ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-07

Marcin Byczyk*

ZASADA OKREŚLONOŚCI PRZEPISÓW PRAWA KARNEGO I STRONA PODMIOTOWA A NORMY OSTROŻNOŚCI (ZAGADNIENIA WYBRANE)

Streszczenie

Opracowanie poświęcono nierozstrzygniętemu do tej pory problemowi braku kongruencji pomiędzy stroną przedmiotową a podmiotową czynu zabronionego w perspektywie norm ostrożności. O ile bowiem jasne jest, że w istotnej części kontynentalnych systemów prawa karnego zabronione jest sprawcy chcieć zrealizować zachowanie opisane w przepisie typizującym czyn zabroniony w sposób nieostrożny bądź też nakazane jest mu przewidzieć, iż swoim nieostrożnym w danej sytuacji zachowaniem wypełni on ustawowy opis typu czynu zabronionego, to brak jest dostatecznej jasności co oznaczać ma owa przesłanka nieostrożności działania sprawcy. Nie ma na to wpływu stosunkowo szeroki konsensus co do tego, iż warunek nieostrożności czynu eksplikuje się względnie powszechnie jako wymagający przekroczenia pewnej normy ostrożności. Powoduje to, iż liczni autorzy – w szczególności na gruncie nauki niemieckiej – kwestionują zgodność instytucji normy ostrożności i w konsekwencji całej regulacji dotyczącej odpowiedzialności za czyny zabronione o charakterze nieumyślnym, gdzie rzeczone normy ostrożności odgrywają pierwszoplanową rolę, z zasadą *nullum crimen sine lege certa*. Wobec tej niezgodności proponuje się rozmaite rozwiązania, począwszy od prostego dążenia do wyrugowania norm ostrożności z prawa karnego aż do propozycji tzw. wykładni prokonstytucyjnej tejże instytucji. W poniższym opracowaniu podjęto próbę zaprezentowania niedostateczności wszystkich powyższych koncepcji i przedstawienia

* dr Marcin Byczyk, Universität Passau, Niemcy, adres e-mail: marcinbyczyk@google.mail.com

propozycji własnego (choć opartego na jednym z już rozwiniętych) rozwiązania tego aktualnego karnistycznego problemu.

Słowa kluczowe: prawo karne, zasada *nullum crimen sine lege certa*, normy ostrożności, konstytucyjność norm prawa karnego

Uwagi wstępne. O pojęciu strony podmiotowej

W ponadtysiącletniej historii prawa karnego wypracowano niezwykle pokaźną, trudną do oszacowania liczbę definicji tego, czym jest przestępstwo i jak klasyfikować wyróżniające je elementy[1]. Przynajmniej od czasów oświecenia główny nurt tak kontynentalnej, jak i anglosaskiej nauki prawa karnego stoi na stanowisku, iż o przestępstwie możemy mówić wtedy i tylko wtedy, kiedy sprawca wykonał określony czyn, któremu towarzyszyły lub w danej konkretnej sytuacji mogły towarzyszyć określone procesy intelektualne[2]. Owo wymaganie, które na potrzeby niniejszego opracowania nazywać będę subiektywizmem prawa karnego, było różnie ujmowane i w konsekwencji różnie sytuowane w tzw. wewnętrznej strukturze przestępstwa, tej swoistej próbie logicznego uporządkowania przesłanek zmaterializowania się sytuacji określanej jako „przestępstwo". Tytułem przykładu wskazać można na ujęcie chyba najbardziej obecnie wpływowej na gruncie prawa kontynentalnego nauki prawa karnego niemieckiego, gdzie mniej więcej od lat 50. XX wieku, tj. od chwili rozpowszechnienia się tzw. szkoły finalistycznej, rzeczony subiektywizm prawa karnego znajduje swój wyraz w wymaganiu ustalenia zamiaru lub nieuwagi sprawcy jako składnika *subjektiver Tatbestand/Rechtswidrigkeit*[3]. Analogiczna postfinalistyczna optyka

---

[1] Co do ujęcia porównawczo-prawnego zob. G. Fletcher, *Grammar of Criminal Law*, New York, Oxford 2007, zwłaszcza s. 21–57.

[2] Zob. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Chicago 1979 (przedruk z wydania z roku 1769), s. 20, gdzie przestępstwo definował on jako wymagające *first, a vitious will; and, secondly, an unlawful act consequent upon such vitious will.* Zarazem u tego autora spotykamy niesamowite bogactwo klasyfikacji owych procesów psychicznych, jak chociażby *willfulness, malice, and felonious intent*, bliższe omówienie tych koncepcji zob. G. Binder, *The Rhetoric of Motive and Intent*, „Buffalo Criminal Law Review" 2003, nr 6:1, s. 1–96. Co do kompleksowego omówienia tej problematyki od strony teoretycznej na gruncie polskiego prawa karnego zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2007, s. 110 i n.

[3] Stanowiącego jeden z trzech elementów tzw. *objektiv-subjektiv-normative Dreiteilung* (czyli „obiektywno subiektywnego normatywnego trójpodziału" struktury przestępstwa, związanego z wyodrębnieniem zamiaru od winy – zob. K. Ambos, *100 Jahre Belings „Leh-*

przestępstwa zakorzeniła się w wielu systemach kontynentalnego prawa karnego – zwłaszcza Ameryki Południowej[4].

Nieco inaczej jest w krajach postkomunistycznych, w tym w Rzeczypospolitej Polskiej. Tutaj pod przemożnym wpływem nauki radzieckiej, a zwłaszcza prac szkoły leningradzkiej z końca lat 40. XX wieku, dokonano przyjęcia specyficznego rozumienia pojęcia strony podmiotowej[5]. Pojęcie to stanowiło część szerszej próby tworzenia nowej systematyki przesłanek odpowiedzialności karnej opartej na założeniu, iż każda norma sankcjonowana prawa karnego operuje w ustawowym opisie czynu zabronionego warunkami określanymi jako znamiona czynu zabronionego, które można podzielić na cztery grupy, z czego tzw. strona podmiotowa obejmować miała całokształt więzi psychicznej sprawcy czynu z uzewnętrznionym przez niego zachowaniem[6]. Takie ujęcie znamion przestępstwa do dnia dzisiejszego jest obiegowe tak w polskiej nauce prawa karnego[7], jak i w orzecznictwie sądowym[8].

---

re vom Verbrechen": Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2006, nr 10, s. 464–471, zwłaszcza stwierdzenie (s. 467): *Ohne die strafrechtsphilosophische Hinwendung zu einem finalen Handlungsbegriff lässt sich also die Hinwendung zu einer (post)finalistischen Verbrechenslehre nicht erklären*.

[4] Zob. np. pracę L. Luisi, *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*, Porto Alegre 1987, s. 37 czy E.R. Zaffaroni, *Causalismo y finalismo en Derecho penal*, Bogotá – Colombia 1982, s. 41 – zob. w tej mierze K. Ambos, *op. cit.*, s. 469–470.

[5] Co do tego pojęcia zob. zwłaszcza fundamentalną pracę A.J. Trajnina, *Sostaw priestuplenija w sowietskom ugołownom prawie*, Moskwa 1946 oraz prace takich autorów jak B. Mańkowski, *Socjalistticzeskaja zakonnost* 1945, nr 1–2 czy B. Utiewski, *Wina w Sowietskom Ugołownom Prawie*", s.l., 1950. Ze względów politycznych system ten został rozpowszechniony we wszystkich krajach tzw. bloku socjalistycznego, chociażby w Chinach, zob. M.E. Badar, *The Concept of Mens Rea in International Criminal Law*, Oxford 2013, s. 177–178. Z ubolewaniem podać należy, iż w polskiej doktrynie brak jest głębszej refleksji nad genezą tego sposobu patrzenia na elementy przestępstwa, czego wymowną egzemplifikacją jest autorytarne wręcz stwierdzenie R. Zawłockiego, stwierdzenie bez jakiegokolwiek objaśnienia: „Wyróżnia się następujące znamiona typu czynu zabronionego: (...) strona podmiotowa", zob. R. Zawłocki, *Pojęcie przestępstwa*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 106; podobnie ignoruje genezę czwórpodziału znamion R. Dębski – zob. *idem*, *Typ czynu zabronionego (typizacji)*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 416–418, co jednak warte podkreślenia, odrzucając zarazem stosowanie tej klasyfikacji.

[6] Również pobudki i motywy działania sprawcy, zob. S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 55.

[7] Zob. dowolna literatura komentarzowa czy podręcznikowa do polskiego prawa karnego.

[8] Zob. np. orzeczenia SN w sprawach: I KZP 7/01 z dnia 27 kwietnia 2001 (OSNKW 2001/7-8/55); IV KK 39/08 z dnia 25 czerwca 2008 (IV KK 39/08,OSNKW 2008, z. 9, poz. 2 czy V KK 316/05 z dnia 3 kwietnia 2006 OSNKW 2006, nr 5, poz. 52. Warto tutaj dla peł-

Niezależnie jednak od tego, czy posługiwać się będziemy modelem radzieckim, dominującym w krajach Europy Wschodniej oraz innych porządkach prawnych krajów socjalistycznych i postsocjalistycznych, czy też odwoływać się będziemy do optyki właściwej dla państw prawa kontynentalnego Europy Zachodniej czy Ameryki Łacińskiej[9] – w każdym przypadku jasne jest, iż zasadniczą funkcją subiektywizmu prawa karnego jest uzależnienie odpowiedzialności karnej od spowodowania przez sprawcę jakiegoś skutku czy sprowadzenia określonego stanu rzeczy w sposób celowy lub nieuważny, a więc taki, który przy innym ukształtowaniu procesów intelektualnych sprawcy nie wystąpiłby[10]. Zbiega się to z humanitarnym i oświeceniowym w swojej proweniencji zapatrywaniem, iż prawo karne jest narzędziem ukierunkowania ludzkich postaw i czynów, innymi słowy, iż spełnia tzw. funkcję motywacyjną i sprzeczne z jego istotą byłoby penalizowanie czynów człowieka, gdy przekroczenie normy prawa karnego nie jest wynikiem zamiaru, godzenia się czy nagannej nieuwagi sprawcy[11].

---

nego uściślenia podkreślić, iż jeszcze w okresie II RP znane i stosowane były pojęcia strony podmiotowej i strony przedmiotowej (zob. chociażby orzeczenie SN z dnia 31 maja 1933 (II K 285/33, OSN(K) 1933, z. 8, poz. 157) wraz z symptomatycznym stwierdzeniem: „do istoty czynu z art. 286 § 1 k.k. z 1932 r. należy po stronie podmiotowej zamiar wyrządzenia szkody, choćby ewentualny, po stronie zaś przedmiotowej – możliwość jej nastąpienia", jednak ówcześnie nadawano im znaczenie zbliżone do tego, jaki przyjęty jest dziś w kontynentalnej nauce prawa karnego. Stąd też wpływ komunistycznej w genezie nauki o czwórpodziale znamion zdaje się być zauważalny. W poniższych rozważaniach tym właśnie szerszym pojęciem będę się posługiwał, w odróżnieniu od pojęcia „tzw. strony podmiotowej" rozwiniętej przez naukę radziecką.

[9] Warto podkreślić, iż nie chodzi tutaj jedynie o pewne akademickie subtelności, bowiem przy przyjęciu owego wąskiego rozumienia strony podmiotowej, jako pewnej grupy znamion czynu zabronionego, pojawia się problem, jak właściwie określić i sklasyfikować wszystkie pozostałe odcinki struktury przestępstwa, gdzie procesy psychiczne sprawcy jawią się jako relewantne, a więc chociażby przy ocenie społecznej szkodliwości, kierunkowości odpierania zamachu przy kontratypach, celowości jako składnika ludzkiego czynu czy świadomości bezprawności czynu jako przesłanki przypisania winy.

[10] Jak powszechnie wiadomo, na gruncie prawa karnego systemu *common law* wyjątkowo dopuszczalna jest również odpowiedzialność karna w przypadku braku jakiejkolwiek więzi psychicznej między sprawcą i pewną częścią jego prawno-karnie relewantnego zachowania, zob. w tej mierze orzeczenia: *Woodrow* 15 M&W 404 [1846], *Prince*, [1875] LR 2 CCR 154, *Parker v. Alder* [1899] 1 QB 20 oraz rozważania: D. Husak, *Strict Liablity, Justice and Proportionality*, w: *idem*, *The Philosophy of Criminal Law*, Oxford 2010.

[11] Zob. np. E.F. Klein, *Grundsätze des Gemeinen Deutschen Peinlichen Rechts*, Halle 1799, s. 100, który wymownie pisał o karalności nieuwagi sprawcy tylko wtedy, gdy występuje: *Mangel des guten Vorsatzes, die zur Vermeidung gesetzwidriger Handlungen erforderliche Fähigkeit und Aufmerksamkeit auszubilden oder anzustrengen*; zob. też P.J.A. Feuerbach, *Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde*, t. II, Giesen 1800, s. 227.

Zarysowanie problemu

Rzeczony subiektywizm prawa karnego, którego wyrazem jest określenie karalnej umyślności i nieumyślności w art. 9 § 1 oraz 2 kodeksu karnego, obowiązujące w identycznej postaci w myśl art. 4 § 1 i 2 k.k.s. także na gruncie odpowiedzialności karno-skarbowej tudzież w kodeksie wykroczeń w myśl art. 6 § 1 i 2 k.w., jak również wynikające z opisów typów poszczególnych znamion karalne pobudki, motywy czy sposób działania sprawcy przesądzają, iż odnosić się one muszą do obiektywnych elementów przestępstwa, czyli do tego, co określa się jako tzw. stronę przedmiotową[12]. Podobnie jak precyzyjnie określony opis przebiegów intelektualno-wolicjonalnych, których wystąpienie u sprawcy w chwili popełnienia czynu zabronionego udowodnić należy w procesie sądowego stosowania prawa[13], również i one są zakodowane w ustawowych przepisach prawa karnego.

Oczywiście pomiędzy poszczególnymi krajami zachodzą pewne różnice związane z katalogiem tych przesłanek, które doktryna prawa karnego uznaje za zawarte w zakresie obiektywnej strony przestępstwa[14]. Nie zagłębiając się tutaj w owe rozbieżności, wskazać należy, iż w części systemów kontynentalnego prawa karnego afirmuje się, iż takim obiektywnym elementem w strukturze przestępstwa, który – jak się wydaje – posiada autonomiczną rolę jednej z samodzielnych przesłanek odpowiedzialności karnej[15], jest naruszenie normy ostrożności, co nadaje czynowi predykat działania nieostrożnego[16]. Przynajmniej od czasów

---

[12] Z kolei na gruncie innych ustawodawstw państw systemu prawa kontynentalnego mowa jest tutaj o *obiektiver Tatbestand*, *l'élément matériel* czy *tipo objetivo*, natomiast w przypadku państw sytemu common law o *actus reus*.

[13] Abstrahuję w tym miejscu od sporów, czy ustawowy opis procesów intelektualno-wolicjonalnych jest zbieżny z analizami ludzkiego umysłu prowadzonymi na obszarze psychologii, pozostawiając to bardziej kompetentnym badaczom; zob. w tej mierze M. Bogomilska-Król, *Formy winy w prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991.

[14] Jest to temat niewątpliwie zasługujący na odrębne omówienie.

[15] Oznacza to zarazem, iż nawet przypadkowe zachowanie przez sprawcę ostrożności – a więc takie, które nie jest objęte jego świadomością – prowadzić będzie do wyłączenia jego odpowiedzialności karnej. Stanowiąc zarazem element strony obiektywnej przestępstwa, musi być objęte tym samym nastawieniem intelektualno-wolicjonalnym, co inne komponenty strony obiektywnej – tzn. odpowiednio umyślnością lub nieumyślnością, w zależności od tego, z jakim czynem mamy do czynienia.

[16] J.C. Mir, *Der Einfluss von Welzel und der finalen Handlungslehre im Allgemeinen in der Strafrechtswissenschaft von Spanien und den iberoamerikanischen Ländern*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2009, nr 5, s. 212–224; G.A. Maisonnave, *Análisis dogmático*

szkoły finalistycznej[17], rozwijającej wcześniejsze koncepcje z piśmiennictwa F. Exnera[18] oraz K. Engischa[19], uznaje się bowiem, iż sprawca, który w danej sytuacji zachowywał się w sposób zewnętrznie ostrożny, nie może podlegać odpowiedzialności karnej. Ilustrując to czytelnym, zaczerpniętym z orzecznictwa[20] przykładem: sprawca, który będąc zarażony wirusem HIV i chcąc zarazić tym wirusem swoją partnerkę, odbywa z nią stosunek seksualny z użyciem prezerwatywy, nie będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej nawet wtedy, gdy wyjątkowo, na skutek ukrytej wady technicznej tego środka antykoncepcyjnego dojdzie, tak jak to skrycie sobie wyobrażał, do zakażenia. W świetle bowiem obecnego stanu ludzkiej wiedzy taki sposób odbywania kontaktów seksualnych spełnia standardy ostrożności, co zresztą ilustrują badania światowej organizacji zdrowia[21].

Odwracając natomiast powyższy przykład, wywieść trzeba, iż warunkiem jakiejkolwiek odpowiedzialności karnej jest naruszenie jakiejś normy ostrożności. I w tym miejscu właśnie pojawia się jeden z doniosłych, do dzisiaj nierozstrzygniętych problemów na linii sprzężenia tzw. strony podmiotowej i strony przedmiotowej przestępstwa. Problem, który nie jest tylko scholastycznym zastanawianiem się, ile aniołów może zmieścić się główce od szpilki, o czym świadczy bogata, wciąż uzupełniana literatura przedmiotu – zwłaszcza na gruncie dogmatyki niemieckiej[22]. Stawiając sprawę na ostrzu noża, można

y práctico del delito de infracción de deber, „Revista CADE: doctrina y jurisprudencia" 2014, nr 28, s. 15–28.

[17] H. Welzel, *Das neue Bild des Strafrechtsystems*, Berlin 1951, s. 129 wraz ze stwierdzeniem: *Das wesentliche Moment der Fahlässigkeitstat nicht im Erfolg, sondern in der Art und Weise (nämlich der Sorgfaltswidrigkeit) des Handlungsvollzuges liegt*.

[18] E. Exner, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, Leipzig 1910, s. 177.

[19] K. Engisch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Berlin 1930, s. 279.

[20] Zob. w tej mierze orzeczenie Izby Lordów w sprawie: *R* v. *Hill* (1986) 83 Cr App R 386 czy wyrok szwajcarskiego Sądu Najwyższego w sprawie z dnia 22 lutego 1990, BGE 116 IV 125 E. 4, 1.

[21] Nie gwarantując wszak całkowicie braku ryzyka zakażenia, zob. *The Effectiveness of Group-Based Comprehensive Risk-Reduction and Abstinence Education Interventions to Prevent or Reduce the Risk of Adolescent Pregnancy, Human Immunodeficiency Virus, and Sexually Transmitted Infections*" (praca zbiorowa), „American Journal of Preventive Medicine" 2012, nr 3, s. 272–294.

[22] Zob. np. A.L.B. Colombi Ciacchi, *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich*, München 2005; H. Kudlich, *Die Verletzung gesetzlicher Sondernormen und ihre Bedeutung für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung*, w: *Festschrift für Harro Otto*, red. G. Dannecker, W. Langer, O. Ranft, R. Schmitz, J. Brammsen, Köln–Berlin 2007, s. 381–382; F.A. Kirsch, *Zur Geltung des Gesezlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*, Berlin 2014.

powiedzieć następująco: normy ostrożności co najmniej w istotnej części[23] nie posiadają waloru norm postępowania uzasadnionych tetycznie ani nie są w inny sposób sformalizowane. Wynikają one w prosty sposób z zasobów ludzkiej wiedzy i doświadczenia. Więcej: nawet jeżeli w przypadku części sfer ludzkiego postępowania możemy doszukać się dość precyzyjnych, prawnych wytycznych – jak ma to miejsce chociażby w sferze komunikacji drogowej czy bezpieczeństwa i higieny pracy, to samo ich ślepe przestrzeganie nie wystarcza, aby nadać zachowaniu predykat działania ostrożnego. W pewnych przypadkach ergonomia może wszak nakazywać właśnie złamanie owej tetycznie uzasadnionej dyrektywy postępowania, aby zachować ostrożność.

Konsekwencją takiej sytuacji jest to, iż trudno jest odpowiedzieć na pytanie: naruszenie jakiej reguły czy jakiej zasady ostrożnego postępowania ma być objęte zamiarem, przewidywaniem czy możnością przewidywania sprawcy. Dla adresata norm prawa karnego oznacza to z kolei niejasność wobec tego, czego zabronione jest mu chcieć czy też co winien w swoim zachowaniu przewidywać, aby móc uchronić się przed najsilniejszym orężem prawnym, jakie posiada aparat państwowy wobec jednostki. W ten sposób naturalny staje się zarzut naruszenia oświeceniowej zasady ścisłego określenia przepisów prawnych: *nullum crimen sine lege certa*[24].

W celu uporządkowania przedpola do dalszych rozważań konieczne jest w tym miejscu krótkie przedstawienie zrębów współczesnego pojmowania nakazu ścisłości (określoności) przepisów prawa karnego.

Znakomitą egzemplifikacją współczesnego pojmowania tej zasady są dyrektywy interpretacyjne wypracowane w orzecznictwie sądów konstytucyjnych.

---

[23] Nie wchodząc na potrzeby tego opracowania ponownie w omawianie wszystkich sformułowanych tutaj koncepcji, zob. w tej mierze moje opracowanie M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016, s. 214–226.

[24] Zasady, której pełne rozwinięcie przypisuje się osobie P.J.A. Feuerbacha, zob. *idem*, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Gießen 1826, s. 23. W studiach o charakterze prawno-historycznym zaznacza się zarazem, iż korzenie tejże zasady mogą zostać wyprowadzone z piśmiennictwa Thomasa Hobbsa, zob. w tej mierze V. Schöneburg, *Nullum crimen, nulla poena sine lege. Rechtsgeschichtliche Anmerkungen*, „Utopie kreativ" 1998, nr 94, s. 62, a pierwszym aktem prawnym, który *explicite* uznawał to postanowienie za zasadę prawa karnego, była Constitutio Criminalis Josephina z roku 1787 (zob. *ibidem*, część I, art. 1, gdzie zadeklarowano, iż przestępstwem są tylko takie czyny, które *durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erkläret werden*). Warto dodać w tym miejscu, iż na gruncie systemów prawa karnego brytyjskiego *common law* aż do roku 1973 obowiązywała doktryna, zgodnie z którą nowe przestępstwo mogło zostać wprowadzone poprzez precedensowe orzeczenie, zob. *Knuller [Publishing, Printing and Promotion] Ltd v Director of Public Prosecutions [Judgment] House of Lords* [1973] The Law Reports [Appeal Cases] [GB] 435.

I tak Niemiecki Sąd Konstytucyjny formułuje warunek redagowania przepisów prawa karnego w sposób możliwie najbardziej precyzyjny[25], zarazem jednak – i jak się wydaje nie w pełni konsekwentnie – operuje formułą wymagającą tym ściślejszego sformułowania ustawowych znamion, im surowsza kara jest przewidziana za dane przestępstwo[26]. Podobne czy wręcz identyczne mierniki zostały wypracowane w dorobku innych europejskich sądów konstytucyjnych[27]. Szczególnie istotne jest podkreślenie, iż w obecnej praktyce weryfikacji zgodności normy prawa karnego z zasadą *nullum crimen sine lege* zarysowuje się tendencja do weryfikowania nie tyle abstrakcyjnego, językowego sfomułowania danego przepisu, ile ustalonej judykatury sądów powszechnych[28].

Konsekwencją braku poważniejszych sporów co do pojmowania i zakresu zastosowania zasady ścisłości przepisów prawa karnego jest wyjątkowo ubogie

[25] Zob. orzeczenie BVerfG z dnia 21 czerwca 1977, BVerfGE 45, 363, 371.

[26] Zob. orzeczenie BVerfG z dnia 14 maja 1969, BVerfGE 26, 41, 43.

[27] W tym miejscu ograniczyć się wypadnie do niezwykle charakterystycznego stwierdzenia Hiszpańskiego Sądu Konstytucyjnego w orzeczeniu I Izby 219/1989 z dnia 21 grudnia 1989: *Es cierto que los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones, deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables. Sin embargo, según declaró este Tribunal en la STC 69/1989, no vulnera la exigencia de lex certa la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada*. Por. również w tej mierze orzeczenia tegoż sądu w sprawach STC 61/1990 z dnia 29 marca 1990 oraz STC 24/1996 z dnia 13 lutego 2000. Analogiczne stanowisko zarysowuje się w dorobku orzeczniczym polskiego TK, gdzie w najbardziej aktualnym postępowaniu odnoszącym się do zagadnienia pewności (określoności) ustawy karnej (orzeczenie z dnia 17 lutego 2015 r. sygn. akt K 15/13) wywiedziono: „jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic". Jednocześnie jednak Trybunał przyjmuje, że „wymogi dotyczące precyzji ustawy i stopnia jej określoności mogą zależeć od dziedziny prawa represyjnego, a zwłaszcza od charakteru i stopnia surowości przewidywanych sankcji karnych" (wyrok TK z 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58) oraz dalej: „Zasada określoności ustawy karnej nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi, jeśli ich desygnaty można ustalić (zob. wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4)".

[28] Co do szczegółowego omówienia i krytyki tej doktryny zob. D. Sartori, *The lex certa principle. From the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights*, niepubl. praca doktorska opracowana na Universita degli Studi di Trento, Trento 2014, s. 24–27, http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1172/1/TESI.pdf (dostęp 20.04.2017). Identycznie polski Sąd Konstytucyjny, który w kontekście zasady *nullum crimen sine lege certa* posuwa się (orzeczenie w sprawie: K 15/13) do stwierdzenia: „znaczenie pojęć niedookreślonych ustalane jest, w razie wątpliwości, w orzecznictwie sądowym".

orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na kanwie naruszeń art. 7 ust. 1 EKPCz na przestrzeni ostatnich 55 lat działalności orzeczniczej Sądu Strasburskiego stwierdzono 39 takich przypadków, z czego zaledwie kilka dotyczyło braku dostatecznej ścisłości przepisu kodującego zrąb normy sankcjonowanej prawa karnego. Podstawowym miernikiem, który został wypracowany w dorobku orzeczniczym ETPCz, jest odwołanie się do racjonalnej możliwości przewidzenia, iż dany czyn jest zabroniony przez prawo karne[29]. Owej racjonalnej możliwości przewidzenia, że dany czyn spotyka się z represją karną, nie wyklucza fakt, iż ostateczne dookreślenie zakresu zastosowania normy sankcjonowanej prawa karnego dokonuje się w drodze sądowego stosowania prawa[30]. Wreszcie w judykaturze ETPCz podkreślone zostało, iż nie można jeszcze mówić o naruszeniu zasady jasności i pewności przepisów prawa karnego, jeżeli odtworzenie zakresu penalizacji możliwe jest dopiero przy uwzględnieniu obowiązującej linii orzeczniczej[31], do czego konieczna może być konsultacja z prawnikiem[32].

---

[29] W kluczowym w tej mierze orzeczeniu *The Sunday Times v. the United Kingdom* (skarga nr 6538/74) w ptk 49 wywiedziono: *Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a „law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.* Miernik ten jest konsekwentnie stosowany również w późniejszych rozstrzygnięciach ETPCz: zob. orzeczenia: *Jorgic v. Niemcy,* skarga 7461301/01, ptk 101, *Kononov v. Łotwa,* skarga 36376/04, ptk 114, *K.-H.W. v. Niemcy*, skarga 23452/94, ptk 45, *Cantoni v. Francja,* skarga 17862/91, ptk 35, *K.A. i A.D. v. Belgii*, skargi 42758/98 oraz 45558/99, ptk 56-61.

[30] Zob. *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (skargi 23536/94 oraz 24408/94) gdzie w pkt 36 wywiedziono: *However clearly drafted a legal provision may be, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances.*

[31] *Ibidem*, pkt 33: *This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable*.

[32] *Pessiono v. Francji*, skarga 40402/02 wraz ze stwierdzeniem (pkt 33): *La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils* éclairés *pour* évaluer*, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte determine*.

Propozycje rozwiązania problemu braku zgodności ujęcia instytucji norm ostrożności i strony podmiotowej w dotychczasowej literaturze przedmiotu

Powrócić wypada do centralnego dla prowadzonych tutaj rozważań problemu zagadnienia kongruencji strony przedmiotowej, obejmującej warunek przekroczenia normy ostrożności i strony podmiotowej w perspektywie wymagania ścisłości (określoności) przepisów prawa karnego.

Teoretycznych propozycji rozwiązania tej trudności, zarówno na gruncie rodzimej, jak i obcej doktryny prawa karnego, jest wiele[33]. Już w tym miejscu zaznaczyć wypadnie, iż żadne z tych rozwiązań nie zyskało powszechnej aprobaty – sytuacja ta przypomina nieco złożony problem techniczny, wobec którego każdy forsuje własne rozwiązanie, zarzucając, iż jakiekolwiek inne ujęcie jest niebezpieczne. Krótko wypadnie przedstawić tutaj owe propozycje.

Pierwsza grupa rozwiązań związana jest z próbą interpretacji samej zasady *nullum crimen sine lege certa*. Najbardziej wyrazistym przejawem takiego podejścia jest twierdzenie, iż wymóg określoności przepisów prawa karnego nie znajduje zastosowania do regulacji części ogólnej kodeksów karnych. Taki pogląd głosił m.in. R. Schmitt[34], który jako główny argument go uzasadniający wskazuje na niezupełność postanowień części ogólnej, co rodzić ma konieczność uzupełniania takich fragmentarycznych regulacji w drodze stosowania analogii czy interpretacji przepisów *contra laegem*[35].

W mojej ocenie takie zapatrywanie obarczone jest przynajmniej kilkoma bardzo poważnymi brakami. *Primo*, regulacje konstytucyjne czy konwencyjne, a zwłaszcza art. 7 ust. 1 EKPCz, nigdzie nie formułują jakiegokolwiek zakresu ograniczenia stosowania wymogu precyzyjności przepisów prawa karnego. *Secundo*, jasne jest, iż regulacje kodeksowej części ogólnej stanowią ważny substrat do derywowania norm sankcjonowanych, które w pełnej, rozwiniętej postaci są zespoleniem rozczłonkowanych pomiędzy różnymi fragmentami ustawy elementów zupełnych norm postępowania. *Tertio*, regulacje części ogólnej k.k.

---

[33] Zob. rozważania poniżej. Mnogość propozycji rozwiązania problemu nie jest jedynie domeną karnistyki, co łatwo uzmysłowić sobie, przypominając sławetny spór pomiędzy Teslą i Edisonem o stosowanie prądu stałego i zmiennego jako optymalnego źródła elektryczności czy niezliczone inne przykłady z historii nauki.

[34] R. Schmitt, *Der Anwendungsbereich von 1 Strafgesetzbuch (Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz)*, w: *Festschrift für Hans-Henrich Jescheck*, t. I, Berlin 1985, 226 oraz 232. Co do omówienia zob. F.A. Kirsch, *op. cit.*, s. 89–95. Wcześniej taki pogląd zgłosił J. Hruschka, *Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit – BGHSt 21, 318*, JS 1968, s. 558.

[35] R. Schmitt, *op. cit*.

zawierają postanowienia najbardziej kardynalne dla całego systemu prawa karnego i trudno przyjąć, iż powinny być one w sposób łagodniejszy traktowane z perspektywy wymagań zgodności z Konstytucją. Stąd propozycja ta w mojej ocenie nie zasługuje na aprobatę.

Drugą charakterystyczną grupą rozwiązań jest kwestionowanie użyteczności i zasadności posługiwania się normami ostrożności w porządku prawnym[36]. Odrzucając tę figurę, konsekwentnie twierdzi się, iż dla bytu przestępstwa nie jest konieczne, aby sprawca uświadamiał sobie lub też przewidywał, że narusza jakąś zasadę ostrożnego postępowania. W ten sposób usuwa się ten swoisty problem na styku strony podmiotowej i strony przedmiotowej przestępstwa w zasadzie niczym problematyczny składnik pewnego aparatu. Kłopot polega jednak nie tylko na tym, że figura norm ostrożności, która związana jest z prehistorią ruchu finalistycznego, jest obecnie uznana w szeregu ustawodawstw i judykaturze różnych państw[37]. Sam fakt ten bowiem trudno przecież uznać za decydujący. Poważniejszy problem wyraża się wszak w tym, iż w istocie to właśnie norma ostrożności przychodzi nam w sukurs w całej gamie stanów faktycznych na gruncie prawa karnego sportowego, medycznego czy gospodarczego. Wystarczy podać dyskutowany w literaturze licznych krajów przykład boksera walczącego bez naruszenia zasad sportowych, ale z przemożną chęcią zranienia swojego przeciwnika[38], czy też przytoczony powyżej przykład stosowania środków antykoncepcyjnych. Bez tej instytucji w tych jak i podobnych przypadkach trzeba by mówić o odpowiedzialności karnej. To z kolei wydaje się nieakceptowalne, ponieważ budzi to – w mojej ocenie – wątpliwości wobec możliwego naruszenia innej, fundamentalnej zasady prawa karnego – *cognitationis nemo patitur*. Co więcej, w istocie stanowiłoby to zakamuflowaną próbę penalizacji usiłowania,

---

[36] Rozwiązanie to posiada swoich adherentów, z których wymienić wypadnie tutaj: J. Majewskiego, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 81 czy D. Sauera, *Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtslehre und der Strafrechtsprechung*, Hamburg 2003, s. 197, 337–340 i n.

[37] Odnotować wypada, iż bardzo często wiąże się obecnie naruszenie normy ostrożności z bardzo kontrowersyjną koncepcją tzw. obiektywnego przypisania skutku, zob. w tej mierze np. Yü-hsiu Hsü, *Die objektive Zurechnungslehre in Taiwan*, w: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15 Mai 2001*, red. B. Schünemann, H. Achenbach, W. Bottke, B. Haffke, H-J. Rudolphi, München 2001, s. 249–250 czy E. Hilgendorf, *Contemporary German Criminal Jurisprudence*, „Peking University Law Journal" 2013, z. 1, s. 188–195.

[38] J.C. Smith, *Justification and excuse in the criminal law*, London 1989, s. 54. Nie może zarazem ulegać wątpliwości, iż sprawca chcąc naruszyć dobro prawnie chronione (zdrowie człowieka), działa z zamiarem, a kwestia zachowania lub przekroczenia norm ostrożności rzutować może tylko na tzw. stronę przedmiotową przestępstwa.

które jest nieudolne ze względu na próbę realizacji znamion czynu zabronionego w sposób, który jest skazany na niepowodzenie[39]. Normy ostrożności z obecnej perspektywy rozwoju prawa karnego jawią się więc jako niezbędny składnik dla wykluczenia odpowiedzialności karnej w pewnych przynajmniej grupach stanów faktycznych i do czasu, kiedy przeciwnicy stosowania tejże instytucji nie podadzą społecznie akceptowalnego sposobu stosowania prawa karnego bez odwołania się do tejże instytucji, konieczne byłyby przynajmniej pewne daleko idące zmiany ustawodawcze, aby uniknąć orzeczeń rażąco niesprawiedliwych. A takie zmiany ustawodawcze nie są według wiedzy autora przygotowywane w żadnym obecnie kraju europejskim.

Oczywiście można sobie wyobrazić system prawa karnego bez norm ostrożności, tak jak ma to miejsce na gruncie prawa karnego *common law*. Jednak w takim przypadku instytucja ta jest zastępowana w zasadniczej mierze przez pojęcie rozsądnego obywatela, zresztą nie we wszystkich krajach tego systemu[40]. Otwiera to jednak jeszcze ostrzejszy konflikt z zasadą określoności przepisów prawa karnego, czego echem jest głośny sprzeciw wobec stosowania tejże instytucji w części brytyjskiej nauki prawa karnego[41]. Zresztą substytucja pytania o to, czy sprawca mógł przewidzieć naruszenie normy ostrożności, pytaniem o to, czy mógł przewidzieć, iż jego zachowanie niezgodne będzie z postępowaniem, jakie wybrałby rozsądny obywatel w przypadku obiektywizacji tej fikcyjnej postaci, prowadzi do podobnych rezultatów w praktyce, pozostawiając jednak sędziemu bardzo duże pole swobody interpretacyjnej w sferze konkretyzacji pojęcia *rozsądnego obywatela*. Wreszcie dodać należy, iż przeniesienie oceny na płaszczyznę zachowania hipotetycznego rozsądnego obywatela pociąga za sobą nierzadko konieczność szczególnego formułowania przepisów prawa karnego – przez zaostrzanie przesłanek nastawienia intelektualno-wolicjonalnego sprawcy w przypadku poszczególnych typów czynów zabronionych[42] bądź przez kreowanie przypadków odpowiedzialności obiektywnej według modelu *strict liability*

[39] Zob. orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 2008 r., II KK 70/08, OSNwSK 2008, poz. 249 czy też wypowiedź P. Seledeca, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01*, „Państwo i Prawo" 2003, z. 12, s. 124–127.

[40] Zwłaszcza z dużym sceptycyzmem do figury tej podchodzi doktryna szkocka, zob. G.H. Gordon, *Criminal responsibility in Scots law*, nieopublikowana praca doktorska, Glasgow 1960, s. 377–304.

[41] M. Moran, *Rethinking the reasonable person. An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford 2003, s. 316.

[42] Stąd też np. czyn zabroniony polegający na narażeniu na niebezpieczeństwo zatrucia lub narażenia na działanie innej niebezpiecznej lub szkodliwej substancji na gruncie brytyjskiego pra-

uzupełnianych klauzulą niekaralności w sytuacji zachowania przez sprawcę należytej ostrożności (*due diligence defence*).

Dalej, niektórzy autorzy stwierdzają, iż problem ten jest w istocie nierozwiązywalną sprzecznością. Wobec faktu, iż normy konstytucyjne są w porządku prawnym hierarchicznie wyżej usytułowane od norm ustawowych, prowadzi to wprost do zakwestionowania zgodności z Konstytucją posługiwania się instytucją norm ostrożności przy ustalaniu odpowiedzialności karnej. Jedną z konsekwencji tego stanowiska jest kwestionowanie zasadności utrzymywania odpowiedzialności karnej za czyny nieumyślne[43]. W przypadku bowiem właśnie tej kategorii czynów zabronionych ujawnia się pierwszoplanowa rola przekroczenia norm ostrożności jako racjonalizacji odpowiedzialności karnej. Jednym z najbardziej czytelnych głosów w tym kierunku jest niedawna wypowiedź F.A. Kirscha[44], który zauważa, iż konkretyzacja naruszenia obowiązku ostrożności za pomocą praktyki i nauki prawa karnego wyklucza spełnianie przez regulację tej gałęzi prawa funkcji informacyjnej i motywacyjnej[45]. Dotyczy to w szczególności pierwszego wypadku skazania – dopiero po takim wyroku dla skazanego jasne byłoby, jakie zachowanie jest zabronione pod groźbą kary. Co więcej, ów autor, formułujący swoje uwagi na gruncie prawa niemieckiego, podnosi skądinąd niepozbawiony pewnej celności zarzut, iż w innych porządkach prawnych odwołanie się do norm ostrożności jako przesłanki odpowiedzialności karnej, zwłaszcza w kontekście karnoprawnego pojęcia nieumyślności, dowodnie świadczy o tym, iż możliwe jest ustawowe wskazanie przesłanki naruszenia normy ostrożności[46].

Oceniając tę próbę, podkreślić należy kilka istotnych okoliczności. Pierwszą z nich jest to, iż wywody te sformułowane zostały na gruncie prawa niemieckiego, gdzie – inaczej niż ma to miejsce chociażby w Polsce, Portugalii, Chinach

---

wa karnego jest uwarunkowany od złośliwości w działaniu sprawcy, zob. The Offences Against the Person Act 1861, section 23 (*unlawfully and maliciously*).

[43] Tak zwłaszcza G. Duttge, *Fährlässikgeit und Bestimmtheitsgebot*, w: *Festschrift für Günter Kohlmann*, red. H.J. Hirsch, J. Wolter, W. Brauns, Köln 2003, s. 20.

[44] F.A. Kirsch, *op. cit.*, s. 165: *die Fahrlässigkeitsdelikte [sind] somit als verfassungswidrig anzusehen*.

[45] *Ibidem*: *Wenn daraufhin gewiesen werde, die Konkretisierung des Fahrlässigkeitsbegriffes sei angesichts der Vielgestaltigkeit der Sorgfaltspflichten nur durch Praxis und Lehre zu leisten, so sei dem entgegen zu halten: Art. 103 II GG verlange, dass sich der Bürger aus den Gesetzen unterrichten könnte, was bei einer Konkretisierung des Begriffes durch Praxis und Lehre schwerlich möglich sei*.

[46] *Ibidem*, autor dosłownie wyraża taki warunek, traktując o *Voraussetzungen des Fahrlässigkeitsdelikts*. Jest to – jak widać – argumentacja bardzo ograniczona.

czy rozlicznych krajach Ameryki Łacińskiej – brak jest jakiejkolwiek ustawowej regulacji, która dawałaby podstawę do uwzględnienia i zarazem sygnalizowałaby adresatom norm prawa karnego, iż odpowiedzialność karna jest uwarunkowana przekroczeniem normy ostrożności. Dalej, wydaje się, iż nieco akademickie jest oczekiwanie, ażeby jakiś europejski sąd konstytucyjny uchylił jako niezgodne z normami wyższego rzędu, nawet odkładając wejście w życie takiego rozstrzygnięcia, wszystkie przepisy typizujące czyny nieumyślne. Pomija to bowiem całokształt historycznego kontekstu, który tutaj doniosły jest na dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze, historycznym *raison d'etre* zasady ścisłości (określoności) przepisów prawa karnego była ochrona obywateli przed samowolą absolutystycznych monarchii, gdzie karanie dopuszczalne było w drodze analogicznego stosowania prawa karnego[47]. Owa swoista wolność od arbitralności suwerena i podległej mu władzy sądowniczej, która z czasem przeistoczyła się w prawo obywateli do żądania zrozumiałego kształtowania przepisów prawa karnego, nie jest naruszona wtedy, gdy karanie oparte jest na tym samym dla wszystkich zestawie przesłanek, wśród których wyodrębnić można normę ostrożności aktualizującą się w danej, konkretnej sytuacji. Po drugie, dostrzec trzeba jeszcze jedną istotną okoliczność, która wydaje się umykać pewnej części naukowców zajmujących się rzeczoną problematyką. Otóż zarówno zasada *nullum crimen sine lege certa*, jak i odpowiedzialność za przestępstwa nieumyślne są trwałym elementem karnistyki europejskiej przynajmniej od końca XVIII wieku. Obie te instytucję są elastyczne i z czasem ich pojmowanie ulega przeobrażeniom, ale prowadzić to powinno do takiego przesuwania akcentów, chociażby poprzez ich wzajemne uzgadnianie, aby istotnie zachować podstawą funkcję, jaką spełniają one w systemie prawnym. Wreszcie, pamiętać trzeba, iż historycznie wykrystalizowanie się przesłanki naruszenia normy ostrożności jako czynnika istotnego dla odpowiedzialności karnej jest następstwem bardziej drobnoziarnistego, bardziej wnikliwego – niczym rozkład atomu na części pierwsze – wyodrębniania przesłanek stanowiących o wypełnieniu strony przedmiotowej czynu zabronionego. W ten sposób dogmatyka wyprzedziła nieco tekst ustawy karnej. Niemniej wywiedzenie takiej dodatkowej przesłanki, która w gruncie rzeczy zawęża zakres odpowiedzialności karnej, nie powinno prowadzić do żądania derogacji przez organy sądownictwa konstytucyjnego kardynalnych postanowień prawa karnego, choćby w zakresie odpowiedzialności karnej za przestępstwa nieumyślne.

[47] V. Schöneburg, *op. cit.*, s. 61.

Inaczej bowiem musielibyśmy dojść do całkowicie paradoksalnego wniosku, iż lepiej byłoby wrócić do stanu rozwoju nauki prawa karnego sprzed kilkudziesięciu lat, tak aby uniknąć wątpliwości co do zgodności z konstytucją pewnych, istniejących już przecież od dawna regulacji prawa karnego materialnego.

W istocie stanowisko tych autorów, którzy ferują wyrok o niekonstytucyjności instytucji norm ostrożności ze względu na ich niedookreśloność, może zostać odebrane jako próba przeforsowania postulatów doktryny prawa karnego z pominięciem zwykłego procesu legislacyjnego, a z odwołaniem się do ścieżki sądowej.

Trzy powyższe skrajne propozycje wydają się więc niezadawalające. Kolejną grupą propozycji rozstrzygnięcia przedstawionego powyżej dylematu są pozycje swoiście kompromisowe.

Możliwe zdaje się w szczególności usunięcie przedstawionego tutaj problemu poprzez próbę ujęcia norm ostrożności tylko jako norm prawnych. Rozwiązanie takie zaproponował P. Kardas, a znajduje ono także pewne odzwierciedlenie w nauce niemieckiej[48]. W takim przypadku to, co sprawca swoim nieostrożnym zachowaniem chciał naruszyć, czy też mógł przewidzieć, staje się jasno określone, skonkretyzowane, wręcz namacalne. W mojej ocenie nie prowadzi ono do rozwiązania przedmiotowego problemu, gdyż nie ulega wątpliwości, iż nie w każdej sferze występują normy prawne, które uznać można by za normy ostrożności. Wobec alternatywy sformalizowania aktualizujących się tutaj norm o uzasadnieniu aksjologicznym – czyli właśnie norm ostrożności – bądź też uwalniania w takich przypadkach sprawców czynów od odpowiedzialności karnej ze względu na niemożność wykazania zrealizowania znamion strony podmiotowej, której elementem jest przecież pewien stosunek psychiczny do przekroczenia normy ostrożności, żadna nie jawi się jako dostatecznie racjonalna[49].

Należy zwrócić uwagę, iż problem ten może wystąpić ze zdecydowanie mniejszą ostrością, a nawet zostać całkowicie wyrugowany w przypadku przyjęcia teoretycznego założenia, iż norma ostrożności jest kontratypem. Stosunkowo szeroko jest wszak rozpowszechniony w doktrynie prawa karnego pogląd, iż okoliczności wyłączające bezprawność czynu nie muszą być sprecyzowane

[48] Co do bliższego omówienia zob. M. Byczyk, *op. cit.*, s. 150 (zwłaszcza przedstawiony tutaj pogląd R.A. Mikusa) oraz 282–290.

[49] *Ibidem*; inaczej bowiem musielibyśmy pogodzić się z uznaniem wszystkich występujących w rzeczywistości społecznej norm ostrożnego postępowania (np. instrukcji montażowych czy norm kulturalnych) za normy prawne albo przyjąć szeroki zakres pola bez jakiejkolwiek odpowiedzialności karnej.

w przepisie prawa karnego[50]. Pogląd taki swoje oparcie znajduje chociażby w fakcie, iż w polskim prawie karnym brak jest czytelnego przepisu, który umożliwiałby wartościowanie zgody pokrzywdzonego jako okoliczności wyłączającej bezprawność. Niemniej jest oczywiste i uznane, że zasada *violentii non fit iniuria* obowiązuje w polskim porządku prawnym[51].

Takie rozwiązanie napotyka jednak na wiele trudności[52], chociażby dlatego, iż wymaga rozstrzygnięcia, czy sprawca musi działać w celu zachowania ostrożności. Pozytywna odpowiedź na to pytanie niezwykle zawężałaby zakres stosowania instytucji norm ostrożności, natomiast odpowiedź negatywna sprowokowałaby fundamentalne wątpliwości dotyczące zakwalifikowania ich jako kontratyp. Wobec tego rozwiązanie to nie może się spotkać z aprobatą.

Inną propozycją jest próba swoiście „prokonstytucyjnej wykładni pojęcia norm ostrożności". Jej autorka, Aurelia Colombi Ciacchi[53], proponuje pojmowanie norm ostrożności właśnie jako narzędzia służącego do przezwyciężania w istocie niekonstytucyjnego[54] ze względu na niedookreśloność ustawy karnej uwarunkowania odpowiedzialności karnej od stwierdzenia nieostrożności czynu. Bowiem jeżeli ową nieostrożność czynu eksplikować przez pryzmat bądź to subiektywnej, bądź to obiektywnej przewidywalności wystąpienia stanu przekroczenia normy sankcjonowanej, to prowadzi to z jednej strony do nieskrępowanej swobody sędziowskiej[55], a z drugiej strony do niedopuszczalnego zróżnicowania podmiotów w podobnej sytuacji[56]. Tutaj w sukurs przychodzi właściwe pojmowa-

---

[50] Co do prawa polskiego zob. np. J. Warylewski, *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 34–38.

[51] Tak chociażby już W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 205.

[52] Trudności te wyczerpująco omówiłem w jednym z wcześniejszych opracowań, zob. M. Byczyk, *op. cit.*, s. 263–264.

[53] Niezależnie od A. Colombi Ciacchi propozycje uzgadniającej z konstytucją wykładni regulacji naruszenia norm ostrożności jako centralnego pojęcia dla karalnej nieumyślności zgłosili G. Duttge, *Die Fährlässikgeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes*, JZ 2014, s. 270 oraz S. Walther, *Anmerkung zu BGH, Urteil v. 1.2.2005 − 1 StR 422/04*", JZ 2005, s. 686–687.

[54] A. Colombi Ciacchi, *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschaland und Italien im Vergleich*, München 2005, s. 41.

[55] Bowiem posługiwanie się w praktyce figurami typu „rozsądnego ogrodnika" jest treściowo tak puste, iż umożliwia sędziemu dokonanie dowolnej projekcji własnych wyobrażeń na temat pożądanego w danej sytuacji zachowania, zob. również F. Giunta, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, Dirito penale e processo 1999, s. 1296 i n.

[56] A. Colombi Ciacchi, *op. cit.*, s. 83.

nie instytucji norm ostrożności – jako instytucji prowadzącej do ograniczenia roli sędziego do odpoznawania istniejących pierwotnie i w każdej sferze życia norm ostrożności[57]. Wyklucza to wszak niebezpieczeństwo arbitralności w stosowaniu prawa[58], przesuwając problem na płaszczyznę ustalania okoliczności faktycznych.

Ujęciu temu zarzucono, iż pojęciowo wykluczona jest prokonstytucyjna wykładnia instytucji, która ze swojej istoty jest niekonstytucyjna[59]. Zarzut ten nie wydaje się uprawniony, albowiem dopiero wykluczenie możliwości jakiejkolwiek zgodnej z konstytucją wykładni przepisu prawa karnego prowadzić może do definitywnego zakwestionowania ustawowego uregulowania danej instytucji. Sygnalizuje on jednak inną trudność. Otóż odpoznawanie wyłącznie istniejących norm ostrożności jako sposób na spełnienie wymagań określoności przepisów ustawy karnej ma wtedy i tylko wtedy szanse powodzenia, kiedy poda się dokładne kryteria intersubiektywnego identyfikowania takich norm postępowania, tak by były one dostępne dla adresata normy sankcjonowanej z taką samą łatwością jak dla wydającego *ex post* wyrok sądu karnego. Samo pustosłowne wskazanie, iż sąd karny nie może kreować norm ostrożności, jest oczywiste, ale i zarazem niewystarczające do rozstrzygnięcia przedstawionego na wstępie problemu. Analogicznie bowiem dla uznania za zgodne z konstytucją ustawowego znamienia *przedmiotu niebezpiecznego* występującego w wielu ustawodawstwach różnych państw nie wystarcza podanie, iż zakazane jest kreowanie *ad casum* definicji przedmiotu niebezpiecznego. Tutaj trzeba czegoś więcej – podania cechy konstytutywnej przedmiotu, który może zostać uznany za niebezpieczny, tak aby adresat udający się na bójkę wiedział, jakiego typu sprzętu nie może ze sobą zabrać pod rygorem narażania się na surowszą odpowiedzialność karną za typ kwalifikowany – określony w art. 159 k.k. czy § 224.1. StGB.

W ten sposób rozwiązanie zaproponowane przez A. Colombi Ciacchi jawi się jako niewystarczające. Nie daje ono bowiem adresatowi dostatecznie jasnej wskazówki, jak wyodrębnić rzeczoną kategorię norm ostrożności.

---

[57] *Ibidem*, s. 116: *in allen Lebensbereichen sind Verhaltensnormen und –standards zu finden.*

[58] *Ibidem*, s. 95: *Niemals ist der Richter befugt, die Verurteilung wegen eines fahrlässigen Dialekts auf einem Sorgfaltsmaßstab zu gründen, den er ex novo mit dem gleichen Urteil schöpft.*

[59] F.A. Kirsch, *op. cit.*, s. 166–167.

Uwagi własne

Przechodząc do próby sformułowania własnego rozwiązania, które mogłoby być operatywne, zwłaszcza w kontekście polskiego prawa karnego, wypada raz jeszcze pochylić się nad głównymi elementami rysującego się tutaj problemu.

Jak zauważono powyżej, konstytucyjna i konwencyjna zasada *nullum crimen sine lege certa* wymaga w sposób stanowczy i niedwuznaczny, aby wszystkie przesłanki odpowiedzialności karnej były sprecyzowane ustawowo. Swoiście maksymalistyczne interpretowanie tej zasady, tj. w ten sposób, jakoby pozytywny przepis prawa represyjnego miał być całkowicie wyczerpujący i zawierający desygnaty wszystkich warunków odpowiedzialności karnej, równałoby się powrotowi do kazuistyki na poziomie Landrechtu Pruskiego z 1794 roku[60]. Gdyby bowiem uznać za celny zarzut braku pewności przepisów prawa karnego w przypadku odwoływania się do przesłanki naruszenia normy ostrożności jako warunku odpowiedzialności karnej, to konsekwentnie należałoby przyjąć, iż z podobnych względów niekonstytucyjne są przepisy prawa karnego przez brak określenia winy, ponieważ pozostawiają one niepewność obywatela co do tego, czym jest ten warunek odpowiedzialności karnej. A jednak w literaturze przedmiotu, czy to polskiej, czy zagranicznej, nikt nie kwestionuje zgodności z konstytucją prawnokarnych rozwiązań przez to, iż nie definiuje się w nich jednoznacznie pojęcia winy[61]. I dzieje się to nie bez powodu, bowiem taki zarzut ignorowałby kontekst instytucjonalny i to, iż pojęcie to jest bardzo szczegółowo dookreślone w stanowiącej zamknięty, a co najważniejsze względnie stabilny system judykaturze. I dalej, analogicznie można uznać za niezgodne z konstytucją te ustawowe zwroty, które dopuszczają duży zakres swobody interpretacyjnej. Wybitnie dobrym przykładem jest tutaj pojęcie broni czy też niebezpiecznego narzędzia[62]. Przyjąć należy, że nie tylko ze względu na dążenie do realizacji postulatów zwięzłości norm prawnych, ale także przez pryzmat dążenia do takiego ich językowego ujęcia, który będzie dostatecznie elastyczne, aby adaptować się do postępujących zmian technicznych i społecznych, obecny kształt polskiego prawa karnego w tym

[60] Naturalnie byłoby to nadto obarczone wieloma innymi, niedającymi się zaakceptować wadami, wyrażającymi się chociażby w spetryfikowaniu relacji społecznych poprzez tetyzację norm ostrożności.

[61] Autor nie zna takich głosów, choć oczywiście nie dokonał przeglądu całej światowej literatury przedmiotu, ograniczając się do znajomości jej nadzwyczaj wąskiego wycinka.

[62] Co do omówienia tychże pojęć zob. J.B. Hermann, *Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz*, Bayreuth 2014, s. 209–278.

zakresie niekoniecznie zasługuje na ujemną ocenę. Trudność pojawia się dopiero wobec faktu, iż nawet odwołanie się do analizy praktyki sądowej uniemożliwia adresatowi norm prawa karnego w obecnym stanie odtworzenie konstytutywnej cechy normy ostrożności, a zwłaszcza odróżnienia jej od innych norm postępowania występujących w życiu społecznym. Co więcej, nawet zasięgnięcie porady u prawnika – poza ewentualną korzyścią na płaszczyźnie wykluczenia zawinienia w perspektywie art. 30 k.k. – wobec daleko idących rozbieżności w literaturze przedmiotu nie będzie dawało gwarancji, iż pytający uzyska wiedzę, jakiego typu norm powinien przestrzegać, aby móc być pewnym wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na ostrożność swojego postępowania. W szczególności nie zostało do dnia dzisiejszego wyjaśnione kluczowe dla praktyki stosowania prawa pytanie o to, kiedy podmiot jest związany szczególnymi obowiązkami ostrożności, a w jakich sytuacjach wystarczy zachowanie zwyczajnych norm ostrożnego postępowania[63]. Rozróżnienie jest istotne, ponieważ z jednej strony wskazuje obywatelowi, iż w pewnych sytuacjach powinien albo opanować fachową wiedzę, albo zapewnić sobie dostęp do fachowej porady, a z drugiej uprawnia sąd do posiłkowania się opiniami biegłych sądowych, którzy zapewniają wiarygodny obraz takich szczególnych, podwyższonych norm ostrożności.

W mojej ocenie być może godna uwagi mogłaby być propozycja, aby zastosować tutaj mierniki opracowane w prawie karnym w kontekście wyznaczania pozycji gwaranta. Tylko bowiem wystąpienie szczególnego prawnego obowiązku, a więc choćby uprzednie stworzenie niedopuszczalnego ryzyka, powinno wiązać się z nałożeniem na podmiot obowiązku respektowania szczególnych norm ostrożności[64]. W pozostałych przypadkach wystarczające jest, aby podmiot korzystając z powszechnie dostępnych środków i obiegowej wiedzy, odtworzył te zalecenia prakseologiczne, które w danym stanie wiedzy i danych okolicznościach wskazują, jak należy się zachować, czy też, mówiąc jeszcze precyzyjniej, które wskazują próg społecznie akceptowanych granic ostrożnego postępowania.

Kończąc te rozważania, stwierdzić należy, iż przedstawiony na wstępie problem niekonstytucyjności instytucji norm ostrożności nie jest konsekwencją jakiegoś fatalnego ujęcia przepisów polskiego kodeksu karnego. Wręcz przeciw-

---

[63] Czasami klasyfikację norm ostrożności rozbudowuje się jeszcze bardziej, zob. V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Toruń 2002, s. 88–93.

[64] W ten sposób wydaje się, że można rozwinąć moje ujęcie zaprezentowane w M. Byczyk, *op. cit.*, s. 395–396.

nie – w tym akurat zakresie jest on zdecydowanie bardziej czytelny niż ustawodawstwo wielu innych państw, począwszy od regulacji w Niemczech. Trudność, którą prawo karne stawia przed adresatem normy prawa karnego, uniemożliwiając mu zorientowanie się w pełni, czego zabronione jest mu chcieć, czy co powinien przewidzieć, jest prostą konsekwencją chaosu w literaturze i orzecznictwie w stosunku do pojęcia normy ostrożności, gdzie niemożliwe jest nawet wyodrębnienie głównego nurtu poglądów[65]. W ten sposób spełnienie luźnego standardu jasności prawa co do zakresu penalizacji wyłożonego w orzeczeniu *Pessiono v. Francji* nadal nie jest optymalne, żeby nie powiedzieć, że jest nawet niedostateczne.

Literatura

Ambos K., *100 Jahre Belings „Lehre vom Verbrechen": Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2006, nr 10.

Badar M.E., *The Concept of Mens Rea in International Criminal Law*, Oxford 2013.

Binder G., *The Rhetoric of Motive and Intent*, „Buffalo Criminal Law Review" 2003, nr 6:1.

Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England*, Chicago 1979.

Bogomilska-Król M., *Formy winy w prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991.

Byczyk M., *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016.

Colombi Ciacchi A., *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschaland und Italien im Vergleich*, München 2005.

Colombi Ciacchi A.L.B., *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich*, München 2005.

Dębski R., *Typ czynu zabronionego (typizacji)*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013.

Duttge G., *Die Fährlässikgeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes*, JZ 2014, nr 6.

Duttge G., *Fährlässikgeit und Bestimmtheitsgebot* w: *Festschrift für Günter Kohlmann*, red. H.J. Hirsch, J. Wolter, W. Brauns, Köln 2003.

Engisch K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Berlin 1930.

Exner E., *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, Leipzig 1910.

[65] Stąd też uważam, iż pilnie potrzebne jest osiągnięcie pewnego konsensu co do tego, jak ujmować ową normę ostrożności, a zwłaszcza przesądzić zakres granic jej subiektywizacji, czyli tego, jak bardzo różne kompetencję podmiotów mogą wpływać na różne kształtowanie jej treści dla różnych osób w identycznych warunkach.

Feuerbach P.J.A., *Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde*, t. II, Giesen 1800.

Feuerbach P.J.A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Gießen 1826.

Fletcher G., *Grammar of Criminal law*, New York, Oxford 2007.

Frankowski S., *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970.

Giunta F., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, Dirito penale e processo 1999.

Gordon G.H., *Criminal responsibility in Scots law*, nieopublikowana praca doktorska, Glasgow 1960.

Hermann J.B., *Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz*, Bayreuth 2014.

Hilgendorf E., *Contemporary German Criminal Jurisprudence*, „Peking University Law Journal" 2013, z. 1.

Hruschka J., *Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit – BGHSt 21, 318*, JS 1968.

Hsü Yü-hsiu, *Die objektive Zurechnungslehre in Taiwan*, w: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15 Mai 2001*, red. B. Schünemann, H. Achenbach, W. Bottke, B. Haffke, H-J. Rudolphi, München 2001.

Husak D. *Strict Liablity, Justice and Proportionality*, w: D. Husak, *The Philosophy of Criminal Law*, Oxford 2010.

Kirsch F.A., *Zur Geltung des Gesezlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*, Berlin 2014.

Klein E.F., *Grundsätze des Gemeinen Deutschen Peinlichen Rechts*, Halle 1799.

Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Toruń 2002.

Kudlich H., *Die Verletzung gesetzlicher Sondernormen und ihre Bedeutung für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung*, w: *Festschrift für Harro Otto*, red. G. Dannecker, W. Langer, O. Ranft, R. Schmitz, J. Brammsen, Köln/Berlin 2007.

Luisi L., *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*, Porto Alegre 1987.

Maisonnave G.A., *Análisis dogmático y práctico del delito de infracción de deber*, „Revista CADE: doctrina y jurisprudenci" 2014 nr 28.

Majewski J., *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997.

Mańkowski B., *Socjalistticzeskaja zakonnost*, 1945, nr 1–2.

Mir J.C., *Der Einfluss von Welzel und der finalen Handlungslehre im Allgemeinen in der Strafrechtswissenschaft von Spanien und den iberoamerikanischen Ländern*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2009, nr 5.

Moran M., *Rethinking the reasonable person. An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford 2003.

Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2007.

Sartori D., *The lex certa principle. From the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights*, niepubl. praca doktorska opracowana na Universita degli Studi di Trento, Trento 2014.

Sauera D., *Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtslehre und der Strafrechtsprechung*, Hamburg 2003.

Schmitt R., *Der Anwendungsbereich von 1 Strafgesetzbuch (Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz*), w: *Festschrift für Hans-Henrich Jescheck*, t. I, Berlin 1985.

Schöneburg V., *Nullum crimen, nulla poena sine lege. Rechtsgeschichtliche Anmerkungen*, „Utopie kreativ" 1998, nr 94.

Seledeca P., *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01*, „Państwo i Prawo" 2003, z. 12.

Smith J.C., *Justification and excuse in the criminal law*, London 1989.

Trajnina A. J., *Sostaw priestuplenija w sowietskom ugołownom prawie*, Moskwa 1946.

Utiewski B., *Wina w Sowietskom Ugołownom Prawie*, s.l., 1950.

Walther S., *Anmerkung zu BGH, Urteil v. 1.2.2005 - 1 StR 422/04*, JZ 2005.

Warylewski J., *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2008.

Welzel H., *Das neue Bild des Strafrechtsystems*, Berlin 1951.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

Zaffaroni E.R., *Causalismo y finalismo en Derecho penal*, Bogotá–Colombia 1982.

The Effectiveness of Group-Based Comprehensive Risk-Reduction and Abstinence Education Interventions to Prevent or Reduce the Risk of Adolescent Pregnancy, Human Immunodeficiency Virus, and Sexually Transmitted Infections (praca zbiorowa), „American Journal of Preventive Medicine" 2012, nr 3.

Orzecznictwo

Orzeczenie ETPCz, *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey*, skargi 23536/94 oraz 24408/94.

Orzeczenie ETPCz, *Cantoni v. Francja,* skarga 17862/91.

Orzeczenie ETPCz, *Jorgic v. Niemcy,* skarga 7461301/01.

Orzeczenie ETPCz, *K.A. i A.D. v. Belgii*, skargi 42758/98 oraz 45558/99.

Orzeczenie ETPCz, *K.-H.W. v. Niemcy*, skarga 23452/94.

Orzeczenie ETPCz, *Kononov v. Łotwa,* skarga 36376/04.

Orzeczenie EtPCz, *The Sunday Times v. the United Kingdom*, skarga nr 6538/74.

Orzeczenie hiszpańskiego sądu konstytucyjnego z dnia 13 lutego 2000, sygn. STC 24/1996.

Orzeczenie hiszpańskiego sądu konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 1989, sygn. 219/1989.

Orzeczenie hiszpańskiego sądu konstytucyjnego z dnia 29 marca 1990, sygn. STC 61/1990.

Orzeczenie Izby Lordów, *Parker v. Alder* [1899] 1 QB 20.

Orzeczenie Izby Lordów, *Prince* [1875] LR 2 CCR 154.

Orzeczenie Izby Lordów, *R* v. *Hill* [1986] 83 Cr App R 386.

Orzeczenie Izby Lordów, *Woodrow* 15 M&W 404 [1846].

Orzeczenie Izby Lordów, *Knuller [Publishing, Printing and Promotion] Ltd v Director of Public Prosecutions [Judgment] House of Lords* [1973]

The Law Reports [Appeal Cases] [GB] 435.

Orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 maja 1969, BVerfGE 26, 41, 43.

Orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 1977, BVerfGE 45, 363, 371.

Orzeczenie SN z dnia 3 kwietnia 2006, sygn. V KK 316/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 52.

Orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 2008, sygn. II KK 70/08, OSNwSK 2008, poz. 249.

Orzeczenie SN z dnia 25 czerwca 2008, sygn. IV KK 39/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 2.

Orzeczenie SN z dnia 27 kwietnia 2001, sygn. I KZP 7/01, OSNKW 2001/7-8/55.

Orzeczenie SN z dnia 31 maja 1933, sygn. II K 285/33, OSN(K) 1933, z. 8, poz. 157.

Orzeczenie szwajcarskiego federalnego SN, z dnia 22 lutego 1990, BGE 116 IV 125 E. 4, 1.

Orzeczenie TK z 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58.

THE LEX CERTA PRINCIPLE IN THE CRIMINAL LAW, THE SUBJECTIVE SIDE OF THE CRIME AND THE NORMS OF CAUTIOUSNESS (SELECTED QUESTIONS)

Summary

The paper is devoted to the still unresolved question of the lack of compatibility between the objective and subjective side of the crime in respect to the norms of cautiousness. However clear it might be in the significant part of the continental legal systems

that it is prohibited for a person to want to commit – as a result of their incautious behaviour – an act that is prohibited or that a person is positively obliged to foresee that their incautious behaviour might constitute a prohibited act, it is not certain what this premise of the incautiousness shall mean. This situation is not changed by the fact that there is a widespread consent that incautiousness is to be perceived as an infringement of a concrete norm of cautiousness. It leads to a situation when numerous authors in the literature of the subject, especially in the german science of criminal law, put in question the compatibility of the institution of the norms of cautiousness, and consequently of the entire construction of unintentional crimes, with the nullum crimen sine lege certa principle. There are also proposed various solutions to this problem, starting from an idea of entirely discarding norms of cautiousness to the proposition of their pro-constitutional interpretation. In this paper an attempt has been made to present the disadvantages of the existing answers to this problem and to propose a new solution to this unresolved in the science of substantial criminal law issue.

Keywords: criminal law, *nullum crimen sine lege certa* principle, norms of cautiousness, congruity of the norms of substantial criminal law with the constitutional regulations