul/152583.html?print=tak> (26.09.2014).

ciwko minister Kopacz rozpętała się kampania o deklarowanie przez właściwego ordynariusza zaciągniętej przez nią – zdaniem protestujących – ekskomuniki.

Jednocześnie w Polsce trwa ożywiona dyskusja na temat tabletek „dzień po”, a zwłaszcza preparatu ellaOne, które można nabyć w aptece bez recepty. Porusza się też zagadnienie zarodków, powstałych i uśmiercanych w wyniku procedury *in vitro*.

Te stany faktyczne rodzą pytania o to, kto dopuszcza się przestępstwa kanonicznego aborcji lub – inaczej – kto jest jego sprawcą. Pominąć trzeba w tym miejscu pytanie o grzech ciężki, który jest kategorią szerszą niż przestępstwo kanoniczne³.

Biorąc pod uwagę praktyczne aspekty niniejszego artykułu, nie rozwinięto w nim zagadnień teoretycznych lub historycznoprawnych, jakkolwiek zupełne zrezygnowanie z teorii nie było możliwe.

I. Sprawca nazwany w kan. 1398 KPK

I.1. Między wykładnią szeroką a zawężającą

Sprawca przestępstwa aborcji został opisany w kan. 1398 KPK (tzw. sprawca główny: *auctor principalis*; por. kan. 1329 § 1 KPK). Przepis ten stanowi:

<p>Qui abortum procurat, effectu secuto, in excommunicationem latae sententiae incurrit.</p>	<p>Kto powoduje aborcję [poronienie; przerywa ciążę], po nastąpieniu skutku [jeżeli nastąpił skutek: <i>ablativus absolutus</i>⁴], popada w ekskomunikę wiążącą mocą samego prawa.</p>
--	---

W literaturze kanonistycznej przeprowadza się wykładnię tego przepisu na dwa sposoby.

³ Nie każdy grzech ciężki wyczerpuje znamiona przestępstwa kanonicznego, ale każde przestępstwo kanoniczne jest grzechem ciężkim. Tak większość doktryny kanonistycznej; zob. M. Myrcha, *Problem grzechu w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, „Prawo Kanoniczne” 29 (1986) nr 1–2, s. 49, 56; M. del Pozzo, *Il rapporto tra delitto e peccato nell'attualità del diritto canonico*, „Ius Canonicum” 53 (2013) nr 105, s. 203; P. Skonieczny, *La compartecipazione nel delitto canonico: alla ricerca del concetto teorico*, Romae 2015, s. 218–219 (z odwołaniem do szerokiej literatury przedmiotu).

⁴ Por. Z. Samolewicz, *Składnia łacińska*, Kraków 2006, s. 175. Tłumaczenie przepisów Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku [dalej: KPK] z łac. własne – P. S.

Jedna z zaproponowanych wykładni jest szeroka i bierze pod uwagę znamię podmiotowe przestępstwa, tj. jego umyślność. Aborcji nie można dokonać nieumyślnie (por. kan. 1318, *pars prima* oraz kan. 1321 § 1 i 2 KPK). Sprawcami aborcji są zatem wszyscy, którzy chcieli jej dokonać lub w jej przeprowadzeniu w jakikolwiek sposób uczestniczyli, z wolną wola przerwania ciąży, niezależnie od tego, czy fizycznie dokonywali przerywania ciąży, czy też nie. Autorzy ci bowiem podkreślają element podmiotowy, dlatego też rozszerzają oni pojęcie sprawstwa, opisanego w kan. 1398 KPK, na inne zachowania, nie stypizowane w tym kanonie, jak na przykład zlecenie czy pomoc w przeprowadzeniu aborcji⁵.

Z kolei inni kanoniści przeprowadzają wykładnię zawężającą i w istocie rzeczy koncentrują się na znamionach przedmiotowych kan. 1398 KPK: *qui abortum procurat*. Sprawcą aborcji, nazwanym w kan. 1398 KPK, jest zatem tylko taki sprawca, który fizycznie realizuje znamiona przestępstwa opisanego w tymże kanonie, tj. dokonuje czynu typowego, a więc realnie uczestniczy w zabiegu przerwania ciąży. Natomiast nie chodzi o uczestnictwo moralne lub inne, nietypowe,

⁵ Zob. F. R. Anzar Gil, *El delito canónico del aborto. Comentario a una respuesta de la CPI*, „Revista Española de Derecho Canónico” 47 (1990) nr 128, s. 230 (biorąc pod uwagę tylko kan. 1398 KPK); A. Chrapkowski, *Il delitto dell'aborto procurato nel Codex Iuris Canonici del 1917 e del 1983. Studio giuridico-storico*, Roma 2001, s. 115 (odróżniając matkę, która dobrowolnie poddaje się aborcji, i lekarza od „wspólników koniecznych”); J. A. G. Coriden, *Canon 1398. Canonical penalty for abortion as applicable to administrators of clinics and hospitals*, [w:] *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions*, ed. W. Schumacher, J. Cuneo, Washington, DC 1986, s. 81; V. De Paolis, *De Sanctionibus in Ecclesia. Adnotationes in Codicem: Liber VI*, Romae 1986, s. 119–120; Th. G. Green, *Kan. 1398*, [w:] *New commentary on the Code of canon law*, ed. J. P. Beal, J. A. Coriden, T. J. Green, New York 2000, s. 1603, przyp. 308; G. Haas, „*Qui abortum procurat...*”. *Täterschaft bei c. 1398 CIC und Enzyklika „Evangelium vitae*”, „Archiv für Katholisches Kirchenrecht” 164 (1995) z. 1, s. 439–440 (lekarz bądź położna i matka jako sprawcy); H. Paarhammer, *Das spezielle Strafrecht des CIC*, [w:] *Recht im Dienste des Menschen. Eine Festgabe Hugo Schwendenwein zum 60. Geburtstag*, hg. von K. Lüdicke, H. Paarhammer, D. A. Binder, Graz 1986, s. 420–421; K. Lüdicke, *Kan. 1398*, [w:] *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, hg. von K. Lüdicke, Loseblattwerk, Essen 1984, Band 6, Stand: November 1993, 1398/3, n. 5; C. Papale, „*Qui abortum procurat*” (can. 1398). *Breve disamina giuridico-canonica*, „Quaderni di Diritto Ecclesiale” 13 (2000) nr 4, s. 440, 443 (lekarz i matka wyrażająca zgodę jako sprawcy); F. Pérez-Madrid, *La tutela penal del bien jurídico „vida” a los 20 años del CIC*, [w:] *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di D. Cito, Milano 2005, s. 623; B. F. Pighin, *Diritto Penale Canonico*, Venezia 2008, s. 515; R. Potz, *Abortus im kirchlichen Strafrecht*, „Österreichisches Archiv für Kirchenrecht” 42 (1993) z. 1–2, s. 109–110, 125 (matka, lekarz, znachor); J. Sanchis, *L'aborto procurato: aspetti canonistici*, „Ius Ecclesiae” 1 (1989) nr 2, s. 673.

jak na przykład: namawianie do aborcji, jej zlecenie przez matkę lekarzowi, pomoc w jej przeprowadzeniu poprzez finansowanie itp.⁶.

I.2. Wykładnia autentyczna: zawężające ujęcie sprawstwa

Należy opowiedzieć się za interpretacją zawężającą, chociaż opinia ta będzie domagała się korekty wobec fatalnej regulacji kan. 1329, niezharmonizowanego z kan. 1398⁷. Zawężające rozumienie sprawstwa przestępstwa kanonicznego aborcji znajduje zresztą oparcie w wykładni autentycznej kan. 1398, dokonanej przez Papieską Komisję ds. Interpretacji Autentycznej Kodeksu Prawa Kanonicznego 19 stycznia 1988 roku⁸. Zgodnie z tą wykładnią aborcją jest nie tylko zabiciem nie-*dojrzałego*, *niezdolnego do samodzielnego życia płodu* (*eiectio fetus immaturi*), ale również zabiciem płodu (*fetus*)⁹, przeprowadzonym (*procurare*) w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek czasie od chwili poczęcia (*conceptio*) aż do narodzin.

Moment końcowy aborcji (do narodzin) odróżnia ją od zabójstwa, stypizowanego w kan. 1397¹⁰. Natomiast jako moment początkowy przestępstwa – zgodnie z wykładnią z 1988 roku – należy wskazać *conceptio* (poczęcie, zapłodnienie *in vivo*), a nie zapłodnienie (*fecundatio*), przede wszystkim *in vitro*. Stąd w obecnym stanie prawnym na można uznać za przestępstwo kanoniczne aborcji uśmiercania zapłodnionych komórek jajowych powstałych w procedurze *in vitro*, a nieprzeniesionych do łona matki¹¹.

6 Por. A. Calabrese, *Diritto Penale Canonico*, Città del Vaticano 2006, s. 344–345; D. Cito, *Le pene per i singoli delitti* (cann. 1364–1399), [w:] D. Cito, V. De Paolis, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2001, s. 366; G. Di Mattia, *L'aborto: aspetti medico-legali e punibilità in diritto canonico*, „Apollinaris” 61 (1988) nr 3–4, s. 774; F. R. Anzar Gil, *El delito...*, dz. cyt., s. 236–239 (po uwzględnieniu interpretacji autentycznej z 1988 roku); P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 400–403. Nie jest jasne stanowisko J. Syryjczyka, *Kanoniczne prawo karne – część szczególna*, Warszawa 2003, s. 178–179.

7 Zob. niżej, II.3.2.

8 Por. Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, Responsiones ad proposita dubia: A. *Utrum abortus* de abortu (can. 1398) et *Utrum religiosi* de religiosorum exemptio-ne (can. 1444), 23.05.1988, „Acta Apostolicae Sedis” [dalej: AAS] 80 (1988), s. 1818.

9 Papieska Komisja posługuje się niemedycznymi określeniami płodu, nie odróżniając medycznych określeń „zarodek” i „płód” (por. H. Bartel, *Embriologia. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 2012, s. 145).

10 Zob. F. R. Anzar Gil, *El delito...*, dz. cyt., s. 238.

11 Tak – słusznie – np. A. Chrapkowski, *Il delitto...*, dz. cyt., s. 97–99 (wskazując ponadto na odmienne, ale osamotnione stanowisko w literaturze), 120. Odmienne np. F. R. Anzar Gil, *El delito...*, dz. cyt.,

Inne argumenty za taką zawężającą wykładnią sprawcy przestępstwa kanonicznego aborcji opierają się na interpretacji systematycznej i historycznej wyrażenia „procurare abortum”¹². Przede wszystkim rozszerzenie pojęcia sprawstwa z kan. 1398 KPK na innych uczestników w popełnieniu czynu zabronionego (np. na pomagających lub podżegających) pozbawiłoby jakiegokolwiek praktycznego sensu instytucję współdziałania w przestępstwie z kan. 1329. To zaś byłoby niedopuszczalne. Ponadto również w innych miejscach kodeksu odróżna się dokonanie fizyczne aborcji od innych form popełnienia tego przestępstwa. Chodzi o kan. 1041, n. 4 odnośnie do nieprawidłowości do święceń, w którym ustawodawca wyraźnie różnicuje sprawcę bezpośredniego aborcji od innych pozytywnie współdziałających w popełnieniu tego czynu. W końcu w trakcie prac ustawodawczych nad obecnym kan. 1398 zrezygnowano z wyrażenia „matre non excepta”, zawartego w kan. 2350 § 1 Kodeksu z 1917 roku¹³, motywując, że jest ono zbędne wobec regulacji dawnego kan. 2209, którego odpowiednikiem jest aktualnie kan. 1329¹⁴.

1.3. Znamię podmiotowe i skutkowe

Aborcja może być popełniona tylko umyślnie (*cum dolo*). Sprawca musi mieć świadomość i chcieć popełnić czyn zabroniony. Jego zamiar – zawsze bezpośredni w kanonicznym prawie karnym (*dolus*) – ma obejmować także skutek. Umyślność bowiem dotyczy wszystkich znamion typu czynu zabronionego, w tym nastąpienia skutku. Sprawca nie musi znać dokładnie związku przyczynowego między swoim działaniem a śmiercią dziecka poczętego. Wystarczy, że uświadamia sobie, iż jego działanie prowadzi do śmierci tej osoby, i chce tego skutku¹⁵.

s. 239. Z innych argumentów za takim stanowiskiem należy wskazać zasadę prawnonaturalną *in dubio pro reo* [por. P. Skonieczny, *La presunzione dell'imputabilità (can. 1321 § 3 CIC/83): commento ad un disposto da abrogare*, „Angelicum” 90 (2013), s. 419–420, przyp. 110, 111]; działanie kan. 14 [zob. Á. Marzoa, *Extensión del concepto penal de aborto*, „Ius Canonicum” 29 (1989) nr 58, s. 583–584; J. Syryjczyk, *Kanoniczne prawo karne...*, dz. cyt., s. 178], a w końcu nakaz zawężającej wykładni przepisów karnych z kan. 18 [por. Á. Marzoa, *Extensión...*, dz. cyt., s. 578, 585; F. Pérez-Madrid, *La tutela...*, dz. cyt., s. 620–622].

¹² Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 402–403.

¹³ Dalej: CIC.

¹⁴ Por. G. Di Mattia, *L'aborto...*, dz. cyt., s. 774.

¹⁵ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 207–208. Co do teorii umyślności w prawie karnym kanonicznym zob. A. D'Auria, *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Roma 1997, s. 79–91.

Stąd sprawcą przestępstwa kanonicznego aborcji, opisanym w kan. 1398 – z zastrzeżeniami, o których poniżej¹⁶ – jest tylko taki sprawca, który fizycznie zabija poczęte życie, w jakikolwiek technicznie sposób (przez zażycie odpowiedniej substancji chemicznej czy pigułki „dzień po” albo poprzez zabieg usunięcia ciąży), przed narodzeniem dziecka, z łona matki¹⁷. Przede wszystkim będzie to lekarz; pielęgniarka, która podaje odpowiednią substancję poronną; sama matka, jeżeli tę substancję poronną zażywa lub w inny sposób pozbywa się poczętego życia. Brak świadomości (pewności), że dziecko zostało poczęte albo że skutek przestępny (śmierć dziecka) nastąpił, wyklucza możliwość przypisania tego przestępstwa. Będzie to miało miejsce zwłaszcza w przypadku zażycia pigułki „dzień po”. Ponadto brak możliwości przypisania aborcji dotyczy personelu pomocniczego i administracji szpitala, w którym dokonuje się aborcji¹⁸. Trudno bowiem mówić o zamiarze zabójstwa, jeżeli nie ma się świadomości, że taki skutek rzeczywiście w konkretnym przypadku nastąpił. Grzech ciężki w tym przypadku nie oznacza jeszcze przestępstwa kanonicznego.

Odnośnie do strony podmiotowej przestępstwa aborcji należy wykluczyć ciężką bojaźń, stan wyższej konieczności i wielką niedogodność jako okoliczności wyłączające bezprawność (por. kan. 1323, n. 4). Zabójstwo bowiem niewinnej osoby jest zawsze ciężkim wykroczeniem przeciwko moralności (*graviter inhonestus semper*)¹⁹ i czynem wewnątrznie złym (*actus intrinsece malus*). W tym zakresie zatem ustawodawca kościelny wymaga heroicznej postawy i bezwzględnie sprzeciwia się usprawiedliwieniu tych czynów, przewidując jedynie w wyjątkowych przypadkach okoliczności umniejszające stopień zawinienia (por. kan. 1324 § 1, n. 5)²⁰. Stąd ani lekarz, ani matka nie będą mogli nigdy tłumaczyć się cięż-

¹⁶ Zob. niżej, II.3.2.

¹⁷ Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 404–405.

¹⁸ Zob. J. A. G. Coriden, *Canon 1398...*, dz. cyt., s. 82–84; J. L. Marchal, *La complicité en droit pénal canonique: quelques questions d'actualité*, „L'Année Canonique” 53 (2011), s. 180; P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 411. Ponadto zob. niżej, III.

¹⁹ Zob. Ioannes Paulus PP. II, *Litterae encyclicae Evangelium Vitae* Episcopis, presbyteris et diaconis, religiosis, viris et mulieribus christifidelibus laicis universisque bonae voluntatis hominibus: de vitae humanae inviolabili bono, 25-03-1995, AAS 87 (1995), s. 401–522 [dalej: EV], n. 57, 4 *in princ.*

²⁰ Por. M. Myrcha, *Prawo karne. Komentarz do Piątej Księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 2: *Kara. Część 1: Przepisy ogólne*, Warszawa 1960, s. 374–375; J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele: część ogólna: komentarz*, Warszawa 2008, s. 142–143, 156; P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 409.

ką sytuacją życiową (jak choćby groźba utraty pracy) czy nawet wolą ratowania swojego życia (na przykład z powodu choroby matki), poświęcając tym samym życie niewinnej i bezbronnej osoby ludzkiej²¹. Jakakolwiek jednak okoliczność umniejszająca zawinienie spowoduje, że sprawca nie zaciągnie ekskomuniki *latae sententiae*, nawet gdyby nastąpił skutek przestępny (por. kan. 1324 § 4).

II. Współdziałanie w przestępstwie kanonicznym aborcji według kan. 1329

II.1. Koncepcja teoretyczna współdziałania w przestępstwie kanonicznym

Aborcja jest takim przestępstwem kanonicznym, w którym najczęściej ma praktyczne zastosowanie instytucja współdziałania w przestępstwie. Z teoretycznego punktu widzenia jest to jednak zagadnienie bardzo złożone i o wyjątkowej trudności w doktrynie prawa karnego w ogóle. Przedstawienie koncepcji teoretycznej współdziałania w przestępstwie kanonicznym jest wszakże konieczne, przynajmniej w skrócie, aby w tym kontekście zrozumieć kan. 1398.

W ogólnej teorii prawa karnego odnośnie do współdziałania w przestępstwie są reprezentowane trzy koncepcje teoretyczne. Model najstarszy, dualistyczny, polega na uczestniczeniu w cudzym przestępstwie (*dualistisches Beteiligungssystem*, w literaturze polskiej zwany teorią udziału w cudzym przestępstwie). Podmiot może brać udział w przestępstwie jako jego sprawca [wykonawca] (*Täter*) albo jako inny uczestnik (*Teilnehmer*), czyli jako podżegacz (*Anstiftung*) lub pomocnik (*Beihilfe*). W teorii dualistycznej zatem, obecnej również pod rządami kan. 2209 i 2231 CIC, rozróżnia się sprawcę od innych uczestników przestępstwa. Definiowanie tych uczestników prowadzi wszakże do różnorodnych problemów interpretacyjnych. Ponadto teoria dualistyczna musiała zmierzyć się z dogmatem akcesoryjności, który – w swej klasycznej wersji – uzależnia odpowiedzialność pozostałych uczestników przestępstwa od odpowiedzialności sprawcy. Problemów tych unika zaś model monistyczny (w polskiej literaturze karnistycznej

²¹ Przykład takiego heroizmu dał prof. Chazan, ryzykując utratę pracy z powodu odmówienia aborcji i wskazania szpitala, w którym zabieg mógłby być przeprowadzony. Innym przykładem heroizmu i świadomej ofiary jest śmierć św. Joanny Beretty Molli (1922–1962), która zdecydowała się poświęcić swoje życie, by ratować życie swojej córki, Gianny Emanuelli.

zwany teorią jednolitego sprawstwa: *Einheitstätersystem*), uznający wszystkich współdziałających w przestępstwie za jego sprawców. W końcu „model mieszany” (prof. Juliusza Makarewicza, obecny w polskich kodeksach karnych) łączy niektóre elementy obu wyżej wspomnianych koncepcji (w polskiej literaturze karnistycznej: teoria form zjawiskowych popełnienia przestępstwa). Koncepcja ta opiera się na rozróżnieniu między sprawcą a innymi uczestnikami przestępstwa, co jest typowe dla teorii dualistycznej, przyjmując jednak, że każdy ze współdziałających popełnia własne przestępstwo, jak pozostali uczestnicy, i niezależnie od nich²².

Z analizy historycznej procesu ustawodawczego kan. 1329 KPK oraz z uproszczenia regulacji w porównaniu z kan. 2209 i 2231 CIC²³ wynika, że obowiązujący system kanonicznego prawa karnego przyjął model monistyczny (jednolitego sprawstwa), odrzucając teorię dualistyczną (udziału w cudzym przestępstwie) i zrywając w ten sposób z tradycją kanoniczną w tym zakresie²⁴.

II.2. Wykładnia teoretyczno- i historycznoprawna kan. 1329

Kanon 1329 stanowi:

§ 1. Qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt, neque in lege vel praecepto expresse nominantur, si poenae ferendae sententiae in auctorem principalem constitutae sint, iisdem poenis subiciuntur vel aliis eiusdem vel minoris gravitatis.

§ 1. Ci, którzy we wspólnym porozumieniu²⁵ co do popełnienia przestępstwa współdziałają w przestępstwie i nie są wyraźnie nazwani [wymienieni] w ustawie lub w nakazie, jeżeli zostały ustanowione kary wymierzone wyrokiem (*ferendae sententiae*) wobec sprawcy głównego, to podlegają oni tym samym karom lub innym o tej samej lub mniejszej ciężkości.

²² Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 59–83; dokładne omówienie koncepcji teoretycznych na gruncie kodeksów karnych austriackiego, niemieckiego i polskiego, zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, *passim*.

²³ Dokładna analiza zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 91–115.

²⁴ Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 187–189.

²⁵ Słowo *consilium* oznacza również podżeganie do przestępstwa; zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005, s. 209, hasło: *consilium*, n. 11

§ 2. In poenam latae sententiae delicto adnexam incurrunt complices, qui in lege vel praecepto non nominantur, si sine eorum opera delictum patratum non esset, et poena sit talis naturae, ut ipsos afficere possit; secus poenis ferendae sententiae puniri possunt.

§ 2. Zaciągają karę wiążącą mocą samego prawa (*latae sententiae*), przewidzianą dla przestępstwa, ci, którzy nie są nazwani w ustawie lub w nakazie, jeżeli bez ich działań przestępstwo nie zostałoby dokonane, a kara jest tego typu, że mogą ją zaciągnąć; w przeciwnym razie mogą zostać ukarani karami wymierzonymi wyrokiem (*ferendae sententiae*).

Zwrot „qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt” (kan. 1329 § 1) obejmuje w istocie wszystkich współdziałających²⁶. *Verba legis* zatem wyrażają teorię monistyczną (jednolitego sprawstwa) odnośnie do współdziałania w przestępstwie. Stąd wszyscy współdziałający w przestępstwie są jego sprawcami (*auctores* w § 1 lub *complices* w § 2 kan. 1329). Obowiązujące prawo karne kanoniczne nie różni już sprawców i współsprawców, podżegaczy (lub *mandantes*) i pomocników, a używanie tych terminów, przyjętych z teorii dualistycznej i obecnych w Kodeksie z 1917 roku, nie jest z teoretycznego punktu widzenia uzasadnione. Oznacza to, że w kanonicznym prawie karnym od 1983 roku zostało przyjęte szerokie ujęcie sprawcy przestępstwa (w doktrynie niemieckiej tzw. *extensiver Täterbegriff*), charakteryzujące model monistyczny (jednolitego sprawstwa). Co więcej, skoro obowiązujący system karny Kościoła nie przewiduje nawet rozróżnienia funkcji pomiędzy sprawcami, jak to czyni na przykład kodeks karny austriacki z 1974 roku (tzw. *funktionales Einheitstätersystem*), mamy do czynienia z czystą wersją modelu monistycznego (w doktrynie niemieckiej tzw. *formales Einheitstätersystem*)²⁷.

W rezultacie pojęcie sprawcy głównego (*auctor principalis*) służy jedynie wskazaniu s a n k c j i karnej, a nie b e z p r a w n o ś c i czynu współdziałającego

²⁶ Wyrażenie to wszakże jest błędnie sformułowane. Zakłada bowiem tzw. *previo concerto*, czyli wcześniejsze porozumienie sprawców (*communi delinquendi consilio*; zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 240–241). Co więcej, wyklucza nietypowe (zwane w teorii dualistycznej i mieszanej „niesprawczymi”) formy współdziałania w popełnieniu przestępstwa, tj. podżeganie i pomocnictwo. W rezultacie lepiej by się stało, gdyby ustawodawca kościelny ograniczył się do zwrotu: „Qui [...] in delictum concurrunt”, jak proponował prof. Pio Ciprotti w czasie prac nad kodeksem z 1983 roku (por. tamże, s. 187–188, 189–191).

²⁷ Por. . P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 204.

w popełnieniu przestępstwa kanonicznego. Natomiast omawiane już wyrażenie z kan. 1329 § 1, *in princ.*: „*qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt*” – rozszerza bezprawność czynu na zachowania nietypowe współdziałających w popełnieniu przestępstwa, czyli nieopisane w danym typie czynu zabronionego, tj. w omawianym przypadku w kan. 1398 („*neque in lege vel praecepto expresse nominant*”). Te nietypowe zachowania mogą mieć – używając terminologii teorii dualistycznej czy mieszanej – charakter niesprawczy (jak podżeganie do przestępstwa kanonicznego, np. aborcji, czy pomoc w jego popełnieniu), jak i sprawczy (np. poprzez współsprawstwo, kiedy współdziałający nie wykonuje wszystkich znamion typu czynu zabronionego, a jedynie pewną ich część).

Z kolei § 2 komentowanego kan. 1329 nie ma żadnej treści odnośnie do bezprawności czynu zabronionego. Rola tego przepisu ogranicza się do wskazania sankcji karnej *latae sententiae* wobec sprawców czynów nietypowych (*complices*). Przepis ten okazał się niezbędny, gdyż w tradycji kanonicznej, jeszcze pod rządem prawa przedkodeksowego, zawsze wymagano wyraźnej podstawy prawnej dla kar *latae sententiae*. Obecnie wymóg ten stanowi kan. 1314, *pars secunda, in fine*. W zasadzie zatem kan. 1329 § 2 jest formalnoprawną konsekwencją części drugiej kan. 1314.

Brzmienie kan. 1329 § 2 jest efektem z jednej strony poprzedniej regulacji w tym zakresie, przejmując instytucję tzw. uczestników koniecznych. Z drugiej zaś strony w obecnym kan. 1329 § 2 zostały usunięte błędy, dostrzeżone przez prof. Pio Ciprottiego (1914–1993) i uwzględnione w kodeksie z 1983 roku, kiedy to był on relatorem prac nad nowym prawem karnym Kościoła łacińskiego w ramach *coetus studii „De delictis et poenis”*.

Instytucja „uczestników koniecznych” (*complices necessarii*), zaproponowana przez prof. Franza Xavera Wernza (1842–1914) i przejęta w kan. 2209 § 3 i 4 CIC, powstała na gruncie teorii dualistycznej. Według tej koncepcji uczestnikami koniecznymi są tacy inni, niesprawczy uczestnicy przestępstwa (odpowiadający *Teilnehmer* w modelu dualistycznym), bez których udziału przestępstwo to by się nie dokonało (*si delictum sine eorum opera commissum non fuisset* – kan. 2209 § 3 *in fine*; por. kan. 2209 § 4 CIC). Są oni zatem zrównani ze sprawcą przestępstwa (*delicti executor*) i uznawani za *principalis delicti auctor* (kan. 2209 § 3 CIC, *in princ.*), podobnie jak sprawca polecający (*mandans*), podżegacz (*qui ad delicti consummationem inducunt*) i konieczny pomocnik (por. kan. 2209 § 3 CIC). Zrównanie to wynika z jednakowego stopnia zawinienia uczestnika koniecznego (por. kan. 2209 § 3 CIC), stąd też ta sama kara, *lege non distinguente*, również kara *latae*

sententiae (por. kan. 2231 CIC, *pars prima*). Jeżeli jednak udział uczestnika nie był konieczny do popełnienia przestępstwa (*quod etiam sine eorum concursu commissum fuisset*), a jedynie ułatwił jego wykonanie (*facilius tantum reddidit delictum*), stopień jego zawinienia jest mniejszy (por. kan. 2209 § 4 CIC) i dlatego powinna być na niego nałożona (*ferendae sententiae* – kan. 2231 CIC, *pars secunda*) tylko słuszna kara (*iusta poena*).

Institucja uczestnika koniecznego wywołała spory w doktrynie kanonistycznej pod rządem poprzedniego kodeksu. Wyrażenie, obecne również w obowiązującym kan. 1329 § 2: „si delictum sine eorum opera commissum [w KPK: *patratum*] non fuisset [KPK: *esset*]”, było interpretowane na dwa sposoby. W dominującej wykładni językowej podkreślano znaczenie faktyczne udziału: bez tego udziału przestępstwo *de facto* nie zostałyby popełnione²⁸. Chodziło o jego konieczność względną²⁹. Tymczasem zgodnie z mniejszościową interpretacją probabilistyczną, zwaną też *potuisset*, oceny, czy udział uczestnika był konieczny, nie należy opierać na faktach, lecz na (nie)możliwości popełnienia konkretnego przestępstwa: bez tego udziału przestępstwo nie mogłoby (*potuisset*) zostać popełnione³⁰. Zatem chodziło o konieczność bezwzględną, absolutną³¹. O ile przy pierwszej interpretacji zakres penalizacji zachowań był większy, o tyle przy zastosowaniu drugiej ulegał on zawężeniu.

Wreszcie w regulacji obowiązującej poprzednio występowała luka odnośnie do takich kar *latae sententiae*, których nie mogli zaciągnąć wszyscy sprawcy lub uczestnicy przestępstwa kanonicznego (np. w przypadku suspensy, przewidzianej

²⁸ Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 339–340, z cyt. literaturą. Tak zwłaszcza zob. F. X. Wernz, P. Vidal, *Ius Canonicum ad Codicis normam exactum*, vol. 7: *Ius poenale ecclesiasticum*, Romae 1937, s. 144, n. 121, III, przyp. 38.

²⁹ Zob. P. Torquebiau, hasło *Concours a un délit*, [w:] *Dictionnaire de Droit Canonique*, red. R. Naz, t. 3, Paris 1942, kol. 1505.

³⁰ Por. J. Heimberger, *Aus der Strafrecht des Codex Juris Canonici*, [w:] *Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum*, München 1923, s. 69; G. Michiels, *De delictis et poenis. Commentarius Libri V Codicis Juris Canonici*, t. I. *De delictis. Canones 2195–2213*, Parisiis 1961, s. 356–358; L. A. Eltz, *Cooperation in crime. An historical conspectus and commentary*, Washington, D.C. 1942, s. 115–120; I. M. Pinna, *De participatione in delictis in iure poenali canonico a Decreto Gratiani ad Codicem Iuris Canonici. (Studium historico-iuridicum)*, Romae 1942, s. 84, n. 73c; s. 88, n. 79; I. M. Pinna, *De participatione in iure poenali canonico. (Studium historico-iuridicum)*, „Apollinaris” 15 (1942) nr 3–4, s. 331, n. 124c; s. 335, n. 130.

³¹ Zob. P. Torquebiau, hasło *Concours...*, dz. cyt., kol. 1505.

tylko dla duchownych). Druga część § 2 kan. 1329 KPK usuwa tę wadę, jakkolwiek nie bez potknięć³².

II.3. Sprawstwo z kan. 1398 a sprawstwo z kan. 1329

II.3.1. Problemy ze sprawstwem koniecznym z kan. 1329 § 2

Dyskusja odnośnie do uczestników koniecznych pod rządem kan. 2209 i 2231 CIC uległa zapomnieniu po promulgacji kodeksu z 1983 roku³³. Natomiast autorzy zawsze w kontekście przestępstwa kanonicznego aborcji nawiązywali do kan. 1329 § 2, a nawet odwołując się do doktryny prawa karnego świeckiego, zaproponowali jego zawężającą wykładnię, którą wcześniej określono jako probabilistyczną, a obecnie nazwaną hipotetyczną (*ipotesico*)³⁴. W świetle tego poglądu tacy sprawcy przestępstwa aborcji, których można łatwo zastąpić innymi (*complici facilmente sostituibili*), nie mogą być uznani za koniecznych w rozumieniu kan. 1329 § 2. Nie są oni bowiem *condicio sine qua non* przestępstwa. Do tych „trudno zastępowalnych”, a zatem koniecznych sprawców przestępstwa, zalicza się lekarza wykonującego zabieg aborcji, anestezjologa, pielęgniarki asystujące w zabiegu, czyli ekipę medyczną. Natomiast do innych sprawców niekoniecznych inny personel medyczny i administracyjny, nieuczestniczący bezpośrednio w przeprowadzeniu aborcji (np. portier, sanitariusz przywożący matkę pragnącą uśmiercić dziecko)³⁵.

Wydaje się, że wykładni tej przyjąć nie można, gdyż jest ona niezgodna z brzmieniem kan. 1329 § 2. Przepis ten przecież nie proponuje kryterium „hipotetycznego”. Co więcej, sama koncepcja sprawcy koniecznego powstała na gruncie teorii dualistycznej i obecnie – przy założeniu, że wszyscy uczestnicy przestępstwa są jego sprawcami – nie ma teoretycznego uzasadnienia. Termin *complex*, użyty w kan. 1329 § 2, nie ma już znaczenia innego uczestnika przestępstwa, autora

³² Nie wiadomo bowiem, czy sformułowanie *secus* („w przeciwnym razie”) odnosi się do sytuacji, kiedy sprawcy nie można uznać za koniecznego, czy też do sytuacji, kiedy kara jest tego typu, że nie może być zastosowana do danego sprawcy. Por. K. Lüdicke, *Kan. 1329*, [w:] *Münsterischer Kommentar...*, dz. cyt., 1329/4–5, nn. 7–8; P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 369–370.

³³ Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 353.

³⁴ Por. C. Papale, *Il concorso di persone nel diritto penale canonico*, Romae 2002, s. 49–51; C. Papale, *„Qui abortum procurat”...*, dz. cyt., s. 443; J. L. Marchal, *La complicité...*, dz. cyt., s. 177.

³⁵ Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 443–446.

czynu niestypizowanego, gdyż znaczeniowo obejmuje wszystkich uczestników, jakkolwiek z kontekstu wynika, że chodzi raczej tylko o sprawców nienazwanych w typie kan. 1398. Interpretacja kauzalistyczna kan. 1329 § 2 wynika ponadto z kontekstu przestępstwa skutkowego (aborcji), którego koncepcja wymaga powiązania skutku ze sprawcą. Tymczasem w § 2 nie chodzi o sferę czysto obiektywną (związku przyczynowego), lecz tylko o karę *latae sententiae* dla sprawcy czynu niestypizowanego³⁶. Próba stworzenia z regulacji sprawcy koniecznego instytucji dotyczącej również odpowiedzialności prawnokarnej nie może się udać, gdyż w kan. 1329 § 2 ustawodawca kościelny wskazuje jedynie sankcję karną i nie reguluje zagadnień dotyczących odpowiedzialności³⁷.

Zagadnienia odpowiedzialności prawnokarnej są natomiast unormowane w § 1 *in princ.* kan. 1329: „qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt”. Niestety, zakres zastosowania tego przepisu ustawodawca kościelny ograniczył do kar *ferendae sententiae*, nie będąc świadomym teoretycznych modeli współdziałania w przestępstwie i dokonanych zmian w tym zakresie w trakcie prac legislacyjnych nad kodeksem z 1983 roku. W rezultacie stosujący prawo karne kanoniczne łacińskie znajdują się w ślepym zaułku. Z jednej strony kan. 1398 należy stosować zawężająco do tych, którzy fizycznie realizują znamiona typu przestępstwa kanonicznego aborcji³⁸. Z drugiej zaś strony nie jest możliwe rozszerzenie tego przestępstwa na czyny nietypowe na podstawie kan. 1329, gdyż § 1 – mimo że reguluje kwestie odpowiedzialności prawnokarnej – jest zawężony do kar *ferendae sententiae*, podczas gdy § 2 nie ma charakteru inkryminacyjnego (normy sankcjonowanej), a jedynie dotyczy kary (stanowi normę sankcjonującą). A zatem: na podstawie jakiej normy popadają w ekskomunikę *latae sententiae* sprawcy czynów nietypowych związanych z aborcją i jakie znaczenie ma w takim razie § 2 kan. 1329?

II.3.2. Skazana na porażkę próba zharmonizowania kan. 1398 i kan. 1329

Na powyższe pytanie nie ma dobrej odpowiedzi. W tradycji kanonicznej jednak sprawcy czynów nietypowych (jak podżeganie i pomocnictwo do aborcji) zawsze byli pociągani do odpowiedzialności karnokanonicznej. Chodzi przecież o naruszenie prawa Bożego naturalnego. Stąd też – niezależnie od tego, czy

36 Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 355, 359.

37 Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 202–204, 357–358, 360.

38 Por. wyżej, I.2.

ustawodawca kościelny radzi sobie z technicznoprawną regulacją tego zagadnienia, czy nie – sprawcy aborcji kanonicznej podlegają karze ekskomuniki *latae sententiae*. Wskazanie podstawy prawnej jest już kwestią drugorzędną, czysto formalną.

Z pewnością tą podstawą prawną nie jest kan. 1329 § 2. Przepis ten stanowi jedynie karę, a przecież chodzi o rozszerzenie odpowiedzialności kanonikanonicznej na sprawców czynów nietypowych.

Możliwe jest zastosowanie § 1 kan. 1329, przy założeniu jednak, że początek tego przepisu ma charakter ogólny, stanowiąc zasadę teorii monistycznej współudziału w przestępstwie kanonicznym (jednolitego sprawstwa). Zasada ta brzmiałaby zatem: „qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt, neque in lege vel praecepto expresse nominantur... iisdem poenis [ut auctor principalis – P.S.] subiciuntur”. Mając taki charakter uogólniający, zastosowanie § 1 kan. 1329 – jak każdej zasady – nie może ograniczać się jedynie do pewnego typu kar (tu: *ferendae sententiae*). Godzi się zatem przyjąć błąd ustawodawcy kościelnego w tym zakresie, modyfikowany interpretacją korygującą.

Czy jednak można tak korygować błędy ustawodawcy, biorąc pod uwagę zasadę *favor rei* czy *in dubio pro reo* oraz nakaz wykładni ścisłej (*interpretatio stricta*) ustawy karnej z kan. 18? Wydaje się, że nie. Stąd zdaje się, że trzeba sięgnąć po kan. 1398 i – posiłkując się tradycją kanoniczną (por. kan. 6 § 2) – stwierdzić, że wyrażenie „qui abortum procurat” powinno być interpretowane w świetle nowej teorii współudziału w przestępstwie (por. kan. 1329 § 1). Wyrażenie to zatem obejmuje wszystkich współdziałających w aborcji, którzy „powodują” (*procurare*) śmierć nienarodzonego dziecka, niezależnie od tego, czy ich działania mają charakter typowy, czy nie³⁹.

W tym miejscu koryguje się wszakże wykładnię autentyczną z 1988 roku⁴⁰ i zadane wyżej pytanie o zasadność tego typu korekcji powraca. Próba zatem ratowania kan. 1398, zredagowanego bez wzięcia pod uwagę modelu teoretycznego współdziałania w przestępstwie kanonicznym z kan. 1329, a później interpretowanego autentycznie, również bez zwracania uwagi na ten model – wydaje się bardzo ryzykowna. Nie pozostaje zatem nic innego, jak zaproponowana wyżej korekcja interpretacji autentycznej i postulat *de lege ferenda* pilnej interwencji ustawodawcy w tym zakresie.

39 Taka jest też tendencja w literaturze kanonistycznej pod rządem obecnego Kodeksu; por. literaturę cyt. w: P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 396–399.

40 Zob. wyżej, I.2.

Fatalna redakcja kan. 1329 § 2 marginalizuje jego praktyczne zastosowanie. Ogranicza się ono do wyłączenia czynów z zaniechania spod kar *latae sententiae*⁴¹. Tak bowiem należy rozumieć słowo *opera* w tym przepisie: jako wyłącznie czyny z działania. Wykładnię tę wspiera ponadto interpretacja systemowa, czyli kan. 1041, n. 4 (*omnes positive cooperantes*: „wszyscy pozytywnie współdziałający”).

II.3.3. Analiza sprawstwa aborcji w niektórych przypadkach: różnice w sądach na forum zewnętrznym i wewnętrznym

Odwołując się w końcu do podanych na wstępie przykładów, można uznać, że udział matki Agaty jako nakłaniającej do aborcji jest konieczny i pozostaje w związku przyczynowym ze śmiercią nienarodzonego dziecka.

Natomiast nie wydaje się, że tak samo można ocenić czyn minister Ewy Kopacz w przypadku Agaty. Jak minister Kopacz sama przyznała, jej zamiarem nie było uśmiercenie dziecka, lecz *l e g a l n o ś ć* aborcji. Ostateczna decyzja nie leżała przecież w gestii minister, a skutek przestępny aborcji był przedmiotem co najwyżej jej zamiaru ewentualnego, ale nie bezpośredniego. Jeśli pójść dalej tym tokiem argumentacji, aborcja *m o g ł a b y* się odbyć nawet bez udziału minister Kopacz, tyle że nielegalnie. Takie są skutki zastosowania wykładni probabilistycznej lub hipotetycznej, obecnie przyjętej w kanonistyce⁴². W tym kontekście nie można uznać na forum zewnętrznym, że udział minister Kopacz był konieczny w rozumieniu kan. 1329 § 2 i że popadła ona w ekskomunikę *latae sententiae*. Nie można co prawda wykluczyć, że na forum wewnętrznym spowiednik poznałby więcej szczegółów, które mogłyby zmienić ocenę tego stanu faktycznego (np. wyznanie roli aktywnej i w rezultacie przekonanie Agaty i jej matki do aborcji). Jednak na forum zewnętrznym cała akcja przeciwko minister Kopacz nie była uzasadniona i przyniosła tylko szkodę wizerunkowi Kościoła i jego ustawodawstwa karnego⁴³.

41 Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 362; J. L. Marchal, *La complicité...*, dz. cyt., s. 176.

42 Można by się było od nich uwolnić, stosując wykładnię językową, o której mowa wyżej. Jednak wobec kan. 18 i zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* lub „In poenis benignior est interpretatio faciendi” (por. *Reg. Iur.*, 49°; kan. 2219 § 1 CIC z 1917 roku; 1404 § 1 KKKW) – nie wolno tego uczynić. Stąd konieczna jest bądź interwencja samego ustawodawcy kościelnego, bądź autentyczna wykładnia kan. 1329 w zw. z kan. 1398 (por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 364–365, 406, 407).

43 Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 238–239, 405–406.

W praktyce zdarzają się przypadki obowiązkowej konsultacji przez dokonaniem zabiegu aborcji (np. w ustawodawstwie niemieckim czy francuskim). Takiej konsultacji nie można uznać za udział konieczny w popełnieniu przestępstwa kanonicznego z kan. 1398. Konsultant bowiem zazwyczaj pełni rolę pasywną, a decyzja o aborcji jest zawsze pozostawiona matce, chyba że konsultant ów przyjmując rolę aktywną i staje się podżegaczem przestępstwa, używając terminologii modelu dualistycznego⁴⁴.

Podobnie należy ocenić rolę sędziego wydającego zezwolenie na przeprowadzenie aborcji przez małoletnią matkę⁴⁵. Dopóki rola takiego sędziego jest jedynie konsultacyjna i pasywna, nie można jego udziału uznać za konieczny w popełnieniu przestępstwa kanonicznego aborcji. Co więcej, brakuje w jego działaniu zamiaru bezpośredniego, wymaganego przy karach *latae sententiae*. W każdym razie należy powtórzyć, że na forum zewnętrznym brak jest przesłanek, aby stwierdzić, że taki sędzia popadł w ekskomunikę *latae sententiae*⁴⁶, co nie przesądza kwestii grzechu ciężkiego.

Przypadek lekarza, który zgodnie z ustawodawstwem państwowym wskazuje szpital, w którym można przeprowadzić aborcję, należy ocenić w podobny sposób. Zazwyczaj jego rola jest jedynie konsultacyjna. Co więcej, nie ma on zamiaru bezpośredniego zabicia dziecka nienarodzonego. Nie popełnia on zatem przestępstwa kanonicznego aborcji i nie popada w ekskomunikę *latae sententiae*, jakkolwiek należy negatywnie ocenić jego winę moralną⁴⁷. Na forum wewnętrznym nie można wszakże wykluczyć wyjątkowego przypadku, w którym taki lekarz mógłby przejąć rolę decyzyjną i stać się sprawcą koniecznym z kan. 1329 § 2.

III. Brak sprawstwa aborcji – analizy przypadków ciąg dalszy

Jak już była o tym mowa⁴⁸, aborcja kanoniczna jest przestępstwem skutkowym (materialnym), czyli takim, do którego realizacji konieczne jest wystąpienie skutku

44 Por. J. L. Marchal, *La complicité...*, dz. cyt., s. 180–181; P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 405, 406–407 (z analizą przypadku amerykańskiej siostry Margaret McBride).

45 Chodzi także o ustawodawstwo polskie; zob. art. 4a ust. 4 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

46 Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 408.

47 Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 408–409.

48 Por. wyżej, I.3.

(*effectu secuto*), gdyż skutek jest znamieniem typu czynu zabronionego opisanego w kan. 1398⁴⁹. Brak zaistnienia skutku bądź – co w tym miejscu jest bardziej interesujące – brak związku przyczynowego między czynem sprawcy a skutkiem oznacza niewyczerpanie znamion typu czynu z kan. 1398⁵⁰.

Brak tego związku przyczynowego w przypadku niewłaściwych przestępstw z zaniechania, kiedy to przestępstwo skutkowe popełniane jest w wyniku zaniechania działania przewidzianego przez normę prawa kanonicznego. Chodzi o ojca dziecka, który, jakkolwiek nie pomaga ani nie podlega do przerwania ciąży, to jednak też nie przeszkadza w jego zabiciu mimo moralnego i kanonicznego obowiązku ochrony jego życia. Taki ojciec nie popełnia przestępstwa kanonicznego aborcji, jakkolwiek jest to poważne wykroczenie w dziedzinie moralnej (grzech ciężki)⁵¹.

Trzeba ponadto odrzucić związek przyczynowy między czynem hematologa czy radiologa badającego ciążę a przeprowadzoną później, między innymi w wyniku tych badań, aborcją. Obiektywnie rzecz biorąc, takie badania nie prowadzą do śmierci dziecka ani nie jest ona wprost zamierzona przez wykonujący je personel medyczny. Nawet jeżeli badania są przeprowadzane z myślą o ewentualnej aborcji, to i tak nie można ich łączyć przyczynowo-skutkowo ze śmiercią dziecka. W każdym razie z pewnością nie współdecyduje taki lekarz o uśmierceniu poczętego dziecka; brak jest zatem zamiaru bezpośredniego od strony podmiotowej przestępstwa i w konsekwencji nie jest możliwe zaciągnięcie ekskomuniki *latae sententiae*⁵².

W miarę jasny i bezsporny w doktrynie kanonistycznej jest brak związku przyczynowego, a zatem i jakiegokolwiek sprawstwa przestępstwa kanonicznego aborcji odnośnie do: polityków, którzy głoszą za ustawą dopuszczającą aborcję⁵³; popierających i finansujących ruchy aborcyjne⁵⁴; członków tego typu ruchów (np. Catholics for Choice). W tych przypadkach chodzi nie tyle o konkretny, pożądaný skutek przestępny (śmierć danego dziecka poczętego), lecz o abstrakcyjną, ogólną ideę aborcji jako takiej. Takie zachowania zaś nie są objęte hipotezą

49 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, dz. cyt., s. 192.

50 Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 394.

51 Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 395–396, 403; EV, 59,1.

52 Por. J. L. Marchal, *La complicité...*, dz. cyt., s. 179; P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 404–405. Inaczej – por. A. Chrapkowski, *Il delitto...*, dz. cyt., s. 116.

53 Inaczej wszakże (głos odosobniony) G. Haas, „*Qui abortum procurat...*”, dz. cyt., s. 444–446.

54 Ale nie konkretną aborcję, którą się finansuje poprzez, na przykład, zbiórkę w internecie w ramach crowdfundingu (por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 410, przyp. 146).

kanonicznej normy sankcjonowanej zakazującej aborcji. Oczywiście pozostaje moralna odpowiedzialność za udział w złu i grzech ciężki. Stąd postulować należy w takich przypadkach publicznych i szerzących zgorzenie zastosowanie kan. 915, czyli odmowę udzielenia komunii świętej, ewentualnie, w szczególnie ciężkich przypadkach, nałożenie kary *ferendae sententiae* na podstawie kan. 1399⁵⁵.

W końcu należy wykluczyć jakikolwiek związek przyczynowy w sensie prawnym między działaniem administracji (np. dyrektora) i personelu pomocniczego szpitala (portierów, sprzątaczek, salowych), w którym wykonuje się aborcje, a samymi aborcjami. Nie chodzi bowiem tylko o brak zamiaru bezpośredniego, który wyklucza możliwość zaciągnięcia ekskomuniki *latae sententiae*, o czym już była mowa⁵⁶. Działania tego personelu są związane bardziej z działalnością szpitala jako takiego, a nie z dokonaną konkretną aborcją⁵⁷. Brak przestępstwa kanonicznego nie oznacza jednak uwolnienia z jakiegokolwiek winy moralnej, zwłaszcza że chodzi o współdziałanie w złu.

Wnioski *de lege ferenda* – zamiast zakończenia

De lege ferenda należy postulować odejście od pojęcia aborcji w ustawodawstwie kanonicznym. Pojęcie to nie jest oczywiste, jak pokazuje konieczność dokonania jego wykładni autentycznej. Co więcej, pojawiają się nowe problemy związane z ochroną świętości życia: eksperymenty na embrionach ludzkich, manipulacje w procesach stwórczych życia ludzkiego... Wszystko to wymaga nowej regulacji, uwzględniającej zagrożenie karą (ekskomuniką?) *latae sententiae* za tego rodzaju zachowania. Wydaje się, że lepsza byłaby taka ustawa, która chroniłaby świętość życia ludzkiego w sposób ogólny, a jednocześnie precyzyjny, od poczęcia aż do naturalnej śmierci, penalizując wszelkie zachowania występujące przeciwko

55 Z powodów duszpasterskich należy najpierw wyjaśnić prywatnie politykowi lub innej osobie znanej w środowisku magisterium Kościoła co do świętości życia i wyraźne potępienie aborcji przez Kościół, pouczając o kan. 915. Gdyby osoba taka nie zmieniła swoich poglądów, można odmówić publicznie Komunii Świętej. Zob. R. L. Burke, *Canon 915: The discipline regarding the denial of Holy Communion to those obstinately persevering in manifest grave sin*, „Periodica de Re Canonica” 96 (2007), s. 56; F. Pérez-Madrid, *La tutela...*, dz. cyt., s. 626–628; P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 411.

56 Por. wyżej, I.3.

57 Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 411.

świętości życia ludzkiego, tj. niezgodne z nauczaniem Kościoła, w tym na przykład eutanazję⁵⁸.

Jak wykazano wyżej na przykładzie aborcji kanonicznej, nie da się dłużej utrzymać koncepcji uczestnika koniecznego w przestępstwie kanonicznym. Teoretycznie instytucja ta jest osadzona w modelu dualistycznym (udziału w cudzym przestępstwie), porzuconym przez ustawodawcę kościelnego w kan. 1329 § 1. Co więcej, przy określaniu kar *latae sententiae* należy postulować tylko model monistyczny, a to ze względu na charakter tych kar, nieodróżniających stopnia zawinienia uczestników, wiążących automatycznie i wzywających wszystkich sprawców (grzeszników) przestępstwa kanonicznego do nawrócenia⁵⁹. Dokonując tych zmian, ustawodawca kościelny powinien zharmonizować przyszły kan. 1329 z nowym kan. 1398.

Ustawodawca powinien rozważyć, czy ze względu na ochronę świętości życia nie należałoby rozszerzyć odpowiedzialności karno-kanonicznej na jakikolwiek czynny udział w przestępstwie kanonicznym aborcji (*omnes positive cooperantes* z kan. 1041, n. 4).

Te interwencje ustawodawcy kościelnego mają charakter pilny. Zmiany mentalnościowe i postępująca laicyzacja wymuszają aktualizowanie systemu prawa kanonicznego – dla dobra dusz (por. kan. 1752).

SUMMARY

The procurer of an abortion: a comment relating to the debate on the delict specified in canon 1398 CIC

This article is a short comment on abortion as understood canonically in the Latin Code, with some references to Polish cases. The Author presents canon 1398 (with its 1988 authentic interpretation) in the light of can. 1329, and then draws attention to its incompatibility that needs to be corrected. He criticises the term “abortus”, that is to be discarded in a modified (future) canon 1398. The same criticism can be applied to the notion of a necessary accomplice in canon 1329 § 2, that should also be removed from the Latin penal law. A future canon 1398 needs to be harmonised with the modified canon 1329.

Keywords: abortion, can. 1329, can. 1398

⁵⁸ Por. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 404.

⁵⁹ Zob. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, dz. cyt., s. 365–367.

Sprawca aborcji: głos w dyskusji nad przestępstwem z kan. 1398 KPK

Artykuł jest krótkim komentarzem do aborcji kanonicznej w rozumieniu kodeksu łacińskiego na tle niektórych polskich przypadków. Autor omawia kan. 1398 (z jego interpretacją autentyczną) w świetle kan. 1329, a następnie zwraca uwagę na ich niezharmonizowanie, co powinno zostać poprawione. Autor krytykuje pojęcie „abortus”, które powinno być usunięte w przyszłym, zmienionym kan. 1398. Ta sama krytyka powinna być zastosowana do pojęcia sprawcy koniecznego z kan. 1329 § 2, które również powinno być zniesione w łacińskim prawie karnym. Przyszły kan. 1398 powinien ponadto być zharmonizowany ze zmienionym kan. 1329.

Słowa kluczowe: aborcja, kan. 1329, kan. 1398

BIBLIOGRAFIA

1. Anzar Gil F.R., *El delito canónico del aborto. Comentario a una respuesta de la CPI*, „Revista Española de Derecho Canónico” 47 (1990) nr 128, s. 225–239.
2. Bartel H., *Embriologia. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 2012.
3. Burke R. L., *Canon 915: The discipline regarding the denial of Holy Communion to those obstinately persevering in manifest grave sin*, „Periodica de Re Canonica” 96 (2007), s. 3–58.
4. Calabrese A., *Diritto Penale Canonico*, Città del Vaticano 2006.
5. Chrapkowski A., *Il delitto dell'aborto procurato nel Codex Iuris Canonici del 1917 e del 1983. Studio giuridico-storico*, Roma 2001.
6. Cito D., *Le pene per i singoli delitti (cann. 1364–1399)*, [w:] D. Cito, V. De Paolis, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2001, s. 283–369.
7. Coriden J. A. G., *Canon 1398. Canonical penalty for abortion as applicable to administrators of clinics and hospitals*, „Roman Replies and CLSA Advisory Opinions” 1986, ed. W. Schumacher, J. Cuneo, Washington, DC 1986, s. 80–85.
8. D'Auria A., *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Roma 1997.
9. De Paolis V., *De Sanctionibus in Ecclesia. Adnotationes in Codicem: Liber VI*, Romae 1986.
10. Di Mattia G., *L'aborto: aspetti medico-legali e punibilità in diritto canonico*, „Apollinaris” 61 (1988) nr 3–4, s. 737–778.

11. Eltz L. A., *Cooperation in crime. An historical conspectus and commentary*, Washington, D.C. 1942.
12. Haas G., „*Qui abortum procurat...*”. Täterschaft bei c. 1398 CIC und Enzyklika „*Evangelium vitae*”, „Archiv für Katholisches Kirchenrecht” 164 (1995) z. 1, s. 439–446.
13. Heimberger J., *Aus der Strafrecht des Codex Juris Canonici*, [w:] *Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum*, München 1923, s. 49–79.
14. Ioannes Paulus PP. II, *Litterae encyclicae Evangelium Vitae* Episcopis, presbyteris et diaconis, religiosis, viris et mulieribus christifidelibus laicis universisque bonae voluntatis hominibus: de vitae humanae inviolabili bono, 25.03.1995, „Acta Apostolicae Sedis” 87 (1995), s. 401–522.
15. Kamiński J., *Kopacz: w sprawie 14-latki nie mam poczucia winy*, <http://www.rp.pl/artukul/152583.html?print=tak> (26.09.2014).
16. Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
17. *Münsterischer Kommentar zum Codex Juris Canonici*, hg. von K. Lüdicke, Loseblattwerk, Essen 1984, Band 6, Stand: November 1993.
18. Marchal J. L., *La complicité en droit pénal canonique: quelques questions d'actualité*, „L'Année Canonique” 53 (2011), s. 163–182.
19. Marzoa Á., *Extensión del concepto penal de aborto*, „Ius Canonicum” 29 (1989) nr 58, s. 577–585.
20. Michiels G., *De delictis et poenis. Commentarius Libri V Codicis Juris Canonici*, t. I. *De delictis. Canones 2195–2213*, Parisiis 1961.
21. Myrcha M., *Prawo karne. Komentarz do Piątej Księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 2: *Kara. Część 1: Przepisy ogólne*, Warszawa 1960.
22. Myrcha M., *Problem grzechu w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, „Prawo Kanoniczne” 29 (1986) nr 1–2, s. 43–80.
23. *New commentary on the Code of canon law*, ed. J. P. Beal, J. A. Coriden, T. J. Green, New York 2000.
24. Paarhammer H., *Das spezielle Strafrecht des CIC*, [w:] *Recht im Dienste des Menschen. Eine Festgabe Hugo Schwendenwein zum 60. Geburtstag*, hg. von K. Lüdicke, H. Paarhammer, D. A. Binder, Graz 1986, s. 403–466.
25. Papale C., „*Qui abortum procurat*” (can. 1398). *Breve disamina giuridico-canonica*, „Quaderni di Diritto Ecclesiale” 13 (2000) nr 4, s. 434–446.
26. Papale C., *Il concorso di persone nel diritto penale canonico*, Romae 2002.

27. Pérez-Madrid F., *La tutela penal del bien jurídico „vida” a los 20 años del CIC*, [w:] *Processo penale e tutela dei diritti nell’ordinamento canonico*, a cura di D. Cito, Milano 2005, s. 607–629.
28. Pighin B. F., *Diritto Penale Canonico*, Venezia 2008.
29. Pinna I. M., *De participatione in delictis in iure poenali canonico a Decreto Gratiani ad Codicem Iuris Canonici. (Studium historico-iuridicum)*, Romae 1942.
30. Pinna I. M., *De participatione in iure poenali canonico. (Studium historico-iuridicum)*, „Apollinaris” 13 (1940), s. 265–303; 14 (1941), s. 447–462; 15 (1942), a. 52–94, 290–346.
31. Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, Responsiones ad proposita dubia: A. *Utrum abortus* de abortu (can. 1398) et *Utrum religiosi* de religiosorum exemptione (can. 1444), 23.05.1988, „Acta Apostolicae Sedis” 80 (1988), s. 1818–1819.
32. Potz R., *Abortus im kirchlichen Strafrecht*, „Österreichisches Archiv für Kirchenrecht” 42 (1993) z. 1–2, s. 100–127.
33. Pozzo del, M., *Il rapporto tra delitto e peccato nell’attualità del diritto canonico*, „Ius Canonicum” 53 (2013) nr 105, s. 199–224.
34. Samolewicz Z., *Składnia łacińska*, Kraków 2006.
35. Sanchis J., *L’aborto procurato: aspetti canonistici*, „Ius Ecclesiae” 1 (1989) nr 2, s. 663–677.
36. Skonieczny P., *La compartecipazione nel delitto canonico: alla ricerca del concetto teorico*, Romae 2015.
37. Skonieczny P., *La presunzione dell’imputabilità (can. 1321 § 3 CIC/83): commento ad un disposto da abrogare*, „Angelicum” 90 (2013), s. 391–446.
38. Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005.
39. Syryjczyk J., *Kanoniczne prawo karne – część szczególna*, Warszawa 2003.
40. Syryjczyk J., *Sankcje w Kościele: część ogólna: komentarz*, Warszawa 2008.
41. Torquebiau P., *Concours a un délit*, [w:] *Dictionnaire de Droit Canonique*, red. R. Naz, t. 3, Paris 1942, kol. 1485–1513.
42. Wernz F. X., Vidal P., *Ius Canonicum ad Codicis normam exactum*, vol. 7: *Ius poenale ecclesiasticum*, Romae 1937.
43. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.