

MICHAŁ PŁACHTA

OBOWIAZYWANIE REGUŁY IGNORANTIA IURIS NOCET W ODNIESIENIU DO CUDZOZIEMCÓW

I. WPROWADZENIE

Można przyjąć, że zagadnienie pobytu i statusu cudzoziemca w obcym państwie posiada dwa aspekty. Jeden z nich stanowią prawa i gwarancje, jakie państwo powinno zapewnić cudzoziemcowi przebywającemu w jego granicach. Ale jest i drugi aspekt: czego i jakich zachowań państwo oczekuje i wymaga od przebywającego na jego terytorium cudzoziemca. Zgodnie z powszechnym zapatrywaniem jest on zobowiązany do poszanowania i przestrzegania wszystkich przepisów obowiązujących w kraju, w którym się aktualnie znajduje¹.

Sprawa komplikuje się jednak, jeśli uwzględnimy ten problem respektowania przepisów, który wyraża się w ich znajomości. Należałoby więc zapytać, biorąc pod uwagę związek zachodzący między znajomością prawa przez podmioty będące adresatami norm a funkcjonowaniem porządku prawnego w danym państwie², czy na cudzoziemcach, wkraczających na terytorium danego państwa, spoczywa *expressis verbis* przez to państwo nałożony obowiązek zaznajomienia się z obowiązującym tam ustawodawstwem, czy też przeciwnie — kwestią tą państwo się nie zajmuje, poprzestając na rozciągnięciu istniejącego w nim porządku prawnego na cudzoziemców i przyjęciu domniemania opartego na znanej jeszcze z czasów rzymskich fikcji, iż w razie ogłoszenia aktu prawnego wszyscy znają jego treść.

Oprócz odpowiedzi na to pytanie należałoby jeszcze rozważyć, czy i ewentualnie jakie znaczenie ma nieznajomość takich lub innych rozwiązań i przepisów w świetle wewnętrznego ustawodawstwa karnego (materialnego i procesowego). Wydaje się, że zagadnienie „nieznajomości prawa” (karnego) jest istotnym elementem charakterystyki statusu cu-

¹ Poza zakres rozważań wykracza przedstawienie istniejącej w tym względzie reglamentacji prawnej cudzoziemców przebywających w Polsce.

² Zależności te poddaje analizie F. Studnicki, *Znajomość i nieznajomość prawa*, Państwo i Prawo 1962, nr 4, s. 578,

dzoziemca w świetle prawa karnego materialnego i procesowego. Zastrzec jednak trzeba, że w ramach niniejszego artykułu nie jest możliwe wyczerpanie całego kompleksu trudnych i niekiedy bardzo złożonych problemów teoretycznych i dogmatycznych, wiążących się z tą problematyką. Chodzi raczej o rozważenie kilku zagadnień wstępnych, a zarazem podstawowych dla podjętej tematyki.

II. WPŁYW ZNAJOMOŚCI PRZEPISU NA JEGO PRZESTRZEGANIE NA TLE SYTUACJI CUDZOZIEMCA W OBCYM PAŃSTWIE

Analizując związek pomiędzy oddziaływaniem przepisu, którego końcowym efektem w przypadku prawa karnego ma być nieprzekraczanie zawartych w nim zakazów a jego znajomością przez adresatów, można przyjąć, że oddziaływanie to polega na tym, że odebrane przez adresatów informacje o zawartej w przepisie normie wywierają wpływ na zachodzące u nich procesy motywacyjne, zwiększając prawdopodobieństwo wyboru takich wariantów zachowania, które odpowiadają wymaganiom stawianym przez prawo³. Z drugiej jednak strony, jeśli wziąć pod uwagę funkcjonowanie porządku prawnego w państwie, to nieodparcie nasuwa się refleksja, że decyzje podejmowane przez adresatów przepisów są na ogół poprawniejsze ze stanowiska norm prawa, niż usprawiedliwiałyby to niski na ogół stan wiadomości adresatów o treści norm. Zdaniem F. Studnickiego dwa fakty mogą wyjaśnić to zjawisko⁴:

1. Przede wszystkim trzeba stwierdzić, że wymagania stawiane przez prawo pokrywają się w wielu sytuacjach z wymaganiami stawianymi przez inne, działające z dużą mocą systemy norm i wartości. Stosowanie się do wymagań owych „systemów współdziałających” sprawia, że kolizje z wymaganiami stawianymi przez normy prawne nie są tak częste, jak mogłoby być wtedy, gdyby owe systemy nie działały. Taki pogląd w odniesieniu do cudzoziemców nie wydaje się całkiem trafny. Zasadniczy problem, jaki tutaj powstaje, polega nie na tym, aby owe systemy nie działały; wprost przeciwnie, można bez większego ryzyka przyjąć, iż mamy z nimi do czynienia w przypadku każdego cudzoziemca, lecz biorąc pod uwagę poszczególne sytuacje (wyróżnione np. ze względu na obywatelstwo cudzoziemca), może się okazać, że struktura i zawartość treściowa norm i wartości w tych systemach wygląda zupełnie odmiennie, niż w przypadku analogicznych systemów istniejących wśród ogółu obywateli tego państwa, gdzie cudzoziemiec aktualnie się znajduje. Takie sytuacje nie należą do rzadkości, zwłaszcza jeśli się uwzględni

³ F. Studnicki, *Z teorii promulgacji*, w: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa*, Warszawa 1-959, s. 120.

⁴ F. Studnicki, *Znajomość*, s. 578.

zróżnicowanie wśród państw i narodów współczesnego świata, przejawiające się w stopniu rozwoju cywilizacyjnego i kulturowego, tradycjach i historii, aktualnym systemie politycznym i gospodarczym oraz wartościach i normach etyczno-moralnych regulujących zachowanie jednostki w społeczeństwie. Nie trudno więc zauważyć, że faktyczna sytuacja cudzoziemca przebywającego w obcym państwie jest z punktu widzenia przestrzegania ustawodawstwa karnego tego kraju znacznie trudniejsza niż sytuacja obywateli danego państwa.

2. Drugą przyczyną tego stanu rzeczy jest zjawisko „społecznej korektury decyzji”. Trafność decyzji (również i takich, które są relewantne z punktu widzenia prawa karnego), jakie jednostka podejmuje, ich zgodność z normami prawa jest uzależniona nie tylko od stanu wiadomości tej osoby, ale także od odpowiedniego „rozsiania”, rozmieszczenia potrzebnych informacji w jej otoczeniu. Ostatecznie zatem warunkiem przestrzegania przepisów prawa karnego nie jest m.in., aby poszczególne jednostki nabywały i magazynowały w pamięci wszystkie potrzebne informacje, lecz raczej, aby te informacje były dla nich dostępne wtedy, gdy okażą się potrzebne. Chodzi więc o to, aby osoby te miały możliwość skorzystania z wiedzy i pamięci innych ludzi albo sięgnięcia do informacji zmagazynowanych w inny sposób. Również i w tym kontekście sytuacja cudzoziemca jest nieporównanie trudniejsza niż sytuacja krajowca ze względu na to, że z powodu bariery językowej oraz pewnego wyobcowania w środowisku, w którym cudzoziemiec przebywa jedynie czasowo i często dość krótko trudno mówić o funkcjonowaniu jakiegokolwiek „społecznej korektury decyzji”. Tym bardziej zresztą, iż ta korekta nie sprowadza się jedynie do opisanego wyżej zjawiska, lecz polega również na tym, że dokonywane przez jednostkę wybory muszą zwykle, pod rygorem wielu formalnych i nieformalnych sankcji, pozostawać w zgodzie z wartościami grup, do których jednostka należy lub o uznanie których zabiega. Grupy sprawują zatem swoistą kontrolę nad postępowaniem jednostki. Tymczasem w przypadku cudzoziemców kontrola ta, jeśli w ogóle można o niej sensownie mówić, ma niezwykle ograniczony zakres i jeszcze mniejszą skuteczność. Nie sposób zakładać u cudzoziemców pełnej interioryzacji norm prawnych obowiązujących w państwie ich pobytu. Z tego względu oraz z uwagi na wspomnianą odmienność systemu wartości, z jakim cudzoziemiec przybywa do obcego kraju, widać wyraźnie, że jest on pozbawiony jeszcze jednej szansy: kierowania się w postępowaniu wartościami społecznymi wyrażonymi w przepisach prawa obowiązującego w danym środowisku, co mogłoby zwiększyć prawdopodobieństwo zgodności postępowania z wymaganiami prawa, choćby jednostka nie znała treści konkretnych przepisów.

Rozwój społeczności międzynarodowej nie zdążyła w kierunku separatyizmu poszczególnych państw. Wprost przeciwnie, wyraźnie daje się zauważyć rozszerzanie i zacieśnianie współpracy i kontaktów międzynaro-

dowych w wielu dziedzinach. Powoduje to wytwarzanie czynników działających w kierunku unifikacji rozwiązań prawnych, a przynajmniej niektórych spośród nich i w obrębie pewnych grup państw⁵. Jednakże istnieją naturalne granice tych tendencji unifikacyjnych, gdyż „zakazy prawa karnego nie są dziełem fantazji oderwanej od życia: wynikają z potrzeb życia społecznego i odpowiadają społecznej świadomości prawnej”⁶.

Powyższe uwagi wskazują, że w procesie karnym nie do uniknięcia są sytuacje, w których będziemy mieć do czynienia z oskarżonymi powołującymi się na niezajomość przepisów prawa karnego, a nawet z takimi, u których ta nieświadomość jest dodatkowo pogłębiona i potwierdzona odmiennością warunków kulturowych oraz systemu norm obyczajowych i wartości etyczno-moralnych. Sytuacje takie zdarzać się będą zapewne głównie w przypadku cudzoziemców⁷. Rodzi to potrzebę rozważenia dwóch kwestii:

a) możliwości i ewentualnie zakresu uwzględnienia przez sąd obcych zwyczajów (obyczajów) istniejących w społeczeństwie ojczystym oskarżonego,

b) konieczności nałożenia na cudzoziemców obowiązku zapoznania się z przepisami obowiązującymi w państwie, do którego przybywają.

III. MOŻLIWOŚĆ I ZAKRES UWZGLĘDNIANIA OBCYCH ZWYCZAJÓW PRZEZ SĄD KARNY

Kiedy sąd udaje się na naradę nad wyrokiem, powinien wziąć pod uwagę okoliczności, które mogą mieć znaczenie tak dla ustalenia winy oskarżonego, jak i rodzaju oraz wysokości ewentualnej kary. Wśród nich mogą znaleźć się i takie fakty, jak np. to, że oskarżony jest cudzoziemcem, że popełniony przez niego czyn nie stanowi przestępstwa w jego

⁵ L. James, *Bribery and Corruption in Commerce. The Need for the Harmonisation of Criminal Law in European Countries*, International and Comparative Law Quarterly (cyt. dalej jako ICLQ) v. 11(1962), s. 886; M. Cieślak, *Le problème d'unification internationale du droit pénal*, Archivum Iuridicum Cracoviense, t. VIII(1975),

⁶ I. Atndirejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 153; L. Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979, s. 120.

⁷ Przede wszystkim, ale nie wyłącznie, jest to bowiem do pomyślenia także w przypadku obywateli danego kraju, szczególnie w okresie burzliwych i głębokich przemian społeczno-politycznych dokonujących się w tym kraju. W odniesieniu do polskich warunków po 1945 r. szerzej omawia tę kwestię postanowienie NSW z 20 IX 1958, (Zg. Og. 66/58 (OSPika 1959, poz. 338 z glosami S. Pławskiego i K. Mioduskiego).

kraju ojczystym, że oskarżony-cudzoziemiec miał racjonalne powody, aby przypuszczać, że jego czyn nie jest sprzeczny z prawem karnym państwa, w którym przebywa, a wreszcie, że dostosowanie się do istniejących w tym państwie zwyczajów i standardów zachowania stanowiło dla niego sporą trudność. W jednej ze spraw prowadzonych w 1977 r. w jednym z sądów warszawskich, w której obywatel państwa arabskiego został oskarżony o pobicie innego obywatela tego samego państwa (art. 156 § 1 k.k.), oskarżony próbował ekskulpować odwołując się do funkcjonującej w społeczności swojego kraju (niepisanej) normy zwyczajowej, zezwalającej jakoby na „załatwianie drobniejszych porachunków” bezpośrednio pomiędzy samymi zainteresowanymi (nawet przy użyciu przemocy), bez potrzeby uciekania się pod ochronę prawa i konieczności angażowania organów porządku publicznego. Jednakże sąd nie podzielił jego stanowiska i oskarżony został skazany⁸.

Kilku przykładów w tej materii dostarcza również orzecznictwo angielskie. W jednej ze spraw sąd zajął stanowisko, iż nieznajomość prawa nie może usprawiedliwiać popełnienia przestępstwa w przypadku obywateli angielskich. Okoliczność ta nie może być też w wyższym jeszcze stopniu uwzględniona na korzyść cudzoziemca⁹. W innej sprawie oskarżony, karząc swojego 12-letniego syna za nieposłuszeństwo, spowodował u niego uszkodzenie ciała i został postawiony pod zarzutem pobicia¹⁰. Sąd, wymierzając oskarżonemu stosunkowo łagodną karę, kierował się tym, że oskarżony ani nie znał przyjętych w społeczeństwie metod wychowawczych, ani nie było mu łatwo przyswoić ich sobie i w pełni ich zaakceptować z uwagi na obcość kulturową i obyczajową (pochodził z Indii Zachodnich).

Charakterystyczną cechą orzecznictwa sądów angielskich w takich sprawach jest, że o ile wykazują one dość niekiedy daleko posuniętą pobłażliwość i wyrozumiałość dla oskarżonych-cudzoziemców, gdy ci popełnili tego typu przestępstwo po raz pierwszy, o tyle nie tolerują następnego i dalszych przypadków popełnienia takiego samego czynu¹¹. Wychodzą one z założenia, iż już w toku pierwszego procesu i kończącego go wyroku oskarżony otrzymał wystarczająco jasne i zrozumiałe pouczenie o prawnokarnej ocenie popełnionego przezeń czynu oraz o tym, że nie będzie on tolerowany w świetle istniejących w tym państwie norm etyczno-moralnych i standardów zachowania.

⁸ Na podobny kierunek orzecznictwa sądów angielskich w tego typu sprawach zwraca uwagę R. Shyllon, *Immigration and the Criminal Law*, Manchester Law Review v. 34(1971), s. 135.

⁹ R. v. Barronet and Allen (1852) Dears, C. C. 51.

¹⁰ R. v. Derriviere /1969/, 53 Cr. App. R. 637.

¹¹ S. Poulter, *Foreign Customs and the English Criminal Law*, ICLQ v. 24 (1975), s. 137.

Podejście to uwidoczniło się także w głośnej przed kilku laty w Wielkiej Brytanii sprawie R. v. Adesanya¹². Kobieta należąca do jednego z plemion nigeryjskich (Yoruba), a mieszkająca w Anglii, dokonała obrzędowych nacięć brzytwą na twarzach swoich synów (9 i 14 lat), w związku z czym została oskarżona o spowodowanie uszkodzeń ciała u dzieci. Obaj chłopcy poddali się temu zabiegowi z wielką ochotą, a po jego zakończeniu starszy oświadczył: „Dopiero teraz jestem Nigeryjczykiem”. Oczywiście, wszystko odbyło się w odpowiedniej scenerii, przy zachowaniu rytualnego ceremoniału, w odpowiednich szatach itp. Nic też dziwnego, że obrona zmierzała do wykazania, iż czyn oskarżonej stanowi wyłącznie przejaw starego, uświęconego długą tradycją zwyczaju istniejącego w społeczności nigeryjskiej, który nakazuje dokonanie takich nacięć w celach identyfikacji i podkreślenia pochodzenia oraz przynależności plemiennej. W związku z tym powinien on być respektowany przez sądy angielskie, zwłaszcza że nacięcia są niewielkie i płytkie, tak że nie zostają przy tym uszkodzone naczynia krwionośne skóry. Sąd, uznając oskarżoną winną popełnienia zarzuconego jej przestępstwa, uznał że wykazanie istniejącego w tej dziedzinie zwyczaju nigeryjskiego, nie może w pełni ekskulpować oskarżonej. Czyn, stanowiący przestępstwo w świetle angielskiego prawa karnego, nie może być traktowany jako prawny (legalny) tylko dlatego, że jest on zgodny z zagranicznym zwyczajem. Ostatecznie jednak sędzia K. Hamilton, odstępując od wymierzenia kary wziął pod uwagę m.in. to, że na podstawie opinii opracowanej przez Nigerian High Commission można zasadnie przyjąć, iż wśród członków plemion nigeryjskich zamieszkujących w Anglii panuje powszechne przekonanie o tym, że opisana praktyka nie jest sprzeczna z prawem karnym Wielkiej Brytanii. Na koniec sędzia, pouczając oskarżoną, ostrzegł, iż wszelkie dalsze przestępstwa tego typu, nawet zgodne z plemiennymi zwyczajami Nigerii lub innych części Afryki, będą karane. Oskarżona Adesanya została wprawdzie potraktowana łagodnie przez sąd, lecz nikt więcej nie może na to liczyć: „Others have now been warned”.

Można więc przyjąć, że i w tej sprawie decyzja sądu była zgodna z powszechnym zapatrywaniem o konieczności stosowania tego samego prawa zarówno do „tubylców”, jak i do „obcych”, bez jakiegokolwiek dyskryminacji jednych czy drugich. Konieczne jest jednak uwzględnienie wszelkich okoliczności wskazujących na specyficzny charakter konkretnej sprawy. Może się bowiem zdarzyć, że właśnie równe stosowanie prawa do obu kategorii podmiotów spowoduje pokrzywdzenie niektórych spośród nich.

Brak jest do tej pory orzeczenia sądowego, które w pełni pozwałoby obcemu zwyczajowi działać w procesie karnym w charakterze oko-

¹² Pisał o niej szeroko The Times z 16 i 17 VIII 1974. Zob. także S. Poulter, *Foreign Customs*, s. 138.

liczności wyłączającej odpowiedzialność karną sprawcy. Taki sposób podejścia jest wyraźniej dostrzegalny w prawie cywilnym, gdzie obcy zwyczaj może liczyć na uwzględnienie w znacznie szerszym zakresie. Natomiast istotą prawa karnego jest nałożenie i ustanowienie pewnego minimum w zakresie standardu zachowania wszystkich, którzy przebywają w zasięgu jego obowiązywania. Zatem, jeżeli miałyby w tym zakresie istnieć jakieś wyjątki dla cudzoziemców, to powinien o tym zdecydować sam ustawodawca.

W sprawach karnych prowadzonych w Polsce, a dotyczących przestępstw polegających na udzielaniu (przyjmowaniu) korzyści majątkowych w zamian za załatwianie różnych spraw tam, gdzie oskarżonymi są cudzoziemcy, dość często powołują się oni na okoliczności mające wyłączać ich odpowiedzialność, wskazując na niepisany zwyczaj, który istnieje w stosunkach handlowych i nakazuje wręczyć kontrahentowi upominek, podarunek itp., a nawet udzielić mu rabatu do pewnej wysokości (z reguły uzależnionej od wartości zawieranej transakcji). Wydaje się, że takie tłumaczenie nie może być w pełni skuteczne w każdym wypadku. Rozważając kwestię ewentualnej ekskulpacji takiego oskarżonego, sąd powinien mieć na względzie następujące okoliczności:

a) czy oskarżony był już w Polsce, czy też jest w naszym kraju po raz pierwszy,

b) co stanowiło przedmiot „podarunku” (wydaje się, że jeśli były to pieniądze, takie tłumaczenie nie może zostać uwzględnione),

c) jaka jest jego wartość: chodzi o to, czy nie przekracza ona pewnej wartości przyjętej zwyczajowo w danym społeczeństwie i określonych stosunkach; wartość ta umożliwia uznanie wręczonego przedmiotu za podarunek, a nie np. łapówkę; tutaj, jednak konieczna byłaby pewna relatywizacja kryteriów oceny, o ile bowiem obywatela polskiego (z reguły przyjmującego) należałoby oceniać w świetle norm i zwyczajów panujących w naszym społeczeństwie, o tyle przy ocenie pod tym kątem zachowania cudzoziemca (jako dającego) należałoby uwzględniać warunki i zwyczaje istniejące w jego ojczystym społeczeństwie lub przyjmowane powszechnie za granicą (np. na Zachodzie); w konsekwencji może to doprowadzić do zróżnicowania ich sytuacji w kontekście ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo, które wspólnie popełnili (np. Polak, jako przyjmujący, zostałby skazany, zaś cudzoziemiec, jako wręczający, uniewinniony),

d) sposób wręczania (w szczególności: jawny czy ukryty).

Warto tutaj wspomnieć o dwóch propozycjach zgłoszonych w związku z omawianym zagadnieniem, które jednak — z przyczyn wskazanych wyżej — są nie do przyjęcia, szczególnie, jeśli weźmie się pod uwagę funkcję ochronną prawa karnego. Na Kongresie International Law Association w Warszawie w 1928 r. zaproponowano następującą zasadę prawną: „Osoby które przebywają czasowo na terytorium państwa, nie

będą karane za naruszenie takich przepisów prawa, których nie znały w sposób niezawiniony, gdy takie same lub podobne przepisy nie obowiązują w ich kraju ojczystym lub w większości cywilizowanych państw"¹³. Drugą propozycję zgłosił w 1957 r. F. Garcia-Amador¹⁴. Jego zdaniem jednym z „fundamentalnych praw ludzkich”, które powinno przysługiwać cudzoziemcowi, jest niekaralność w państwie pobytu za czyn nie stanowiący przestępstwa w świetle prawa karnego obowiązującego w państwie ojczystym cudzoziemca albo prawa międzynarodowego.

IV. OBOWIĄZEK ZNAJOMOŚCI PRZEZ CUDZOZIEMCA PRAWA W PAŃSTWIE POBYTU

Powszechne jest wymaganie pod adresem cudzoziemca przybywającego do danego kraju, aby zapoznał się z obowiązującymi tam przepisami, zwłaszcza z dziedziny ustawodawstwa karnego. Z chwilą przekroczenia przez niego granicy tego państwa można by więc przyjąć, że zna on odpowiednie przepisy, a w każdym razie powinien je znać. B. Koch pisze wprost, że w zasadzie każdy, kto wchodzi w kontakt z dziedziną unormowaną przepisami o reglamentacji dewizowej, powinien zasięgnąć we właściwej placówce informacji na temat istniejących ograniczeń lub obowiązków¹⁵. Jednakże sprawa zaznajomienia się z przepisami jest znacznie trudniejsza, niżby się to na pozór wydawało. Oprócz skąpych i lakonicznych (a niekiedy i nie całkiem aktualnych) informacji możliwych do uzyskania w biurach podróży i turystyki, najbardziej kompetentnym źródłem tych wiadomości byłby tekst odpowiednich aktów prawnych oraz — w mniejszym stopniu — członkowie tej społeczności, do której cudzoziemiec przybywa. Jednakże w obu tych wypadkach wstępnym warunkiem, koniecznym do spełnienia przez cudzoziemca, jest znajomość języka obcego tego państwa, do którego się udaje. Szkopuł w tym, że bardzo rzadko udaje się ten warunek spełnić. Wystarczy tutaj powiedzieć, że z tego właśnie powodu niedostępnych jest nawet dla pracowników nauki prawa wiele aktów prawnych obowiązujących w innych państwach.

Z kolei nadmiernie rygorystyczne przestrzeganie takiego wymagania doprowadziłoby do takich utrudnień w międzynarodowym ruchu oso-

¹³ Report of the Thirty-fifth Conference of International Law Association: Warsaw 1928, London 1929, s. 478.

¹⁴ F. Garcia-Amador, *Second Report on: Responsibility of the State for Injuries Caused on its Territory to the Person or Property of Aliens*, Yearbook of International Law Commissions v. 2(1957), s. 113.

¹⁵ B. Koch, *Reglamentacja dewizowa obowiązująca cudzoziemców na terenie Polski*, Palestra 1977, nr 12, s. 66.

bowym (zwłaszcza w turystyce), że jego rozwój, a nawet samo istnienie, stanęłyby pod znakiem zapytania.

Toteż od dawna rozlegały się w doktrynie głosy wskazujące na niewłaściwość wymagania, aby cudzoziemiec z chwilą przekroczenia granicy jakiegoś państwa znał obowiązujące tam prawo. Ostrze tej krytyki wymierzone było przede wszystkim przeciwko obowiązkowi znajomości różnorodnych przepisów i zarządzeń o charakterze policyjnym i porządkowym¹⁶. S. Glaser uważał, że zwłaszcza współcześnie, „w okresie hipertrofii wszelkiego rodzaju ustaw i zarządzeń” jest nieprawdopodobieństwem i niedorzecznością żądać, by każdy — nie tylko własny obywatel, ale i cudzoziemiec — znał dokładnie treść tych przepisów, a co więcej, uważać taką znajomość za coś zupełnie naturalnego i zrozumiałego¹⁷. Tym bardziej, że rozwój różnych dziedzin życia, w tym i ustawodawstwa karnego, spowoduje, że coraz częściej bezpośrednio znajomość samego tekstu ustawy karnej będzie stanowić jedyne źródło świadomości, że dokonywany czyn jest sprzeczny z prawem karnym¹⁸ (zob. niżej cz. 7).

V. ZNACZENIE ZNAJOMOŚCI (NIEZNAJOMOŚCI) ZAKAZU DLA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ CUDZOZIEMCA

Powstaje pytanie, czy i ewentualnie jakie znaczenie ma znajomość obowiązujących przepisów w sferze odpowiedzialności karnej. Przytoczone wyżej przykłady i opinie wskazują na to, że sama znajomość nie stanowi w świetle prawa karnego czynnika decydującego o odpowiedzialności karnej¹⁹. Nie ma ona również znaczenia dla obowiązywania przepisów prawa karnego, bowiem „moc obowiązująca ustawy karnej nie może zależeć od tego, czy sprawca przestępstwa zapoznał się z jej treścią, czy też nie”²⁰. W wielu aktach prawnych można spotkać się z wywodzącą się jeszcze z czasów rzymskich fikcją, iż w razie należytego ogłoszenia ustawy, wszyscy ją znają²¹. Swym zakresem obejmowała ona

¹⁶ L. Renault, *Revue de la jurisprudence française en matière de droit international*, 168.2; S. Boullenois, *De la personnalité et de la réalité des lois*, t. I, Paris 1920, s. 160.

¹⁷ S. Glaser, *Ignorantia iuris w prawie karnym*, Kraków 1931, s. 38. Podobnie H. Schiffer, *Die Deutsche Justitz*, Leipzig 1928, s. 80.

¹⁸ *Avant-Projet de la Loi Pénale relative aux crimes et délits et la Loi sur les contraventions*, Prague 1927, s. 37.

¹⁹ Już zresztą w połowie XIX w. S. Budziński pisał: „Nie możemy uważać znajomości prawa za istotny warunek karalności” (w: *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, s. 104).

²⁰ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 57.

²¹ Przykłady takich aktów prawnych podaje J. Makarewicz: *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Lwów—Warszawa 1919, s. 94.

również cudzoziemców. Zgodnie np. z orzecnictwem austriackim (kodeks karny z 1852 r.) „nieznajomością należycie ogłoszonego przepisu nawet wtedy tłumaczyć się nie można, gdy sprawca w czasie ogłoszenia tegoż poza granicami państwa się znajdował”²².

W kwestii znaczenia nieświadomości bezprawności dla odpowiedzialności karnej prawo może zajmować bardzo różniące się stanowiska, poczynając od krańcowej zasady *ignorantia iuris nocet* (*ignorantia iuris neminem excusat*), poprzez szereg stanowisk pośrednich, aż do innej krańcowej zasady, wedle której świadomość przestępności (a nie świadomość bezprawności) czynu jest *condition sine qua non* okazania sprawcy za przestępstwo umyślne. Obecnie obowiązujący kodeks karny zajął stanowisko pośrednie, dając wyraz koncepcji „ograniczonej relewancji błędu co do bezprawności”²³. Nieświadomość bezprawności czynu nie wyłącza odpowiedzialności karnej pod warunkiem, że sprawca mógł błędnie uniknąć (art. 24 § 2 k.k.). W wypadku więc, gdy sprawca działał w nieświadomości bezprawności swego czynu i to w warunkach takich, że tej nieświadomości uniknąć nie mógł, nie ponosi on odpowiedzialności karnej. Jeżeli zaś tej nieświadomości mógł uniknąć — a chodzi o przestępstwo umyślne, które umyślnym pozostaje mimo tej nieświadomości — sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 24 § 3 k.k.). Jeżeli chodzi o przestępstwo umyślne, a sprawca mógł uniknąć nieświadomości bezprawności, odpowiada on za to przestępstwo, nieświadomość bowiem jest zawiniona („mógł” jej uniknąć) na tych samych zasadach, co całe przestępstwo²⁴.

Przyjęcie radykalnego rozwiązania problemu nieznajomości (nieświadomości) norm prawa karnego, tj. rozwiązania wykluczającego całkowicie możliwość powołania się na taką nieznajomość bez względu na wszelkie okoliczności, mogłoby naruszać pewne wartości „wbudowane” we współczesne systemy prawne²⁵. Postulat zachowania tych wartości wymaga wprowadzenia pewnych ograniczeń, w szczególności zaś takich, które by umożliwiały respektowanie faktu nieznajomości prawa w pewnych sytuacjach zasługujących ze stanowiska owych wartości na ochronę. W toku dalszych rozważań chodzić będzie o rozstrzygnięcie, czy ze względu na szczególną sytuację cudzoziemców nie zasługują oni na takie właśnie wyjątkowe traktowanie w kontekście nieświadomości bezprawności. Z konieczności pominąć więc trzeba złożoną problematykę dotyczącą ogólnych założeń i koncepcji błędu prawnego (*error iuris*)²⁶. Cały szereg

²² J. Rosenblatt, *Ustawa karna o zbrodniach, wystąpieniach i przekroczeniach*, Kraków 1900, s. 23.

²³ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 185.

²⁴ I. Andrejew, *Prawo karne*, s. 155.

²⁵ A. Turska, *O fikcji powszechnej znajomości prawa*, Państwo i Prawo 1957, nr 9, s. 307; W. Wolter, *Funkcja*, s. 170.

²⁶ Szczególnie wnikliwą analizę genezy oraz rozwoju tej zasady znaleźć można

przykładów z historii świadczy, że teza o ewentualnej możliwości uznania wyjątkowej pozycji oskarżonego-cudzoziemca w dziedzinie *error iuris* nie jest aż tak nie do przyjęcia, jakby się na pozór wydawało²⁷. Również jeden z sędziów Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej stwierdził, iż byłoby naruszeniem „podstawowego ludzkiego prawa” oskarżonego-cudzoziemca, gdyby miał on zostać skazany w obcym państwie na podstawie przepisów karnych, których nie zna²⁸.

Jednakże ostateczne ustalenie, czy i ewentualnie jakie znaczenie można nadawać tłumaczeniu oskarżonych-cudzoziemców w rodzaju „nie wiedziałem, że taki czyn stanowi przestępstwo, [...] że jest to zabronione, [...] że jest to karalne” itp. zależy, jak się wydaje, od rozważenia jeszcze dwóch kwestii:

a) jakie względy przemawiają za wielowiekowym i powszechnym stosowaniem reguły *ignorantia iuris nocet* w stosunku do cudzoziemców, oraz czy nie można tej racjonalizacji przeciwstawić jakiegoś kontrargumentu?

b) jakie mogą być dla analizowanego tutaj zagadnienia konsekwencje podziału przestępstw na *mala in se* oraz *mala prohibita*?

VII, RACJE REGUŁY *IGNORANTIA IURIS NOCET*

Uzasadnienie reguły *ignorantia iuris nocet* jest, wbrew pozorom, problemem dość trudnym i złożonym. Wystarczy sobie uświadomić, że biorąc za punkt wyjścia tezę o gwałtownym rozwoju wszystkich dziedzin życia społecznego, gospodarczego i politycznego oraz związanym z tym wzroście skomplikowania tych spraw, w tym także ich prawnej regulacji, można dojść do dwóch zupełnie ze sobą sprzecznych konkluzji. Tak np. SN w jednym z orzeczeń zajął stanowisko, iż zerwanie z zasadą

w pracach J. Hall, L. Seligman: *Mistake of Law and Mens Rea*, University of Chicago Law Review (UChLR) v. 8(1941), s. 643 i n.; M. Ryu, P. Silving, *Error Iuris: A Comparative Study*, UChLR v. 24(1957), s. 421 i n.; N. Keedy, *Ignorance and Mistake in the Criminal Law*, Harvard Law Review v. 22(1909) s. 77 j n.

²⁷ Przykłady te można znaleźć m. in. w następujących pracach: K. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, 1840, s. 389; T. Górnicki, *O elekcyi, wolności, prawie i obyczajach polskich*, Sanok 1855, s. 46; Knapp, *Nürnberger Kriminalrecht*, 1896, s. 15; Kahn, *Der ausser strafrechtliche Rechtsirrtum*, 1900, s. 12; Meili, *Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts*, Leipzig 1910; K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. III, Berlin 1918, s. 33; tenże: *Die Schuld in Deutsches Strafrecht*, Berlin 1919, s. 71; S. Glaser, *O mocy obowiązującej ustawy karnej pod względem czasu*, Kraków 1921, s. 9; J. Makarewicz, *Prawo*, s. 96.

²⁸ *Permanent Court of International Justice*, „Lotus” case 1927, ser. A, nr 10, s. 19.

ignorantia iuris nocet jest nie do pomyślenia zwłaszcza obecnie, „gdy na całym świecie wydaje się setki ustaw, zabraniających czynów dotychczas niezakazanych i w pojęciu ogółu w tym nowym charakterze niedostatecznie uświadomionych”²⁹. J. Makarewicz celnie ripostował: „Jakież to proste: im mniejsza jest szansa świadomości bezprawności po stronie sprawcy, tym bardziej sędzia musi na to zamykać oczy i karać bezwzględnie”³⁰.

Twierdzi się, że wspólnym mianownikiem, do którego da się sprowadzić różnorodne argumenty zwolenników reguły *ignorantia iuris nocet* jest jej utylitarny charakter³¹. Zdaniem J. Śliwowskiego zasada ta „miała zawsze wyraźny wydźwięk klasowy”³². K. Heinemann bronił tej zasady, wskazując, że jej obowiązywanie jest koniecznym warunkiem bezpieczeństwa prawnego (w sensie pewności obrotu prawnego), zaś sama zasada należy do katalogu podstawowych reguł w zakresie bezpieczeństwa państwowego (*Grundpfeiler der Staatlichen Sicherheit*)³³. Również obecnie można spotkać taki sam kierunek racjonalizacji tej zasady³⁴. Poprzez uznanie zasady *ignorantia iuris non nocet* sąd pozwalałby oskarżonemu skutecznie domagać się uznania jego poglądu na prawo, „jak gdyby to było prawo”; prowadziłoby to do sprzeczności z zasadami wyrażonymi przez ustawodawcę.

Autorem nieco innego kierunku racjonalizacji tej zasady był J. Austin³⁵. Starał się ją uzasadnić względami sądowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Dowodził, że gdyby ta zasada nie obowiązywała, każdy byłby w posiadaniu swego „listu żelaznego uprawniającego do popełniania przestępstw pod osłoną nieznamomości ustawy”. Tak więc sięganie do niej wynika z przekonania, że możliwość powoływania się oskarżonego-cudzoziemca na nieznamomość przepisów prowadziłaby do uzależnienia funkcjonowania prawa od czynnika uchylającego się w praktyce wymiaru sprawiedliwości spod wszelkiej kontroli³⁶. W takich warunkach pod znakiem zapytania stanęłaby realizacja funkcji ochronnej prawa karnego.

²⁹ Postanowienie SN z 21 IV 1934, Zob, Orz, SN 1934, poz. 102.

³⁰ J. Makarewicz, *Błąd co do przestępności działania*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1936, z. 1, s. 37.

³¹ S. Glaser, *Ignorantia*, s. 18; T. W. White, *Reliance on Apparent Authority as a Defense to Criminal Prosecution*, Columbia Law Review (CLR) v. 77 (1977), s. 785.

³² S. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 213.

³³ K. Heinemann, *Binding'sehe Schuldlehre*, Berlin 1889, s. 52.

³⁴ J. Hall, *General Principles of Criminal Law*, Indianapolis 1960, wyd. II, s. 382; H. Packer, *The Model Penal Code and Beyond*, CLR v. 63(1963), s. 596.

³⁵ J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, London 1873, s. 496.

³⁶ F. Studnicki uważa, że posługiwanie się tą zasadą jest podyktowane intencją zapewnienia systemowi prawnemu wystarczającego stopnia skuteczności (*Znamomość*, s. 590).

Nie trudno jednak zauważyć, że w tej argumentacji chodzi w rzeczywistości o trudności natury dowodowej w wykazaniu znajomości prawa: „oto oś, wokół której obracają się wszystkie rozważania szukające usprawiedliwienia zasady *ignorantia iuris nocet* w imię porządku prawnego czy bezpieczeństwa państwa”³⁷. Argument J. Austina, iż kwestia znajomości (nieznajomości) prawa jest nie do ustalenia przez sąd, został już w ubiegłym wieku skutecznie podważony przez O. Holmesa³⁸. Słusznie zauważył on, że tego typu kwestie nie są trudniejsze (pod względem dowodowym) od szeregu innych rozstrzyganych przez sądy³⁹. Ponadto zaproponował przerzucenie na oskarżonego ciężaru udowodnienia nieświadomości bezprawności. Trudno jednak tę propozycję przyjąć, w efekcie bowiem zrodziłaby ona domniemanie wymierzone przeciwko oskarżonemu.

Innym jeszcze kierunkiem, w którym zmierzają próby racjonalizacji tej reguły, jest odwoływanie się do celów kary. Klasycznym przykładem czysto utylitarnego punktu widzenia jest stanowisko O. Holmesa⁴⁰. Uważał on, że przyznanie sprawcom działającym bez świadomości bezprawności generalnego usprawiedliwienia oznaczałoby popieranie nieznajomości prawa, podczas gdy *expressis verbis* wyrażoną wolą ustawodawcy jest to, aby prawo było znane i przestrzegane. Jak jednak trafnie zauważył sędzia J. Bazelon odstraszenie nie może stanowić dostatecznego usprawiedliwienia zasady *ignorantia iuris nocet*, ponieważ nie wydaje się realne przypuszczenie, aby wymierzanie sprawiedliwości (karanie), oparte na przesłankach obiektywnych, mogło w jakikolwiek sposób zapobiec popełnianiu przestępstw przez osoby, które *ex definitione* uznają swoje działanie za zgodne z prawem⁴¹. Podobnie S. Glaser był zdania, że odstraszenie za pomocą kary jest generalnie zbędne i niecelowe w przypadku sprawców, którzy „bezwiednie naruszyli porządek prawny”⁴².

Czy nie można byłoby jednak założyć, że wykonanie kary pobudzi aktywność samego oskarżonego oraz społeczeństwa w tym kierunku, aby w przyszłości lepiej troszczono się o znajomość obowiązującego prawa, „dokładano większych starań o zapoznanie się z jego treścią”⁴³? Odpowiedź negatywna powinna być oparta m.in. na tym, że w przypadku pewnej części oskarżonych-cudzoziemców nieznajomość prawa nie wynika z lekceważenia czy obojętności wobec porządku prawnego istniejącego w państwie pobytu, lecz chodzi tutaj o sytuację, kiedy — często

³⁷ S. Glaser, *Ignorantia*, s. 21.

³⁸ O. Holmes, *The Common Law*, New York 1881, s. 48.

³⁹ Podobnie S. Glaser, *Ignorantia*.

⁴⁰ O. Holmes, *The Common*, s. 44 - 49.

⁴¹ U. S. v. Barker (tzw. Barker I), 412 U. S. 1013 /1975/. Jako ciekawostkę można podać, że była to jedna ze spraw w ramach słynnej afery Watergate.

⁴² S. Glaser, *Ignorantia*, s. 30.

⁴³ K. Heinemann, *Binding'sche*, s. 54.

mimo dobrej woli ze strony cudzoziemca — nie można było takiej świadomości osiąść, a w każdym razie było to bardzo trudne. Należy więc wątpić, czy nawet tak drastyczny środek, jakim jest kara, nie chybiłyby tutaj celu. Ponadto aktualnie obowiązujące prawo karne nie daje podstaw do traktowania sankcji przewidzianych za poszczególne przestępstwa jako ogólnego bodźca do zapoznawania się z przepisami prawa karnego.

Wydawałoby się więc, że ten kierunek racjonalizacji analizowanej zasady może mieć już tylko znaczenie historyczne. Okazuje się jednak, że i dzisiaj ma on swoich zwolenników. Tak np. T. W. White twierdzi, że dalsze obowiązywanie tej reguły, mimo sporej uciążliwości, jaką stanowi dla pewnej kategorii oskarżonych, jest konieczne⁴⁴. Jeszcze bardziej zdecydowane stanowisko zajmuje S. Pławski⁴⁵. Przyjmuje on w pewnych przypadkach możliwość ukarania sprawców za ich niedbalstwo, z powodu którego nie wiedzą, że ich zachowanie jest społecznie szkodliwe. Natomiast zdaniem S. Glasera zdecydowanie krytycznie wypada ocena sensowności, a zarazem możliwości realizowania w praktyce wychowawczej funkcji kary w przypadku orzekania jej wobec cudzoziemców, przy zastosowaniu reguły *ignorantia iuris nocet*. Jeżeli bowiem taki sprawca przybywa z obcego kulturowo kraju, o zupełnie odmiennych zwyczajach i normach etyczno-moralnych, to „więzienie nie wydaje się odpowiednim zakładem kształcącym”⁴⁶.

Na koniec tej części rozważań warto zwrócić uwagę na pewien szczególny aspekt sytuacji cudzoziemca i krajowca w świetle prawa karnego. Wielokrotnie zwracano już uwagę, że jednakowe (w tym samym stopniu i zakresie) stosowanie reguły *ignorantia iuris nocet* do obu kategorii podmiotów powoduje, że w pewnych wypadkach faktyczna sytuacja tych pierwszych wydaje się bardziej niekorzystna. Ale czy istotnie „winić” za ten stan rzeczy należy samą regułę? Można przecież na całą sprawę spojrzeć od innej strony: nie od strony konsekwencji naruszenia prawa karnego, lecz przenieść rozważania na moment nieco wcześniejszy i zapytać o skutki nieznamości prawa. Stwierdzając, że cudzoziemiec „nie może”, z powodu nieznamości pewnych unormowań zawartych w prawie karnym, dostosować swojego zachowania do tych wymagań (zakazów) — w przeciwieństwie do „krajowca”, dysponującego większą wiedzą w tym zakresie — opisujemy tę sytuację nie w kategoriach normatywnych, lecz egzystencjalnych. Ustalamy więc, że różnica pomiędzy tym, co cudzoziemiec „może”, nie znając odpowiednich przepisów prawa

⁴⁴ T. W. White, *Reliance*, s. 787. Podobnie L. S. Graenafwalt, „*Uncontrollable*” *Actions and the Eighth Amendment: Implications of Powell v. Texas*, CLR v. 69(1969), s. 970.

⁴⁵ S. Pławski, Głosa cyt. w przyp. 7, s. 721.

⁴⁶ S. Glaser, *Ignorantia*, s. 29.

karnego a tym co „mógłby”, gdyby te przepisy znał, przedstawia się jako różnica w położeniu faktycznym. Poprawniejsze byłoby zresztą sformułowanie, iż szanse danego podmiotu (tutaj: cudzoziemca) na dokonanie wyboru zachowania poprawnego ze stanowiska prawa są w omawianej sytuacji mniejsze, niż byłyby w przypadku, gdyby znał prawo.

W konsekwencji trzeba przyjąć, że tego „skutku”, bardziej dotyczącego cudzoziemców, nie można przypisywać działaniu jakiegokolwiek normy prawa, a w szczególności, nie ma on nic wspólnego (w sensie braku zależności przyczynowo-skutkowej) z obowiązywaniem reguły *ignorantia iuris nocet*. Stwierdzenie na pozór paradoksalne, ale przecież nie całkiem bezpodstawne. Cudzoziemiec znalazłby się w dokładnie takiej samej sytuacji również wtedy, gdyby tej zasady w ogóle nie było. Położenie cudzoziemca, gdy ten nie zna odpowiednich przepisów prawa karnego, jest zatem gorsze od położenia, w którym ten sam cudzoziemiec byłby znając ten ormy, nie na skutek działania zasady *ignorantia iuris nocet*, lecz z tej tylko przyczyny, z jakiej zawsze jest gorsze położenie kogoś, kto mając podjąć jakąkolwiek decyzję dysponuje mniejszą ilością potrzebnych informacji, od położenia kogoś, kto — w analogicznych warunkach — dysponuje większą ilością takich informacji⁴⁷.

VII. REGUŁA *IGNORANTIA IURIS NOCET* NA TLE PODZIAŁU PRZESTĘPSTW NA *MALA IN SE* ORAZ *MALA PROHIBITA*

W czasach, kiedy idee przyświecające przedsięwzięciom kodyfikacyjnym, a nawet same (przynajmniej niektóre) rozwiązania i konstrukcje legislacyjne były mocno zakorzenione w prawie natury, *ignorantia iuris* nie stanowiła poważnego problemu. Tak np. ustawa karna austriacka z 1796 r. uzasadniała regułę *ignorantia iuris neminem excusat* tym, że za przestępstwa uznawała tylko działania i zaniechania, których „naturalnego bezprawia” (natürliches unrecht) człowiek nie może nie znać i nie odczuwać. Ustawa ta z 1803 r. poprzestawała na stwierdzeniu, że zakaz zbrodni każdy może sam przez się rozpoznać (*von selbst als unerlaubt*), Z tego źródła racjonalizacji reguły *ignorantia iuris nocet* czerpano powszechnie w XIX w. zarówno w pracach legislacyjnych, jak

⁴⁷ Ten ważny aspekt „informacyjny” reguły *ignorantia iuris nocet* był przedmiotem wnikliwej analizy na forum Europejskiego Komitetu d/s Przestępczości w ramach Rady Europejskiej pod koniec lat 60-tych i w latach 70-tych. W jednym z licznych raportów na ten temat K. Sveri zadaje pytanie „Co — jakimi metodami i na jakiej drodze — (zrobiło państwo, na terytorium którego przebywają cudzoziemcy, dla zapewnienia im właściwej informacji zarówno przed przekroczeniem przez nich granicy, jak i bezpośrednio potem?”: *Report of the European Committee of Crime Problems on Criminality Among Migrant Workers*, Strasbourg 1975, s. 34.

i w orzecznictwie⁴⁸. Charakterystyczny jest tutaj pogląd S. Budzińskiego: „W cywilizowanym społeczeństwie każdy mniej więcej wie, co jest przeciwne celom państwa i ustawy. Prawo karne tylko uświęca tradycje tego, co jest złe”⁴⁹. Zgodnie z tym zapatrywaniem, jak długo ustawa bazuje na rzeczywistych potrzebach i warunkach życia społecznego, tak długo jej zakazy stanowią część społecznej świadomości prawnej, wobec czego rozbieżność między świadomością działania niezgodnie z tym, co właśnie zostaje określone w zakazach jako zabronione a tym, że jest to zabronione, należeć muszą do rzadkości.

Jednakże wraz z upływem czasu okazywało się, że koncepcja jakiegось „naturalnego” odczuwania czy uświadamiania sobie bezprawności czynu jest nie do utrzymania. Wpływ na to miało oczywiście wiele czynników. Nie można jednak twierdzić, że cała ta koncepcja legła w gruzach. Wydaje się, że idea leżąca u jej podłoża jest nadal aktualna. Do niej bowiem można odnieść znany zwłaszcza w anglosaskiej nauce prawa podział przestępstw na *mala in se* oraz *mala prohibita*.

Do dzisiaj przecież istnieją czyny (inna sprawa, że trudności sprawia precyzyjne skatalogowanie ich), których popełnienie stanowi zło w powszechnym odczuciu całego społeczeństwa. Tutaj świadomość bezprawności można domniemywać w oparciu o sam fakt popełnienia takiego czynu, który sam w sobie stanowi oczywiste zło moralne (*malum in se*)⁵⁰. Co więcej, przy założeniu w miarę wyrównanego poziomu rozwoju cywilizacyjnego (przynajmniej w większości krajów) ta świadomość staje się wspólna dla wszystkich ludzi. W takich przypadkach nie tylko nie występuje problem *ignorantia iuris nocet*, lecz znika także racja bytu dla dokonywania w tym aspekcie rozróżnienia pomiędzy krajowcami a cudzoziemcami. Chodzi tutaj o takie sytuacje, gdzie normy prawne znajdują mocne oparcie w normach innego rodzaju (etnicznych, moralnych, obyczajowych itp.), gdzie czyn narusza podstawowe zasady współżycia społecznego.

Kontrowersje wokół obowiązywania oraz zakresu zasady *ignorantia iuris nocet* odżywiają w przypadku drugiej kategorii przestępstw: *mala prohibita*, a więc przestępstw „nowych”, obejmujących czyny dotychczas niezakazane, które taką kwalifikację „zawdzięczają” chwilowym potrzebom, konieczności osiągnięcia pewnych celów w sferze gospo-

⁴⁸ I. Andrejew, *Unormowanie błędu we współczesnym prawie karnym*, Państwo i Prawo 1979, nr 5, s. 43.

⁴⁹ S. Budziński, *Wykład*, s. 105. Również P. Hye w komentarzu do austriackiego k.k. z 1852 r. pisał o zbrodniach, że ich karygodność rozpoznać może każda jednostka ludzka zwykłym rozumem, wyciągając wnioski *ex lege cordi hominum inscripta: Das oesterreichische Strafgesetz über Verbrechen, Verheugen und Übertretungen von 21 Mai 1852*, t. I, Wien 1855, s. 85.

⁵⁰ G. O. W. Mueller, *On Common Law Mens Rea*, Minnesota Law Review v. 42(1958), s. 1057 - 1061.

darczej, politycznej itp. Są to więc czyny, które nie mają „zaplecza” w ustalonych tradycyjnych normach etyczno-moralnych czy społecznych. W takich przypadkach zostaje zerwana więź łącząca czyn przestępny z naruszeniem norm moralnych⁵¹. Szczególnie trudna jest sytuacja cudzoziemców, którzy często przybywają z państw o zupełnie odmiennych od naszego systemach wartości moralno-społecznych. Jednakże zasadniczego problemu, jaki tutaj powstaje, nie można — jak sądzę — przedstawić w formie pytania: czy fakt, że oskarżony jest cudzoziemcem nie powinien go stawiać w uprzywilejowanej sytuacji w kontekście zasady *ignorantia iuris nocet*? Sam fakt posiadania obcego paszportu nie może jeszcze o niczym przesądzać. Cudzoziemcem — w świetle prawa polskiego — może być również osoba, która w Polsce się urodziła, wychowała, żyła tutaj przez kilkadziesiąt lat, a następnie nabyła obce obywatelstwo. Decydujące powinno być zatem kryterium merytoryczne, a nie formalne. Przytoczone niżej dwa przykłady z praktyki zdają się wskazywać, że nasze sądy we wskazany tutaj sposób traktują omawianą kwestię.

W uzasadnieniu wyroku skazującego w jednej ze spraw sąd rozważał, czy oskarżony, jako cudzoziemiec (obywatel jugosłowiański), winien być z tego powodu względniej traktowany w zakresie wymiaru kary. Sąd doszedł jednak do wniosku, że czyn, którego dopuścił się oskarżony (rozbój z art. 210 § 1 k.k.) „stanowi przestępstwo powszechnie występujące we wszystkich znanych w historii formacjach społeczno-ekonomicznych i we wszystkich krajach niezależnie od jego nagminności (*malum in se* — przyp. M. P.) i zawsze spotyka się z surową sankcją, przeto obywatelstwo sprawcy nie ma tutaj (podkr. M. P.) istotnego znaczenia”. Sąd dodał, że o „kurtuazji” wobec cudzoziemców może być mowa jedynie w postępowaniu karnym o popełnienie przestępstwa nieumyślnego czy też dewizowego lub celnego, wynikającego ze ścisłej i niejako „technicznej” reglamentacji prawnej, która nie zawsze jest im znana lub nie obowiązuje w ich kraju. Przedmiotem zaś zamachu w przypadku przestępstwa z art. 210 § 1 k.k. jest powszechnie przez prawo chronione jako dobro ogólnoludzkie — bezpieczeństwo osobistej zdrowie i mienie każdego obywatela — a zatem obywatelstwo i przynależność narodowa

⁵¹ Taki sposób podejścia do problematyki nieznanomości prawa karnego, oparty na rozróżnieniu dwóch kategorii przestępstw, prezentują: L. Bavoon w referacie krajowym na X Kongres Prawa Porównawczego, Budapeszt 1978 (cyt. za I. Andrejew, *Unormowanie*, s. 46); T. W. White, *Reliance*, s. 784; G. O. W. Mueller, *On Common*, s. 1058; P. N. Fletcher, *The Individualization of Excusing Conditions*, *South California Law Review* v. 47 (1047), s. 1295. W literaturze polskiej takie stanowisko zdają się zajmować: J. Giezek, *Wpływ nieświadomości społeczno-prawnej oceny czynu na odpowiedzialność karną sprawcy*, Państwo i Prawo 1984, nr 10, s. 104 oraz (aczkolwiek bez wyraźnego odwoływania się do wspomnianego rozróżnienia) S. Glaser, *Ignorantia*, s. 37 i J. Sliwowski, *Prawo*, s. 214.

sprawcy nie mogą być uznane ani za okoliczność łagodzącą, ani obciążającą.

Również za bezskuteczne uznał sąd w innej sprawie powoływanie się cudzoziemca na niezajomość prawa polskiego, skazując go za przestępstwa z art. 181 § 1 i 182 § 1 k.k. popełnione z pobudek chuligańskich. W uzasadnieniu sąd napisał: „Oskarżony zdawał sobie sprawę ze słów obelżywych, a naruszenie nietykalności cielesnej nigdzie na świecie nie jest tolerowane przez prawo”.

VALIDITY OF THE RULE *IGNORANTIA IURIS NOCET* WITH REGARD (TO ALIENS)

Summary

In relation to the international personal traffic and tourism there are situations encountered in penal proceedings when defendants are pleading ignorance of the Polish penal law, on top of it, in some cases the ignorance is also fostered by different socio-cultural conditions, system of moral norms and ethical values.

According to the ancient Roman principle everyone, including also aliens, must know the penal law, thus ignorance of the law cannot be treated as a circumstance precluding a penal responsibility. Yet, the aliens find themselves in much worse situations than the (locals, a question thus arises whether they could be offered more „privileged” treatment in the context of the „*ignorantia iuris nocet*” principle.

Art. 24 par. 2 of the Penal Code proclaims that ignorance of illegality of act cannot preclude penal responsibility under condition that a perpetrator was able to avoid his error. If he was able to avoid his ignorance as to illegality, and committed an intentional offence, then the court may apply the extraordinary mitigation of the penalty (par. 3).

If an alien-defendant explains committing his unlawful act by a custom adopted in his home society the Polish courts cannot take it as a circumstance excluding penal responsibility in principle, nor as mitigating it- contrary to the British jurisdictions, according to which a court may renounce of inflicting a punishment.

The effect of ignorance of the law exhibited by aliens ought to be discussed against the background of the division of offences into: *mala in se* and *mala prohibita*. The author advocates that the *ignorantia iuris* is legally irrelevant in relation to the first group offences, but it has to be considered in case of certain offences of the second group.