

DR. JULJUSZ MAKAREWICZ

Profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie.

BŁĄD CO DO PRZESTĘPNOŚCI DZIAŁANIA

I.

Dnia 21 kwietnia 1934 r. powziął Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów postanowienie (3. K. 712/33), ogłoszone w Zbiorze orzeczeń (Nr. 102 ex 1934), obejmujące zasadę o wielkiej doniosłości: „Do przyjęcia winy umyślnej nie jest potrzebne ustalenie, że sprawca miał świadomość bezprawności czynu”.

Tak sformułowana zasada stoi w oczywistej sprzeczności z brzmieniem art. 14, § 1 kk., który opiewa: „Przestępstwo umyślne zachodzi nietylko wtedy, gdy sprawca chce je popełnić, ale także gdy możliwość skutku przestępnego lub przestępności działania przewiduje i na to się godzi”. Widocznem jest, że kodeks, skreślając winę umyślną stanął na stanowisku, że do winy umyślnej należy *ś w i a d o m o ś ć p r z e s t ę p n o ś c i* czynu.

Jak wiadomo, w literaturze niemieckiej jest kwestją sporną, czy świadomość przestępności należy do pojęcia złego zamiaru. Wśród zupełnego chaosu¹⁾ istnieje grupa pisarzy, którzy wychodzą z założenia, że nawet świadomość bezprawności nie należy do złego zamiaru²⁾. Przeciwnicy tego stanowiska zwracają jednak uwagę na okoliczność, iż nie można sobie wyobrazić winy bez świadomego (wina umyślna) lub przewidywanego (wina nieumyślna) sprzeciwienia się prawu³⁾. Kto ma odpowiadać za przestępstwo umyślne, ten musiał chcieć czynu, będącego zaprzeczeniem istniejącego porządku prawnego, ten musiał conajmniej godzić się na to, że czyn jego conajmniej jest bezprawiem, kto ma odpowiadać za przestępstwo nieumyślne musiał przewidywać, że czyn jego może

¹⁾ In der Literatur gehen die Meinungen über die Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Handlung als Vorsatzerfordernis ausserordentlich auseinander (Mezger Strafrecht II, wyd. 333).

²⁾ Np. Liszt: „Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist nicht Merkmal des Vorsatzbegriffes”.

³⁾ Beling: Somit gehört: a) zum Vorsatz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, b) fehlt es daran, so ist Fahrlässigkeit gegeben, wenn der Täter hätte dieses Bewusstsein haben können und sollen (D. Lehre v. Verbrechen 185).

nosić znamiona conajmniej bezprawia, albo też jeżeli nie przewidywał tego, to w każdym razie powinien był przewidywać.

Kodeks niemiecki wobec tego problemu nie zajmuje żadnego stanowiska, gdy kodeks niemiecki nie podaje wogóle definicji złego zamiaru. Inaczej przedstawia się sprawa z kodeksem polskim. Kodeks polski nie podaje definicji złego zamiaru, ale podaje definicję przestępstwa umyślnego i w sposób zupełnie niedwuznaczny wprowadza świadomość nie tylko bezprawności, ale wręcz przestępczości (karygodności) do definicji przestępstwa umyślnego, tak jak przewidywanie przestępczości do definicji przestępstwa nieumyślnego.

Wynika stąd, że teza Sądu Najwyższego zawarta w orzeczeniu wyżej przytoczonym sprzeciwia się zupełnie wyraźnie tekstowi ustawy. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia spotykamy próby pogodzenia stanowiska S. N. z wyraźnym przepisem kodeksu. Próba tego uzgodnienia operuje następującym rozumowaniem: 1. Przestępczość działania (art. 14) nie ma nic wspólnego z pojęciem bezprawności czynu (art. 20, § 2), 2. Nieświadomość bezprawności czynu oznacza nieświadomość prawa (iuris ignorantia), 3. Nieświadomość „przestępczości działania” oznacza, że sprawca nie ma świadomości, że swym działaniem gwałci prawo, które zresztą może mu być dobrze znane.

Zasadę trzecią (wynikową) można praktycznie zastosować w wypadku, gdy sprawca, wiedząc, iż nie wolno spełniać czynności nierządnej z dziewczyną niżej lat 15 (po stronie sprawcy zachodzi znajomość prawa karnego), dopuszcza się takiego czynu w błędnym mniemaniu, że dana dziewczyna (w konkretnym wypadku) ukończyła lat 15. Nie jest to jednak wcale nieświadomość przestępczości działania, a tylko błąd (art. 20, § 1). W konkretnym wypadku błąd taki prowadzi do nieświadomości przestępczości danego działania, ale art. 14, § 1, mówiący o przestępstwie umyślnym, stawia za warunek świadomość przestępczości działania (zaniechania) — *in genere* (nie tylko *in specie*).

Sąd Najwyższy w rozumowaniu swym dochodzi do wniosku, że nieświadomość przestępczości zachodzi tylko w wypadku błędu.

Do wniosku tego nie uprawnia ani interpretacja gramatyczna art. 14 ani też interpretacja logiczna (z ducha ustawy), wynikająca z zestawienia art. 14, § 1 i art. 20, § 1. Przy zastosowaniu stanowiska Sądu Najwyższego jeden z tych przepisów byłby zbędny. Interpretacja gramatyczna prowadzi do wniosku, że nieświadomość przestępczości oznacza brak świadomości, że czyn jest przestępnym, brak świadomości uzasadniony tak brakiem znajomości okoliczności, należących do istoty czynu, jak równie dobrze brakiem

znajomości brzmienia ustawy karnej. Art. 14, § 1 tworząc konstrukcję t. zw. *dolus eventualis* używa zwrotu: „gdy możliwość przestępności działania przewiduje i na to się godzi”. Niema przestępstwa umyślnego, gdy sprawca nie godzi się na myśl, że czyn jego może być przestępny.

Czynem przestępnym jest czyn zabroniony pod groźbą kary (art. 1). W pojęciu przestępności działania mieści się oczywiście *implicite* pojęcie bezprawności działania, ale nie odwrotnie. Kto wtargnie do cudzego domu w pełnej świadomości, że popełnia przestępstwo z art. 252, ten ma świadomość nie tylko przestępności, ale także bezprawności działania, wszak wszystko to, co prawo karne uznaje za przestępstwo jest równocześnie bezprawiem, rodzącym zobowiązania także w dziedzinie prawa prywatnego (*obligationes ex delicto*). Możliwym jest oczywiście przyjęcie nieświadomości przestępności działania, pomimo, że sprawca umie kodeks karny na pamięć, ale ta nieświadomość odnosić się będzie nie do strony prawnej czynu, lecz do strony faktycznej. Kto przez pomyłkę zabiera obcy kapelusz zamiast własnego, wie o tem, że podobne działanie jest i bezprawne i karygodne, ale nie wie, że jego własne działanie w danym wypadku nosi obiektywne znamiona karygodności. Wobec tego oczywiście nie można przyjąć po jego stronie złego zamiaru. Jednak sprawa świadomości przestępności nie wyczerpuje się wypadkami błędu faktycznego, jak to w sposób niedwuznaczny podsunąć pragnie postanowienie Sądu Najwyższego. Art. 14 kodeksu karnego wyklucza winę umyślną sprawcy także i w takim wypadku, gdy sprawca ani powinien był ani mógł wiedzieć ani w rzeczywistości wiedział, że działanie jego czy też jego opuszczenie sprzeciwia się obowiązującym w danej chwili przepisom ustawodawstwa karnego. Art. 14 kodeksu karnego stoi przeto na przeszkodzie przypuszczeniu Sądu Najwyższego, jakoby nie mógł tłumaczyć się nieznajomością prawa cudzoziemiec, który niedawno przyjechał z zagranicy, gdzie dany czyn jest dozwolony; jakoby nie mógł tłumaczyć się nieznajomością prawa sprawca, który natychmiast po wyjściu z więzienia gwałci przepis prawny, wydany w czasie, gdy on w więzieniu siedział i nie mógł się z nim zapoznać i t.p. Według postanowienia Sądu Najwyższego Nr. 102 ex 1934 ów cudzoziemiec (czy też osobnik zwolniony z więzienia) będzie skazany za winę umyślną chociażby uodowodnił, że nie mógł znać odnośnego przepisu. Stanowisko Sądu Najwyższego jest w zupełności niezgodne z brzmieniem art. 14 k. k. Co więcej niezgodne jest z całym duchem kodeksu, przesiąkniętego subiektywizmem. Kodeks polski, który kładzie szczególną wagę na nastrój woli przestępnej sprawcy, któ-

ry karze usiłowanie nieudolne, chociaż według doktryny włoskiej zachodzi tu przestępstwo niemożliwe (*delitto impossibile*), kodeks który odrzuca obiektywne warunki wyższej karygodności, który nie pozwala karać za następstwa czynu, wychodzące poza sferę przewidzenia, ten kodeks byłby w najwyższym stopniu niekonsekwentny i nielogiczny, gdyby pociągał do odpowiedzialności karnej ludzi wykazujących dowodnie ponad wszelką wątpliwość, że przestępstwa nie chcieli, że przestępności działania nie przewidywali, że jej nawet przewidzieć nie mogli.

Konkluzja, do której dochodzi Sąd Najwyższy jest nawrotem do tych czasów, kiedy ustawodawcy nie zależało tyle na karaniu woli przestępnej, ile na karaniu faktu sprzeciwienia się obowiązującemu prawu.

Sąd Najwyższy nie tai się z tem, że chodzi mu o podtrzymanie starej zasady *iuris ignorantia nocet*. Wszak w uzasadnieniu orzeczenia (str. 178) czytamy: „W teorji, jak wiadomo, ujawniły się ostatnio wyraźne tendencje, aby uznać, że niema 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 karnem z zasadą „*ignorantia iuris semper nocet*”, „*legis ignorantia non excusat*” aczkolwiek w zasadzie mogłoby być uznawane za słuszne, jednak naraziłoby mogło porządek prawny na wielkie niebezpieczeństwo i zachwiać wymiarem sprawiedliwości karzącej⁴⁾).

Stanowisko Sądu Najwyższego można zrozumieć z punktu widzenia społecznego oportunistu i wygody organów wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega jednak wątpliwości, że stanowisko to jest sprzeczne z brzmieniem art. 14 k. k. Mają tego świadomość autorowie postanowienia Sądu Najwyższego 102/1934, gdyż usiłują osłabić wrażenie tekstu ustawowego przez próbę wykazania, iż wyrazi:

⁴⁾ Tendencja do zajmowania tego wygodnego stanowiska niewątpliwie istnieje w sądownictwie także zagranicą a jednak jesteśmy świadkami zmagania się nowej ideologii z tern stanowiskiem. Jak bardzo aktualną Jest ta sprawa, dowodzi fakt podany przez Hippla (*Deutsches Strafrecht II*, str. 338), mianowicie fakt, że Sąd Najwyższy (*Reichsgericht*) do r. 1922 wydał około dwieście pięćdziesiąt orzeczeń o błędzie co do prawa. Kiedy w r. 1917 wyszło rozporządzenie Rady Związkowej, mocą którego niezawiniony błąd co do prawa w stosunku do ustawodawstwa wojennego, uwalnia od odpowiedzialności, to w przeciągu 8 miesięcy nastąpiło (według Hippla) 1765 wypadków umorzenia postępowania.

„przestępność działania przewiduje i na to się godzi” dostały się do kodeksu niepotrzebnie (!) i że doniosłość znaczenia tych wyrazów ogranicza się do przestępstw t. zw. formalnych. Istnieją w dziejach wykładni znane próby wtłoczenia do ustawy tego, czego w ustawie zupełnie niema, tutaj mamy do czynienia ze zjawiskiem odwrotnym, a mianowicie z próbą usunięcia w drodze interpretacji z ustawy tego, co niewątpliwie i wyraźnie ustawa postanawia.

Jakżeż interesującym jest uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego Zb. orz. Nr. 102/34. Czytamy tam (str. 178):

„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”.

Jakież to proste: im mniejsza jest szansa świadomości bezprawności po stronie sprawcy, tem bardziej sędzia musi na to zamykać oczy i karać bezwzględnie.

Kk. austriacki z r. 1852 stał wyraźnie na stanowisku: „nieznajomość ustawy karnej nie uniewinnia”, ale przynajmniej uzasadniał to jakoś inaczej, czytamy w § 233 „zawarte w tej części ustawy karnej występki i wykroczenia są naogół działaniami i opuszczeniami, które każdy sam rozpoznać może jako niedozwolone”. Ustawodawca wprowadzał domniemanie znajomości k. k. Tak było w r. 1852. Ale polski Sąd Najwyższy nie wprowadza domniemanie znajomości przepisu, wprost odwrotnie wprowadza domniemanie nieznajomości, wszak zwraca uwagę na „setki ustaw”, podkreśla z naciskiem, że karygodność jest „w pojęciu ogółu niedostatecznie uświadomiona”. Takie jest stanowisko polskiego Sądu Najwyższego w r. 1934 na tle polskiego kk. hołdującego konsekwentnie hasłu subiektywizmu w dziedzinie odpowiedzialności karnej, kodeksu, który karze usiłowanie kradzieży z pustej kieszeni, a nie uznaje obiektywnych warunków wyższej karygodności. Podczas kiedy kodeks austriacki z połowy XIX wieku pociesza się tem, że sprawca musiał wiedzieć, iż czyn jego jest niedozwolony, Sąd Najwyższy w pierwszej połowie XX wieku z zimną krwią przyjmuje karygodność ludzi, niemających świadomości karygodności czynu, nie mogących jej mieć wobec — setek ustaw.

Sąd Najwyższy uważa, że ten najsakrajniejszy obiektywizm w dziedzinie winy to konieczny wynik ewolucji stosunków prawnych, mogącej liczyć na uznanie świata współczesnego. To przy-

puszczenie jest dowodem nieznanomości współczesnych poglądów. Często, nadmiernie często, powołuje się Sąd Najwyższy (w ślad polskiej literatury prawniczej) na zapatrywania niemieckiej literatury prawniczej. Dlaczegoż tym razem nie sięgnął do niej? Przekonałby się, że właśnie w ostatnich czasach, właśnie pod wpływem owych „setek ustaw” powiał nowy duch tak w literaturze, jak w judykaturze. Autor jednego z najnowszych podręczników Mezger w swem Strafrecht (1933) str. 33 pisze: „O ileby prawo, obowiązujące rzeczywiście, poważnie chciało traktować problem winy, to musiałyby domagać się przy winie umyślnej świadomości karygodności czynu. Tylko ten naprawdę popełnia czyn umyślnie, kto znaczenie czynu pojął w całej pełni, do tego należy, by wiedział, jakie znaczenie przywiązuje porządek prawny do jego ukarania (Poenalisierung). Ten wniosek wyciągnął bystry umysł (Scharfsinn) Feuerbacha”. Mezger mniema, że wobec lex lata (k. k. niemiecki) nie może sędzia niemiecki domagać się świadomości karygodności, ma natomiast badać w każdym razie, czy zachodzi świadomość bezprawności.

Siegert (profesor w Göttingen) w swoim zarysie „Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate (1934) stawia tezę (str. 51): „O wiele ważniejsza (od znajomości okoliczności czynu) jest świadomość szkodliwości społecznej czynu (Kenntnis der Volksschädlichkeit). Należy się jej domagać dziś i w przyszłości przy winie umyślnej”.

W r. 1934 ukazało się sprawozdanie komisji kodyfikacyjnej dla prawa karnego (Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission) p. t. „Das kommende deutsche Strafrecht”. Czytamy tam (str. 51) „umyślnie działa nie ten już, kto czynu dokonuje świadomie i chcąc, lecz tylko ten, kto przytem ma świadomość albo na to się godzi, że popełnia bezprawie (Unrecht) lub narusza ustawę (gegen das Gesetz). Analogicznie nieumyślnie działa ten tylko, kogo spotyka zarzut, że dla braku staranności (Sorgfalt) nie uświadomił sobie, że popełnia bezprawie lub narusza ustawę. Wzmianka o formalnem naruszeniu ustawy obok bezprawia wskazaną jest ze względu na pewne dziedziny prawa karnego dodatkowego (prawo podatkowe, gospodarcze itd.), przy których ogólna świadomość bezprawności czynu może nie dostarczałaby odpowiedniego miernika”.

Takie stanowisko zajmuje komisja kodyfikacyjna państwa cierpiącego na hyperprodukcję ustaw. „Setki ustaw” zniewalają ją do wyciągnięcia wniosku innego, niż pomieszczony w orzeczeniu Sądu Najwyższego zb. Nr. 102/34.

II.

Odpowiedzialność za umyślne przestępstwo przy równoczesnem złagodzeniu kary za usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności (art. 20 § 2 k. k.) przypomina z punktu widzenia psychologii porzuconą dziś konstrukcję doli indirecti. Tu i tam niema dowodu na zły zamiar, tu i tam mimo to kara ma nastąpić, tu i tam ustawodawca lub interpretator ustawy (jak przy k. k. polskim) ma wyrzuty sumienia, tu i tam przychodzi do kompromisu z sumieniem. Przy dolus indirectus kompromis polega na tem, iż przyczynowość „przeciętna” ma dostarczyć dowodu (pośredniego) na istnienie złego zamiaru, ale ustawodawca gotów jest czyn skwalifikować łagodnie (§ 140 zamiast § 134 k. k. austr.). Przy tezie S. N., że nieświadomość przestępności nie uwalnia od kary mamy stosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Tutaj także zachodzi wina presumowana bez przeciwdowodu, ale za to kara ma być złagodzona.

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 loterji). Jest to klasyczny przykład, jak niebezpieczną jest metoda łączenia prawa karnego administracyjnego z prawem karnem sądowem. Od kilkunastu lat zwracałem i zwracam na to uwagę, że prawo karno-administracyjne stanowi dla siebie świat zupełnie odrębny, że próby wyszukiwania wspólnych podstaw dla jednego i drugiego działu prawa karnego wychodzą na szkodę i jednego i drugiego⁵). Szczęśliwie udało się wypchnąć poza ramy kodeksu karnego dział wykroczeń, który znalazł swe pomieszczenie w odrębnem „Prawie o wykroczeniach”. Starałem się nieraz zaznaczyć, że prawo karno-skarbowe, tak samo jak całe prawo karno-administracyjne, operować powinno innemi zasadami części ogólnej aniżeli prawo karno-sądowe (por. Prawo karne. Wykład porównawczy str. 6—8). Tymczasem w Polsce dzieje się inaczej. Tak prawo o wykroczeniach, jak kodeks karny skarbowy odwołują się zasadniczo do części ogólnej kodeksu karnego. Konsekwencja wprowadzenia do prawa karnego administracyjnego subiektywizmu

⁵) Por. mój artykuł „Powrotna fala” (Ruch Prawniczy, Ekonom, i Socj., 1930, IV).

koniecznego dla nowożytnego kodeksu karnego może oczywiście wydać wyniki zupełnie niepożądane. Słusznie oświadcza Sąd Najwyższy w postanowieniu 102 ex 1934: „Prawie każdy obywatel pociągnięty do odpowiedzialności za naruszenie takiej ustawy mógłby dziś tłumaczyć się, że o niej nie wiedział i znaleźć wiarę u sędziego, a skutkiem tego mogłoby być, iż owe ustawy nie osiągnęłyby celu”. Zasada możliwa do przyjęcia o ile chodzi o prawo karne administracyjne, niedopuszczalna, o ile chodzi o powszechny kodeks karny.

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 sądowym i nie dali jej wyrazu przy kodyfikacji. Nie daje to jednak żadnej podstawy do tego, by wysoki poziom prawa karnego sądowego zniżyć do codziennych potrzeb prawa karnego administracyjnego..

Znacznym ułatwieniem dla orzecznictwa karno-administracyjnego pomimo zbytecznego zbliżenia prawa karno-administracyjnego do prawa karnego powszechnego jest istnienie w prawie o wykroczeniach przepisu art. 4, który opiewa: „odpowiedzialność za wykroczenia zachodzi w razie popełnienia bądź z winy umyślnej, bądź nieumyślnej, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej”. Ponieważ według prawa polskiego wina nieumyślna polega nie tylko na przewidywaniu lub możliwości przewidzenia pewnych zmian w świecie zewnętrznym, ale także na przewidywaniu, lub możliwości przewidzenia samej przestępności działania, przeto w całym szeregu wypadków przestępstw administracyjnych będzie można zastosować odpowiedzialność karną pomimo to, iż sprawca nie miał świadomości przestępności, jeżeli tylko mógł być przewidziany, że postępowanie jego sprzeciwiać się może istniejącym przepisom karnym⁶⁾.

Korzystnym sposobem wybrnięcia z niepożądanego stanu jest znowelizowanie prawa o wykroczeniach i kodeksu karnego skarbo-

⁶⁾ Tą drogą poszedł Sąd Najwyższy w orz. z 12 marca 34, zb. 163/34, powołując się na art. 5 uks. „Z drugiej strony art. 114 uks. nie zawiera zastrzeżenia, że dotyczy tylko winy umyślnej, a więc do przewidzianych w tym przepisie czynów stosuje się art. 5 uks., nakazujący ściganie czynów z winy nieumyślnej”.

wego w kierunku wprowadzenia wyraźnego tej zasady, która przyświeca kodeksowi karnemu austriackiemu z r. 1852 § 3 „Nieznamością niniejszej ustawy o zbrodniach nikt tłumaczyć się nie może”. Zasady tej pożądanej dla prawa karnego administracyjnego polski kodeks karny nie zawiera, co więcej w art. 14 wyraźnie się jej sprzeciwia i żadna interpretacja Sądu Najwyższego zasady tej do kodeksu karnego wtłoczyć nie potrafi.

III.

Jaką rolę odgrywa art. 20 k. k.? Przepis ten nawiązuje do ogólnych zasad art. 14, według których do przestępstwa umyślnego potrzeba świadomości przestępności działania. Według art. 14 przy przestępstwie nieumyślnem odpowiedzialność karna może być uzasadnioną tem właśnie, iż sprawca przestępności działania nie przewiduje, choć może lub powinien przewidywać.

Błędem jest odrywać art. 20 § 2 od organicznego związku z art. 20 § 1 i od art. 14 § 1—2. Art. 20 w § 1 mówi o błędzie co do okoliczności, należących do istoty czynu, § 2 o czystej nieświadomości bezprawności⁷⁾. W obu wypadkach może być mowa o odpowiedzialności tylko w stosunku do przestępstwa nieumyślnego. W takim wypadku, kiedy chodzić będzie o występki nieumyślne, przy którym wina (nieostrożność lub niedbalstwo) będzie źródłem błędu co do okoliczności, należących do istoty czynu, niema tytułu do odstąpienia od normalnego wymiaru kary. O ile przestępstwo nieumyślne opiera się na zawinionej nieświadomości bezprawności czynu, to może być mowa o nadzwyczajnem złagodzeniu kary, jeżeli sprawca winę swą „usprawiedliwia”.

P. Stanisław Śliwiński w swoim artykule⁸⁾ rzucił hasło: „Nie szczędźmy przykładów, gdy chodzi o tak podstawowe zagadnienie, jak kwestja winy” (str. 332). Nie szczędząc przykładów, korzystam z materiału, dostarczonego przez ten właśnie artykuł. Czytamy tam: „Prawo austriackie uniewinnia policjanta, który p o u c z o n y przez władzę przełożoną, że nowa ustawa każe dwukrotnie ostrzec zanim nastąpi użycie broni, postępuje zgodnie z tem pouczeniem, chociaż ustawa mówi o trzykrotnem ostrzeżeniu; ufając przełożonej władzy, policjant nawet culpose nie działał, odpowiada tylko przełożony”. P. St. Śliwiński obawia się, że

⁷⁾ Trafne orz. z 12. 3. 1934, zb. 163/34: Błąd lub nieświadomość dotycząca okoliczności, należących do istoty czynu jest błędem w rozumieniu § 1, art. 20 kk. co do okoliczności faktycznej, zaś nieświadomość, dotycząca oceny prawnej przestępstwa sianowi błąd co do prawa w rozumieniu § 2, art. 20 kk.

⁸⁾ Gazeta Sądowa Warszawska Nr. 22—23 z r. 1934.

przy nieprawidłowej wykładni grozi policjantowi w myśl art. 20 § 2 k. k. polskiego nawet kara śmierci za umyślne zabójstwo. Oczywiście dla „nieprawidłowej wykładni” niema żadnych granic. Mniemam jednak, że nie jest tak trudno natrafić na wykładnię prawidłową. Policjant, który nie zadał sobie trudu zbadania swojej instrukcji służbowej, a miał obowiązek znać ją bardzo dokładnie, działa niewątpliwie w sferze zawinionego bezprawia. Nigdy nie będzie można go zasądzić za przestępstwo umyślne skoro nie miał świadomości przestępczości czynu, natomiast zachodzić będzie po jego stronie wina nieumyślna, gdyż przestępczości działania nie przewidział, choć mógł (i powinien) był przewidzieć (art. 14 § 2). Policjant ów popełnił występki nieumyślne, pod wpływem przekonania, że przysługuje mu w danej chwili prawo. Nieświadomość przestępczości czynu schodzi się z nieświadomością administracyjnego prawa użycia broni. Zachodzi tu będzie klasyczny wypadek zastosowania art. 20 § 2. Oto fałszywa informacja, której udzielił przełożony, wprowadzi policjanta nie uniewinnia w zupełności, ale zawinienie jego przedstawia w świetle korzystniejszym, krótko mówiąc — „usprawiedliwia”. Policjant miał pewną podstawę do tego, by zawierzyć przełożonemu. Dlatego niewątpliwie sąd skorzysta z przepisu art. 20 § 2 i skazując za występki nieumyślne przy wymiarze kary zastosuje nadzwyczajne złagodzenie.

Inny przykład. W art. 2 rozporządzenia Prezydenta R. P. z d. 24 października 1934 r. Poz. 851 Dz. U. R. P. spotykamy przepis, według którego działanie zasadniczo przestępne staje się bezkarnem i prawnem a więc przestaje być bezprawiem, jeżeli następuje za zezwoleniem: a) Ministra Spraw Wojskowych i t. p. „w związku z wykonywaniem zadań ochrony bezpieczeństwa Państwa Polskiego”, albo też b) właściwej władzy naczelnej i t. p. „w związku z wykonywaniem innych zadań państwowych”. Przykład: agent polskiego kontrwywiadu wchodzi w stosunek do Rządu obcego Państwa pozornie celem dostarczania wiadomości, stanowiących tajemnicę Państwa Polskiego, w istocie zaś celem śledzenia, kto spełnia funkcje szpiegowskie na szkodę Państwa Polskiego. Agent ów działa w ścisłym porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych (właściwa władza naczelna), ale bez porozumienia się z Ministrem Spraw Wojskowych, wiadomości udzielane Rządowi obcego Państwa wkraczają w zakres „ochrony bezpieczeństwa Państwa Polskiego”, wobec czego zezwolenie Ministra Spraw Wewnętrznych nie jest wystarczającym. Agent popełnia przestępstwo z art. 10 Rozp. Prez. Przystępstwo jest nieumyślnem (§ 5), ponieważ sprawca przestępczości działania nie przewidział, choć mógł

był (i powinien) przewidzieć, czytając dokładnie tekst Rozporządzenia. Jednak okoliczność, że otrzymał zezwolenie Ministra Spraw Wewnętrznych i mógł być przypuszczać, iż nastąpiło ono w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych, stanowić będzie podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż zachodzi „usprawiedliwiona” nieświadomość bezprawności czynu. „Nie szczędźmy przykładów”. Budowniczy oskarżony o to, iż nieumyślnie spowodował niebezpieczeństwo powszechne zawalenia się budowli, (art. 215 § 2) tłumaczy się: „Prawdą jest, że nie zasto-
sowałem się do specjalnych przepisów, wydanych przez miejscowy urząd budownictwa, przepisów nakazujących na oznaczonych terenach (notorycznie trzęsawiskowych) stosowanie łąw betonowych o oznaczonej grubości, stało się to dlatego, gdyż rozporządzenie wyszło w okresie mojej dłuższej choroby, pro prostu je przeoczyłem”.

Stwierdzono, że rzeczywiście budowniczy był ciężko chory w okresie wydania wspomnianego rozporządzenia, Sąd nabrał przekonania, że budowniczy rozporządzenia nie czytał, budowniczy jednak nie jest oskarżony o umyślne spowodzenie niebezpieczeństwa, ale o występki nieumyślne. Wobec tego nieznanomość rozporządzenia nie zwalnia sprawcy od odpowiedzialności. Przeciwnie wina nieumyślna z art. 14 § 2 zasadać się będzie właśnie na tem, iż budowniczy nie przewidział przestępności działania, chociaż powinien był przewidzieć, gdyż do jego obowiązków zawodowych należała znajomość obowiązujących przepisów, którą powinien był uzupełnić po wyzdrowieniu, a przed objęciem wykonywania zawodu. Przeświadczenie, że budowa odbywa się zgodnie z istniejącymi przepisami nie ekulpuje budowniczego, przeciwnie uzasadnia występki nieumyślne, oparte na niedbalstwie. Czy zastosujemy do budowniczego nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 20 § 2)? Czy możemy powiedzieć, że nieświadomość bezprawności czynu była po stronie budowniczego „usprawiedliwiona”? Przypuszczam, że sąd na to pytanie da odpowiedź przeczącą i nie zastosuje nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Tak przedstawia się sprawa art. 20 w stosunku do art. 14. Przepis o nadzwyczajnym złagodzeniu kary nie ma i nie może mieć zastosowania do przestępstw umyślnych nigdy i pod żadnym warunkiem, gdyż nieświadomość „bezprawności” czynu wyklucza winę umyślną skoro wyklucza ją nawet nieświadomość „przestępności”. Przepisy art. 20 są przedewszystkiem u z u p e ł n i e n i e m przepisów art. 14 § 2 i wiążą się z nimi w organiczną całość.

IV.

Płyną stąd konsekwencje dla przestępstw umyślnych zupełnie proste. Cudzoziemiec stale mieszkający w Wiedniu przyjeżdża do Polski w towarzystwie dziewczyny, która skończyła lat 14, ale nie ukończyła lat 15-tu. Dziewczyna ta od kilku tygodni jest jego kochanką, stosunek miłosny rozpoczął się w Wiedniu. Przeciwno cudzoziemcowi wystąpił z oskarżeniem o zbrodnię z art. 203 polski prokurator Cudzoziemiec powołuje się na przepis § 127 k. k. austriackiego, według którego karalność tego rodzaju stosunku zależy od wieku dziewczyny niżej lat 14-tu. Wbrew temu, co twierdzi postanowienie Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 1934 zb. orz. Nr. 102 Sąd powinien uwolnić owego cudzoziemca, gdyż zbrodnia z art. 203 oparta jest na winie umyślnej, a w danym wypadku zachodzi błąd co do okoliczności, należącej do istoty czynu, zachodzi nieświadomość „przestępności działania”. Będzie to rozstrzygnięcie nietylko zgodne z brzmieniem art. 14 § 1, ale zgodne także z poczuciem sprawiedliwości i zasadami logiki. Dlaczego ma być wolnym od odpowiedzialności człowiek, który zna dokładnie przepisy kodeksu karnego, a jedynie tylko pada ofiarą pomyłki (error facti), gdyż nad wiek silnie rozwinięta dziewczyna zapewnia go o ukończeniu lat 15-tu wieku niezgodnie z rzeczywistością, a dlaczego ma ponieść karę więzienia do lat 10-ciu cudzoziemiec, który, znając dokładnie swój kodeks karny, przypuszcza mylnie, że kodeks karny polski oparty jest na tych samych zasadach?

Bardzo trafnem jest orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1933 r. (2K. 465/33) zb. orz. 182 ex 1934, które zawiera tezę: „w stosunku do przestępstwa umyślnego błąd dotyczący okoliczności, należącej do istoty czynu powoduje brak takiego przestępstwa, natomiast wskutek takiego błędu w zasadzie i o ile na to ustawa zezwala, może zachodzić przestępstwo nieumyślne. W zastosowaniu do przestępstwa nieumyślnego błąd powoduje wyjątkowo brak winy tylko wówczas, gdy nie był wynikiem niedbalstwa ani nieostrożności (art. 20 § 1 k. k.)⁹⁾).

Wynikają z powyższego następujące wnioski:

1. niema przestępstwa umyślnego bez świadomości przestępności,

⁹⁾ W zupełności trafnym jest także cytowany przez p. St. Śliwińskiego wyrok (2 K 531/33), trafnym jest nawet w tym punkcie, który p. St. Śliwiński (8tr. 333) zaczeplia, trafnym jest, gdyż do winy umyślnej potrzeba według kodeksu polskiego świadomości nietylko bezprawności, ale także przestępności czynu.

2. świadomość przestępności może wiązać się z winą umyślną sposobem zamiaru ewentualnego (sprawca przewiduje możliwość przestępności i na nią się godzi),
3. przy przestępstwach nieumyślnych brak świadomości przestępności nie uwalnia od odpowiedzialności, jeżeli sprawca przestępność czynu mógł być (lub powinien być) przewidzieć (art. 14 § 2),
4. w wypadku, gdy zachodzi takie karygodne niedbalstwo (p. 3) sędzia może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, o ile po stronie sprawcy zachodzi nie tylko nieświadomość przestępności czynu, ale także jego bezprawności, a nieświadomość bezprawności uznać należy za „usprawiedliwioną”¹⁰⁾.

Czy można przypuszczać, że stanowisko Sądu Najwyższego, zajęte w orzeczeniu zb. Nr. 102/34 utrzyma się w praktyce i wyraźna próba interpretacji ustawy *contra legem* wytworzy szkołę?

¹⁰⁾ Z wywodami p. St. Śliwińskiego (G. S. W. 22—23 ex 1934) zgodzić się nie mogę dlatego, że założenie ich jest fałszywe: a) przepis art. 20, § 2 nie stanowi wyjątku od zasady art. 20, § 1, lecz jest odrębnym postanowieniem, przewidującym traktowanie przestępstwa uznanego za nieumyślne dla braku świadomości przestępności czynu. Art. 20, § 2 w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej miał być samoistny jako art. 15 bez związku z art. 18 (dziś art. 20, § 1); b) twierdzenie, że nieświadomość przepisów prawa karnego wypełnia pojęcie nieświadomości „bezprawności” z art. 20, § 2 jest zupełną dowolnością, gdyż bezprawie jest pojęciem, obejmującym także bezprawie cywilne lub administracyjne, nieświadomość bezprawia oznacza nieświadomość, że czyn sprzeciwia się prawu wogóle. Art. 20, § 2 ma sens o tyle tylko, o ile karząc za winę nieumyślną, polegającą na nieznanym przepisu karnego, stosujemy nadzwyczajne złagodzenie kary z powodu nieświadomości, że czyn jest wogóle bezprawiem. Fałszywe założenie wywołało u p. St. Śliwińskiego fałszywe wnioski. Stwierdzam: a) nieprawdą jest, że art. 14 dotyczy przedmiotu, a art. 20 podmiotu czynu, natomiast prawdą jest, że art. 14 dotyczy tak podmiotu jak i przedmiotu istoty czynu (wina), a art. 20 wyciąga sąd tylko konsekwencje, b) nieprawdą jest, że świadomość bezprawności (nie przestępności) należy do „istoty czynu” przy winie umyślnej, natomiast prawdą jest, że według polskiego k. k. do pojęcia przestępstwa umyślnego należy świadomość przestępności czynu, c) nieprawdą jest, że art. 20, § 1 normuje nieświadomość bezprawia (nie przestępności) wywołaną błędem faktycznym, natomiast prawdą jest, że art. 20, § 1 ma na myśli wykluczenie świadomości przestępności z powodu błędu faktycznego. Reszta błędnych twierdzeń jest wynikiem błędów podstawowych.

W sprawach takich trudno bawić się w proroka, wszystko zależy od okoliczności, czy w Sądzie Najwyższym zasiada więcej sędziów, którzyby chcieli podzielać pogląd, iż zachodzi konieczność naruszenia przepisów kodeksu, (motywuując, że inaczej miałyby grozić niebezpieczeństwo załamania się porządku prawnego), następnie zależy od tego, czy społeczeństwo jako takie nie podniesie protestu, z którym judykatura musiałaby się liczyć.

Chcąc wyczuć nastroje przeprowadziłem eksperyment w Zakładzie prawa karnego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Przydzieliłem referat na temat, poruszony w orzeczeniu Sądu Najwyższego Nr. 102/34 jednemu z najmłodszych członków, przypuszczając, że nie stykając się z duchem dawnego ustawodawstwa, a wychowany na kodeksie polskim najlepiej odczuje jego intencje. Eksperyment się udał. P. Stanisław Pławski (podówczas słuchacz IV roku praw) przedstawił referat (ogłoszony obecnie w Czasopiśmie sędziowskim IX (1935) str. 232—235 pt. „Stosunek artykułu 20 § 2 do artykułu 14 kodeksu karnego). Referat polemizuje z orzeczeniem Sądu Najwyższego zb. Nr. 102/34. Pośród słuchaczami (sędziowie, prokuratorzy, adwokaci) w liczbie około trzydziestu nie znalazł się nikt, ktoby chciał się podjąć obrony tezy Sądu Najwyższego. Przypuszczalnie jest to odbłask poglądów młodszego pokolenia prawników, zarazem zapowiedź, że linja prosta kodeksu karnego nie da się skrzywić nawet przez siedmiu sędziów Sądu Najwyższego.