

Janusz Kochanowski

Istnienie państwa praworządnego wymaga w istocie, ażeby ci, którzy nim kierują i są zobowiązani do zgodnego z prawem zarządzania i sądzenia, przestrzegali reguł, które sami ustanowili (Ch. *Perelman*)

Z ZAGADNIEŃ OGŁOSZENIA USTAWY KARNEJ

*(Schuldtheorie a zasada lex retro non agit)**

Jednym z zagadnień, któremu Profesor Jerzy Sawicki poświęcał szczególnie dużo uwagi, był problem obowiązywania ustawy karnej w czasie, a zwłaszcza momentu początkowego, w jakim wchodzi ona w życie i staje się częścią składową systemu prawnego. Wiązało się to niewątpliwie z głównym przedmiotem zainteresowań Profesora Sawickiego, jakim było tzw. prawo norymberskie, w ramach którego problematyka intertemporalna, w szczególności jej stosunek do zasady *lex retro non agit*, stanowiła jedno z centralnych zagadnień.

Wszystko jednak, co wówczas na ten temat napisano, nie mogło rzecz jasna uwzględniać tych regulacji prawnych i pewnej szczególnej praktyki, którą w Polsce przyniosły ze sobą lata późniejsze. Mam tutaj na myśli głównie dwie rzeczy, a mianowicie: po pierwsze, dawniej nieznaną (i chyba nawet niewyobrażalną), a obecnie dopuszczoną jako normalną, publikację aktów prawnych z opóźnieniem (to jest ogłaszanie ich, a nawet rozpoczynanie samego procesu druku po dacie figurującej na karcie tytułowej Dziennika Ustaw, co określa się już czasem wprost ich „antydatowaniem”¹); po drugie, konsekwencje, jakie w zakresie wejścia w życie ustawy wynikają ze stosowanych w praktyce formuł promulgacyjnych, a zwłaszcza najczęściej używanej: „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”.

Rezultatem obydwu tych praktyk jest naturalnie wsteczne działanie ustawy, które jakkolwiek ograniczone tylko do dni czy nawet godzin, w przypadku ustaw karnych dotyka nie tylko rudymentów odpowiedzialności, ale pociąga za sobą daleko idące konsekwencje.

Jeśli wymienię przykładowo trzy akty prawne, co do których udało mi się uzyskać autorytatywne dane dotyczące czasu ich rzeczywistej publikacji, to jest dekret o stanie wojennym z 12 grudnia 1981, ustawę o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach z 26 maja 1982 oraz prawo

* Artykuł napisany w pierwszej połowie 1982 nie mógł wówczas być opublikowany ani w „Państwie i Prawie”, ani w „Studiach Prawniczych” ani w „Palestrze”.

¹ Por. T. Bałachowski, *Wejście w życie ustawy*, w: *Tworzenie prawa*, Warszawa 1987, s. 154. Por. także sprawozdanie J. Mazura z posiedzenia zespołu Rady Legislacyjnej: *Potrzeba ustawy o tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 10, s. 124.

dewizowe z 26 kwietnia 1987, nie będzie ulegało wątpliwości, że jest to sprawa, która ma zasadnicze znaczenie.

W każdym z tych przypadków retroaktywne działanie ustawy wynikało, jak wspominałem, z dwóch faktów: przyjęcia za zasadę, że ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia oraz znacznego opóźnienia w publikacji. I tak kolejno — „Dziennik Ustaw” z 14 grudnia 1981 (zawierający dekret o stanie wojennym) był drukowany dopiero w dniach 17—18, a wysyłany do abonentów 19 — 23 grudnia 1981; „Dziennik Ustaw” z 7 czerwca 1982 (z przepisami o zmianie prawa karnego) drukowany był w dniach 8 —22, a wysyłany 15 — 24 czerwca 1982; w końcu „Dziennik Ustaw” z 26 kwietnia 1984 (prawo dewizowe) drukowany był w okresie 26 kwietnia—11 maja, a wysyłany 4—15 maja 1984. A są to, jak zaznaczyłem, tylko przykładowe dane, te, co do których mam pewność.

Największe praktyczne znaczenie owo wsteczne działanie przepisów miało oczywiście w przypadku dekretu o stanie wojennym, gdyż dotyczyło znacznej liczby czynów, popełnionych zwłaszcza w pierwszym okresie po jego ogłoszeniu przez radio i telewizję 13 grudnia 1981, ale przed jego tzw. prawnym ogłoszeniem, 14 grudnia, a także przed jego jeszcze późniejszą faktyczną (w „Dzienniku Ustaw”) publikacją.

Jak się miało tego rodzaju retroaktywne działanie ustawy do art. 11 k.k. oraz art. 4 i 15 międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, a także do obowiązujących zasad zawinienia zawartych w art. 24 § 2 k.k., w rezultacie do przestępności popełnionych wówczas czynów — stanowiło wówczas dogmatyczne pytanie, na które nie udzielono (z uwagi na zakaz cenzury) do końca odpowiedzi². Sądzę, że pytanie to nie powinno zostać zapomniane, zwłaszcza że czas, jaki minął od tego dekretu sprawia, iż jego analiza nie powinna już wywołać niczyjego niepokoju, natomiast stała praktyka wydawania aktów prawnych z opóźnieniem czyni rozważania takie ciągle niezbędnymi. Mają one przy tym — jak sądzą — szersze teoretyczne znaczenie, gdyż dotyczą także kwestii treści winy w tym zakresie, w jakim odnosi się ona do wymaganej świadomości bezprawności.

Aby to jednak uczynić, trzeba zacząć od analizy nie spotykanej przedtem

²Niektórymi związanymi z tą problematyką zagadnieniami zajmowały się następujące opracowania I Kochanowskiego i T. de Viriona (Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 1 III 1982, V KRN 50/82 (cytowanego w przypisie 25), „Państwo i Prawo” 1982, nr 9; *Zagadnienie świadomości bezprawności a odpowiedzialność z dekretu o stanie wojennym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3); J. Szwacha, *Dwa sporne zagadnienia na tle glosy J. Kochanowskiego i T. de Viriona*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 1; T. Lesko, *Węzłowe problemy penalizacji w warunkach stanu wojennego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1983, nr 1; T. Maurer, *Uwagi na temat glosy J. Kochanowskiego i T. de Viriona*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 1; J. Kochanowski, *Zagadnienie błędu co do prawa mimo znajomości zakazu*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 4; J. Kochanowski, *List do Redaktora Naczelnego „Państwa i Prawa”*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 6; J. Kochanowski, *Zur Problematik der Yerkiindung von Strafgesetzen in Polen*, Jahrbuch für Ostrecht 1986, XXVII.

w polskich ustawach karnych i z tego też względu nasuwającej znaczne trudności interpretacyjne klauzuli promulgacyjnej art. 61 dekretu, stanowiącej, że „dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia”.

1. Zagadnienie wejścia w życie z dniem ogłoszenia

1. Klauzula ta, jak można zauważyć, składała się z dwóch części, z których pierwsza stanowiąca, że „dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia” jest najczęściej używaną nie tylko w polskim ustawodawstwie formułą promulgacyjną. Jest ona zgodna z ogólną zasadą wyrażoną w ustawie z 30 grudnia 1950 o wydawaniu „Dziennika Ustaw” Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”³, w myśl której nawet w braku odmiennego przepisu akt prawny wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

Formuła ta jako nie dająca możliwości uprzedniego zapoznania się z tekstem aktu prawnego była od dawna krytykowana. Postulowano, aby wzorem innych ustawodawstw⁴ wprowadzono zasadę przewidującą z założenia tzw. *vacatio legis*, co, jak pisano, „wynika z elementarnego postulatu stworzenia możliwości rzeczywistego zapoznania się z tekstem ustawy”⁵.

Należy podkreślić, że polskie ustawy karne najczęściej czynią zadość owemu elementarnemu postulatowi wcześniejszego ogłoszenia, przewidując zależnie od charakteru regulowanej materii różnicowane okresy *vacatio legis*; np. w przypadku kodeksu karnego z 19 kwietnia 1969, który ogłoszony 14 maja 1969, wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1970, wynosiło ono — co jest zrozumiałe — więcej niż 6 miesięcy.

Tam gdzie *vacatio legis* nie jest stosowane, nie zawsze musi to podlegać jednoznacznej ocenie. Dla przykładu zasada wejścia w życie z dniem ogłoszenia nie budzi zastrzeżeń w licznych w powojennym prawie polskim ustawach amnestyjnych, a to ze względu na ich korzystny dla amnestionowanych charakter. Wprowadzenie jakiegoś *vacatio legis* nie miało również znaczenia w wyjątkowych — ze względu na swój z założenia retroaktywny charakter — dekretach: z 21 stycznia 1946 o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyczację życia państwowego⁶, z 31 sierpnia 1944 o wymiarze kary dla

³DzU nr 58, poz. 524.

⁴A także polski dekret z dnia 6 września 1935, DzU nr 68, poz. 423, który przewidywał, że akty ustawodawcze ogłoszone w „Dzienniku Ustaw” wchodzi w życie ósmego dnia po ogłoszeniu, jeżeli same nie stanowią inaczej.

⁵S. Rozmaryn, *Podpisanie i ogłoszenie ustawy w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 23; A. Gwiżdż, *Zagadnienie jawności prawa*, „Studia Prawnicze” 1981, z. 1—2, s. 93 i 97.

⁶DzU z dnia 18 lutego 1946.

faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną oraz zdrajców narodu polskiego⁷ i z 28 maja 1946 o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny⁸, do których jeszcze tutaj powrócimy. Zagadnienie, czy w wypadku omawianego dekretu o stanie wojennym ustawodawca mógł i powinien był przewidzieć jakieś *vacatio legis*, nie należy do przyjętej tu — czysto dogmatycznej — płaszczyzny rozważań.

Dla tych rozważań ważne jest jednak stwierdzenie, że już ta stanowiąca pierwszą część zdania art. 61 formuła: „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”, zawiera zawsze pewien rodzaj ukrytej retroaktywności⁹. Oznacza ona wprowadzenie ustawy czy dekretu od początku dnia ogłoszenia¹⁰, tj. godziny „0”, a nie tak jak w przypadku terminów procesowych od dnia następnego (tymczasem „Dziennik Ustaw” jest rozpowszechniany dopiero w ciągu dnia z kilkugodzinnym, a w ośrodkach prowincjonalnych czasami nawet z kilkudniowym, w stosunku do tego momentu, opóźnieniem).

2. Zwracając uwagę na to, że konsekwencją pierwszej części formuły art. 61 dekretu: „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”, było wejście z początkiem dnia ogłoszenia, a nie początkiem dnia następnego, nie odpowiadamy rzecz jasna jeszcze na zasadnicze w tym miejscu pytanie, co w tej skomplikowanej sytuacji faktycznej stanowiło ów tak istotny wówczas dzień ogłoszenia.

Istniały w tej kwestii dwa stanowiska¹¹. Według pierwszego — była nim, zgodnie z art. 3 ustawy z 20 grudnia 1950 o wydawaniu „Dziennika Ustaw”¹², figurująca na jego karcie tytułowej data tzw. prawnego ogłoszenia, która, jak uważano, nie może być kwestionowana w toku postępowania sądowego lub administracyjnego dotyczącego konkretnej sprawy¹³. Według drugiego stanowiska — reprezentowanego m.in. przez autora (opartego zresztą na tym samym przepisie art. 3 ustawy z 20 grudnia 1950) — datę figurującą na obwolucie „Dziennika Ustaw” należało uważać za wiążącą, ale tak długo, póki nie okazało się, że nie była ona datą rzeczywistej publikacji. Z istnieniem tego rodzaju daty należy wiązać określone domniemanie, ale jest to domniemanie

⁷Tekst jedn. DzU z dnia 15 grudnia 1946.

⁸DzU z dnia 11 września 1946.

⁹Jest to szczególny rodzaj retroaktywności nie tylko dlatego, że dotyczy tak krótkiego czasu, ale również dlatego, że odnosi się do czynów, w których ustawa, choć nie weszła jeszcze w życie, została już uchwalona. Ściśle rzecz biorąc mamy dwa rodzaje retroaktywności: jedną, która — jak we wspomnianych dekretach z lat 1944-1946 — rozciąga moc obowiązywania ustawy na czyny popełnione w czasie przed jej uchwaleniem, i drugą, związaną z samą formułą promulgacyjną („wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”), która rozciąga ją na czyny przed wejściem w życie, ale już po jej uchwaleniu. Oba te rodzaje — i na tym właśnie polega ich wspólna retroaktywność — rozciągają ustawę na okres wsteczny przed jej wejściem w życie.

¹⁰R. Orzechowski, *Publikacja aktów normatywnych i organy publikacyjne w PRL*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 6, s. 950; S. Rozmaryn, *Podpisanie i ogłoszenie ustawy...*, s. 19-20.

¹¹Patrz przypis 1.

¹²Ustawa z dnia 30 grudnia 1950 o wydawaniu „Dziennika Ustaw” Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” (DzU nr 58, poz. 524).

¹³S. Rozmaryn, *Podpisanie i ogłoszenie ustawy...*, s. 18.

zwykłe: *praesumptio iuris tantum*, które nas obowiązuje tak długo, póki przeciwne nie zostanie udowodnione. Nie jest to natomiast *praesumptio iuris ac de iure*, które jest zresztą niedopuszczalne.

Niezależnie jednak od odpowiedzi na to nie rozstrzygnięte wówczas, o dzień ogłoszenia, pytanie (powoływane były jeszcze inne argumenty)¹⁴ ważniejsze było jednak zagadnienie, nie od kiedy, ale w stosunku do jakich czynów dekret mógł być stosowany. Innymi słowy, czy stosując dekret z chwilą, gdy został już ogłoszony i stał się dla wszystkich obowiązującym prawem, sądy i organy ścigania mogły stosować go do czynów popełnionych wówczas, kiedy dekret tym prawem jeszcze nie był, a więc do czynów popełnionych w okresie po uchwaleniu go przez Radę Państwa a przed ogłoszeniem w Dzienniku Ustaw, obojętne, które ogłoszenie uznamy za wiążące.

II. Zagadnienie mocy od dnia uchwalenia

Jest to zagadnienie interpretacji drugiej części klauzuli art. 61, stwierdzającej, że choć dekret wchodzi w życie (staje się częścią porządku prawnego) z dniem ogłoszenia, to jednak z „mocą od dnia uchwalenia”. Była to formuła, która, chociaż — jak podkreślono — nigdy przedtem w polskim ustawodawstwie karnym nie była używana, należała do takich kaluzul promulgacyjnych, jak: „wchodzi w życie z dniem podpisania” czy też „z dniem powzięcia”. Klauzule takie były używane w aktach niższego („podstawowego”) rzędu, typu zarządzeń ministerialnych czy uchwał Rady Ministrów. Dotycząc zazwyczaj tzw. internów administracyjnych, stanowiących regulacje lub zobowiązanie, które podmiot uchwalający podejmuje sam dla siebie, nie budziły one zastrzeżeń, zwłaszcza takich, jakie niesie za sobą zasada retroaktywności.

Inaczej jest jednak, kiedy tego rodzaju klauzule promulgacyjne zostają przeniesione, tak jak w tym przypadku, na grunt zasad odpowiedzialności karnej¹⁵.

¹⁴Zwracano uwagę na trudności, jakie są związane z poglądem, że decydująca powinna być data nominalnego „ogłoszenia”, w czasie którego „Dziennik Ustaw” może faktycznie jeszcze nie istnieć. Do trudności tych będzie należało np. zagadnienie, na jakim źródle (chodzi o organ promulgacyjny) mają się wówczas opierać zobowiązani do przestrzegania prawa obywatele oraz jakim konkretnie tekstem mają się posługiwać sądy, jeżeli nie mają one (bo nie mogą jeszcze mieć) zawartego w przyszłym „Dzienniku Ustaw” tekstu autentycznego. A także, jakie znaczenie (poza dokumentacyjno-historycznym) może mieć owa późniejsza publikacja ustawy w „Dzienniku Ustaw”, przy czym jeśli w ogóle może ona być późniejsza, to w jakim nieprzekraczalnym terminie (po tej pierwszej dacie) powinna nastąpić.

¹⁵Użyta ona została zgodnie z dyrektywą nie publikowanego zarządzenia Prezesa Rady Ministrów nr 236 z dnia 9 grudnia 1961 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej, które w § 45 stanowi co następuje:

„1. Aktom ustawodawczym nie należy nadawać mocy wstecznej.

2. Odstępstwa od tej zasady wyrażonej w ust. 1 dopuszczalne są wyjątkowo, gdy tego

Jako pierwsze powstało zagadnienie stosunku owego, wynikającego z art. 61, wstecznego działania dekretu do podstawowych w prawie karnym zasad: *lex retro non agit*, ale także *nullum crimen i nulla poena sine lege*, w których ta pierwsza jest zawarta.

1. Zasady te w obowiązującym prawie polskim nie mają, tak jak w wielu innych ustawodawstwach¹⁶, rangi konstytucyjnej; zawarte są w art. 1 k.k. Przyjmuje się w związku z tym, że stosunek art. 61 do zasady *lex retro non agit* był tego samego rodzaju, co stosunek wymienionych dekretów z lat 1944 – 1946 do art. 1 poprzedniego kodeksu z 1932¹⁷, kiedy to zgodnie uważano, iż mają one charakter wyjątku od ogólnej zasady, która nie mając charakteru zasady konstytucyjnej, może być uchwalona przez inny przepis tej samej rangi. Wynika to zresztą wprost z art. 121 k.k. stwierdzającego, że „przepisy części ogólnej ... kodeksu stosują się do przestępstw przewidzianych w innych ustawach, jeżeli ustawy nie zawierają przepisów odmiennych”.

Art. 1 k.k. nie stanowił więc — formalnie rzecz biorąc — przeszkody do stosowania dekretu o stanie wojennym do czynów popełnionych przed jego wejściem w życie.

2. Nicco inaczej, a w każdym razie trudniej, przedstawiała się sprawa stosunku art. 61 do art. 15 ratyfikowanego przez Polskę międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych¹⁸, który również wyraźnie stanowi o zakazie retroaktywności¹⁹. Jest on przy tym jednym z tych przepisów, które zgodnie z art. 4 międzynarodowego paktu²⁰ nie mogą być zawieszane nawet w razie urzędowego ogłoszenia stanu wojennego.

wymagają: poczucie społeczne mas pracujących, nadzwyczajne okoliczności lub szczególny charakter projektowanego aktu ustawodawczego.

3. Przepis o mocy wstecznej łączy się z przepisem o wejściu w życie i może brzmieć: <^ Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia> albo ^Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia i stosuje się do wszystkich zdarzeń w niej przewidzianych, a wynikłych w czasie od dniaJ>.

4. Przepis o mocy wstecznej jest zbędny, jeżeli moc wsteczna wszystkich lub niektórych przepisów aktu wynika z ich treści”.

¹⁶ Poza zachodnioniemiecką konstytucją z 1949 r. zasadę tę można znaleźć w Bill of Rights z 1689, konstytucji amerykańskiej z 1787, francuskiej z 1793, norweskiej z 1817, greckiej z 1827, brazylijskiej z 1891 i polskiej z 1935, włoskiej z 1947, kubańskiej z 1976 i hiszpańskiej z 1978.

¹⁷ Art. 1 k.k. z 1932 miał brzmienie: „Odpowiedzialności karnej ulega ten, kto dopuszcza się czynu, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

¹⁸ DzU z 1977, nr 38 - załącznik.

¹⁹ Art. 15 międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych stanowi: „Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również stosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa”.

²⁰ Art. 4 tegoż międzynarodowego paktu stanowi: „1. W przypadku gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone, Państwa Strony niniejszego Paktu mogą podjąć kroki mające na celu zawieszenie stosowania zobowiązań wynikających z niniejszego Paktu w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że kroki te nie są sprzeczne z innymi ich zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego i nie pociągają za sobą dyskryminacji wyjątkowo z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka lub pochodzenia społecznego. 2. Powyższe postanowienie nie upoważnia do zawieszenia stosowania postanowień artykułów 6, 7, 8 (ustępy 1, 2, 11, 15, 16 i 18).

Istniał tutaj problem ogólniejszej natury, a mianowicie, czy zawarte przez Polskę umowy międzynarodowe mogą być bezpośrednio stosowane przez sądy i inne organy państwowe, czy też wymagają one dopiero transformacji na grunt prawa wewnętrznego. Innymi słowy, czy umowy te stanowią prawo obowiązujące zarówno w stosunkach międzynarodowych, jak i wewnętrznych, czy też są jedynie zobowiązaniem państwa-strony do ukształtowania ustawodawstwa wewnętrznego zgodnie z zawartymi umowami.

Nie wchodząc w szczegóły, możemy tu jedynie stwierdzić, że w kwestii tej istnieje u nas zasadnicza rozbieżność stanowisk.

Istnieje więc ona w doktrynie, gdzie znaczna większość autorów²¹ wyznaje pogląd, że ratyfikowane i opublikowane umowy międzynarodowe mają zastosowanie w kraju *ipso vigore* i że organy administracyjne oraz sądy mają obowiązek stosować te traktaty, a w razie istnienia konfliktu traktatu z ustawą należy przyznawać pierwszeństwo²² normie traktatowej. Ale istnieją w doktrynie także poglądy²³, które uznają prymat prawa wewnętrznego niezależnie od podejmowanych zobowiązań międzynarodowych.

Przed wszystkim jednak istnieje owa rozbieżność między przeważającym stanowiskiem doktryny prawa międzynarodowego a stanowiskiem judykatury. W tej ostatniej²⁴ uważa się, że konstytucyjne stwierdzenie, iż sędziowie podlegają tylko ustawom (art. 62)²⁵, należy rozumieć w ten sposób, że umowa międzynarodowa może być przez sądy stosowana jedynie wtedy, gdy zostanie przełożona na język ustawodawstwa krajowego. Jeżeli więc umowy międzynarodowe, które w stanie prawnym, poprzedzającym uchwalenie Konstytucji PRL z 1952 r., musiały być ratyfikowane w formie ustawy ratyfikacyjnej, były przez sądy zrównywane z ustawą, to odstępstwo od tej formy ratyfikacji sprawiło w rezultacie, że sądy, choć posługują się nieraz odwołaniem do umów

²¹ S. Rozmaryn, *Skuteczność umów międzynarodowych PRL w stosunkach wewnętrznych*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 12; A. Kłafkowski, *Umowa międzynarodowa a ustawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, nr 7; A. Kłafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1979, s. 92; L. Gelberg, *Umowy międzynarodowe w systemie prawnym PRL*, „Nowe Prawo” 1974, nr 1; J. Makowski, *Organy państwa w stosunkach międzynarodowych — zjazdy międzynarodowe — umowa międzynarodowa*, Warszawa 1957, s. 197; K. Skubiszewski, *Prawa jednostki, umowa międzynarodowa i porządek prawny PRL*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 7; K. Skubiszewski, *Konstytucyjne ujęcie stosunku prawa polskiego do prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 10; K. Skubiszewski, *Głosa: umowy międzynarodowe w porządku prawnym PRL, do postanowienia Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 25 VIII 1987, I PRZ 8/87*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 6; S. Kaźmierczak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa wewnętrznego PRL*, Wrocław 1969, s. 81; J. Kochanowski, T. de Virion, *Zagadnienie świadomości bezprawności...*

²² K. Skubiszewski, *Prawa jednostki...*, s. 23.

²³ J. Bafia, *Ratyfikacja Paktów Praw Człowieka w PRL*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 4, s. 3, 11.

²⁴ K. Skubiszewski, *Prawa jednostki...*, s. 23.

²⁵ Art. 62 zawierający następujące stwierdzenie: „Sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom”, dotyczy w rzeczywistości zagadnień podstaw niezawisłości sędziowskiej, a nie stosunku prawa wewnętrznego i międzynarodowego.

międzynarodowych, mimo to w razie wystąpienia między nimi konfliktu pierwszeństwo przyznają - tak jak w przypadku art. 61 dekretu - normie ustawowej²⁵.

III. Zagadnienie stosunku art. 61 dekretu do art. 24 § 2 k.k., czyli stosunek retroaktywności do koncepcji winy (*Schuldtheorie*)

Jeżeli jednak ani w art. 1 k.k., ani w art. 15 paktu nie widziano przeszkody do cofającego wstecz działanie dekretu art. 61, to nie rozstrzygało to jeszcze jego stosunku do innych zasad odpowiedzialności karnej, które zgodnie z cytowanym art. 121 miały zastosowanie do przepisów dekretu i, rzecz ważna, nie zostały uchylone. Przede wszystkim nie rozstrzygało stosunku zasady retroaktywności do zasady zawinienia, zgodnie z którą warunkiem przestępności jest nie tylko obiektywna bezprawność, ale również subiektywna jej znajomość albo przynajmniej, jak to się na gruncie obowiązującej w prawie polskim *Schuldtheorie* (art. 24 § 2 k.k.) zgodnie przyjmuje, możliwość świadomości tej bezprawności.

Mówiłem tutaj na wstępie o owej nie dostrzeganej, a występującej w każdym wypadku użycia formuły „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”, kilkugodzinnej retroaktywności w stolicy i zazwyczaj nieco dłuższej na prowincji. Warto na chwilę do tego zagadnienia powrócić, aby zwrócić uwagę na to, jak rozmaite są jej konsekwencje zależnie od systemu zasad odpowiedzialności, do którego klauzulę taką się wprowadza.

Jeśli więc formuła ta zostanie zastosowana w systemie, który (tak jak np. kodeks niemiecki czy poprzedni polski obowiązujący do roku 1970 kodeks karny z 1932) hołduje zasadzie *ignorantia iuris nocet*, to czyn popełniony zanim ustawa dotarła do prowincjonalnych ośrodków rozpowszechniania będzie uznany za przestępstwo, mimo że sprawca nie mógł wiedzieć o jego zakazie; tak samo będzie w przypadku czynu popełnionego zanim ustawa dotarła do ośrodka rozpowszechniania w stolicy, mimo że wówczas nie tylko sprawca, ale w ogóle nikt (poza osobami uczestniczącymi w procesie legislacyjnym i wydawniczym) nie mógł wiedzieć o jego przestępności. Normalnie rzecz biorąc zagadnienie to ma niewielkie praktyczne znaczenie. Stanowi jednak ten sam problem retroaktywności, o której słusznie pisał Hans Kelsen²⁷, że w systemie

²⁶Jedynym znanym mi cennym wyjątkiem było stanowisko Sądu Wojewódzkiego w Olsztynie zawarte w wyroku z 8 czerwca 1982, II K (8)82, w którym stwierdzono: „przeciwko wykładni literalnej art. 61 dekretu o stanie wojennym przemawia również jego niezgodność z art. 15 ust. 1 międzynarodowego paktu praw politycznych i obywatelskich ratyfikowanych przez Polskę 3 III 1977. Art. 4 ust. 2 tego Paktu nie dopuszcza nawet w okresie stanów szczególnych możliwości zawieszenia stosowania art. 15 ust. 1 paktu statuującego zasadę *lex retro non agit*”.

²⁷H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, 1945, s. 43-44, 73, 146, 149.

prawnym, w którym przyjmuje się, że niezajomością prawa nie można się tłumaczyć i w którym może być ono stosowane wobec kogoś, kto go nie zna, owa retroaktywność jest tylko pójęciem o krok dalej, gdyż oznacza stosowanie prawa wobec osób, które w ogóle — i to w sensie zarówno subiektywnym, jak i obiektywnym — nie mogły go poznać.

Całkowicie odmiennie przedstawia się jednak sprawa w systemie, w którym warunek posiadania możliwości świadomości bezprawności lub inaczej nie-usprawiedliwiony błąd co do bezprawności, stanowi — zgodnie ze wspomnianą teorią winy — niezbędny element składowy winy²⁸. W systemie takim konsekwencje owej krótkiej (i z tego względu zwykle nie dostrzeganej) retroaktywności zostają zlikwidowane, albowiem ze względu na usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności, jaka występuje w wypadku czynów popełnionych przed rzeczywistą dostępnością ustawy w urzędowych ośrodkach upowszechniania, przestępność ich zostaje wyłączona.

Zostaje ona wyłączona ze względu zarówno na brak możliwości zapoznania się z niedostępną jeszcze ustawą, jak i ze względu na brak powinności zapoznania się z ustawą, która jeszcze nie weszła w życie. Powinność zapoznania się z aktem prawnym można wiązać dopiero z momentem udostępnienia go w stołecznym ośrodku kolportażu, gdy chodzi o mieszkańców Warszawy, i z chwilą zazwyczaj późniejszą, jeśli chodzi o mieszkańców prowincji. Nie można bowiem — i to chyba nie powinno podlegać dyskusji — statuować powinności rzeczy niemożliwych²⁹. Powiedzmy też od razu, że wspomniane już wyżej trzy znane wszystkim jako wyjątkowe w swej retroaktywności i z tego względu ciągle kontrowersyjne dekrety: z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy, z 21 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i z 28 kwietnia 1946 r. za odstępstwo od narodowości, nie mogłyby być wprowadzone do systemu zasad k.k. z 1969 r., tak jak uczyniono to na gruncie k.k. z 1932 r. Na pewno dwa ostatnie z tych dekretów nie mogłyby być w ogóle wprowadzane do tego systemu ze względu na likwidującą ich skuteczność generalnie usprawiedliwioną nieświadomością zabronionych *ex post* czynów³⁰.

Jak więc w tej sytuacji, ukształtowanej zasadami zawierającego ową

²⁸Dla porównania, art. 20 § 2 k.k. z 1932 stanowił: „Sąd może uwzględnić usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu, jako podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia tary”, natomiast art. 24 k.k. z 1969 ma brzmienie: w § 2 — „Nieświadomość bezprawności nie wyłącza odpowiedzialności, jeżeli sprawca mógł błędnie uniknąć”, a § 3 — „W wypadku określonym w § 2 do sprawcy przestępstwa sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”.

²⁹Por. L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 112 i n.

³⁰W związku z tymi dwoma ostatnimi dekretami warto może przytoczyć kompetentne zdanie historyka H. Grajewskiego (*Granice czasowe obowiązywania norm dawnego prawa polskiego*, Łódź 1970, s. 77), który na temat stosunku prawa polskiego do zasady *lex retro non agit* w całym historycznym okresie poprzedzającym stwierdził: „niepodobna doszukać się w obfitym materiale źródłowym przejawów myśli sprzecznej z tymi zasadami. Trudno nam przytoczyć choć jeden przykład, który mógł świadczyć dostatecznie o tym, iż wprowadzono restrykcje ustawy karnej ustalając odpowiedzialność karną za czyn, który nie był zagrożony karą przed jego popełnieniem”.

wspomnianą *Schuldtheorie* art. 24 § 2 k.k. miało się zagadnienie blisko tygodniowej retroaktywności dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, w którym to okresie miała miejsce większość inkryminowanych w nim czynów? Jest to zagadnienie o tyle odmienne, na co trzeba z naciskiem zwrócić uwagę, od dotychczasowego, że informacja w tym dekrete znacznie wyprzedziła jego wejście w życie w dniu 19 grudnia 1981 r. Ale znowu z tym ważnym zastrzeżeniem, że wiedza, którą przed tą datą większość adresatów na pewno już posiadała, była świadomością o tyle szczególnego rodzaju, iż nie była to świadomość bezprawności czynu, istniejącej już w chwili jego popełnienia, ale wiedza o bezprawności, która miała mu być dopiero - choć z mocą wsteczną — nadana.

Czy tego rodzaju świadomość, że zachowanie dopuszczalne w chwili jego podjęcia zostanie uznane za bezprawne, pozwala przyjąć istnienie świadomości bezprawności czynu z art. 24 § 2 k.k., gdy z mocą wsteczną bezprawność ta zostanie mu nadana³¹ - oto jest pytanie, które, jak sądzimy, stanowi sedno zagadnienia w omawianej przez nas sprawie.

Jest to pytanie, któremu można nadać kształt o tyle ogólny, że nabiera ono interesującego waloru teoretycznego tej treści: czy przyjęta na gruncie polskiego prawa teoria winy jest do pogodzenia z retroaktywnym działaniem jakiegokolwiek ustawy karnej. A może też ono przybrać postać pytania bardziej praktycznego, a mianowicie takiego, czy uprzedzenie sprawcy o przyszłej bezprawności jego działań można uważać za skuteczne nie wtedy, gdy ta bezprawność zostanie mu nadana jedynie w stosunku do wydarzeń przyszłych, gdyż wówczas jest to całkiem oczywiste, ale gdy ta bezprawność ma być nadana *ex post* czynom w danej chwili przez sprawcę popełnianym.

1. Zagadnienie treści świadomości. Aby na to pytanie odpowiedzieć, zacznijmy od przypomnienia historycznych już, ale niezbędnych dla przeprowadzanej analizy, okoliczności faktycznych.

Jest rzeczą zrozumiałą, że w okresie od godziny „0” 12 grudnia, w którym dekret uchwalono, do wczesnych godzin rannych 13 grudnia 1981 r. nikt poza gronem osób wtajemniczonych i biorących udział w przygotowaniach stanu wojennego nie wiedział o przyszłych postanowieniach dekretu. Na tym zresztą polegała skuteczność jego wprowadzenia.

Ujmując rzecz w kategoriach prawnokarnych, sprawcy uznanych *ex post* za zabronione, a popełnionych wówczas czynów nie mieli i nie mogli mieć

³¹ Pytanie to byłoby czystą sofistyką, gdyby nie fakt, że właśnie przed tego rodzaju problemem postawiła nas konfrontacja art. 61 dekretu z art. 24 § 2 k.k., a przede wszystkim ukształtowana na jego tle praktyka. Stanowisko judykatury w tej mierze wyrażał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1982, V KRN 50/82, w którym stwierdzono, co następuje: „Nie można powoływać się na nieświadomość bezprawności czynu, jeżeli określone w ustawie (dekrecie) zakazy, nakazy lub ograniczenia przed ogłoszeniem w Dzienniku Ustaw podane zostały do wiadomości publicznej poprzez środki masowego przekazu i jeśli o takich zakazach, nakazach lub ograniczeniach za pośrednictwem tych środków sprawca czynu miał świadomość lub też świadomość taką mógł mieć”.

świadomości bezprawności, jeśli chodzi o takie czyny, które, jak np. opisane w art. 46 pkt. 1—2, art. 50 pkt. 1, były poprzednio zachowaniami legalnymi. Nie mieli oni i nie mogli mieć tej świadomości, której brak — od godziny „0” z 12 na 13 grudnia do wczesnych godzin rannych — musi być, rzecz jasna, uznany za usprawiedliwiony (art. 24 § 2 k.k.).

We wczesnych godzinach 13 grudnia 1981 r. radiosłuchacze w Polsce zostali poinformowani o wprowadzeniu stanu wojennego. Ze sposobu przedstawienia tej informacji, a w szczególności z przemówienia będącego wówczas przewodniczącym Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego gen. Wojciecha Jaruzelskiego słuchacze nie mogli jednak wywnioskować, jakiego rodzaju czyny zostają w związku z wprowadzeniem stanu wojennego uznane za bezprawne i zabronione.

Do momentu, kiedy w godzinach popołudniowych po raz pierwszy około godziny 16 telewizja nadała odczytany przez dwóch spikerów tekst dekretu o stanie wojennym, trudno było jeszcze mówić o jakiejś świadomości bezprawności czynów, które, przedtem legalne, dopiero w dekrete zostały uznane za bezprawne. Odczytanie długiego tekstu w telewizji nie dawało przy tym pełnej wiedzy o jego treści, gdyż uwaga słuchaczy zatrzymująca się na niektórych informacjach, nie nadażała za czytającymi tekst spikerami. Biorąc zaś pod uwagę stan niewątpliwego wstrząsu psychicznego, jaki przeżywała wtedy większość słuchaczy, a także ich różny poziom umysłowy, można przyjąć, że odczytywany tekst na pewno nie mógł dotrzeć w pełni do świadomości odbiorców.

Na pewno jednak — i to również trzeba przyjąć za niewątpliwe — do większości z nich dotarła informacja, że wszelka działalność związkowa oraz strajkowa została zakazana.

Otóż tego rodzaju świadomość bez konieczności, ścisłej wiedzy o przestępności i związanych z nią konsekwencjach można by, zgodnie z art. 24 § 2 k.k., uznać za spełniającą warunek owej świadomości bezprawności, gdyby nie to, że była to świadomość bezprawności, która — powtórzmy to raz jeszcze — choć już uchwalona, nie weszła jednak jeszcze w życie.

Stwierdzając istnienie — w większości wypadków — tego rodzaju świadomości, musimy jednak zwrócić uwagę również na to, że ze względu na specjalne okoliczności, w jakich doszło do uchwalenia omawianego dekretu, świadomości tej towarzyszyły często wątpliwości co do prawidłowości i podstaw jego wydania, a w konsekwencji — wątpliwości co do imperatywu podporządkowania się wydanym zakazom.

Wątpliwości te były związane głównie z przeciwstawnością kierowanych do adresatów nakazów. Z jednej bowiem strony sprawcy czynów z art. 46 i 50 uważali się za związanych legalnymi — w momencie wydawania — poleceniami swoich władz związkowych, które nakazywały podjęcie akcji strajkowej w razie ogłoszenia stanu wojennego, a z drugiej, w związku z wprowadzeniem

takiego stanu, zostali poinformowani o zakazie jakichkolwiek tego rodzaju akcji; z jednej strony byli oni poinformowani o tym, że akt określający prawa stanu wojennego może być, wobec trwającej sesji, wydany jedynie przez Sejm (art. 31 Konstytucji), a z drugiej strony dowiedzieli się, że jego podstawą w razie wydania go przez Radę Państwa może być art. 33 Konstytucji.

Również omawiana tutaj formuła promulgacyjna art. 61 mogła nasuwać wątpliwości, zwłaszcza co do czasu, od którego wymagane jest podporządkowanie się nakazom dekretu. Z jednej bowiem strony stwierdzała ona, że nakazy te, zakazy i ograniczenia wchodzą w życie z dniem wszczęcia niezrealizowanego ogłoszenia, a z drugiej, że wchodzą one z mocą od minionego już dnia uchwalenia.

Zwracając uwagę na występowanie w wielu wypadkach tego rodzaju wątpliwości, nie można oczywiście zakładać, że występowały one w każdym z nich.

Należy, ściśle rzecz biorąc, wyróżnić trzy możliwe warianty świadomości i towarzyszących jej nastawień woli do przekazywanych wówczas zakazów:

a) pierwszy, w którym w świadomości sprawcy nie występowały żadne zastrzeżenia co do prawomocności naruszanych jego działaniem zakazów (znajdowało to jednoznaczny nieraz wyraz w wydawanych podczas strajków ulotkach);

b) drugi, w którym prawidłowość wydania tych nakazów była dla sprawców czynów z art. 46 i innych obojętna (leżała poza zakresem jego zainteresowań); był on zdecydowany do podejmowania określonych działań niezależnie od tego, czy są one, czy też nie są prawnie zakazane;

c) wreszcie trzeci, w którym świadomości sprawcy towarzyszyły owe wątpliwości i przypuszczenia, że adresowane do niego zakazy są nieobowiązujące, wadliwe lub też pozbawione podstaw.

Można by się zastanawiać, czy świadomość bezprawności, której towarzyszą tego rodzaju wątpliwości (trzeci wariant), jest na pewno tą samą świadomością³², która występuje w dwóch pierwszych wariantach. Czy nie była to raczej wiedza o zakazie, która niekoniecznie implikuje istnienie owej przyjmowanej dla chwili czynu świadomości?

Zostawmy jednak na boku te zbyt już daleko prowadzące rozważania, gdyż tutaj ważne jest jedynie to, że również w tym trzecim wariantcie świadomości czy wiedzy o zakazach — sprawcy byli o nich poinformowani i że właśnie to poinformowanie różniło tę grupę wypadków od niezmiernie rzadkich, choć również zdarzających się takich sytuacji, w których sprawcy działań z art. 46 nie wiedzieli o wprowadzeniu stanu wojennego i związanych z nim zakazach, gdyż byli np. chorzy, odcięci od środków masowego przekazu itp.³³

³² Sprawca uważa przecież, że nie jest to prawo obowiązujące.

³³ Takiego wypadku dotyczyła np. rewizja nadzwyczajna Prezesa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1982 od wyroku Sądu Pomorskiego Okręgu Wojskowego z dnia

Tyle można powiedzieć na temat treści owej świadomości, jaką w większości wypadków mieli sprawcy czynów z art. 46 i innych dekretu.

2. Zagadnienie charakteru świadomości. Po tym koniecznym, jak się wydaje, przypomnieniu sprawy treści świadomości przejść teraz trzeba czy też raczej powrócić do głównego pytania o ocenę charakteru i znaczenia tego rodzaju świadomości.

Czy świadomość, że zachowanie, które jest dopuszczalne w chwili podjęcia, zostanie potem uznane za bezprawne, pozwala przyjąć (przypomnijmy postawione już wyżej pytanie) istnienie świadomości bezprawności czynu z art. 24 § 2 k.k., gdy z mocą wsteczną bezprawność ta zostanie mu nadana?

Czy świadomość taka jest rzeczywiście świadomością bezprawności, tj. czy była świadomość rzeczywistej bezprawności — oto jest pytanie, od którego, jak sądzimy, zależy rozstrzygnięcie problemu odpowiedzialności sprawców czynów z art. 46 dekretu popełnionych w okresie od 13 do 19 grudnia 1981 r. Albo ujmując rzecz inaczej: po ustaleniu, że była to świadomość, trzeba przejść do drugiego członu pojęcia i odpowiedzieć na pytanie, czy była to świadomość bezprawności.

Zagadnienie to zależy od znaczenia, jakie nie tylko dla obiektywnego obowiązywania ustawy, ale przede wszystkim dla subiektywnej świadomości bezprawności ma fakt opublikowania ustawy w „Dzienniku Ustaw”. Chodzi mianowicie o to, czy można było przyjąć, że jeśli w sferze obiektywnej bezprawności dekret wszedł w życie dopiero z dniem ogłoszenia w „Dzienniku Ustaw”, to w sferze świadomości bezprawności „wszedł on w życie” już wcześniej, np. z dniem ogłoszenia w Dzienniku Telewizyjnym. Jeżeli bowiem nie przyjmujemy, że między obiektywną bezprawnością a subiektywną jej świadomością może zachodzić w czasie rozbieżność, tzn. że świadomość bezprawności może wyprzedzać ową obiektywną bezprawność, to wówczas musimy się zgodzić, że ta sama, jeśli chodzi o treść i przekonania sprawcy, świadomość miała zupełnie inny charakter (i walor) przed opublikowaniem dekretu w „Dzienniku Ustaw” i po jego opublikowaniu.

Przed opublikowaniem dekretu świadomość sprawcy dotyczyła — jak to już wielokrotnie z naciskiem podkreślaliśmy — świadomości bezprawności przyszłej, które to eufemistyczne, służące postawieniu problemu określenie kryje za sobą nic innego, jak właśnie brak świadomości bezprawności teraźniejszej.

Świadomością rzeczywistej czy też istniejącej w danej chwili bezprawności posiadana już przedtem wiedza sprawcy staje się dopiero z momentem wejścia w życie dekretu³⁴.

2 stycznia 1982 złożona na korzyść sprawcy, który twierdził, że nie miał świadomości wydanych zakazów, gdyż 13 grudnia przez cały dzień z nikim się nie kontaktował i zajęty był pracami gospodarskimi oraz nie posiadał telewizora, a radioodbiornik miał popsuty.

³⁴ Gyorgy Lukacs (*Wprowadzenie do ontologii bytu społecznego*, Warszawa 1982, s. 465) uważany za jednego z największych filozofów marksistowskich pisał co następuje: „Bytowi

Rzecz może się wydać paradoksalna, ale w sytuacji, w której „bezprawność” ta istniała jedynie w przekonaniu i w świadomości sprawcy (wydaje się zresztą, że zachodziło w tej mierze jakieś ogólne nieporozumienie), a w rzeczywistości wcale jej nie było, w błędzie byli nie ci wspomniani przez nas sprawcy, którzy niezależnie od tego, czy wychodzili ze słusznych założeń, poddawali ją w wątpliwość, ale ci spośród nich, którzy w przekonaniu o obowiązywaniu adresowanych do nich nakazów świadomie podejmowali sprzeczne z nimi działania: byli oni w błędzie co do prawa lub — jak się czasami określa — w błędzie co do zakazu.

Błąd jako niezgodność wyobrażenia sprawcy z rzeczywistością może, jak wiadomo, przybrać postać nieświadomości, jeżeli w świadomości istnieje jakiś brak, oraz urojenia, jeżeli w świadomości sprawcy istnieje jakiś nadmiar w stosunku do tego, co istnieje obiektywnie. Ten ostatni błąd, gdy dotyczy okoliczności faktycznych, prowadzi do usiłowania nieudolnego, a gdy dotyczy prawa, prowadzi do tzw. *delictum putatum*, którego to przestępstwa dopuszczali się w gruncie rzeczy sprawcy naruszający zakaz w błędnym przekonaniu o jego obowiązywaniu. Albowiem — obojętnie, czy sami zdawali sobie z tego sprawę — mieli oni świadomość bezprawności, która nie była świadomością rzeczywistej bezprawności, lecz świadomością bezprawności ciągle jeszcze obiektywnie nieistniejącej. Co więcej, nie tylko nie mieli oni świadomości bezprawności, ale nie mieli też możliwości jej uzyskania, bo bez względu na to, jak wielkie byłyby z ich strony starania, gdybyśmy im taki obowiązek postawili, nie mogliby oni „dotrzeć” do bezprawności, której nie ma.

Zwróćmy uwagę, że uprzedzenie o mających wejść w życie i wstecz działających zakazach jest w systemie *ignorantia iuris nocet* obojętne; nieważne jest bowiem wówczas i nie będzie podlegało badaniu to, czy informacja dotarła do adresatów lub czy mieli oni możliwość dowiedzenia się o niej. Natomiast w systemie *Schuldtheorie* uprzedzenie to będzie pozbawione znaczenia; jakkolwiek bowiem powszechna i dokładna byłaby to informacja, zawsze będzie ona dotyczyła bezprawności jeszcze nieistniejącej i z tego względu nierelevantnej prawnie. Można ją będzie rozpatrywać w kategorii apelu rodzącego obowiązek społeczny, ale nie prawny. W pierwszym systemie — *ignorantia iuris nocet* — sprawca, niezależnie od informacji, i tak będzie odpowiadał, w drugim zaś — *Schuldtheorie* — i tak nie będzie (czy też może raczej nie powinien być) odpowiadać.

Są rzeczy, których żadnemu ustawodawcy nie da się przekroczyć, choćby mu nie wiem jak na tym zależało, i właśnie jedną z nich jest to, że retroaktywność, czyli ustanowienie bezprawności w stosunku do okresu, w którym ona nie istniała, nie może osiągnąć tego, aby w tym okresie była ona

przysługuje ontologiczne pierwszeństwo przed świadomością. W sensie ontologicznym znaczy to po prostu tyle, że byt może występować bez świadomości, podczas gdy wszelka świadomość musi mieć za przesłankę i za podłoże coś bytującego”.

już bezprawnością; oznaczałoby to zresztą przekreślenie samej retroaktywności. Nie mogąc zmienić przeszłości, nie może ona także zmienić istniejącej wówczas świadomości, która nigdy nie stanie się świadomością rzeczywistej bezprawności; *Schuldtheorie* jest nie do pogodzenia z retroaktywnością, która na jej gruncie przestaje po prostu działać.

Oznacza to także, że wynikające z opóźnienia publikacji czy stosowanej klauzuli promulgacyjnej wsteczne działanie ustawy na gruncie obowiązującego art. 24 § 2 k.k. o tyle pozbawione jest znaczenia, że przepis ten powinien wyłączać odpowiedzialność za czyny popełnione przed faktyczną publikacją „Dziennika Ustaw”. Nawet przy założeniu zgodności dekretu z art. 31 Konstytucji, a więc jego od pewnego momentu obowiązywania, czyny popełniane przed publikacją „Dziennika Ustaw” nie stanowiły przestępstwa w świetle istniejących wówczas przepisów. Skazując za tego rodzaju czyny władza państwowa nie przestrzegала prawa, które sama ustanowiła.