



Wojciech Zalewski*

Uniwersytet Gdański

NIEŚWIADOMOŚĆ BEZPRAWNOŚCI – HISTORYCZNA PERSPEKTYWA POLITYCZNOKRYMINALNA

O błędzie co do prawa w prawie karnym napisano wiele. W niniejszym opracowaniu pragnę oświetlić nieco temat z perspektywy polityki kryminalnej i historii rozwoju instytucji w Polsce, gdyż wydaje się, że ten punkt widzenia w naszej doktrynie prawa karnego jest cokolwiek zaniedbany, a jak można sądzić, przynosi ustalenia, które prawdopodobnie okażą się owocne dla oceny trafności obecnych regulacji kodeksowych.

Miałem już okazję wykazać, że pojęcie polityki kryminalnej winno być ujmowane szeroko¹. Warto, aby prawo karne realizowało wyższe cele niż proste operowanie karami czy innymi kodeksowymi środkami reakcji. Rację miał B. Wróblewski, gdy krytykował zastane, wąskie, koncepcje polityki kryminalnej. Uważał, że nie może się ona ograniczać do, jak to nazywał, „mechanicznego” zwalczania przestępczości. Polityka kryminalna musi być aksjologicznie zaangażowana. Wskazując cel polityki kryminalnej, jaką jest walka z przestępczością, akcentował, że winna się ona odbywać w kontekście „najwyższego moralnego i materialnego postępu społeczeństwa”. Zwalczanie przestępczości nie może być celem samym w sobie, a więc celem finalnym, lecz musi być podporządkowane „wyższemu postulatowi życia społecznego”. Do skutecznej walki z przestępstwem potrzeba zmian w kulturze społecznej, zasadach funkcjonowania społecznego, a także ogólnego podniesienia poziomu materialnego². Pogląd Mistrza z Wilna, mimo upływu lat, nie stracił na aktualności. Wobec regresu nauki na niwie polityki kryminalnej, twierdzą nawet, że na aktualności zyskał.

* wojciech.zalewski@prawo.ug.edu.pl

¹ Por. W. Zalewski, *O pojęciu polityki kryminalnej* (w:): *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej: księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. nauk. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 1141–1157.

² Por. B. Wróblewski, *Wstęp do nauki polityki kryminalnej*, Wilno–Lida–Oszmiana, 1922, s. 11–15, tegoż, *Zarys polityki karnej*, Wilno 1928, s. 4 oraz *Penologia*, Wilno 1926. Syntetyczne przedstawienie poglądów B. Wróblewskiego znajdzie Czytelnik w pracy K. Buchały, *Koncepcja polityki kryminalnej w pracach Bronisława Wróblewskiego*, *Studia Prawnicze* 1983, z. 3(77), s. 9–19.

Warunkiem *sine qua non* walki z przestępstwem musi być znajomość prawa. Trudno wymagać przestrzegania prawa, które jest nieznanne. Obowiązek przestrzegania prawa jest zapisany w aktach najwyższego rzędu. Artykuł 83. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że: „każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Przepis ten znajduje się w podrozdziale pt. „Obowiązki” w Rozdziale II Konstytucji zatytułowanym: „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, co przesądza o kierunku wykładni systemowej³. Przepisy obszernego Rozdziału II są nakierowane na człowieka i obywatela, jego wolności, prawa i obowiązki. Norma konstytucyjna nakłada na każdego człowieka i obywatela nakaz postępowania zgodnie z obowiązującym prawem. Podobnie brzmiące zapisy przewidywały wcześniej obowiązujące Konstytucje⁴, czemu trudno się dziwić. Prawo jest tworzone po to, aby je przestrzegać. To niby oczywiste stwierdzenie zyskuje szczególne znaczenie w kontekście odpowiedzialności prawnokarnej.

Od dawna wskazuje się, że z uwagi na inflację prawa zapoznanie się z ogromem przepisów tworzonych przez prawodawców nie jest możliwe. Zakrawa na paradoks, że to właśnie uczeni prawnicy prześcigają się w coraz to bardziej obrazowych, zgrabnych określeniach tego, jak zła jest sytuacja i że niemożliwe jest zaznajomienie się z obowiązującym prawem. Przykładowo w 1909 r. profesor Harvard Law School John Chipman Gray, w traktacie „O źródłach i naturze prawa” podkreślał, że duża część prawa, która obowiązuje w danym społeczeństwie „jest nieznaną samym rządzącym, (...) równocześnie większość regulacji prawnych nie jest znana również ludowi (*the people*), jakże więc prawo może być przedmiotem „zbiorowej świadomości” („*common consciousness*”)?”⁵

Historia błędu prawnego jest fascynująca. W potocznym prawniczym obiegu zwykło się uznawać, że surowa formuła łacińska *ignorantia iuris nocet* ma jednoznacznie rzymski rodowód. Otóż nie do końca tak było. Prawo rzymskie przeprowadzało regułę legis *ignorantia vel iuris error nocet* tylko w odniesieniu do czynów, których bezprawność mogła być łatwo zrozumiała dla dojrzałego i normalnego człowieka (*delicta iuris naturalis*). W odniesieniu do drugiej kategorii przestępstw: *delicta iuris civilis*, cztery kategorie osób mogły się uwolnić od odpowiedzialności:

³ Na ogół jednak wyklada się art. 83 Konstytucji, z pominięciem wykładni systemowej, wskazując, że ma on charakter powszechny, co oznacza, że „dotyczy zarówno osób fizycznych, prawnych, jak i tzw. ułomnych osób prawnych. Nie ma przy tym znaczenia, czy są to podmioty prawa prywatnego, czy publicznego”; por. np. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, 2014, komentarz do art. 83, teza 2., podobnie A. Sakowicz, *Komentarz do art. 83 (w:) Konstytucja RP*, t. I. Komentarz do art. 1–86, red. L. Bosek, M. Safian, 2016, wyd. 1. Podobnie zob. pkt III.5 uzasadnienia wyroku TK z dnia 6 marca 2002 r., P 7/2000, LexisNexis nr 357950, OTK-A 2002, nr 2, poz. 13.

⁴ Por. art. 90 Konstytucji marcowej z 1921 r., w art. 10 Konstytucji kwietniowej z 1935 r. oraz w art. 76 Konstytucji PRL z 1952 r. (według numeracji pierwotnej). Konstytucja PRL zobowiązywała obywateli Polski Rzeczypospolitej Ludowej do przestrzegania Konstytucji i ustaw oraz socjalistycznej dyscypliny pracy, szanowania zasad współżycia społecznego oraz sumiennego wypełniania obowiązków wobec państwa.

⁵ J.C. Grey, *The Nature and Sources of the Law*, New York, The Columbia University Press, 1909, s. 88.

minores, mulieres, rustici, milites, a więc nieletni, kobiety, rolnicy i żołnierze. Uzasadnienie dla możliwości przyjęcia błędu co do prawa dla każdej z tych grup było nieco inne. Dla pierwszej grupy argumentem była niedojrzałość. Za małoletnie uznawano w zasadzie osoby poniżej 25 roku życia, poniżej tej granicy odpowiedzialność była możliwa tylko w pewnych sytuacjach, zależnych zresztą od fazy rozwojowej prawa rzymskiego. W przypadku kobiet, źródła rzymskie używały podobnego określenia jak przy wieku i mówiły o „słabości płci” *infirmetas sexus*. W przypadku żołnierzy i rolników decydującym czynnikiem w ograniczeniu stosowania zasady *ignorant iuris nocet* było ograniczenie możliwości zapoznania się z obowiązującym prawem, albo ze względu na brak wykształcenia, albo ze względu na specyficzny charakter służby⁶.

Dalej w zakresie uznawania błędu co do prawa za okoliczność uchylającą winę poszli praktycy włoscy w średniowieczu, a potem karniści niemieccy w XV, XVI i XVII w. Utrwalił się pogląd, że wyłączenie winy może zachodzić wobec przestępstw niebędących *delicta iuris naturalis*, o ile wykazano, że sprawca nie mógł wiedzieć, iż popełnia „czyn prawu przeciwny”⁷.

Prawo polskie, przynajmniej od wieku XV przywiązywało wagę do należytego ogłoszenia ustaw, właśnie dlatego, aby po promulgacji nikt nie mógł powoływać się na nieznaną prawo⁸. Obowiązek poznania polskiego prawa ciążył nie tylko na obywatelach polskich, lecz także i cudzoziemcach. Mało tego: przewidywano rozwiązania, uniemożliwiające cudzoziemcom powoływanie się na nieznaną prawo. Przykładowo, zgodnie z konstytucją dla Gdańska z 1525 r. właściciele domów zajezdnych i szynków mieli pouczać cudzoziemców o obowiązującym w Rzeczypospolitej prawie. Obowiązująca w dawnym prawie polskim zasada *ignorantia iuris nocet*, nie była jednakże zasadą bezwzględną. Presumpcja znajomości ustaw miała charakter zwykły, dopuszczający dowód przeciwny. Wzorem prawa rzymskiego i kanonicznego nieznaną prawo mogła usprawiedliwić cudzoziemców i nieletnich, jeśli obalili domniemanie znajomości prawa⁹.

⁶ Por. Z. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym*, Kraków 1991 s. 9 i n.

⁷ Por. szerzej E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, s. 351, także, S. Glaser, *Ignorantia iuris w prawie karnym*, 1931, Bardziej współcześnie o historii regulacji błędu prawnego w średniowieczu i później; Carl-Friedrich Stuckenberg, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht Versuch einer Elementarlehre für eine überationale Vorsatzdogmatik*, Berlin 2007, s. 542 i n.

⁸ Por. J. Makarewicz, *Polskie prawo karne*, 1919, s. 94, S. Glaser, *Ignorantia iuris...*, s. 10. Por. Konstytucję z 1424 przeciw heretykom: „Quocirca omnibus et singulis proclamare, ut nullus valeat praetendere ignorantiam praemissorum”. V. I, 86., podobnie Konstytucja z 1505 r.: „Ne per ignorantiam Constitutionem novam quispiam colludi videatur, dum quidquam fieret contra Constitutionem quae ad cognitionem non esset deducta communem, idcirco in Constitutionibus nostris plane procedere cupientes decernimus, quod nullus obligatus erit ad novam Constitutionem servandam, nisi ipsa primum per proclamationem in Regno publicetur”. Vol. I, 300, szerzej: M.A. Myrcha, *Skutki nieznanności prawa w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, *Collectanea Theologica* 1952, 23/1-2, s. 143 i n.

⁹ Por. J. Makarewicz, *Polskie prawo...*; S. Glaser, *Ignorantia iuris...*; M.A. Myrcha, *Skutki nieznanności...*, s. 143 i n.

E. Krzymuski podkreślał, że dopiero w nowszych czasach ustawodawcy, kierując się względami praktycznymi, doszli do przekonania, iż „byłoby rzeczą niebezpieczną upoważniać kogokolwiek do tłumaczenia się tem, że z powodu niezajomości prawa nie mógł się poznać na bezprawności popełnionego przezeń przestępstwa”¹⁰. Z ustaw obowiązujących na ziemiach polskich w początku XX w. jedynie austriacka Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 1852 r. wprost wyrażała zasadę *ignorantia iuris nocet*, a to w dwóch paragrafach: § 3 w odniesieniu do zbrodni, i § 233 w odniesieniu do występków i przekroczeń. I tak § 3 stanowił, że niezajomością niniejszej ustawy o zbrodniach nikt wymówić się nie może. Ciekawszą regulację zawierał § 233: „występki i przekroczenia, zawarte w niniejszej ustawie karnej, są bez wyjątku takie czynności lub opuszczenia, które, że są niedozwolone, każdy sam poznać może; albo takie, w przedmiocie których winowajca wedle swego stanu, przemysłu, zatrudnienia lub stosunków swoich obowiązany jest znać szczególne rozporządzenie, które przestąpione zostało. Nieświadomością niniejszej ustawy karnej co do występków i przekroczeń w niej wymienionych, nikt przeto wymówić się nie może”¹¹.

Judykatura austriacka starała się ograniczyć surowość prawa, zrównując niezajomość prawa innego niż karne np. cywilnego z błędem co do faktu. Z czasem zasadę tę uogólniono wskazując, że „niezajomość lub błędne zrozumienie przepisów nie wchodzących w zakres ustawodawstwa karnego, uważać należy za błąd faktyczny”¹². Również Sąd Rzeszy Niemieckiej zrównał błąd dotyczący innej dziedziny prawa z błędem co do faktu (*ausserstrafrechtlicher Rechtsirrtum*). Chodziło o złagodzenie niesprawiedliwych konsekwencji zasady *ignorantia iuris semper nocet*. Czyniono tak nie tylko w Austrii, i w Niemczech, ale również w Rosji, gdzie początkowo właśnie judykatura pozbawiła niezajomość prawa wszelkiego znaczenia¹³.

Znamienne jest to, że w Niemczech zasada *ignorantia iuris semper nocet* doznała wyłomu po raz pierwszy dopiero w czasie pierwszej wojny światowej i to tylko w odniesieniu do przestępstw gospodarczych (tzw. *Rechtsirrtums – Verordnung* z 18 stycznia 1917 r.), w Austrii wyłom nastąpił ustawą karną administracyjną z 21 lipca 1925 r. Ostrożne zmiany były motywowane względami bezpieczeństwa prawnego, obawiając się trudności, jakie nastęrcza w praktyce dowód znajomości prawa¹⁴.

¹⁰ E. Krzymuski, *Wykład prawa...*, s. 352.

¹¹ Podaje za: J. Rosenblatt, *Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r. razem z późniejszymi do niej się odnoszącymi ustawami i rozporządzeniami oraz orzeczeniami Trybunału Najwyższego, Część pierwsza o zbrodniach*, Kraków 1900, s. 22; J. Sułkowski, *Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r., Część druga o występkach i przekroczeniach z polskim i niemieckim tekstem ustawy, objaśnieniami, judykaturą C.K. Trybunału Kasacyjnego i wzorami wyroków w sprawach o przekroczenia*, Kraków 1906, s. 1.

¹² Tamże, s. 23.

¹³ Por. S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 182–183.

¹⁴ Por. Tamże.

Postulowano inne środki, zwłaszcza edukacyjne, aby przeciwdziałać ignorancji prawnej i jej skutkom. Słusznie przecież u progu XX w. zauważył B. Łoziński: „surową i dotkliwą jest w swoich następstwach norma starorzymska: *ignorantia iuris nocet*, ale norma ta stanowiła w ciągu tysięcy lat jedną z głównych reguł całego rozwoju prawnego i dziś, jak to już na wstępie zauważyliśmy, nie dałaby się zupełnie obalić bez przewrotu w stosunkach prawnych, bez niweczenia porządku prawnego, a więc – krótko mówiąc – bez zagłady samego prawa”¹⁵. Łoziński nie opowiadał się jednak za łagodzeniem rygorów nieznajomości prawa, lecz zmierzał do przedstawienia szeregu „środków zaradczych przeciw wznmagającej się *iuris ignorantiae*”¹⁶. Jego program był pozytywny: prawo ma być proste, jasne, zrozumiałe, prawidłowo promulgowane, szeroko kolportowane itd.

U progu niepodległości wybitni karniści polscy szli zazwyczaj szlakami wytyczonymi wcześniej. Krzymuski dzielił „błąd prawniczy” jak dawniej, po austriacku; na błąd, który odnosił się do kwalifikacji czynu, opartej na innych przepisach prawnych, czy też błąd co do kwalifikacji, które nadaje mu prawo karne. Pierwszy zrównywał z błędem faktycznym. Możliwy był w przypadku przestępstw, do których znamion wchodzi naruszenie przez sprawcę jakiegoś stosunku prawnego, którego unormowanie należy do innych dziedzin prawa, np. cywilnego (własność lub małżeństwo). Drugi rodzaj błędu, to błąd co do kwalifikacji prawnej opartej na postanowieniach prawa karnego. Krzymuski odrzucał pogląd, powszechny wówczas w doktrynie germańskiej, że *ignorantia iuris semper nocet*. Za Fingerem nazywał ten pogląd „brutalnym”. Przyjmował bardziej wyważone stanowisko, w myśl którego zasadę nieznajomości prawa godzi się stosować tylko w przypadku, gdy sprawca wiedział, że to co czyni, sprzeciwia się prawu, lecz z powodu nieznajomości ustawy karnej sądził błędnie, że nie stanowi to żadnego przestępstwa, lub że stanowi przestępstwo lżej karane. Jeśli jednak błąd jest usprawiedliwiony – należy go uwzględnić. Gdyby sprawca znalazł się w położeniu, w którym „bez żadnej winy, nie mógł się poznać nawet na tem, że spełnia czyn zabroniony przez prawo” to wówczas nie można powiedzieć o sprawcy, że „miał wolę przełamania obowiązku nałożonego przez prawo, w więc, że stał się nie tylko fizyczną, lecz i moralną przyczyną spełnionego bezprawia”¹⁷.

W swym projekcie k.k. polskiego z 1918 r. Krzymuski proponował przyjęcie zasady, że nieznajomość ustawy karnej nie wyklucza winy. Projektowany art. 17 miał brzmieć: w § 1. Nikt jednak, spełniwszy czyn przestępny, nie będzie mógł uchylić się od winy, zasłaniając się nieznajomością ustawy karnej. Jednocześnie jednak w § 2 Krzymuski przewidywał wyjątek: „Gdyby atoli sprawca, z powodu całkiem niezawinionej nieznajomości obowiązków, jakie prawo nakłada, nie był w stanie poznać się już nie tylko na tem, że to, co czyni, jest karygodne, ale nawet

¹⁵ B. Łoziński, *Iuris ignorantia. Studium prawno-społeczne*, Lwów 1893, s. 198.

¹⁶ Tamże, s. 246.

¹⁷ Por. E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 128–129.

na tem, że się to sprzeciwia prawu, lub, co więcej, mniemał, że to, co czyni, jest przez prawo nakazane, to wtedy sąd, stosownie do zachodzących okoliczności, będzie mógł tego rodzaju błąd traktować na równi z błędem faktycznym, o którym mowa w art. 16 § 1, i z tego tytułu uwolnić sprawcę od odpowiedzialności karnej¹⁸. Jak widać, usprawiedliwiony błąd co do prawa miał wyłączać przestępstwo. Propozycja E. Krzymuskiego szła w tym zakresie dalej niż projekt, a później k.k. z 1932 r. J. Makarewicza.

Krytyczne wypowiedzi na temat braku w ustawach ekskulpującego błędu prawniczego często znaleźć można w uzasadnieniach projektów ustaw i kodeksów karnych początku XX w., gdzie zaprzecza się sensowności zasady, że nieznanomość prawa szkodzi – *ignorantia iuris nocet*. Motywy do polskiego k.k. z 1932 r. zawierają przykładowo takie, ważki, *passus*: „operowanie dzisiaj zasadą, że nieznanomością ustawy karnej zasłaniać się nie można, mogłoby robić wrażenie groteskowe¹⁹”. Wtórowały temu zdaniu motywy do przyjętego cztery lata wcześniej k.p.k. z 1928 r.: „aczkolwiek w myśl ogólnej zasady, nieznanomością prawa nikt się tłumaczyć nie może, to jednak cały szereg ustaw liczy się z tem, że zasada ta jest fikcją, może w życiu państwowem na ogół niezbędną, ale w każdym razie fikcją, bo nie ma nawet wykwalifikowanego prawnika, który by znał dobrze wszystkie ustawy, zwłaszcza gdy chodzi o przepisy formalne, z którymi się nie ma w ciągłej praktyce do czynienia²⁰”.

Zasada „nieznanomość prawa szkodzi” była dla projektodawców „groteskowa”, powszechna znajomość prawa była uznawana za „fikcję”, i to w oficjalnych dokumentach rządowych! Wobec takiego stanu rzeczy dziwić może ostateczne, surowe podejście do problemu nieświadomości bezprawności w kodeksie karnym z 1932 r. Artykuł 15 projektu k.k. (finalnie § 2 art. 20) z 1932 r. stanowił bowiem: „sąd może uwzględnić usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności jako podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary”. Konsekwencją usprawiedliwionej nieświadomości była, jak widać na pierwszy rzut oka, jedynie fakultatywna możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wydaje się to rozwiązanie, podkreślę ponownie – *prima facie*, paradoksalne i rażąco niekonsekwentne: z jednej strony deklarowano przecież „fikcyjność” i „groteskowość” zasady powszechnej znajomości prawa, a jednocześnie uznawano, że sprawca nawet w usprawiedliwionym wypadku nieświadomości bezprawności będzie odpowiadał karne. Co najwyżej, kara może mu zostać nadzwyczajnie złagodzona.

Co więcej, art. 20 § 2 k.k. z 1932 r. stał w antynomii do art. 14 § 1²¹, który zakładał przecież, że przestępstwo umyślne zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca chce je

¹⁸ E. Krzymuski, *Projekt kodeksu karnego polskiego*, Warszawa 1918 r. s. 30

¹⁹ Por. *Uzasadnienie części ogólnej. Projekt kodeksu karnego* (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. V., z. 3, Warszawa 1930, s. 25.

²⁰ A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Kodeks postępowania karnego. Cz. II: Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1929, s. 374.

²¹ Por. zwłaszcza W. Wolter, *Nieświadomość bezprawności*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1935, Rocznik XXIX, 1–12, s. 226; S. Glaser, *Glosa do Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia*

popęlnić, ale także wtedy, gdy możliwość skutku przestępnego lub przestępności działania przewiduje i na to się godzi. Z przepisu tego stosunkowo zgodnie wyczytywano²², że świadomość bezprawności winna być objęta zamiarem sprawcy. Bez niej nie mogłoby się spełnić założenie o subiektywizacji odpowiedzialności, które deklarowali twórcy k.k. Tylko sprawcy mającemu świadomość realizowanej istoty czynu, jak i świadomość jego oceny prawnej można przypisać winę. W kontekście art. 14, art. 20 § 2 stwierdzający, że przestępstwo, a zatem i wina zachodzi także wówczas, gdy sprawca nie miał nawet możliwości dowiedzenia się o tym, iż czyn jest przez prawo zakazany, stoi w sprzeczności z tym pierwszym. W myśl art. 20 § 2 świadomość bezprawności nie należy do winy.

Problemy, o których mowa, wskazana regulacja ujawniła z całą mocą dopiero po dwóch latach od przyjęcia dekretu Prezydenta – kodeks karny. Pierwotnie art. 20 § 2 k.k. nie wzbudził większego zainteresowania nauki. W pierwszym wydaniu (z 1932 r.) swego sławnego Komentarza J. Makarewicz pisał krótko, niemal zdawkowo: „**społeczeństwo** (podkr. W.Z.) przyjmuje fikcję, że obywatel zna wszelkie nakazy i zakazy przez państwo ogłoszone, nie pozwala się bronić nieznanomością ustaw karnych. Życie codzienne wykazuje jednak, że to, co jest koniecznością dla utrzymania sprawności państwowego organizmu, wytwarza sytuacje sprzeciwiającą się poczuciu sprawiedliwości. Kodeks pozwala wobec tego, by było wolno w wyjątkowych wypadkach uwzględnić nieznanomość przepisów czy inną nieświadomość bezprawności czynu”²³. Jak widać, Autor wskazał, że to społeczeństwo przyjmuje fikcję znajomości prawa, co nieco zaskakuje. W swoich wcześniej pisanych pracach, w tym podręcznikach, wskazywał przecież jasno, że zasadna *ignorantia iuris nocet* istnieje w interesie państw, jest wygodną dla sędziego presumpcją. Krytykował ją co prawda, wskazując, że nauka nowożytna zbliża się do jednomysłności w zakresie objęciem zamiarem świadomości bezprawności, lub przynajmniej możliwości takiej świadomości. Domagał się jednak, zachowawczo, jedynie możliwości przeciwdowodu wobec presumpcji powszechnej znajomości prawa²⁴.

Wobec niejednoznacznego brzmienia ustawy i pilnych potrzeb praktyki, czy może dziwić brzmienie słynnego orzeczenia SN z 1934 r.? SN nie mógł powiedzieć: *non liquet*. W postanowieniu składu siedmiu sędziów wpisanym do księgi zasad SN stwierdził jednoznacznie: „Do przyjęcia winy umyślnej nie jest potrzebne ustalenie, że sprawca miał świadomość bezprawności czynu (art. 14 w zestawieniu z § 2 art. 20 k.k.)”²⁵.

1934, nr 3 K. 712/33, Orzecznictwo Sądów Polskich, 175/35, s. 160.

²² Por. przegląd stanowisk, S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 240 i n.; M.A. Myrcha, *Skutki nieznanomości prawa...*, s. 146 in.

²³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 71.

²⁴ Por. J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 129–130, tegoż, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów, Warszawa 1924, s. 133 i n.

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1934 r. sygn. akt III K 712/33, OSN(K) 1934/6/102.

Orzeczenie to wywołało gorącą polemikę w nauce. Jasno zarysowały się dwa stanowiska: krytyczne i aprobujące²⁶.

Co zaskakujące, z ostrą krytyką SN wystąpił J. Makarewicz²⁷, który stwierdził, że w k.k. z 1932 r. przyjęta została zasada: *ignorantia iuris criminalis excusat*. Poparli go zwłaszcza S. Pławski²⁸, oraz J. Aker²⁹. Druga grupa autorów, z różnych powodów i z różnym entuzjazmem, poparła SN i tezę: *ignorantia iuris nocet* dla omawianego zakresu prawa polskiego³⁰. Charakterystyczna jest tu wypowiedź W. Woltera: *video meliora proboque, deteriora sequor*³¹, co da się przełożyć: „widzę i pochwalam lepsze, idę za gorszym”. Nie dziwi też oczywiście postawa E. St. Rappaporta, który jako sędzia SN był sprawozdawcą we wskazanej wyżej sprawie z 1934 r. Wcześniej w swym komentarzu do k.k. Rappaport podkreślał, że § 2 art. 20 przewiduje zaledwie wyjątek od zasady – nieznajomość prawa szkodzi. Pisał: „Nie idąc tak daleko, by całkowicie zwalniać od kary w wypadkach nieznajomości prawa, § 2 art. 20 k.k. dają jednak możliwość sądowi zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary; jeśli sprawca udowodni, że nie wiedział o bezprawności czynu i jeśli ponadto okaże się, że owa nieświadomość była usprawiedliwiona (np.: ogłoszony przepis prawny tak zredagowano, że trudno go zrozumieć nawet prawnikowi; ustawa niedawno ogłoszona nie dotarła do świadomości ludzi, mających zakorzenione całkiem, inne pojęcia prawne; zakaz nieznaną zagranicą przekroczył cudzoziemiec, który niedawno przyjechał do Polski; wypuszczony przed chwilą na wolność, nie wie o rozporządzeniu z mocą ustawy, wydanem podczas pobytu jego w więzieniu)”³². Również sędzia K. Bzowski wskazywał, że § 2 art. 20 jest niewątpliwie wylomem w zasadzie subiektywizmu³³. Za orzeczeniem SN opowiedział się ostatecznie także S. Śliwiński³⁴. Jak widać przeważają tu praktycy-sędziowie.

Dlaczego SN odrzucił „nowoczesną” teorię zamiaru? Odpowiedź jest prosta: ponieważ jest niepraktyczna. Sąd Najwyższy nie taił swoich motywów, przeciwnie jasno wskazał, że chodzi mu o podtrzymanie starej zasady *iuris ignorantia*

²⁶ Pomijam niejednoznaczne wypowiedzi: W. Makowskiego, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 1937, s. 68, 70; oraz L. Peipera, *Komentarz do kodeksu karnego*, wyd. 2, Kraków 1936, s. 53, 54, 76.

²⁷ Por. J. Makarewicz, *Błąd co do przestępności działania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1936, z. 1, 33 i n. a potem (w): *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Lwów 1938, s. 75.

²⁸ St. Pławski, *Stosunek art. 20 § 2 do art. 14 Kodeksu Karnego*, „Czasopismo sędziowskie” 1935, t. IX, s. 232–235., tenże, *O wykładnię art. 14 k. k.*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 21.12.1936, nr 51, 714, 715; tenże, *Nieświadomość przestępności a вина*, Lwów 1939, s. 24–27.

²⁹ J. Aker, *Zagadnienie błędu na tle polskiego prawa karnego (art. 14 i 20 k. k.)*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 12.04.1937, nr 15, s. 212–215.

³⁰ J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 222; S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1934, s. 169 i n., s. 181; K. Bzowski, *O stosunku § 1 art. 14 do § 2 art. 20 K. K. z r. 1932*, „Głos Sądownictwa” 1936, nr 10, s. 768 i n.; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933, t. I, s. 97, 156; tenże, *Prawo karne*, 1947, s. 164, 241.; W. Wolter, *Nieświadomość bezprawności*, s. 224.

³¹ W. Wolter, *Nieświadomość bezprawności*, s. 234.

³² J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks karny*, s. 222.

³³ Por. K. Bzowski, *O stosunku § 1 art. 14 do § 2 art. 20 k.k. 1932 r.*, s. 770.

³⁴ Por. S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 244.

nocet. W uzasadnieniu orzeczenia czytamy: „W teorii, jak wiadomo, ujawniły się ostatnio wyraźne tendencje, aby uznać, że nie ma winy umyślnej, gdy sprawca chce być w zgodzie z prawem, gdy działa w dobrej wierze, nie wiedząc, że czyn jego jest bezprawnym. Praktyka poszła jednak inną drogą. Ustawodawcy do dziś dnia obawiają się, że zerwanie w prawie karnym z zasadą «ignorantia iuris semper nocet», «legis ignorantia non excusat» aczkolwiek w zasadzie mogłoby być uznawane za słuszne, jednak narazić by mogło porządek prawny na wielkie niebezpieczeństwo i zachwiać wymiarem sprawiedliwości karzącej”³⁵. Chyba nie można było jaśniej wyrazić intencji. Do tego trzeba przypomnieć kontekst orzeczenia siedmiu sędziów – chodziło o odpowiedzialność za przestępstwa karne skarbowe, a więc takie, których bezprawność nie jest oczywista, należą zazwyczaj do *mala prohibita*. SN dodał: „Dziś zwłaszcza jest to niebezpieczne (zerwanie z zasadą *ignorantia iuris semper nocet*), gdy na całym świecie wydaje się setki ustaw, zabraniających czynów dotychczas niezakazanych i w pojęciu ogółu w tym nowym charakterze niedostatecznie uświadomionych”. Nie można przecenić doniosłości tego stwierdzenia. SN doskonale zdiagnozował dylemat: bezpieczeństwo kontra subiektywizacja odpowiedzialności i wybrał bezpieczeństwo.

J. Makarewicz wobec wyroku SN był surowym krytykiem, ale – mam wrażenie – tylko z pozoru. Zarzucał co prawda SN nieznaną współczesnych poglądów naukowych, oportunizm, i cynizm. Pisał przykładowo, szyderczo polemizując z postanowieniem z dnia 21 kwietnia 1934 r.: „Jakież to proste: im mniejsza jest szansa świadomości bezprawności po stronie sprawcy, tem bardziej sędzia musi na to zamykać oczy i karać bezwzględnie”³⁶.

Z drugiej jednak strony w swym krytycznym tekście zamieścił *passus*, który winien zostać szczególnie wyeksponowany, a umyka uwadze komentatorów. Makarewicz zauważa karnoskarbowy kontekst judykatu i powiada: „Psychologiczne podłoże wspomnianego postanowienia Sądu Najwyższego jest zrozumiałe, jeżeli sobie uprzytomnimy, co stało się przyczyną wydania tego postanowienia o daleko idących konsekwencjach, okazuje się, że powodem rozważań na temat winy umyślnej było jakieś wykroczenie karno-skarbowe (jak się zdaje chodziło o naruszenie przepisów w zakresie państwowej wyłączności loterii). Jest to klasyczny przykład, jak niebezpieczną jest metoda łączenia prawa karnego administracyjnego z prawem karnem sądowym”. Aż chce się zakrzyknąć: *Da liegt der Hund begraben!* Makarewicz dostrzega, że SN zmagą się z istotnym problemem praktycznym: jak wymóc na adresatach norm obowiązek zaznajomienia się z obowiązującym prawem w przestrzeni prawa niekryminalnego: a więc administracyjnego czy właśnie – karnego skarbowego. Makarewicz rozumie SN! Dziwi, że ostrze swej krytyki wymierzył w Sąd Najwyższy. Przecież to nie najwyższy organ sądowy tworzy prawo. Potem jednak pada kluczowe zdanie: „Starałem się nieraz zaznaczyć, że prawo karno-skarbowe, tak samo jak całe prawo karno-ad-

³⁵ *Uzasadnienie postanowienia*, OSP 175/35, s. 160.

³⁶ J. Makarewicz, *Błąd co do przestępności działania*, s. 37.

ministracyjne, operować powinno innemi zasadami części ogólnej aniżeli prawo karno-sądowe". Makarewicz domagał się istotnie dualizmu przesłanek odpowiedzialności. Mało tego, wskazywał, że wprowadzenie „do prawa karnego administracyjnego subiektywizmu koniecznego dla nowożytnego kodeksu karnego może oczywiście wydać wyniki zupełnie niepożądane”³⁷.

Makarewicz był z pewnością wielkim karnistą i wielkim kryminologiem³⁸. Trafnie zauważał, że zasada *ignorantia iuris nocet* ogólnie możliwa i pożądana, to o ile chodzi o prawo karno-administracyjne, jest niedopuszczalna, jeśli chceć w pełni zachować subiektywizm zalecany w prawie karnym sądowym. Twórca k.k. z 1932 r. stwierdza: „Doskonale rozumiem kłopotliwe położenie sądownictwa, które skutkiem możliwości przekazywania spraw karno-administracyjnych na drogę sądową, znajduje się często w obliczu niespodziewanych problemów. Jeżeli powstał zamęt, to odpowiedzialność za to ponoszą ci, którzy nie rozważyli dostatecznie różnicy pomiędzy prawem karnem administracyjnym a sądownym i nie dali jej wyrazu przy kodyfikacji. Nie daje to jednak żadnej podstawy do tego, by wysoki poziom prawa karnego zaniżyć do codziennych potrzeb prawa karnego administracyjnego”³⁹. Makarewicz wyraźnie dzieli się zalem do legislatorów, że nie wprowadzili dualizmu podstaw błędu prawnego.

Jego propozycja *de lege ferenda* była tyleż oryginalna, co łatwa do przewidzenia. Oryginalna, gdyż odcina się od deklarowanego po wielokroć subiektywizmu, w imię wymagań praktyki. Do przewidzenia, gdyż Makarewicz poszedł znanym tropem austriackim, który postulował zresztą wcześniej w swych podręcznikach, a więc presumpcji znajomości prawa połączonej z możliwością przeciwdowodu w sprawach innych niż kryminalne, w tym w karnoskarbowych. Postulował: „korzystnym sposobem wybrnięcia z niepożądanej sytuacji jest znowelizowanie prawa o wykroczeniach i kodeksu karnego skarbowego w kierunku wprowadzenia wyraźnego tej zasady, która przyświeca kodeksowi karnemu austriackiemu z r. 1852 § 3 „Nieznajomością niniejszej ustawy o zbrodniach nikt tłumaczyć się nie może”⁴⁰.

Nie wiedzieć czemu ten słuszny postulat dualizmu w zakresie błędu co do prawa w obszarze prawa karnego *versus* prawo karne skarbowe i wykroczeń został zapomniany, a warto go odświeżyć i dualizm wprowadzić. W prawie karnym skarbowym powinno obowiązywać zwłaszcza domniemanie znajomości prawa z możliwością przeprowadzenia przeciwdowodu.

Można na podstawie innych wypowiedzi wnioskować, że Makarewicz był przekonany, że bezprawia przestępstw powszechnych, a więc „naturalnych”,

³⁷ J. Makarewicz, *Błąd*, s. 39–40; tegoż, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, s. 6–8.

³⁸ Por. prace w zbiorze: *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005. A. Grześkowiak rozpoczęła Słowo wstępne słowami: „Profesor Juliusz Makarewicz był człowiekiem wybitnym. Jak dotąd nauka polskiego prawa karnego nie miała większego i bardziej wszechstronnego odeń uczonego”.

³⁹ J. Makarewicz, *Błąd*, s. 40.

⁴⁰ Tamże, s. 40–41.

jak zabójstwo czy zgwałcenie niepodobna nie znać, więc błąd będzie tu *de facto* wyłączony. Efekt końcowy będzie podobny jak w orzeczeniu SN, ale droga doń wiodąca dużo szlachetniejsza. Usłana pięknymi deklaracjami o subiektywizmie i humanizmie w prawie karnym.

Upływ czasu nie zniwelował problemów, przed którymi stanął SN w 1934 r. W kolejnych przedwojennych orzeczeniach i wypowiedziach doktryny rozdzwięk między praktykami stosującymi kodeks karny, a jego Twórcą wraz z akolitami zdawał się pogłębiać⁴¹. SN powtarzał swój pogląd w kolejnych orzeczeniach⁴². Także wyraźnie wskazywał, że § 2 art. 20 k.k. nie daje podstaw do ograniczania jego mocy do przestępstw umyślnych czy też nieumyślnych.

Pomysł Makarewicza na błąd co do prawa w kodeksie karnym, a więc wobec prawa karnego sądowego, był finalnie wyraźnie fundamentalistyczny w swym subiektywizmie. Autor pod wpływem wskazanego wyżej orzeczenia z 1934 r. i kolejnych judykatów SN zmienił i rozbudował komentarz do § 2 art. 20 k.k. w tej części. W 1938 r. pisał już kategorycznie: „przepis art. 20 § 2 ma oczywiście zastosowanie tylko do przestępstw nieumyślnych, (gdyż przy przestępstwach umyślnych, jak to wynika z art. 14 § 1, nie ma zamiaru, gdy nie ma woli, lub zgody na przestępność działania, nie ma więc odpowiedzialności karnej w ogóle). Kto nie ma świadomości bezprawności czynu, ten nie przypuszcza, że czyn jest przestępny”⁴³. Makarewicz wyraźnie ograniczył zakres zastosowania błędu co do prawa, stając wyraźnie na gruncie tzw. *Vorsatztheorie* – świadomość bezprawności wchodzi w zakres zamiaru, ze wszystkimi konsekwencjami.

Ani Sąd Najwyższy ani doktryna, w przeważającej części, nie przyjęła zapatrywania Makarewicza.

Najpełniej odpór poglądom J. Makarewicza dał W. Wolter. Poza trafnymi argumentami teoretycznymi wskazał również na względy polityczno-kryminalne. Przyjęcie zapatrywania J. Makarewicza miałoby ten skutek, że sprawca najczęściej nie odpowiadałby w ogóle. Nie każdemu przestępstwu umyślnemu odpowiada przestępstwo nieumyślne. Wolter policzył, że na ok. 200 przestępstw w k.k. z 1932 r. jest tylko 19 przestępstw nieumyślnych, co daje ok. 10 % przypadków braku świadomości bezprawności, co oznacza, że w przypadku przyjęcia wy-

⁴¹ Por. R. Lemkin, *Prawo karne skarbowe. Komentarz*, Kraków 1938, s. 18. Autor podkreślał, że zasada, że każdy obywatel zna prawo należycie ogłoszone zwłaszcza w sprawach skarbowych „wyraźne ukazuje swą fikcyjność”.

⁴² Por. np. orzeczenie SN z dnia 27 sierpnia 1936 r. 3 K 859/36, *Orzecznictwo Sądowe. Zbiór Przeglądu Sądowego. Dział Karny*. Rocznik XII. Kraków 1937, s. 21–22 dot. nieświadomości faktu, iż wyrób marmelady z buraków jest zabronionym wyrobem cukru. SN powiada: „Do przestępstwa umyślnego na mocy art. 14 k.k. nie jest konieczna świadomość przestępności czynu (zagrożenia karą)”. Podobnie orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1938 r. III K 1257/38, LEX nr 575017, w przedmiocie praw autorskich.

⁴³ Por. J. Makarewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1938, s. 99.

kładni Makarewicza „w niespełna 90% przypadków sprawca wyjdzie bezkarnie z powodu braku odpowiedniego przestępstwa nieumyślnego”⁴⁴.

Po drugiej wojnie, w związku ze zmianą ustroju, w doktrynie zadeklarowano, w duchu postępu, odejście od zasady *ignorantia iuris nocet*⁴⁵. Wedle autorów podręcznika *Prawa karnego Polski Ludowej* koniecznym warunkiem do przypisania sprawcy winy umyślnej jest w Polsce Ludowej świadomość społecznego niebezpieczeństwa czynu. Pisano: „W Polsce Ludowej prawo broni interesów przeważającej większości Narodu; partie, organizacje, prasa, aparat sprawiedliwości, literatura informują szeroko o nowych przepisach prawnych. Przypadki, w których sprawca czynu będzie mógł się powołać na brak świadomości społecznego niebezpieczeństwa czynu, **będą niezwykle rzadkie** (podkr. W.Z.). Wobec tego, że w Polsce Ludowej ustawy służą interesom przeważającej większości, nie trzeba się uciekać do sztucznej formuły: *error iuris nocet*”⁴⁶. Ze wskazanego tekstu bije jednak hipokryzją. Rozumowanie jest marksistowsko proste: prawo jest tworzone dla ludu przez lud, karane jest to, co lud uzna za społecznie szkodliwe. W tej sytuacji jednostka jako przedstawiciel ludu nie może powoływać się na nieznaną sobie prawa, bo prawa stworzonego przez siebie i dla siebie nie sposób nie znać.

Sądy orzekały jednak po staremu, przyjmując za swoją, anachroniczną, burżuazyjną zasadę *ignorantia iuris nocet*. Przykładowo w grudniu 1945 r. SN wypowiedział pogląd: „Umyślny występki skarbowy z art. 1 § 4 dekr. o zwalczaniu potajemnego gorzelnictwa podlega karze, **choćby sprawca nie miał świadomości bezprawności czynu** (podkr. W.Z.), a usprawiedliwiona nieświadomość tej bezprawności może być jedynie podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary w myśl art. 20 § 2 k. k., który zgodnie z art. 2 p. k. s. ma tu zastosowanie”⁴⁷. W kolejnym roku SN powiada, iż: „Przekonanie oskarżonego, że nabycie spirytusu pochodzącego z niedozwolonego wyrobu w celach leczniczych nie ulega karze, może być przedmiotem rozważania przez sąd, lecz nie z punktu widzenia błędu co do okoliczności należącej do istoty czynu, a jedynie z punktu widzenia błędu co do prawa, tj. w ramach przepisu § 2 art. 20 k.k., który w przypadku usprawiedliwionego błędu dopuszcza wydatne złagodzenie kary”⁴⁸. I tak dalej w kolejnych latach. Czasem orzeczenia SN były bardzo surowe, nawet jak na przedwojenne standardy, np.: „Okoliczność, iż ktoś jest analfabetą, nie wyklucza możliwości zapoznania się z treścią obowiązującej ustawy w inny sposób, w szczególności przez ustne opowiadanie osób trzecich”⁴⁹.

⁴⁴ W. Wolter, *Nieświadomość bezprawności*, s. 228.

⁴⁵ Oczywiście nie od razu i nie w pełni w nauce zapanowała zgoda. Jeszcze w 1946 r. S. Śliwiński bronił linii przedwojennej SN, choć odwoływał się do subtelnej argumentacji o winie etyczno-prawnej, Por. Prawo karne, s. 251 i n., Argumentacji bliźniaczo podobnej do niemieckiej koncepcji winy normatywnej...

⁴⁶ I. Andrejew, L. Lernell, A. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa, 1950, s. 188.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1945 r., sygn. akt K 226/45, OSN(K) 1945/1-2/18.

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1946 r., sygn. akt K 351/45, OSN(K) 1946/1-2/25.

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 1946 r. sygn. akt K 1114/46, OSN(K) 1947/4/90.

Nawet Izba Wojskowa SN nie zgodziła się z J. Makarewiczem i stanęła ostatecznie na stanowisku anachronicznej, burżuazyjnej zasady *ignorantia iuris nocet*. W słynnym judykacie z dnia 20 września 1958 r. SN powiada wprost: „Tezy Makarewicza nie znajdują dostatecznego oparcia w tekście ustawy. (...) Przyjęcie zasady, że ten, kto umyślnie dopuszcza się czynu zabronionego pod groźbą kary, pozostanie bezkarny, jeżeli nie udowodni mu się świadomości przestępności jego czynu, nie dałoby się pogodzić z brzmieniem art. 18 § 2 k.k.W.P., a ponadto mogłoby prowadzić do ujemnych społecznie następstw zwłaszcza w okresie budowy nowego ustroju, w którym normy prawne (w tym i normy karne) nie tylko odzwierciedlają ukształtowaną już świadomość prawną społeczeństwa, ale niekiedy wybiegać muszą w przód i kształtować dopiero świadomość prawną pewnych kręgów i warstw społecznych (np. ustawodawstwo antyspekulacyjne, przepisy o gospodarowaniu artykułami obrotu towarowego i zaopatrzenia, dekret z dnia 29 października 1952 r. i in.)”⁵⁰. Mimo krytyki ze strony nauki⁵¹ Sąd Najwyższy kontynuował tę linię. Na nic zdały się szlachetne argumenty w rodzaju: kształtowanie świadomości społeczeństwa polega nie na ślepym karaniu, a na wydawaniu praw zrozumiałych i szerokiej popularyzacji tych praw itd.⁵². Sądy zdawały sobie sprawę, że rezygnacja z wymogów zasady znajomości prawa da niepożądane wyniki. Co więcej, konsekwentnie rozszerzano zakres domniemania znajomości prawa, instrumentalnie wykorzystując świadomość niebezpieczeństwa społecznego. Przykładowo, „Z życiowego bowiem punktu widzenia uzasadnione jest zapatrywanie, że ten, kto ma świadomość szkodliwości społecznej swego działania, na usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu – powoływać się nie może”⁵³. Oczywiście zdarzały się też orzeczenia odmienne⁵⁴, nie były jednak liczne.

Na tle subtelnych rozważań nauki⁵⁵, a także na tle zgłoszonych projektów kodeksu karnego⁵⁶, ostateczne rozwiązanie w k.k. z 1969 r. wygląda dosyć błado. Zadowolono się kompromisem. W Uzasadnieniu czytamy: „Kodeks, regulując odpowiedzialność karną w wypadkach nieświadomości bezprawności czynu, szuka rozsądnego kompromisu między całkowitą ekskulpacją sprawcy a pełną odpowiedzialnością (*ignorantia iuris nocet*). Przyjęty kompromis jest podyktowany względami polityki kryminalnej, które wymagają, aby tłumaczenie się niezajomością prawa raczej wyjątkowo tylko powodowało nieodpowiedzialność

⁵⁰ Postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 20 września 1958 r., Zg Og 66/58, LEX nr 1724287.

⁵¹ Por. np. S. Pławski, *Prawo karne (w zarysie)*, Część I, Warszawa 1965, s. 173 i n.

⁵² Tamże.

⁵³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1959 r. sygn. akt I K 502/58, OSNPG 1959/10/6.

⁵⁴ Por. szczegółową analizę orzecznictwa, W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 205.

⁵⁵ Por. np. W. Wolter, *Studia z zakresu prawa karnego. Błąd w prawie karnym w ujęciu systematycznym*, PAU, Kraków 1947, tegoż, *Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa a przestępstwo nieumyślne*, „Nowe Prawo” 1955, nr. 1.

⁵⁶ Por. I. Andrejew, *Nowy kodeks karny. Z rozważań nad projektem*, Warszawa 1963, s. 36 i n.

sprawcy. Za takim rozwiązaniem przemawia zwłaszcza rozwój nieraz skomplikowanych i niepowszechnie znanych przepisów ustawodawstwa np. gospodarczego⁵⁷. Podsumowując słowami W. Woltera należy wskazać, iż uznano „ograniczoną relewancję błędu co do bezprawności”⁵⁸. Odrzucono zasadę *ignorantia iuris nocet*, odrzucono także pogląd Makarewicza i *Vorsatztheorie*. Przyjęto rozwiązanie w duchu *Schuldtheorie*, w myśl którego: nieświadomość bezprawności czynu nie wyłącza odpowiedzialności, jeżeli sprawca mógł błędu uniknąć (art. 24 § 2), zaś w wypadku określonym w § 2 do sprawy przestępstwa umyślnego sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (§ 3). Jak wskazywał W. Wolter, w ramach konstrukcji kodeksowej warunkiem pełnego zarzutu jest, aby sprawca „wiedział” o bezprawności zamierzonego postępowania, niezależnie od tego, czy wiedzę zaktualizował czy też nie⁵⁹.

Jak widać, pod rządem k.k. z 1969 r. mówiono o kompromisie, o próbie odejścia od nadmiernej obiektywizacji odpowiedzialności, wszak teraz do przyjęcia odpowiedzialności miała być wymagana jedynie „możliwość” świadomości bezprawności. Oznaczać to miało ułatwienie w dowodzeniu winy. Świadomość bezprawności jest wszak częścią winy, a nie zamiaru⁶⁰. Zamiar ogranicza się do woli realizacji obiektywnych znamion czynu zabronionego. Oznacza to, że nie trzeba dowodzić świadomości bezprawności. Niemniej świadomość bezprawności jest przesłanką winy i stanowi „czysty osąd danej w konkretnym wypadku możliwości rozpoznania niedozwoloności swego czynu”⁶¹, a winy dowieść wszakże należy. Ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu.

Wydaje się, że wskazane subtelności dla laika są nieczytelne. Do tego doktryna stopniowo przechodziła na pozycje liberalne, odchodząc od przyjętego kompromisu jeszcze przed przyjęciem k.k. z 1997 r.⁶² Ostatecznie k.k. przyjął rozwią-

⁵⁷ Podaję za: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 134.

⁵⁸ W. Wolter, *Funkcja*, s. 185.

⁵⁹ Por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 242.

⁶⁰ Por. szerzej. A. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności*, s. 104 i n.

⁶¹ Tamże, s. 107.

⁶² Por. M. Cieślak, *Problem nieświadomości bezprawności i jego znaczenie przy przestępstwach nieumyślnych*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 12; Z. Cwiakalski, *Błąd w prawie karnym – stan obecny i proponowane zmiany, w: Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993; S. Frankowski, *O tzw. błędzie co do prawa*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 8–9; L. Gardocki, L. Garlicki, *Glosa do wyroku SN z dn. 27 IX 1990 r. (V KRN 109/90)*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 3; J. Giezek, *Wpływ nieświadomości społeczno-prawnej oceny czynu na odpowiedzialność karną sprawcy*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 10; J. Kochanowski, T. de Virion, *Zagadnienie świadomości bezprawności a odpowiedzialność z dekretu o stanie wojennym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3; J. Kochanowski, T. de Virion, *Glosa do wyroku SN z dn. 1 III 1982 r. (V KRN 50/82)*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 9; J. Kochanowski, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej*, „Studia Iuridica” 1991, nr XIX; J. Kochanowski, *Zagadnienie błędu co do prawa mimo znajomości zakazu*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 4; R. Kubiak, *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 7–8; W. Macior, *Nieświadomość bezprawności czynu a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 10; M. Plachta, *Nieznanomość prawa jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność karną cudzoziemca*, „Nowe Prawo” 1987, nr 7–8; M. Plachta, *Obowiązki reguły ignorantia iuris nocet w odniesieniu do cudzoziemców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1986, nr 2; Z. Staniszczyk, *WPP 1992*, nr 1–2; J. Szwacha, *Dwa sporne zagadnienia (na tle glosy J. Kochanowskiego i T. de Virion)*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 1; A. Zoll,

zanie, w myśl którego: nie popełnia przestępstwa ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, to sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 30).

W uzasadnieniu projektu czytamy: Podobnie jak to czyni kodeks karny z 1969 r., nowy kodeks opiera rozwiązanie odpowiedzialności za błąd w postaci nieświadomości bezprawności w oparciu o założenia tzw. teorii winy. Błąd w postaci nieświadomości bezprawności nie jest okolicznością dotyczącą zamiaru (strony podmiotowej czynu zabronionego), lecz wpływa na zarzucalność czynu. Jeżeli błąd jest usprawiedliwiony, to wyłącza on odpowiedzialność karną; jeżeli jest zawiniony, to z uwagi na zmniejszenie stopnia winy przewiduje się nadzwyczajne złagodzenie kary. Jedyna różnica polega na nieprzyjęciu odpowiednika § 3 art. 24 z 1969 r. w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary do odpowiedzialności za przestępstwo umyślne. Uznano problem za wyjątkowo sporny, pozostawiając rozwiązanie doktrynie i orzecznictwu.

Nie ma tu miejsca na referowanie poszczególnych głosów w nauce na gruncie obowiązującego k.k.⁶³ Twierdzę, że kompromis został złamany i doktryna, a za nią stopniowo orzecznictwo zmierza w niepożądanym kierunku, groźnym dla stabilizacji prawa. Teoria winy przyjęta powszechnie stała się koniem trojańskim nihilizmu prawnego.

Nie ma tu miejsca na szczegółową analizę. Zadowolili się więc musimy kilkoma przykładami z ostatniego czasu.

Zmiany w kierunku liberalizmu prawnego w doktrynie prawa karego poszły dwuwarstwowo.

Po pierwsze, zaprzecza się zasadzie obowiązku powszechnej znajomości prawa. P. Daniluk stwierdza, że: „Trzeba mieć na uwadze, że nie ma ogólnego obowiązku znajomości przepisów prawa. Obowiązek taki byłby zresztą niemożliwy do wykonania, biorąc pod uwagę ogromną liczbę obowiązujących aktów prawnych i ich nieustanne nowelizacje. Nie można zatem wymagać od każdego człowieka, aby przed podjęciem określonych czynności upewniał się, czy nie pozostają one w sprzeczności z obowiązującymi zakazami lub nakazami”⁶⁴. Wytluszc-

Jeszcze raz o problemie błędu w prawie karnym, „Państwo i Prawo” 1983, z. 8; tenże, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982; tenże, *Regulacja błędu w projekcie kodeksu karnego (w:) Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996.

⁶³ M. Derlatka, *Błąd co do prawa – wybrane aspekty*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 3; J. Giezek (w:) J. Giezek, *Kodeks karny*, Warszawa 2007, s. 263–264; Z. Jędrzejewski, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, WPP 2006, nr 4; M. Królikowski, *Komentarz do art. 30 (w:) Kodeks karny. Część ogólna. t. I. Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, wyd. 3; P. Palka, *Błąd co do oceny prawnej czynu (error iuris) – art. 30 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9; G. Rejman, *Wpływ świadomości bezprawności na odpowiedzialność prawną (w:) Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. A. Turskiej*, Warszawa 2000; P. Wolniak, *Nieświadomość reguł ostrożności jako błąd przy przestępstwach nieumyślnych*, CzPKiNP 2004, nr 2.

⁶⁴ P. Daniluk, *Komentarz do art. 30 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2017, teza 7.

czony pogląd, że „nie ma ogólnego obowiązku znajomości przepisów prawa” jest jak sądzę, dla zdecydowanej większości obywateli, w tym zdecydowanej większości prawników nie tylko nie do przyjęcia, ale wręcz szokujący. Wyżej wskazałem, że warunkiem *sine qua non* walki z przestępstwem musi być znajomość prawa. Trudno wymagać przestrzegania prawa, które jest nieznanne. Artykuł 83 Konstytucji wymaga przestrzegania prawa od każdego. Trybunał Konstytucyjny i sądy, poczynając od SN i NSA, potwierdzają istnienie zasady znajomości. Warto przywołać fragment uzasadnienia orzeczenia TK z 2001 r.⁶⁵: „publikacja aktu normatywnego w dzienniku urzędowym (Dzienniku Ustaw albo Monitorze Polskim) tworzy domniemanie, iż treść regulacji jest powszechnie znana. Należy bowiem przypomnieć rzymską paremię *ignorantia iuris nocet*, przejętą i zakorzenioną w polskim systemie prawnym jako fikcja powszechnej znajomości prawa. Zgodnie z tą konstrukcją intelektualną przyjmuje się, że każdy obywatel zna obowiązujące i dotyczące jego sytuacji i zachowań prawo i nie może powoływać się na jego nieznaną dla uzasadnienia własnych działań albo zaniechań. Podważenie tej konwencji, a więc przyjęcie, że nieznaną prawa tłumaczyć może określone działania bądź zaniechania, prowadziłyby do negacji spójności i pewności prawa oraz do nieprzewidywalnych skutków w praktyce orzeczniczej”. Teza jest słuszna i nie wymaga chyba komentarza...

Drugi nurt prawniczego liberalizmu idącego w stronę nihilizmu wyraża się w ciągłym poszerzaniu podstaw, które uzasadniać mają usprawiedliwienie braku możliwości świadomości bezprawności. Tu wystarczy przywołać klasyczną wypowiedź A. Wąska, który w kontekście art. 30 k.k. powiedział, iż: „Z uwagi na hipertrofię współczesnego prawa karnego – widoczną w szczególności w dziedzinie tzw. ustawodawstwa karnego dodatkowego (np. prawo karne gospodarcze), gdzie zakres kryminalizacji daleko sięga poza obszar *mala per se* – możliwe są sytuacje, że nawet dobry prawnik może nie wiedzieć, czy dany czyn jest, czy też nie jest zabroniony”. Dlatego zaleca się branie pod uwagę całokształtu okoliczności, w tym: charakter czynu (zwłaszcza *mala prohibita*), stopień zrozumiałości przepisu, poziom umysłowy sprawcy, nagłośnienie tego rodzaju spraw w mediach, a nawet „konsekwencję w egzekwowaniu danego rodzaju unormowania przez organy wymiaru sprawiedliwości”⁶⁶. Dochodzi to tego, że błąd co do prawa uznaje się za swoisty „środek gwarancyjny przeciwko m.in. niestarannemu lub pospiesznemu działaniu ustawodawcy, naruszaniu przepisów o *vacatio legis*, w tym brak dbałości o jego dostateczną długość, przerzucaniu na obywatela obowiązku interpretacji skomplikowanych przepisów lub definicji prawnych, rozchwianej linii orzeczniczej”⁶⁷. Sądy jednak są nieugięte i po staremu przyjmują: ogólne stwierdzenie SN, wyrażone, iż „nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznaną prawa, jeżeli z ustalonych w sposób niewątpliwy

⁶⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 listopada 2001 r., sygn.. akt P 2/01.

⁶⁶ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s.373–375.

⁶⁷ Por. M. Królikowski, *Komentarz, teza 26*, M. Derlatka, *Błąd co do prawa*, s. 149

faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował⁶⁸.

Czas na podsumowanie

W sporze między praktyką a doktryną stają zdecydowanie po stronie praktyki. Uważam, że konieczną fikcją zasadę *ignorantia iuris nocet*. Powszechna znajomość prawa jest i była fikcją. Respondenci w Polsce przykładowo w zaskakująco dużej liczbie nie wiedzą nawet, kto może stanowić prawo, wskazując na początku XXI w., że Sąd Najwyższy (8,6%) czy Trybunał Konstytucyjny (6,2%)⁶⁹. Czy to zwalniać może od obowiązku poznania prawa? Jestem zdania, że absolutnie nie. Co zaskakujące w walce o standard zwalczania ignorancji prawnej bardziej rygorystyczni są konstytucjoniści niż karniści. K. Działocha powiada, że obowiązek przestrzegania prawa nie jest uwarunkowany znajomością prawa przez jego adresatów⁷⁰. Czyli, jak można wnioskować, należy przestrzegać nawet nieznanego prawa. Trzeba pamiętać, że J. Makarewicz postulował wprowadzenie dwóch rodzajów regulacji: liberalną dla *mala in se* i restrykcyjną dla *mala prohibita*. Obecne prawo poszło odwrotną drogą, liberalizując prawo karne skarbowe w zakresie regulacji błędu nawet w porównaniu z liberalnie ujętym art. 30 k.k. W tym stanie rzeczy trzeba powiedzieć, iż to chyba dobrze, że obywatele prawa nie znają, bo w przeciwnym razie doszłoby do tego, przed czym przestrzegał TK, a więc „do negacji spójności i pewności prawa oraz do nieprzewidywalnych skutków w praktyce orzeczniczej”. Do tego konstrukcja błędu co do prawa wydaje się zbyt skomplikowana i mało w praktyce czytelna. Być może ten brak czytelności regulacji stoi za tym, że błąd co do prawa to, jak się wskazuje, „prawnicze Yeti”⁷¹.

Postuluję więc, jak wyżej wskazałem, przyjęcie Makarewiczowskiego rozwiązania w pełnym kształcie: a zwłaszcza domniemania znajomości prawa z możliwością przeciwdowodu przy przestępstwach *mala prohibita*.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 3 lutego 1997 r. (II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 46, por. też wyrok SN z dnia 10 maja 2005 r., WA 11/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 948; wyrok SN z dnia 1 lutego 2007 r., II KK 71/06, Legalis.

⁶⁹ Por. bliżej o elementarnej znajomości prawa A. Kojder, *Godność i siła prawa*, Warszawa 2001, s. 408, i omawianą tam literaturę z zakresu socjologii prawa w tym prace A. Podgóreckiego.

⁷⁰ Por. K. Działocha, *O konstytucyjnym obowiązku przestrzegania prawa* (w:) *Prawo, społeczeństwo, jednostka*, Księga dedykowana Leszkowi Kubickiemu, red. A. Łopątka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 129.

⁷¹ W. Cieślak, J. Potulski, *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 21.