

JAN KULESZA

O POJMOWANIU ZANIECHANIA W POLSKIEJ NAUCE PRAWA KARNEGO

1. Uwagi wstępne. Czy zaniechanie jest bytem realnym?

Przeszło sześćdziesiąt lat temu co do przestępstw z zaniechania Władysław Wolter stwierdził — a stwierdzenie to jest nadal powtarzane przez przedstawicieli doktryny¹ — „problem przestępstw z zaniechania należy do najbardziej spornych zagadnień prawa karnego. Wątpliwe jest tam wszystko począwszy od kwestii zaniechania jako czynu, poprzez sprawę związku przyczynowego, bezprawności, a skończywszy na usiłowaniu i pomocnictwie”². Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Andrzej Zębik podniósł z kolei, iż brzmienie art. 120 § 1 k.k. z 1969 r. („Przez czyn zabroniony rozumie się działanie lub zaniechanie...”) rozstrzyga stanowczo spór o to, czy zaniechanie jest czynem³. Obecnie natomiast Andrzej Marek dowodzi, że art. 2 k.k. przesądza, iż zaniechanie również stanowi czyn⁴. Mimo to nadal pojawiają się w doktrynie głosy negujące pocztytywanie

¹ J. K o s t a r c z y k - G r y s z k a, *Podstawy odpowiedzialności za materialne przestępstwa z zaniechania (Uwagi na tle stanowiska Władysława Woltera)*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze”, 1977, z. 74, s. 67; M. R o d z y n k i e w i c z, *Pojęcie zaniechania a odpowiedzialność za przestępstwo popełnione przez zaniechanie w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Prawa Karnego” 1994, nr 11, s. 21; P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 53; P. K o n i e c z n i a k, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002, s. 199; P. B u r z y ń s k i, *Zaniechanie jako zamach na dobro prawem chronione a obrona konieczna*, CPKiNP 2005, nr 2, s. 45.

² W. W o l t e r, *Przestępne przeszkodzenie*, „Czasopismo Prawne i Ekonomiczne” 1939, nr 1/6, s. 18; W. W o l t e r, *Pułapki ustawowe*, PS 1936, nr 5, s. 146.

³ A. Z ę b i k, *Czyn przestępny w polskim kodeksie karnym*, „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1974, nr 4, s. 177.

⁴ A. M a r e k, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 122.

zaniechania za równorzędną z działaniem formę czynu⁵. Dlatego celowe wydaje się poświęcenie uwagi sporowi wokół ujmowania zaniechania jako postaci czynu, który — jak się zdaje — nadal nie wygasł. Chodzić przy tym będzie nie tylko o prześledzenie poglądów nauki w tej kwestii, lecz także wskazanie tych z nich, które zdają się zyskiwać na popularności i być może z czasem zaczną przeważać. Należy jednak zaznaczyć, iż w polu zainteresowania pozostaną tylko te kwestie z zakresu niezwykle bogatej problematyki czynu, które są ściśle związane z zagadnieniem pojmowania zaniechania. Trzeba też na wstępie zaznaczyć, że poniższe rozważania stanowią, co do zasady, przejaw postawy dogmatycznej względem problemu i nie jest ich celem rewizja zastanych poglądów. Nie można się jednak zgodzić z Wojciechem Patryasem, który postawie dogmatycznej przypisuje minimalizowanie odmienności działania i zaniechania⁶. Wręcz przeciwnie, jeżeli uznaje się działanie i zaniechanie za równorzędne postaci czynu, zachodzi konieczność podkreślania pewnych odrębności zaniechania, w nich bowiem wyraża się sens tej formy czynu. Dowodem tego mogą być choćby rozważania W. Woltera, o których będzie jeszcze mowa. Poza tym, sam W. Patryas, prezentujący przeciw postawę rewizyjną, zmierza — jak się zdaje — do niwelowania różnic między działaniem i zaniechaniem dowodząc, że to, co inni autorzy uznają za charakterystyczne dla zaniechania, tak samo charakteryzuje działanie⁷.

Już na wstępie należy zauważyć, że brak jest w doktrynie zgodności co do tego, na jakiej płaszczyźnie trzeba rozpatrywać zagadnienie stosunku zaniechania względem czynu. Władysław Mąciór w swojej monografii stawia sobie za cel stworzenie realnej definicji czynu, opisującej zjawisko ze sfery bytu. Cel ten zostaje osiągnięty, lecz poza definicją pozostaje zaniechanie, jako zjawisko nie istniejące realnie, lecz dający się pomyśleć brak oczekiwanej akcji⁸. Natomiast Marian Cieślak dowodzi, że w rzeczywistości obiektywnej w ogóle brak jest czynu w postaci odrębnego aktu. Istnieje tylko człowiek, którego zachowanie jest czynem, ten ostatni nie jest bowiem niczym innym, jak tylko stosunkiem owego człowieka do otaczającej go rzeczywistości. Jednak pojęcie czynu służy wyrażaniu treści związanych

⁵ Po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.: P. K o n i e c z n i a k, *Czyn...*, *op. cit.*

⁶ W. P a t r y a s, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993, s. 16.

⁷ *Ibidem*, s. 63–64.

⁸ W. M ą c i ó r, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 4, 7, 79; W. M ą c i ó r, *Relatywność nauki o przestępstwie*, PiP 1994, nr 3, s. 29–30.

z odpowiedzialnością karną, zatem musi uwzględniać strukturę, problemy i zadania prawa karnego oraz dorobek dogmatyki. Celem jest zatem stworzenie definicji regulującej, która nie tylko obejmie jak najszersze znaczenie pojęcia czynu w języku potocznym, ale także wspomniane elementy odnoszące się do prawa karnego⁹. Stanowisko to zdaje się podzielać Tomasz Kaczmarek, który uznaje je za interesujący punkt wyjścia dla refleksji nad istotą czynu¹⁰. W tym miejscu warto odnotować koncepcję Mateusza Rodzyńkiewicza. Wychodzi on z założenia, że pojęciu czynu nie odpowiadają żadne przedmioty czy zjawiska, nie istnieje nic takiego, jak „czyn sam w sobie”. Nadawanie treści pojęciom prawnym, w tym także pojęciu czynu, nie stanowi odkrywania przedmiotów obiektywnych, lecz generowanie tzw. przedmiotów kulturowych¹¹. W związku z tym niemożliwe jest stworzenie modelu-odwzorowania czynu, który stanowiłby strukturalne odwzorowanie przedmiotu, zjawiska czy klasy zjawisk. Można jednak stworzyć model-wzorzec o charakterze postulatywnym, służący klasyfikacji pewnych zachowań, jako odpowiadających wzorcowi lub mu nieodpowiadających i — co za tym idzie — stanowiących lub niestanowiących czynu. Ów model-wzorzec będzie jednocześnie wyrazem przyjętych uprzednio, cywilizacyjnie i kulturowo zdeterminowanych założeń aksjologicznych bądź socjotechnicznych. To one wpływają na takie ukształtowanie pojęcia czynu, które pozwala wyłączyć z jego zakresu np. zachowania pod wpływem *vis absoluta*, niektóre czynności zautomatyzowane czy wreszcie odruchy bezwarunkowe¹². W późniejszej pracy autor ten modyfikuje nieco swoje poglądy twierdząc, że trafniejsze jest ujmowanie pojęcia czynu nie przez definicję przez postulaty, lecz eksplikację, czyli przetworzenie „przednaukowych” określeń w pojęcia ściślejsze,

⁹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 142, 149; M. Cieślak, *Pojęcie czynu na tle przesłanek odpowiedzialności karnej w obowiązującym prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego”, seria „Prawo”, 1987, nr 15, s. 33 i n.; M. Cieślak, Recenzja pracy L. Kubickiego, „Przebieg popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe”, Warszawa 1975, PiP 1977, nr 2, s. 125–126.

¹⁰ T. K a c z m a r e k, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśniania struktury przestępstwa*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 174.

¹¹ Tu autor odwołuje się do wypowiedzi M. Zirka-Sadowskiego (M. Z i r k - S a d o w s k i, *Uniwersalna pragmatyka a teoria i filozofia prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, t. XXXVII, s. 38).

¹² M. R o d z y n k i e w i c z, *Treść pojęcia czynu w prawie karnym jako efekt procedury modelowania*, w: *Problemy odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 211 i n.; M. R o d z y n k i e w i c z, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 12, 27 i n.

wyposażone w operatywne kryteria stosowalności. W takim wypadku spór teoretyków dotyczyłby doboru kryteriów adekwatności tej eksplikacji¹³. Pierwotne podejście Wojciecha Patryasa do kwestii definiowania czynu podzielają Piotr Kardas¹⁴ i Jarosław Majewski¹⁵, natomiast zdaje się je odrzucać zupełnie Przemysław Konieczniak¹⁶, z za nim Jacek Giezek¹⁷. Przemysław Konieczniak dowodzi, że zaniechanie nie jest bytem, skoro nie istnieje niezależnie od postrzegającego podmiotu i wymaga porównania z określonym wzorcem zachowania. Jest jedynie sposobem opisu rzeczywistości¹⁸.

Można wyrazić wątpliwość, czy realności nie odmawiają zaniechaniu także ci autorzy, którzy podkreślają, że zaniechanie nie istnieje samodzielnie, lecz pozostaje w związku z działaniem, którego sprawca zaniechał. Jest zatem jedynie pojęciem prawnym¹⁹. Charakterystyczna może być w tym kontekście wypowiedź Czesława Gofronia, który pisze, iż sens przestępstw z zaniechania wypływa z braku działania, czyli z tego, co nie miało miejsca²⁰. Trudno także stwierdzić, jakie jest stanowisko W. Patryasa. Dowodzi on, z jednej strony, że wyrażenia „czyn” i „zaniechanie” nie są nazwami, co powoduje, że niemożliwe jest zbudowanie definicji klasycznej tych pojęć. Nie wydaje się błędne przypuszczenie, że u podstaw takiego założenia musiało leżeć odrzucenie ontologicznej natury zarówno czynu, jak i zaniechania²¹. Z drugiej jednak strony autor ten pisze, iż „fakt zaniechania przez podmiot jakiegoś czynu jest równie realny, jak fakt wykonania przezeń czynu”²².

¹³ M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 31.

¹⁴ P. Kardas, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 56, 68.

¹⁵ J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 31–32, 43–44.

¹⁶ P. Konieczniak, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 21 in.

¹⁷ J. Giezek, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 73.

¹⁸ P. Konieczniak, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 208, 216–217.

¹⁹ E. Pływaczewski, w: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 67; por. podobnie: A. Zębik, w: *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, red. J. Waszczyński, Łódź 1992, s. 132; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 114.

²⁰ Cz. Gofroń, w: T. Bojarski, A. Gimbut, Cz. Gofroń, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Prawo karne*, Lublin 1994, s. 105.

²¹ Wskazują na to także wypowiedzi M. Rodzyńkiewicza, akceptującego stanowisko W. Patryasa (M. Rodzyńkiewicz, *Treść...*, *op. cit.*, s. 212, 214; M. Rodzyńkiewicz, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 25–26; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 29, 32).

²² W. Patryas, *Zaniechanie...*, *op. cit.*, s. 27 in., s. 44. Zdaniem J. Majewskiego W. Patryas miał na myśli „realność” w sensie uznania pewnych faktów, w oderwaniu od odniesień ontologicznych (J. Majewski, *op. cit.*, s. 30).

Także W. Wolter początkowo zdawał się odmawiać zaniechaniu odrębnego bytu. Pisał bowiem, że ta forma zachowania „czerpie swój sens z braku działania, a więc czegoś, czego nie było. Jest więc brakiem czynu w pewnym spodziewanym kierunku”²³. Potem jednak najwyraźniej zmienił zdanie i określa czyn jako zdarzenie obiektywne, pochodzące od człowieka. Zdarzenie to zachodzi w rzeczywistości i stanowi zespół empirycznie sprawdzalnych faktów. Sprzeciwia się on stanowczo traktowaniu zaniechania jako czegoś „tkwiącego wyłącznie w głowie obserwatora”, jako wewnętrznego sądu o tym, że jakieś działanie nie miało miejsca²⁴. Podkreśla, że jest również czymś obiektywnym. Dowodzi, że w przypadku zaniechania obiektywna rzeczywistość zostaje sprecyzowana negatywnie, jako rzeczywistość wyznaczona brakiem pewnego działania, zmierzająca w kierunku społecznie niepożądanym. Związek między biernością człowieka w pewnym kierunku a sytuacją powoduje, że owo zaniechanie staje się czymś zewnętržno-obiektywnym, częścią tej obiektywnej sytuacji. I ta właśnie obiektywna rzeczywistość, kontekst sytuacyjny są dla nas interesujące, ale tylko w tym aspekcie, który wyznacza brak pewnego oczekiwanego zdarzenia. Władysław Wolter przyznaje, że zaniechanie nie jest tak realne jak działanie, ale realna jest owa dopełniająca rzeczywistość, kontekst sytuacyjny, wyznaczony brakiem spodziewanej akcji. Choć proces hamowania, jako proces psychiczny, przebiega wewnątrz człowieka, to jednak kształtuje tą rzeczywistość w ten sposób, że pozwala jej rozwijać się w innym kierunku, niż byśmy się spodziewali²⁵. Rozwijając myśl Władysława Woltera Witold Świda dodaje, że nawet gdybyśmy przyjęli, że zaniechanie jest tylko sądem o braku jakiejś akcji, tkwiącym w głowie obserwatora, to przez fakt, iż obserwator tkwi

²³ W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 94.

²⁴ Tak też K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 190; K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 57.

²⁵ W. Wolter, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, PiP 1956, nr 5/6, s. 882, 902; W. Wolter, *O tzw. przyczynowości zaniechania*, PiP 1954, nr 10/11, s. 522–523; W. Wolter, *Problem usiłowania przestępstw z zaniechania*, PiP 1957, nr 12, s. 1020; W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 19–22, 25; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 50–52; W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 19; W. Wolter, w: K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: Część ogólna*, z. 1, Kraków 1971, s. 88–89. Ontologiczną naturę czynu przyjmuje także A. Kamiński, *Uwagi o podmiocie przestępstw*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (dalej: WPP) 1976, nr 4, s. 450.

w obiektywnej rzeczywistości, zaniechanie w postaci sądu o nim staje się jej obiektywnie istniejącą częścią²⁶. Podejście W. Woltera zdaje się podzielać także Igor Andrejew, dla którego czyn nie jest kategorią myślenia o rzeczywistości, nie jest jedynie bytem normatywnym, lecz właśnie wycinkiem tej rzeczywistości, przy czym chodzi o wycinek społecznie ważki. W przypadku zaniechania mamy co prawda do czynienia z dodatkowym elementem, normatywnym właśnie — powinnością określonego zachowania, ale nie podważa to realnego charakteru samego zaniechania²⁷. Do tego samego wniosku dochodzi także T. Kaczmarek²⁸. Kazimierz Buchała, akceptując stanowisko W. Woltera podkreśla jednak, że nie należy pomijać istoty czynu, jako zjawiska ontologicznego, która to istota jest całkowicie niezależna od jakiegokolwiek wartościowania²⁹. Wynika z tego, że realność czynu nie potrzebuje wcale wsparcia poprzez wartościowanie, jakiegokolwiek kategorie normatywne. Podobne jest stanowisko A. Zębika. Podkreśla on, że zachowanie, któremu nadajemy rangę czynu, realnie zachodzi w świecie zewnętrznym, czyli w społeczeństwie. Jest zespołem faktów dających się zaobserwować i rozpoznać, empirycznie sprawdzalnych, które z uwagi na określone cechy mają dla prawa karnego określone znaczenie. Dotyczy to na równi zaniechania, jako niedopełnienia nakazu zawartego w określonej normie ustawy³⁰. Zatem tak samo jak I. Andrejew, ma na myśli odniesienie do rzeczywistości społecznej. Także z wypowiedzi K. Buchały można wnosić, że uznaje on zaniechanie za realny byt. Nie tylko podkreśla, że każdy czyn (zatem także w formie zaniechania) jest obiektywnym zdarzeniem w otaczającej rzeczywistości, ale wprost pisze, iż zaniechanie nie jest brakiem działania w sensie braku aktywności, lecz jest właśnie formą aktywności podmiotu w odniesieniu do otoczenia. Jest zatem obiektywnym, sprawdzalnym empirycznie faktem, czynem w znaczeniu ontologicznym³¹. Zaniechanie może być postrzeżone dlatego, że istnieje obiektywna sytuacja, która zgodnie z oczekiwaniem

²⁶ W. Ś w i d a, *Uwagi o przyczynowości zaniechania*, PiP 1957, nr 11, s. 841.

²⁷ I. A n d r e j e w, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 137; I. A n d r e j e w, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 83–84; I. A n d r e j e w, *O pojęciu czynu w prawie karnym*, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2/3, s. 220–221.

²⁸ T. K a c z m a r e k, *O finalnej teorii winy na gruncie doktryny polskiej*, PiP 1970, nr 6, s. 947.

²⁹ K. B u c h a ł a, *Bezprawność przestępstw...*, *op. cit.*, s. 63, 68.

³⁰ A. Z ę b i k, *Czyn przestępny...*, *op. cit.*, s. 175; A. Z ę b i k, *Czyn a przestępstwo ciągle*, Łódź 1971, s. 17.

³¹ K. B u c h a ł a, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 182, 188, 190.

powinna spowodować określone działanie. Zewnętrzność zaniechania przejawia się właśnie w tym kontekście sytuacyjnym, np. określonym działaniu sprawcy, które nie jest jednak działaniem oczekiwanym, wobec czego staje się prawnie obojętnym, które jest wówczas zewnętrzną formą zaniechania³². Na obserwacji, wykazującej brak aktywności podmiotu, skupia się także Leszek Kubicki. Podkreśla on, że nie można mówić o „oczekiwanej” aktywności człowieka, bowiem zaniechanie nie jest kwestią ocen, lecz faktów. Stwierdzamy po prostu brak aktywności podmiotu w określonym kierunku, która to „kierunkowa bezczynność” jest tak samo realna, jak potencjalne działanie tego samego podmiotu w określonym kierunku. Różnica między działaniem i zaniechaniem nie tkwi w żadnym wypadku w płaszczyźnie ontologicznej, lecz wynika z określonych aksjologicznych założeń polityki prawa³³. Także Stanisław Pławski wychodzi z założenia, że pojęcie czynu powinno określać pewien wycinek rzeczywistości, związany z zachowaniem konkretnego człowieka, przy czym pojęcie to nie może być konstruowane wyłącznie dla prawa karnego³⁴. Ontologiczną naturę czynu zakłada również A. Wąsek³⁵. Leon Tyszkiewicz podnosi ponadto, że zaniechania, czyli negatywy działania, nie są fikcją, podobnie jak nie jest nią głód, brak czegoś, brak wiedzy u zdającego egzamin studenta. Natura rzeczywistości jest o wiele bardziej skomplikowana, niż by się mogło zdawać, zaś odmawianie zaniechaniu przymiotu realności jest zbytnim uproszczeniem³⁶. Wreszcie Przemysław Konieczniak uważa, że możliwe jest wypracowanie ontologicznej definicji czynu, przez co rozumie jego definicję metaprawną³⁷. Podzielający ten pogląd J. Giezek twierdzi jednak, że zaniechania nie da się sprowadzić do płaszczyzny ontologicznej, bowiem jego wyodrębnienie możliwe jest dopiero po wyodrębnieniu płaszczyzny normatywnej (ocennej), czyli naszych oczekiwań oraz powinności ciążyących na sprawcy³⁸.

³² K. Buchała, w: K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 46.

³³ L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 3, 76.

³⁴ S. Pławski, *Prawo karne (w zarysie)*, cz. I, Warszawa 1965, s. 88; S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 47–48.

³⁵ A. Wąsek, Recenzja pracy J. Majewskiego, „Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu”, Kraków 1997, PiP 1999, nr 3, s. 83.

³⁶ L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego — Problemy Prawa Karnego” 1995, t. 21, s. 44.

³⁷ P. Konieczniak, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 53.

³⁸ J. Giezek, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 75; J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna*, Wrocław 2000, s. 16. Nie wiadomo jednak jak

Andrzej Zoll stwierdza jednak — odnosząc się co prawda jedynie do stanowiska L. Kubickiego i W. Woltera — że wszelkie wysiłki skierowane na dowiedzenie ontologicznej natury zaniechania skazane są na porażkę. Zawsze bowiem chodzi nie o jakiegokolwiek zaniechanie, lecz o bezczynność w określonym kierunku. Zaś ten kierunek wyznaczany jest przecieży przez prawo, zależny jest zatem od norm i wartości. To prawo wyznacza kierunek działania i rozstrzyga, kiedy sprawca poniesie odpowiedzialność za sprzeniewierzenie się obowiązкови. Nie jest zatem tak, że niemożność dowiedzenia ontologicznej natury zaniechania prowadzi do niemożności karania za niedopełnienie obowiązku. Należy jednak zmienić punkt wyjścia i przyjąć, że istota czynu nie da się sprowadzić do kategorii ontologicznej³⁹.

Niektórzy autorzy ograniczają się do podkreślenia, że ujęcie czynu w prawie karnym pozostaje w pewnym stopniu konwencjonalne, co przejawia się zwłaszcza w uznaniu zaniechania za czyn⁴⁰. Nie należy koniecznie dążyć do stworzenia jednego, uniwersalnego dla wszystkich nauk pojęcia czynu, co zresztą nie jest na obecnym etapie rozwoju nauk możliwe⁴¹. Każda z nauk patrzy na czyn z własnej perspektywy, co powoduje, że inne jego cechy wysuwane są na plan pierwszy. Nie ma zatem — jak się wydaje — błędu w tym, że doktryna prawa karnego chce upatrywać w czynie pojęcie obejmujące także zaniechanie, nawet jeśli semantycznie czy naturalistycznie może to budzić wątpliwości. W tym duchu wypowiada się zresztą Zygmunt Ziemiński twierdząc, że względy socjotechniczne mogą zadecydować o uznaniu w prawie karnym za czyn zachowania, które z innego punktu widzenia za czyn uznane nie zostanie⁴². Pogląd ten podważa T. Kaczmarek

pogodzić ten pogląd z twierdzeniem, że czynem jest zarówno działanie, jak i zaniechanie (J. Giezek, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 74; J. Giezek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 16, 28).

³⁹ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 17–18. Na ten temat również R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 234 i n.

⁴⁰ A. Marek, w: A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, *Zarys prawa karnego*, Toruń 1976, s. 58; A. Marek, w: *Prawo karne. Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 47; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 91.

⁴¹ A. Zoll, *Okoliczności...*, *op. cit.*, s. 10–11; por. podobnie: A. Zębik, *Czyn przestępny...*, *op. cit.*, s. 168; A. Zębik, *Czyn a przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 40; I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 212; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 17–18; M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Warszawa 1977, s. 4–5.

⁴² Z. Ziemiński, w: Z. Ziemiński, K. Daszkiewicz, S. Sołtysiński, *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, SP 1971, nr 29, s. 20.

twierdząc, że stanowi on „mocno już zapóźnioną reminiscencję, wykpionego na początku naszego stulecia stanowiska, według którego w niemieckim prawie podatkowym można było — jeśli tylko zaistniały ku temu potrzeby — uznać nawet skrzyżowanie psa z wilkiem za psa, niezależnie od tego, czy zoolog uważa taki egzemplarz za *canis familiaris*, czy też nie”⁴³. Konstatacja ta budzi zdecydowany sprzeciw M. Rodzynkiewicza, który zarzuca T. Kaczmarekowi, że nie rozróżnia modelu-wzoru i modelu-odwzorowania⁴⁴. W podobnym duchu jak T. Kaczmarek wypowiadają się jednak W. Mąciór i K. Daszkiewicz twierdząc, że nie można tworzyć odrębnego „czynu” dla prawa karnego, nie może być on inaczej ujmowany, niż w prakseologii czy psychologii⁴⁵, neurofizjologii, filozofii czy wreszcie neurocybernetyce⁴⁶. Podobnie Z. Papierkowski podnosi, iż pojęcie czynu jest „pojęciem językowym o pewnej treści etymologicznej i skryształizowanym znaczeniu”, w związku z czym jego treść nie powinna ulec żadnemu zniekształceniu w wyniku recepcji na grunt prawa karnego⁴⁷. Podobnie zdaniem Bronisława Wróblewskiego, mamy do czynienia z tzw. luką wtórną, czyli odesłaniem do pojęcia obcego prawa; w tym przypadku „czyn” jest pojęciem z zakresu prakseologii⁴⁸. Zupełnie inne stanowisko zajmuje natomiast W. Świda, który pisze, iż czyn jest pojęciem nauk humanistycznych, metaprawnym, którego nie należy ujmować naturalistycznie⁴⁹, w związku z czym właściwe jest jedynie podejście teleologiczne i wartościujące etycznie⁵⁰. Henryk Rajzman podkreśla także, że budując pojęcie czynu trzeba uwzględnić „suwerenne atrybucje ustawy, władnej ustalać własne znaczenia używanych w niej

⁴³ T. K a c z m a r e k, *Spory...*, *op. cit.*, s. 168; por. podobnie: T. K a c z m a r e k, J. G i e z e k, *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 4, s. 21.

⁴⁴ M. R o d z y n k i e w i c z, *Treść...*, *op. cit.*, s. 215; M. R o d z y n k i e w i c z, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 33. Podobnie P. Konieczniak dowodzi, że doktryna nie rozróżnia dwóch pojęć czynu: ustawowego i naukowego, z których pierwsze ma wynikać z tekstu ustawy, drugie zaś może być budowane względnie swobodnie i uwzględniać potrzeby natury teoretycznej (P. K o n i e c z n i a k, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 23 i n.). Nie wiadomo jednak, co ma z tej konstatacji wynikać dla pojęcia czynu.

⁴⁵ K. D a s z k i e w i c z, *Przestępstwa z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 198.

⁴⁶ W. M ą c i ó r, *Relatywność...*, *op. cit.*, s. 30.

⁴⁷ Z. P a p i e r k o w s k i, *Usiłowanie a przestępstwa polegające na zaniechaniu*, „Palestra” 1936, nr 5, s. 362; Z. P a p i e r k o w s k i, *Zagadnienia z dziedziny prawa karnego*, Lublin 1948, s. 62.

⁴⁸ B. W r ó b l e w s k i, *Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948, s. 80–81.

⁴⁹ W. Ś w i d a, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 118; por. podobnie: A. S p o t o w s k i, *op. cit.*, s. 18.

⁵⁰ W. Ś w i d a, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa–Wrocław 1961, s. 83.

pojęć⁵¹. To analiza tekstu przepisu stanowi podstawę dla wniosków interpretacyjnych, które rozstrzygają o treści pojęcia użytego w danym przepisie⁵². Jak pisze P. Kardas, zadaniem prawa karnego nie jest badanie istoty czynu jako zjawiska, ani udzielanie odpowiedzi na pytanie, jak „czyn” istnieje jako rodzaj bytu. Kształt pojęcia czynu powinien być przecież pochodną funkcji, jakie to pojęcie ma do spełnienia tylko i wyłącznie na gruncie prawa karnego. Zatem pojęcie to pełni wobec prawa karnego funkcję służebną i jest całkowicie przez nie determinowane⁵³.

Inni autorzy podkreślają, że czyn musi być zawsze obiektywnym zdarzeniem w otaczającej rzeczywistości społecznej, stanowiąc dopiero punkt wyjścia do oceny, czy jest sprzeczny z normą⁵⁴. W takim ujęciu objęcie zaniechania pojęciem czynu skutkować musi stwierdzeniem, że istnieje ono realnie i nie jest tylko kwestią oceny, skoro ta następuje dopiero na dalszym etapie.

2. Koncepcje odrzucające zaniechanie, jako postać czynu

2.1. Finalizm i podglądy pokrewne

Odchodząc nieco od przyjętego w doktrynie sposobu prezentowania koncepcji czynu, właściwsze wydaje się w tym przypadku podzielenie ich na monistyczne, uznające zaniechanie za równorzędną w stosunku do działania postać czynu, i inne, odrzucające takie ujęcie i proponujące różne koncepcje pojmowania zaniechania.

Przystępując do omawiania koncepcji odrzucających zaniechanie jako postać czynu, należy zacząć przede wszystkim od stworzonej przez Hansa Welzla tzw. finalnej koncepcji czynu⁵⁵. Powszechnie przyjmuje się, że myśl finalistów w nauce polskiej rozwinęli W. Mąciór

⁵¹ H. Rajzman, *O czynie w kodeksie karnym*, w: *Studia prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy*, Warszawa 1969, s. 117.

⁵² *Ibidem*, s. 118.

⁵³ P. Kardas, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 54, 69.

⁵⁴ K. Buchała, A. Zołł, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 109. Przy czym pamiętać należy, iż możliwa jest także wcześniejsza, „przedprawna” ocena, o czym szerzej R. Dębski, *op. cit.*, s. 234 i n.

⁵⁵ Szerzej na jej temat choćby: K. Buchała, A. Zołł, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 111; K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 184; W. Mąciór, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 26, 29–30; I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 217; R. Dębski, *op. cit.*, s. 233; L. Kubicki, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 21.

i A. Zębik⁵⁶. Wcześniej zaniechanie jako postać czynu odrzucał zdecydowanie Z. Papierkowski. Podnosił on, że zaniechanie, jako postawa bierna, nie jest działaniem, a tym samym nie jest czynem, ten może bowiem — zgodnie z naturalnymi prawami języka polskiego — polegać tylko na aktywności⁵⁷. Władysław Mąciór początkowo pojmował czyn jako kategorię ontologiczno-normatywną, potem jednak opowiedział się za czysto ontologicznym traktowaniem czynu pisząc, iż „finalizm czynu ludzkiego jest pojęciem ontologicznym, a nie prawnym”⁵⁸. Charakteryzował czyn jako zachowanie człowieka kierowane aktywnością woli i zmierzające do osiągnięcia określonego celu⁵⁹, potem zaś zmodyfikował definicję i określał czyn jako takie ludzkie zachowanie, które powstało pod wpływem aktywnej roli świadomości i jako jej produkt przeszło przez stadium decyzji podjętej ze względu na określony cel, a następnie zostało uzewnętrznione w postaci działania⁶⁰. Zaniechanie nie stanowi czynu, bowiem nie jest zjawiskiem realnym, nie istnieje w kategoriach ontologicznych. Jest jedynie brakiem określonej akcji (czynu), zaprzeczeniem działania, przy czym — jak podkreśla W. Mąciór — norma prawna, nakazująca określone zachowanie, nie jest w stanie nadać zaniechaniu realnych kształtów⁶¹. Zaniechanie nie może być realne, tak samo jak nie istnieje „negatywna egzystencja”, jako zaprzeczenie istnienia.

⁵⁶ Za finalistę uznają A. Zębika: K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 184; A. Marek, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 96; T. Kaczmarek, *O finalnej...*, *op. cit.*, s. 940, 944; M. Cieślak, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 155; M. Cieślak, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 50 i T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwo zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 48. Trzeba jednak przyznać, że do finalistów lub „autorów finalizujących” M. Cieślak zalicza też K. Buchalę i H. Popławskiego; odmiennie K. Indekci, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach karnych*, Warszawa 2002, s. 110, którzy przypisują mu socjologiczne ujęcie czynu. Wydaje się, że początkowo autor ten nie tylko przedstawiał i bronił założeń finalizmu, ale też się ku nim skłaniał (A. Zębik, *Czyn a przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 46; A. Zębik, *Czyn jako zachowanie się celowe a problematyka winy*, PiP 1970, nr 2, s. 296). Potem jednak zaczął skłaniać się ku koncepcji socjologicznej, o czym będzie mowa niżej.

⁵⁷ Z. Papierkowski, *Usiłowanie...*, *op. cit.*, s. 362; Z. Papierkowski, *Projekt kodeksu karnego — problem odpowiedzialności karnej*, NP 1963, nr 4/5, s. 511–512; Z. Papierkowski, *Głosa do wyroku SN z 22 XII 1966 r. (V KRN 678/66)*, OSPiKA 1967, nr 7/8, poz. 206, s. 380.

⁵⁸ W. Mąciór, *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy*, PiP 1965, nr 1, s. 72; W. Mąciór, *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 24; W. Mąciór, *O finalizmie w prawie karnym*, PiP 1971, nr 6, s. 977.

⁵⁹ W. Mąciór, *O finalizmie...*, *op. cit.*, s. 975.

⁶⁰ W. Mąciór, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 62.

⁶¹ *Ibidem*, s. 14, 78.

Jeśliby przyjąć, że zaniechanie jest czymś realnym, to istniałoby nie tylko to, co człowiek w danym momencie czyni, ale też wszystko, czego nie czyni, a czynić może, bez względu na to, czy nieczynienie byłoby bezprawne, czy też zgodne z prawem⁶².

Pogląd W. Mąciora, odrzucający zaniechanie jako formę czynu, przyjmuje G. Rejman, nie wiadomo jednak, czy jednocześnie opowiada się za finalną koncepcją czynu⁶³. Także P. Konieczniak jednoznacznie deklaruje przyjęcie rozumienia czynu w ujęciu W. Mąciora⁶⁴. Nie odżegnuje się zdecydowanie od tej koncepcji J. Śliwowski, z tą jednak różnicą, że za czyn uznaje zarówno działanie, jak i zaniechanie. Podkreśla, że o sprawczej nieobecności człowieka w danym zdarzeniu decyduje sprawczy udział woli i psychiki człowieka w otaczającym go świecie, wyrażający się w odpowiednio ukierunkowanej bezczynności. Zatem nie samo zaniechanie jest elementem decydującym, lecz kształtowanie się psychicznej, świadomej postawy człowieka, oddziałującej na rzeczywistość. Zaniechanie jest takim samym sposobem postępowania jak działanie, bowiem tak samo jest efektem woli, przewidywania, korzystania z zebranego doświadczenia i kształtowania swojego zachowania. Autor ten trafnie konstatuje, że działanie i zaniechanie nie są pojęciami przeciwstawnymi, lecz dwoma odmiennie ukształtowanymi wyrazami ludzkiego postępowania. Są ekspresyjnymi formami czynu. Tak samo rację ma podkreślając, że zaniechania nie można utożsamiać z brakiem czynu, bowiem zaniechanie i czyn są pojęciami odmiennymi⁶⁵.

Założenia finalizmu, jednak z odcięciem się od samej koncepcji, przyjmuje także S. Pławski, który zakłada, że czyn powinien być traktowany jako kategoria przedmiotowo-podmiotowa. Z jednej strony określa pewien wycinek rzeczywistości, z drugiej zaś, poszczególne wycinki zachowania człowieka muszą być powiązane treścią myślową, konieczna jest „myślowa czynność koordynująca”. Trzecim elementem jest wreszcie spowodowanie

⁶² *Ibidem*, s. 78; W. Mąciór, *Relatywność...*, *op. cit.*, s. 29–30; W. Mąciór, *Z rozważań nad istotą i etiologią przestępstwa*, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 135–136; W. Mąciór, *Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, PiP 1996, nr 7, s. 75–76; W. Mąciór, *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, PiP 1996, nr 6, s. 69; por. również W. Mąciór, Recenzja pracy L. Kubickiego, „Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe”, Warszawa 1975, NP 1976, nr 5, s. 783–785.

⁶³ G. Rejman, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 181.

⁶⁴ P. Konieczniak, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 400.

⁶⁵ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 74–76, 100.

przez owo zachowanie człowieka zdarzenia społecznie szkodliwego lub niebezpieczeństwa spowodowania szkody⁶⁶. Stanisław Pławski przyznaje, że w sensie przyrodniczym trudno mówić z całą ścisłością o zaniechaniu, bowiem dopiero nadanie stosunkowi człowieka do obowiązku działania pewnej treści myślowej stwarza podstawę do określenia czynu człowieka jako zaniechania. Jest ono zatem pojęciem umownym, negatywnym zachowaniem się człowieka w stosunku do jakiegoś konkretnego obowiązku⁶⁷. Choć autor ten podkreśla, że także zaniechanie jest czynem, jako wstrzymanie się od działania, do którego sprawca był zobowiązany, to jednak koncepcji S. Pławskiego zarzuca się, że pomija w ogóle problematykę zaniechania, zaś z definicji czynu zdaje się wynikać, że zaniechanie czynem nie jest⁶⁸.

Janusz Wojciechowski określa czyn jako: „celowe zachowanie się człowieka, stanowiące zespół ruchów zewnętrznych lub brak takich ruchów w określonym kierunku i któremu towarzyszą określone przeżycia psychiczne”⁶⁹. Niezależnie od intencji autora, takie ujęcie sugeruje przyjęcie finalnej koncepcji czynu. Nie może to być koncepcja naturalistyczna, ani kauzalna ze względu na wystąpienie elementu celowości zachowania. Nie może też być mowy o koncepcji socjologicznej, skoro autor nie wspomina o kontekście społecznym zachowania człowieka. Zwłaszcza celowość działania oraz włączenie przeżyć psychicznych do pojęcia czynu zdają się sugerować, iż mamy do czynienia z finalnym ujęciem czynu. Nie jest to jednak ujęcie do końca konsekwentne, skoro pojęciem czynu obejmuje się także zaniechanie, które określa jako niepodjęcie ruchów zewnętrznych w określonym kierunku, brak ściśle określonego działania⁷⁰. To właśnie może skłaniać z kolei do przyjęcia, że choć definicja J. Wojciechowskiego wskazuje na finalną koncepcję czynu, to jednak autor ten się za nią nie opowiada. Jak podkreśla Andrzej Spotowski, samo celowościowe ujmowanie czynu nie przesądza jeszcze o przyjęciu *finale Handlungslehre*, która jest dziełem głównie Hansa Welzla, bowiem finalizm nie sprowadza się do stwierdzenia celowości zachowania⁷¹. Dlatego należałoby przeanalizować całokształt poglądów J. Wojciechowskiego, by z przekonaniem orzec, jakie stanowisko zajmuje w kwestii definicji czynu, co z kolei wykracza poza zakres niniejszego artykułu.

⁶⁶ S. Pławski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 88–94; S. Pławski, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 47 i n.

⁶⁷ S. Pławski, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 92.

⁶⁸ L. Kubicki, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 33–34.

⁶⁹ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 9.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 10.

⁷¹ A. Spotowski, *op. cit.*, s. 15.

Do podobnego wniosku prowadzi analiza ujęcia czynu przez Romana Górala. Określa on czyn jako ruch, zespół ruchów człowieka lub ich zahamowanie, motywowane dążeniem do realizacji określonego celu, nad którym to dążeniem człowiek zdolny jest zapanować. Zaniechaniem jest powstrzymanie się od czynności nakazanej, wyrażające się w niepodjęciu działania nakazanego, do którego dana osoba była w określonej sytuacji obowiązana. Jest to bezczynność, zamierzone niepodjęcie działania nakazanego przez prawo⁷². Z podobnych względów jak w przypadku definicji J. Wojciechowskiego, wydaje się, że może chodzić o finalną koncepcję czynu. Istnieją jednak dwie różnice. Po pierwsze, R. Góral nie akcentuje subiektywnego elementu czynu, co może osłabiać przypisanie mu finalnego ujęcia czynu. Po drugie, całkowicie błędnie kładzie nacisk na „powstrzymanie się”, „zamierzone” niepodjęcie działania. Mogłoby to sugerować, że niemożliwe są nieumyślne zaniechania, że zawsze sprawca musi mieć zamiar niewykonania obowiązku, „powstrzymać się” od dania posłuchu prawu. Zaniechanie nie jest też po prostu bezczynnością, można co najwyżej mówić o bezczynności kierunkowej.

W interesującym nas kontekście, koncepcji finalistycznej zarzucano, że nie obejmuje pojęciem czynu zaniechania. Skoro bowiem konieczna jest antycypacja celu, to przy zaniechaniu wola nie pełni czynnika sterującego zachowaniem, bowiem w ogóle w tym przypadku nie występuje. Odrzucenie zaniechania jako postaci czynu prowadzić musi zatem do powstania „dwóch dogmatyk”, przestępstw z działania i zaniechania⁷³. Konsekwencja ta zdaje się wynikać zresztą z każdej koncepcji negującej zaniechanie jako postać czynu, choć J. Majewski, prezentujący takie właśnie stanowisko, twierdzi, że tak być nie musi⁷⁴.

⁷² R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 11, 15.

⁷³ K. Indecki, A. Liszewska, *op. cit.*, s. 108; por. podobnie: K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 184; I. Andrejew, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 135; I. Andrejew, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 78–79; I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 217; A. Zolli, *Okoliczności...*, *op. cit.*, s. 13–14; T. Kaczmarek, *Spory...*, *op. cit.*, s. 172; T. Kaczmarek, Recenzja pracy W. Mąciora, „Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe”, Warszawa 1990, PiP 1991, nr 8, s. 93; C. Roxin, *Problematyka obiektywnego przypisania*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 5–6. Niektórzy autorzy posługują się pojęciem „zachowania”, które — jako szersze — ma obejmować także zaniechanie, nie rozstrzygając przy tym, czy uznają zaniechanie za czyn (K. Buchała, A. Zolli, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 106; por. podobnie: M. Cieślak, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 136 i n.; M. Cieślak, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 37; L. Tysskiewicz, *O definicji...*, *op. cit.*, s. 44; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 24).

⁷⁴ J. Majewski, *op. cit.*, s. 28.

2.2. Współczesne koncepcje

Tezę o zaniechaniu, jako postaci czynu, odrzuca W. Patryas. Dowodzi, że wyrażenia „czyn” i „zaniechanie” nie są nazwami, bowiem wstawione w dłuższym wyrażeniu w miejsce nazwy przesądzą o niespójności syntaktycznej wyrażenia. Ostatecznie dochodzi do wniosku, że pierwsze stanowi funktor nazwotwórczy od jednego argumentu nazwowego, zaś wyraz „zaniechanie” jest predykatem dwuargumentowym. Skoro zatem oba wyrażenia należą do różnych kategorii gramatycznych, nie można przyjąć, że zaniechanie jest czynem. Autor buduje własną definicję zaniechania, która zakłada, że „Podmiot X w okresie t zaniechał czynu C wtedy i tylko wtedy, gdy podmiot X w okresie t potrafił wykonać czyn C i podmiot X w okresie t nie wykonał czynu C”. Należy zauważyć, że W. Patryas świadomie rezygnuje z włączenia do definicji zaniechania elementu obowiązku określonego zachowania, nałożonego przez normy prawa. W takim ujęciu zaniechaniem byłoby wyłącznie niewykonanie czynu prawnie nakazanego⁷⁵. Stanowisko W. Patryasa wspierają M. Rodzynkiewicz⁷⁶, J. Majewski⁷⁷ oraz P. Kardas⁷⁸. Mateusz Rodzynkiewicz dokonuje jednak dwóch modyfikacji. Po pierwsze, dostosowując koncepcję W. Patryasa do poglądów A. Zolla, autor ten zmuszony jest przyjąć, że wyraz „zaniechanie” jest funktorem predykatotwórczym. Po drugie podnosi, że na gruncie prawa karnego jesteśmy uprawnieni do takiego modelowania pojęcia zaniechania, które dotyczyłoby jedynie zaniechań prawnie relewantnych; mówienie o pozostałych zaniechaniach jest bowiem zbędne⁷⁹. Podobnie J. Majewski do swojej definicji zaniechania włącza wymóg, by „od podmiotu X w czasie t należało oczekiwać działania czynu C”⁸⁰.

Nie odnosząc się szczegółowo do koncepcji W. Patryasa trzeba jednak przyłączyć się do stanowiska K. Paprzyckiej, która wyraża daleko idący sceptycyzm w stosunku do rozstrzygania istotnych tez filozoficznych przez odwołanie się do analizy języka, która bywa złudna, szczególnie jeśli nie

⁷⁵ W. Patryas, *Zaniechanie...*, *op. cit.*, w szczególności s. 20, 52, 37, 41; W. Patryas, *Przyczynek do zagadnienia przyczynowości zaniechania*, RPEiS 1992, nr 3, s. 3; W. Patryas, *Kilka uwag o nowym kodeksie karnym*, RPEiS 1997, nr 3, s. 36.

⁷⁶ M. Rodzynkiewicz, *Treść...*, *op. cit.*, s. 212, 214, 219.

⁷⁷ J. Majewski, *op. cit.*, s. 21, 26–27.

⁷⁸ P. Kardas, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 56, 61. Zaniechanie jako postać czynu odrzuca także (za W. Mąciorem) Ł. Pohl, *Istota pomocnictwa w nowym kodeksie karnym z 6 VI 1997 r.*, RPEiS 2000, nr 2, s. 84.

⁷⁹ M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 40–41.

⁸⁰ J. Majewski, *op. cit.*, s. 46.

posiadamy pewności co do tego, że operujemy optymalnym systemem pojęciowym⁸¹. Także A. Wąsek sceptycznie odnosi się do tego, by „z analiz językowych *à la* Wittgenstein w sposób zniewalający dla prawa karnego musiało wynikać, iż zaniechanie nie może być traktowane jako postać (odmiana) czynu”⁸². Jak słusznie podnosi P. Kardas, syntaktyczne podejście do omawianych pojęć nie może rozstrzygać wszystkich problemów związanych z ontologicznym statusem działania i zaniechania⁸³. Język prawa nie jest językiem geometrii euklidesowej⁸⁴. Jarosław Majewski, choć posługuje się metodą analizy językowej, podkreśla jednak, że jej efektem może być wyznaczenie statusu syntaktycznego, ale nie orzekanie o naturze ontologicznej czynu i zaniechania. Argument językowy może wspierać tezę, iż zaniechanie nie jest czynem, nie może być jednak jedyny i sam przez się rozstrzygać tej kwestii⁸⁵. Zaś W. Patryas nie dowodzi, że użył najlepszej rekonstrukcji pojęć: działania, zaniechania i czynu⁸⁶. Samo zresztą założenie, że struktura języka wiernie odzwierciedla strukturę otaczającego świata, wiernie do niej przystaje, „mogłoby być wielce dyskusyjne”, aczkolwiek im silniejsza jest relacja między strukturą języka a strukturą świata, tym większa jest waga i znaczenie argumentu językowego⁸⁷. Sam W. Patryas przyznaje, że jeśli potrzebne jest w pracy określone pojęcie, to wolno wybrać stosowne wyrażenie języka potocznego i nadać mu zamierzony sens. Ewentualny rozbrat ze znaczeniem potocznym jest przy tym nawet pożądanym, oczywiście w pewnych granicach, inaczej bowiem badacz skazany byłby wyłącznie na znaczenia nadane przez ten właśnie potoczny język⁸⁸. A przecież w swoim wywodzie autor ten przyjmuje potoczne znaczenie wyrazów „czyn” i „zaniechanie”, chociaż prawo karne jest właśnie w pełni uprawnione do nadawania im nieco innych znaczeń, czego przejawem ma być objęcie zaniechania pojęciem czynu. Zabieg ten można zresztą z powodzeniem zastosować w stosunku do definicji zaniechania przedstawionej przez W. Patryasa, skoro nie uwzględ-

⁸¹ K. P a p r z y c k a, *Uwagi o W. Patryasa koncepcji zaniechania*, RPEiS 1995, nr 3, s. 147, 149.

⁸² A. W ą s e k, Recenzja pracy J. Majewskiego..., *op. cit.*, s. 83; por. podobnie krytycznie: A. W ą s e k, Recenzja pracy W. Patryasa, „Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej”, Poznań 1993, RPEiS 1993, nr 4, s. 174.

⁸³ P. K a r d a s, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 53.

⁸⁴ Z. Z i e m b i ń s k i, M. T a r n a w s k i, *O pojmowaniu zaniechania*, PiP 1996, nr 7, s. 38.

⁸⁵ J. M a j e w s k i, *op. cit.*, s. 21.

⁸⁶ K. P a p r z y c k a, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 147, 149.

⁸⁷ J. M a j e w s k i, *op. cit.*, s. 21–22.

⁸⁸ W. P a t r y a s, *Odpowiedź na „Uwagi o W. Patryasa koncepcji zaniechania”*, RPEiS 1996, nr 1, s. 137.

nia ona tego, że zaniechanie na gruncie prawa karnego ma znaczenie tylko w tym zakresie, w jakim istniał prawny obowiązek działania. Dla prawa karnego obojętne są inne zaniechania, nie oparte na wspomnianym obowiązku. Przecież kluczowe jest właśnie to, że sprawca dopuścił się zaniechania w określonym kierunku, który to kierunek został wyznaczony normą prawa. Przemysław Konieczniak wskazuje z kolei, że przynależność syntaktyczna danego terminu nie jest jedna i niezmienna i zależy od przyjętego w danym kontekście znaczenia wyrazu⁸⁹.

Poza tym nie wiadomo, dlaczego W. Patryas, jako kategorię nadrzędną wobec czynu i zaniechania, przyjął „czynność”, skoro pojęcie to nie odgrywa na gruncie prawa karnego istotnej roli, w odróżnieniu od pojęcia „zachowania”, którym niektórzy autorzy posługują się jako niebudzącym kontrowersji, w odróżnieniu od pojęcia czynu⁹⁰. Wreszcie, jak trafnie podnosi K. Paprzycka, W. Patryas dowodzi, co czynem nie jest (zaniechanie), ale nie przedstawia eksplikacji samego pojęcia czynu, więc nie wiemy, co czynem jest⁹¹.

Nawiązując do metodologii przyjętej przez W. Patryasa, warto jeszcze wspomnieć, iż niezachwiana wiara w skuteczność syntaktycznego podejścia do pojęć „czynu” i „zaniechania” prowadzi niektórych autorów do osobliwych wniosków. Przemysław Konieczniak ubolewa bowiem, że „z języka potocznego z pewnością nie da się wyrugować wyrażen typu „nieudzielenie pomocy”⁹². A przecież już przeszło pięćdziesiąt lat temu W. Wolter trafnie zauważył co do kwestii „przyczynowości zaniechania”, iż przyjęcie określonego stanowiska nie znaczy wcale, „aby i w m o w i e [podkr. aut., J.K.] należało unikać zwrotów zaczerpniętych z problemu przyczynowości, ilekroć chodzi o zaniechanie i nieprzeszkodzenie skutkowi. Wyrażenia takie są zupełnie nieszkodliwe, mogą nawet uprościć porozumienie, byleby właśnie nie stawały się asumptem do wyczytywania w nich rozwiązania problemu”⁹³.

Dla porządku wspomnieć jeszcze trzeba, że także L. Tyszkiewicz formułuje tezę, iż zaniechanie nie jest czynem. Powołuje się przy tym na intuicję językową, potocznie bowiem nazwa „czyn” odnosi się jedynie do zachowań aktywnych⁹⁴. Tomasz Kaczmarek i Jacek Giezek dochodzą

⁸⁹ P. Konieczniak, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 34–35.

⁹⁰ Ten sam zarzut można postawić zresztą także adwersarzowi W. Patryasa, K. Paprzyckiej, która z kolei za pojęcie nadrzędne przyjmuje „działanie” (K. Paprzycka, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 148), co musi prowadzić do chaosu terminologicznego.

⁹¹ K. Paprzycka, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 147, 151.

⁹² P. Konieczniak, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 203.

⁹³ W. Wolter, *O tzw. przyczynowości...*, *op. cit.*, s. 534.

⁹⁴ L. Tyszkiewicz, *O definicji...*, *op. cit.*, s. 43.

z kolei do wniosku, iż zarówno nieświadome przestępstwo z działania, jak i nieświadome przestępstwo z zaniechania nie są czynami, w odróżnieniu od ich świadomych wariantów⁹⁵.

Odnosząc się do koncepcji wykluczających zaniechanie z pojęcia czynu, trzeba się odwołać do wyrażonej niespełna pięćdziesiąt lat temu przez W. Woltera refleksji, zgodnie z którą odrzucenie twierdzenia, jakoby działanie i zaniechanie były równorzędnymi postaciami czynu, prowadzić musi do tego, że „pojęcie czynu jest pustym dźwiękiem”⁹⁶. Jeżeli bowiem pojęcie to będzie odnosiło się jedynie do działania, zatem obu będzie można używać wymiennie⁹⁷, to jedno z nich — albo pojęcie czynu, albo pojęcie działania — staje się zbędne. Wynika z tego, że albo ustawodawca naruszył podstawową zasadę legislacji, zabraniając posługiwania się w jednym tekście prawnym dwoma pojęciami oznaczającymi to samo, albo stosujemy wykładnię naruszającą jej podstawowe zasady, zakładając błąd ustawodawcy. Trudno wskazać, z którego z pojęć można by zrezygnować. Odrzucenie pojęcia czynu⁹⁸, choć pozostają pojęcia działania i zaniechania, powoduje, że i tak na dalszym etapie prawno Karnego wartościowania dochodzimy do pojęcia c z y n u zabronionego. Z kolei rezygnacja z pojęcia działania powoduje dziwny stan, w którym operujemy pojęciami czynu i zaniechania. Widać to na przykładzie propozycji zmiany art. 1 k.k. z 1969 r., który w intencji W. Mąciora miał brzmieć: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu lub zaniechania...”⁹⁹. Poza tym, nawet stanowisko umiarkowanie rewizyjne¹⁰⁰ prowadzi w istocie do rozpadu dogmatyki na dwa odrębne działy: przestępstw z działania i przestępstw z zaniechania. Natomiast na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie można zanegować zaniechania jako postaci czynu, bowiem niemożliwa stałaby się odpowiedzialność karna za zaniechanie w ogóle¹⁰¹. Zarówno Konstytucja Rzeczypospolitej (art. 42 pkt 1), jak i Kodeks karny (por. np. art. 1 § 1, art. 2, art. 5, art. 6 k.k.) przyjmują, że

⁹⁵ T. Kaczmarek, J. Giezek, *op. cit.*, s. 28 i n.

⁹⁶ W. Wolter, *O czynie...*, *op. cit.*, s. 881, 886.

⁹⁷ Co zresztą wprost przyznają Z. Papierski, *Glosa...*, s. 380 i W. Mąciór, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 119.

⁹⁸ Jak w innym miejscu proponuje Z. Papierski, *Usiłowanie...*, *op. cit.*, s. 361; Z. Papierski, *Projekt...*, *op. cit.*, s. 512; Z. Papierski, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 65.

⁹⁹ W. Mąciór, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 118.

¹⁰⁰ Jako takie określa swoje stanowisko W. Patryas, *Odpowiedź...*, *op. cit.*, s. 145; por. także W. Patryas, *Zaniechanie...*, *op. cit.*, s. 72–73.

¹⁰¹ A. Marek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 118.

zaniechanie jest taką samą postacią czynu, jak działanie. Podobny wniosek można wyciągnąć z brzmienia art. 7 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁰².

Tu należy przywołać także koncepcję zaproponowaną przez A. Zolla. Określa on czyn jako zespół ruchów człowieka, nad którymi jest on w stanie zapanować, motywowany dążnością do realizacji określonego celu¹⁰³. Dalej wywodzi, że pojęcie czynu nie jest nadrzędne wobec pojęć działania i zaniechania, co więcej, należą one do zupełnie innych kategorii. Czyn jest zawsze aktywnością człowieka w stosunku do rzeczywistości, która to aktywność może charakteryzować się wystąpieniem określonych cech (działanie) bądź brakiem takich cech (zaniechanie). Ze względu na te cechy, ich wystąpienie (ruch w określonym kierunku — działanie) lub brak (brak ruchu w określonym kierunku — zaniechanie), czyn może realizować znamiona typu czynu zabronionego. Wynika z tego, że działanie i zaniechanie nie są formami czynu, lecz sposobem realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego¹⁰⁴. Przystępność czynu jest zawsze oparta na aktywności człowieka, jednak raz jest powodowana wystąpieniem określonych cech, innym razem ich brakiem¹⁰⁵. Samo zaniechanie A. Zoll definiuje jako charakterystykę, cechę ludzkiej aktywności, spostrzeganą na skutek oczekiwań, które z tą aktywnością wiąże norma prawna chroniąca określone dobro. Jest aktywnością nacechowaną brakiem określonych ruchów w spodziewanym kierunku. Ta cecha właśnie może przesądzać o zgodności zachowania z typem czynu zabronionego¹⁰⁶.

¹⁰² A. Wąsek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 24; A. Wąsek, Recenzja pracy J. Majewskiego..., *op. cit.*, s. 83; A. Wąsek, w: O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 12; por. podobnie: L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, PiP 1998, nr 9/10, s. 27; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 190.

¹⁰³ A. Zoll, w: K. Buchała, Z. Cwiakałski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990, s. 10; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 15; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 31; A. Zoll, *Zasady odpowiedzialności karnej*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 12, Warszawa 1998, s. 15.

¹⁰⁴ A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 17, 51; A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 32; A. Zoll, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 17.

¹⁰⁵ A. Zoll, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 17; A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 32; A. Zoll, *Einige Probleme der Handlungsbewertung im Strafrecht. Ein Beitrag zur Problematik des Verbrechensaufbaus*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 1987, vol. XX, s. 152.

¹⁰⁶ A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 51; A. Zoll, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 51; A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 78.

Koncepcję A. Zolla przyjmują K. Indeck i, A. Liszewska¹⁰⁷, S. Zabłocki¹⁰⁸, P. Kardas¹⁰⁹, M. Rodzynkiewicz¹¹⁰ oraz P. Burzyński¹¹¹.

W podręczniku K. Buchały i A. Zolla¹¹² zaprezentowano natomiast próbę pogodzenia stanowiska A. Zolla z koncepcją W. Patryasa, wzbogaconą przez M. Rodzynkiewicza. Wychodząc z założenia, że pojęciu czyn nie odpowiadają żadne realne przedmioty i zjawiska i że wyraz „czyn” stanowi jedynie funktor nazwotwórczy od jednego argumentu nazwowego, przyjmuje się, że także zaniechanie nie jest bytem realnym. Zarówno wyrażenie „działanie”, jak i „zaniechanie” są jedynie predykatami. Zaniechanie stanowi skrót myślowy, stosowany w odniesieniu do znamion typu czynu zabronionego. Z punktu widzenia ustawowej określoności, spełniający założenia modelu czynu akt aktywności X jest działaniem, albo zaniechaniem oczekiwanej aktywności Y¹¹³. Jednocześnie (odmiennie niż u A. Zolla) przedmiotem prawnokarnego wartościowania zdaje się być ludzkie zachowanie jako takie, a nie czyn, co byłoby zgodne z koncepcją M. Rodzynkiewicza¹¹⁴, który wprost łączy koncepcje A. Zolla i W. Patryasa¹¹⁵. Nie odnosi się on jednak do podstawowej różnicy między własną koncepcją czynu a koncepcją A. Zolla. Polega ona na tym, że o ile dla M. Rodzynkiewicza czyn jest k r y t e r i u m prawnokarnego wartościowania pewnego *continuum* ludzkich zachowań, o tyle A. Zoll pisze wyraźnie, że czyn jest p r z e d m i o t e m wartościowania, które dokonywane jest na czterech płaszczyznach: bezprawności, karalności, karygodności i zawinienia¹¹⁶. Choć M. Rodzynkiewicz wyraźnie odzęgnuje się od trakto-

¹⁰⁷ K. Indeck i, A. Liszewska, *op. cit.*, s. 114; por. podobnie: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 117.

¹⁰⁸ S. Zabłocki, Glosa do postanowienia SN z 2 II 1994 r. (WZ 238/94), „Informacja Prawnicza” 1995, nr 7/9, s. 70.

¹⁰⁹ P. Kardas, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 77–78.

¹¹⁰ M. Rodzynkiewicz, *Treść...*, *op. cit.*, s. 219–220; M. Rodzynkiewicz, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 25–26; M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 38–39.

¹¹¹ P. Burzyński, *Zaniechanie...*, *op. cit.*, s. 74.

¹¹² Koncepcja ta prezentowana jest odrębnie, bowiem trudno stwierdzić, który z autorów się za nią opowiedział. J. Majewski raz przypisuje ją K. Buchale (J. Majewski, *op. cit.*, s. 20), innym razem A. Zollowi (J. Majewski, *op. cit.*, s. 31).

¹¹³ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 116–117.

¹¹⁴ *Ibidem*, s. 121. Tak interpretuje intencje autorów także J. Majewski, *op. cit.*, s. 31.

¹¹⁵ M. Rodzynkiewicz, *Treść...*, *op. cit.*, s. 212, 214, 219–220; M. Rodzynkiewicz, *Pojęcie...*, *op. cit.*, 24–26; M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 29, 37–42.

¹¹⁶ Choć jednocześnie nie zaprzecza, że ustalenie, iż mamy do czynienia z czynem, także jest pewną oceną (A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieck-*

wania czynu jako obiektu wartościowania¹¹⁷, jednak w pozostałym zakresie w pełni przyjmuje koncepcję A. Zolla. Brak jest jednak w jego rozważaniach refleksji nad tym, czy wobec tego jego własne pojmowanie czynu przystaje do poglądów A. Zolla. Wydaje się, że nie można przejść do porządku nad tą istotną różnicą między oboma koncepcjami. Co prawda w obu działaniu i zaniechanie pozostają sposobem realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego, jednak pojmowanie czynu przez M. Rodzyńkiewicza w istocie nie przystaje do koncepcji A. Zolla.

3. Naturalistyczne i kauzalne ujęcie czynu a zaniechanie

Początków monistycznego ujmowania czynu można upatrywać w powstałej na przełomie XIX i XX w. w Niemczech tzw. naturalistycznej koncepcji czynu, której twórcami byli F. von Liszt, E. Beling i G. Radbruch¹¹⁸. Znalazła ona swe odbicie także w doktrynie polskiej. Jak podkreśla W. Makowski, dla określenia czynu konieczne jest uwzględnienie dwóch elementów: fizycznego zachowania sprawcy oraz jego wewnętrznych procesów psychicznych. Owo fizyczne zachowanie może tak samo przybrać postać działania, jak i zaniechania, czyli powstrzymania się od ruchów¹¹⁹. Takie samo podejście prezentuje S. Glaser, przy czym zaniechanie określa on jako czynność negatywną, opuszczenie¹²⁰. Także dla B. Wróblewskiego istotną częścią składową czynu jest koordynująca czynność myślowa, treść zamiaru podmiotu. Jak się wydaje, także zaniechanie może być czynem, skoro — jak przyjmuje ten autor — jeśli beczynność składa się z czynności niedostrzegalnych zmysłowo, lecz powiązanych koordynującą czynnością myślową, także mamy do czynienia z czynem¹²¹.

kim prawie karnym, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 109; A. Zoll, *O wartościowaniu czynu w prawie karnym*, PiP 1983, nr 4, s. 111–112; A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 30.

¹¹⁷ M. Rodzyńkiewicz, *Treść...*, *op. cit.*, s. 218–219; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 37.

¹¹⁸ Szerzej na jej temat w szczególności: W. Macior, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 17–19; L. Kubicki, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 11–12; A. Zoll, *Okoliczności...*, *op. cit.*, s. 12; I. Andrejew, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 133; I. Andrejew, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 76; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 110.

¹¹⁹ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 1932, s. 17–19; W. Makowski, hasło „Czyn”, w: *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, red. W. Makowski, Warszawa [b.r.w.], s. 208.

¹²⁰ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 107.

¹²¹ B. Wróblewski, *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym*,

Odwolując się jednak do jej ogólnych założeń, koncepcji naturalistycznej zarzuca się, że uniemożliwiała objęcie zaniechania pojęciem czynu¹²².

Koncepcją podejmującą próbę usunięcia wad ujęcia naturalistycznego, jest tzw. k a u z a l n a k o n c e p c j a c z y n u¹²³. Głosi ona, że na czyn składają się dwa elementy: naturalny, w postaci zewnętrznych ruchów fizycznych albo ich zahamowania, oraz kauzalny, w postaci impulsu woli, bez którego czyn nie byłby możliwy¹²⁴. Czyn człowieka jest przy tym tak samo poznawalny, jak inne zjawiska przyrody¹²⁵. Tak właśnie definiuje go W. Wolter, zdaniem którego jest to psychicznie kierowana aktywność woli człowieka albo w postaci kompleksu ruchów fizycznych, albo w postaci zahamowanych ruchów zewnętrznych¹²⁶. Należy zauważyć, że poglądy W. Woltera przeszły

„Palestra” 1935, nr 12, s. 949; B. Wróblewski, *Język...*, *op. cit.*, s. 70. Przyjmujemy w tym miejscu za T. Kaczmarek, że wbrew wyrażanemu przez niektórych przedstawicieli doktryny pogładowi, B. Wróblewski nie był prekursorem finalizmu na gruncie doktryny polskiej (T. Kaczmarek, *O finalnej...*, *op. cit.*, s. 942–943).

¹²² K. Indeck i, A. Liszewska, *op. cit.*, s. 107; por. podobnie: A. Zębik, w: *Prawo karne w zarysie...*, *op. cit.*, s. 128–129; A. Zębik, w: *Zarys prawa karnego. Część ogólna*, t. I, red. S. Leleń, Szczytno 1978, s. 78; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 111; J. Warylewski, *op. cit.*, s. 172; T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 45.

¹²³ Niektórzy autorzy omawiają koncepcję kauzalną łącznie z naturalistyczną, jako jedną (A. Marek, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 96; K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 182; I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 214–215; A. Zoll, *Okoliczności...*, *op. cit.*, s. 12; A. Spotowski, *op. cit.*, s. 12–13; M. Tarnawski, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 7; L. Tyszkiewicz, *O definicji...*, *op. cit.*, s. 45; W. Mąciór, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 17; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 102; L. Kubicki, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 11; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 110; P. Kardas, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 30; M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 56; B. Kunicka-Michałska, w: *Kodeks karny...*, *op. cit.*, red. G. Rejman, s. 549; J. Warylewski, *op. cit.*, s. 171; T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 44. Powoduje to, że np. poglądy W. Woltera uznawane są za opowiedzenie się za koncepcją naturalistyczną (tak właśnie A. Marek, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 96; por. podobnie: J. Giezek, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 73; J. Giezek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 15). Takie podejście nie wydaje się słuszne. Dlatego trafniejsze jest odrębne omawianie każdej z koncepcji (tak też: K. Indeck i, A. Liszewska, *op. cit.*, s. 107; M. Cieślak, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 37; A. Zębik, w: *Prawo karne w zarysie...*, *op. cit.*, s. 128–129; I. Andrejew, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 131).

¹²⁴ K. Indeck i, A. Liszewska, *op. cit.*, s. 107.

¹²⁵ I. Andrejew, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 76.

¹²⁶ W. Wolter, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 50; W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świada, W. Wolter, *op. cit.*, s. 18; W. Wolter, w: K. Buchała, W. Wolter, *op. cit.*, s. 87; por. podobnie: T. Hanaušek, *Wylaczenie czynu jako podstawowego elementu przestępcstwa*, WPP 1967, nr 4, s. 435. M. Cieślak ocenia to stanowisko jako próbę pogodzenia finalizmu z teorią Pawłowa (M. Cieślak, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 155).

swoistą ewolucję. Początkowo definiował on zaniechanie jako „kierunkową beczynność”¹²⁷. Następnie przyjął, że mamy do czynienia z aktywnością woli w postaci hamowania, przy czym podkreślał celowość zachowania ludzkiego, przyznając w tym zakresie rację finalistom. Twierdził też, że na czyn trzeba patrzeć z punktu widzenia humanistycznego, jako na pewien odruch społeczny¹²⁸, co — jak się wydaje — miało na celu odcięcie się od czystego naturalizmu. Dlatego właśnie należy koncepcję kauzalną traktować odrębnie, nie łącząc jej ściśle z naturalistycznym ujmowaniem czynu i błędem byłoby omawianie koncepcji W. Woltera w kontekście łącznie potraktowanej koncepcji naturalistyczno-kauzalnej. Określa on ostatecznie zaniechanie jako brak ruchu w ruchu, bowiem tylko dlatego, że materia znajduje się w ruchu, jego brak może mieć znaczenie. Nie jest to jednak beczynność całkowita, lecz brak aktywności w pewnym kierunku spodziewanym na gruncie prawa ze względu na nakaz działania. Poza zainteresowaniem prawa pozostaje zatem, co sprawca robił w chwili czynu, zainteresowanie skupia się bowiem na tym, czego sprawca nie zrobił¹²⁹. Zaniechanie jako takie nie jest normatywnie równoważne działaniu. Początkowo W. Wolter uważał, że elementem umożliwiającym objęcie działania i zaniechania pojęciem czynu jest fakt, iż obie formy „są zdatnymi przedmiotami dla prawnej oceny”¹³⁰. Później zaczął twierdzić, że tą równoważność osiąga się dzięki dołączeniu czynnika normatywnego „szczególnej przeciwobowiązkowości”¹³¹. Zaniechanie, tak samo jak działanie, podlega ujemnej ocenie prawnej, przy czym zaniechanie może być ocenione ujemnie dlatego, że organizacja społeczna nie tylko określa sfery swobodnego działania ludzkiego, ale też stawia pewne wymogi pozytywnego wkładu społecznego ze strony jednostki. Nakaz działania tłumaczy się społecznie, bowiem opiera się on na wzajemnym obowiązku świadczenia. Jeżeli wkładu społecznego brak, organizacja społeczna ponosi rzeczywistą szkodę¹³². Zaniechanie nie jest zatem jedynie antytezą

¹²⁷ W. Wolter, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 91, 94.

¹²⁸ W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 17–18.

¹²⁹ W. Wolter, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 94–95; W. Wolter, w: K. Buchała, W. Wolter, *op. cit.*, s. 88.

¹³⁰ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Kraków 1933, s. 51.

¹³¹ W. Wolter, *Swoistość zaniechania jako czynu zabronionego*, PiP 1982, nr 8, s. 35.

¹³² W. Wolter, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 94–95; W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności za przestępstwa z zaniechania*, PiP 1957, nr 6, s. 1110. W tym miejscu W. Wolter wydaje się skłaniać ku socjologicznej koncepcji czynu. Jego słowa K. Buchała wykorzysta później jako argument przemawiający za tym właśnie ujęciem czynu (K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 189).

działania¹³³. Jeśliby potraktować zaniechanie jedynie jako „nie-działanie”, przeciwstawność działania, to niemożliwe staje się objęcie działania i zaniechania jednym nadrzędnym pojęciem. Brak jest bowiem wspólnych cech rodzajowych, które umożliwiłyby stworzenie realnej definicji czynu, obejmującej obie formy zachowania¹³⁴. Dla przyjęcia, że zaniechanie jest również czynem W. Wolter odwołuje się do wyników badań Pawłowa konstatując, iż brak ruchu polega na jego zahamowaniu, a owo hamowanie jest również aktywnością, wyższą czynnością nerwową¹³⁵.

W podobnym kierunku zdaje się podążać myśl K. Buchały, który wywodzi, że dla uznania zaniechania za czyn, musi być ono rozpatrywane jako odruch na zewnętrzne bodźce, a zatem jako przejaw a k t y w n o ś c i człowieka. Odwołuje się do psychologii, na gruncie której znana jest sytuacja polecenia lub rozkazu, którego niespełnienie wyzwala zachowanie się innej osoby, wyrządzające niedziałającemu przykrość. Aby uniknąć owej przykrości należy zatem działać. W prawie karnym rolę bodźca odgrywa określony układ sytuacyjny, zaś „przykrością” jest sankcja karna. Sytuacja wyzwala w człowieku, zgodnie z mechanizmem uwarunkowanym doświadczeniem społecznym, aktywność komórek nerwowych i działanie czyniące zadość obowiązkowi¹³⁶.

Wydaje się, że koncepcję kauzalną akceptuje także S. Śliwiński, który określa zaniechanie jako czyn negatywny, „nie przedsięwzięcie żadnych ruchów fizycznych, chociaż przez prawo były one nakazane”¹³⁷. Taka definicja jawi się jednak jako zbyt szeroka. Nie oddaje tego, że dla prawa karnego istotny jest brak aktywności w nakazanym kierunku. Nie chodzi więc o brak w ogóle ruchów fizycznych, ale o to, że sprawca nie zadziałał w sposób, którego od niego oczekiwano.

Kauzalne ujęcie czynu zdaje się wynikać także z myśli L. Kubickiego¹³⁸. Określa on czyn jako każdy akt zachowania się, niezależnie od jego skutku,

¹³³ W. Wolter, *Przestępne...*, *op. cit.*, s. 20.

¹³⁴ W. Wolter, *O czynie...*, *op. cit.*, s. 882.

¹³⁵ W. Wolter, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 52; W. Wolter, *Problem...*, *op. cit.*, s. 1019–1020; W. Wolter, *O czynie...*, *op. cit.*, s. 900–901, 906; W. Wolter, w: K. Buchała, W. Wolter, *op. cit.*, s. 89; W. Wolter, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 1108.

¹³⁶ K. Buchała, *Bezprawność przestępstw...*, *op. cit.*, s. 66–67.

¹³⁷ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 84, 86, 88.

¹³⁸ Odmienne odczytuje intencje tego autora A. Marek, który przypisuje mu opowiedzenie się za socjologiczną koncepcją czynu (A. Marek, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 96) i T. Dukiet-Nagórska, zdaniem której L. Kubicki stoi na stanowisku naturalistycznego ujęcia czynu (T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 44).

celu, kierunku, treści świadomości, który następuje w stanie „czuwania”, tzn. w stanie umożliwiającym odbieranie i przetwarzanie informacji. Opierając się na ustaleniach psychologii wywodzi, że zaniechanie jest równorzędną z działaniem postacią czynu. Stanowi niepodjęcie przez podmiot obiektywnie możliwego w danym czasie i miejscu działania w określonym kierunku. Nie jest brakiem działania „oczekiwanego”, lecz brakiem działania wobec określonego, interesującego nas zdarzenia lub przedmiotu¹³⁹.

Krytycy koncepcji kauzalnej podnoszą, że zaniechanie nie wymaga impulsu woli, a cechuje je raczej jego brak, co stawia pod znakiem zapytania możliwość ujęcia działania i zaniechania jednym pojęciem czynu¹⁴⁰.

4. Socjologiczne ujęcie czynu

Koncepcją, obejmującą pojęciem czynu zarówno działanie, jak i zaniechanie, jest również tzw. społeczna (socjologiczna) koncepcja. Traktuje ona czyn jako sumę elementów: naturalistycznego, finalnego i społecznego, ujmując przez to czyn w sposób kompleksowy i kompromisowy¹⁴¹. Na gruncie polskiej doktryny prawa karnego koncepcję socjologiczną przyjmuje przeważająca część autorów¹⁴². Czynem jest zewnętrzne zachowanie

¹³⁹ L. Kubicki, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 59, 62, 76, 79; polemikę z koncepcją L. Kubickiego podjął R. Holly, *Psychologiczne kryteria przestępstwa popełnionego przez zaniechanie*, PiP 1977, nr 1, s. 130 i n.; por. także uwagi M. Cieślaka, *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 123 i n.

¹⁴⁰ K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 183; A. Marek, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 96; I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 215; T. Kaczmarek, *Spory...*, *op. cit.*, s. 172; T. Kaczmarek, *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 93; J. Warylewski, *op. cit.*, s. 172; A. Ratajczak, *Zarys wykładu prawa karnego*, Warszawa 2002, s. 174; T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 45.

¹⁴¹ K. Indeckii, A. Liszewska, *op. cit.*, s. 109; R. Dębski, *op. cit.*, s. 235. Szerzej na jej temat również: L. Kubicki, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 16; W. Mąciór, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 22–24, 113.

¹⁴² I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 88; I. Andrejew, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 83, 88; I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 221; T. Bojarski, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 100–101, 103; K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 186; K. Buchała, *Bezprawność przestępstw...*, *op. cit.*, s. 57; Buchała, w: K. Buchała, S. Waltoś, *op. cit.*, s. 44; K. Buchała, *Bezprawność zorientowana na zachowanie się sprawcy czy też jego następstwa*, w: *Studia prawnicze. Księga...*, *op. cit.*, s. 29; M. Cieślak, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 143; M. Cieślak, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 36, 57; M. Cieślak, *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 125; R. Dębski, *op. cit.*, s. 239, 240; Cz. Gofroń, w: T. Bojarski, A. Gimbut [i in.], *op. cit.*, s. 102; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1974, s. 40; A. Marek, w: A. Marek, A. Grześ-

człowieka, będące aktem jego wolnego wyboru postępowania (realizacją decyzji woli) i posiadające kontekst, wartość społeczną¹⁴³. Zaś społeczną doniosłość wycinka ludzkiego zachowania wyznacza jego znaczenie dla określonego dobra prawnego¹⁴⁴. Działanie, czyli wykonanie określonych ruchów, lub zaniechanie, czyli niewykonanie ich, stanowi jedynie „techniczną” stronę prawnie relewantnego zachowania człowieka¹⁴⁵. Nieco inaczej określa czyn K. Buchała, który dodaje, że owo zachowanie człowieka musi być ukierunkowane na określony cel¹⁴⁶, zaś zachowanie określa jako kompleks ruchów lub ruchów zahamowanych¹⁴⁷ albo kompleks odruchów warunkowych lub braku oczekiwanej, społecznie pożądanej aktywności¹⁴⁸. W istocie, dopiero

kow i a k, M. F i l a r, *op. cit.*, s. 59; A. M a r e k, w: *Prawo karne. Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 47; A. M a r e k, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 97; A. M a r e k, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 118; A. M a r e k, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 12; A. M a r e k, *Kodeks karny z komentarzem — fragmenty*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 13, Warszawa 1998, s. 18; L. L e r n e l l, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 77, 108 (natomiast zdaniem I. Andrejewa L. Lernell nie opowiada się za socjologiczną koncepcją czynu w sensie teorii, według której o zakresie czynu decyduje jego społeczna relewancja (I. A n d r e j e w, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 81); K. M i o d u s k i, w: J. B a f i a, K. M i o d u s k i, M. S i e w i e r s k i, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 10; A. S p o t o w s k i, *op. cit.*, s. 17–18; M. S u r k o n t, *Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji*, Sopot 1998, s. 35; M. S u r k o n t, *Prawo...*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, *op. cit.*, s. 56; W. Ś w i d a, *Prawo...*, 1978, *op. cit.*, s. 119 [natomiast zdaniem I. Andrejewa poglądy W. Świdy należy ocenić tak samo jak L. Lernella (por. wyżej); jednak we wcześniejszym wydaniu podręcznika (W. Ś w i d a, *Prawo...*, 1961, *op. cit.*, s. 84–85) W. Świda w sposób niebudzący wątpliwości opowiada się za socjologicznym ujęciem czynu]; M. T a r n a w s k i, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 43; J. W a r y l e w s k i, *op. cit.*, s. 171; A. Z ę b i k, w: *Prawo karne w zarysie...*, *op. cit.*, s. 131; A. Z ę b i k, w: *Zarys...*, red. S. Lelental, *op. cit.*, s. 79; K. B u c h a ł a, A. Z o l l, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 113; P. B u r z y Ń s k i, *Zaniechanie...*, *op. cit.*, s. 72–73. Przeciwnie uwzględnianiu aspektu socjologicznego opowiada się A. Kamieński. Dowodzi, że dla prawa karnego interesujące są jedynie zdarzenia społecznie niebezpieczne, zatem posługiwanie się elementem społecznym dla odróżnienia od innych, obojętnych dla prawa karnego czynów, powodować ma zrównanie pojęć czynu i przestępstwa (A. K a m i e Ń s k i, *op. cit.*, s. 450).

¹⁴³ L. L e r n e l l, *op. cit.*, s. 77, 108; por. podobnie: A. Z ę b i k, w: *Prawo karne w zarysie...*, *op. cit.*, s. 131; A. M a r e k, *Prawo...*, 1997, *op. cit.*, s. 92; B. K u n i c k a - M i c h a ł s k a, w: *Kodeks karny...*, red. G. Rejman, *op. cit.*, s. 50.

¹⁴⁴ M. C i e ś l a k, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 44.

¹⁴⁵ A. M a r e k, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 97.

¹⁴⁶ Tak również: K. M i o d u s k i, w: J. B a f i a, K. M i o d u s k i, M. S i e w i e r s k i, *op. cit.*, s. 12; W. Ś w i d a, *Prawo...*, 1978, *op. cit.*, s. 118; I. A n d r e j e w, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 88–89; I. A n d r e j e w, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 139; T. H a n a u s e k, *Wylączenie...*, *op. cit.*, s. 435; T. H a n a u s e k, w: *Zarys...*, red. S. Lelental, *op. cit.*, s. 79.

¹⁴⁷ K. B u c h a ł a, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 186.

¹⁴⁸ B u c h a ł a, w: K. B u c h a ł a, S. W a ł t o ś, *op. cit.*, s. 44.

uwzględnienie tego elementu pozwala traktować koncepcję socjologiczną jako sumę elementów naturalistycznych, finalnych i społecznych. Jak można wywnioskować z wypowiedzi A. Zębika, takie ujęcie czynu nie wykracza poza przysługującą prawu karnemu kompetencję do swobodnego określania treści i zakresu pojęć i nie stanowi dowolnej zmiany znaczenia uniwersalnego pojęcia, jakim jest czyn¹⁴⁹. Natomiast I. Andrejew, opierając się na przesłance semantycznej podnosi, że należy posługiwać się nie pojęciem zachowania, lecz „zdarzenia”, które jest szersze¹⁵⁰.

Czyn człowieka jest rezultatem reakcji na bodźce zewnętrzne oraz procesów życia psychicznego; wyraża zatem osobowość człowieka¹⁵¹. Natomiast antycypacja celu i programu jego osiągnięcia odróżnia czyn od najprostszycch reakcji na bodziec zewnętrzny¹⁵². Zaniechanie jest zdeterminowane wolą powstrzymania się od działania, do którego człowiek był zobowiązany¹⁵³. Leszek Lernell podnosi, że zarówno działanie, jak i zaniechanie, mają tak samo silne oddziaływanie społeczne. Zaniechanie jest w istocie rzeczywistą szkodą dla społeczeństwa, bowiem działanie w nakazanym przez prawo kierunku stanowiłoby istotny wkład społeczny¹⁵⁴. Pojęcie obowiązku powstaje na tle relacji człowieka do społeczeństwa, zatem tylko ujęcie socjologiczne czynu umożliwia wyjaśnienie, dlaczego zaniechanie może być czynem¹⁵⁵. Pominiecie kontekstu społecznego powoduje, że pojęcie zaniechania staje się niezrozumiałe, skoro nie można go odnieść do pewnej grupy społecznej, oczekującej od sprawcy określonego działania. Zarówno działanie, jak i zaniechanie, tak samo mogą prowadzić do zagrożenia lub naruszenia dóbr prawnych, jako istotnych wartości społecznych, podlegających ochronie

¹⁴⁹ A. Zębik, w: *Prawo karne w zarysie...*, *op. cit.*, s. 127; A. Zębik, w: *Zarys...*, red. S. Lelental, *op. cit.*, s. 76.

¹⁵⁰ I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 222, 224.

¹⁵¹ A. Marek, w: A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, *op. cit.*, s. 59; A. Marek, w: *Prawo karne. Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 47; por. podobnie: E. Pływaczewski, w: *Prawo karne. Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 67; W. Świda, *Prawo...*, 1978, *op. cit.*, s. 117. Nie należy tej konstatacji mylić z koncepcją czynu jako wyrazu osobowości człowieka G. Jacobsa (na jej temat: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 114–115; R. Dębski, *op. cit.*, s. 239; T. Kaczmarek, *Spory...*, *op. cit.*, s. 174–175. Na temat innych koncepcji czynu w dogmatyce niemieckiej: L. Kubicki, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 22–23).

¹⁵² K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 185; por. podobnie: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 113; I. Andrejew, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 83; I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 221.

¹⁵³ A. Marek, w: A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, *op. cit.*, s. 59.

¹⁵⁴ K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 189.

¹⁵⁵ W. Świda, *Prawo...*, 1978, *op. cit.*, s. 118.

prawnej. Dlatego właśnie określony wycinek zachowania jest społecznie doniosły, przez co możemy nazwać go czynem, że ma znaczenie dla owych prawnie chronionych dóbr¹⁵⁶. Mateusz Cieślak, nawiązując do myśli W. Woltera, wskazuje, iż rzeczywistość nie jest statyczna, znajduje się w nieustannym ruchu, w związku z czym brak nakazanego działania jest równoważny zakazanemu ruchowi¹⁵⁷. Podkreśla się przy tym, że zaniechanie nie jest jedynie „negatywnym” odbiciem działania, nie jest zrelacjonowane do działania, lecz posiada własną treść ujemną, naruszając układ stosunków międzyludzkich¹⁵⁸. Także K. Buchała pojmuje zaniechanie nie jako brak działania w sensie braku aktywności, lecz jako aktywność w odniesieniu do otoczenia, mającą znaczenie społeczne. Niejako uzupełniając myśl W. Woltera dowodzi, że nie musimy mieć jedynie do czynienia z hamowaniem aktywności zewnętrznej. Jeżeli sprawca przystąpił do udzielania pomocy, a następnie z tego zrezygnował, nie będzie to tylko hamowanie aktywności, lecz „aktywne” wycofanie się do stanu sprzed podjęcia akcji ratunkowej¹⁵⁹. W nim wyraża się nieadekwatność reakcji człowieka — zachowania w postaci zaniechania, do otaczającej go rzeczywistości¹⁶⁰. Dlatego nie można zgodzić się z M. Cieślakiem, którego zdaniem zaniechanie jest jedynie odwrotnością działania, negacją¹⁶¹. Trudno też przyznać rację Cz. Gofroniowi, upatrującemu w zaniechaniu jedynie bezczynności, braku spodziewanego działania, „zaniechanego działania”¹⁶². Podobnie jak to czyni W. Wolter, także na gruncie socjologicznej koncepcji czynu podkreśla się, że nie jest to jakakolwiek bezczynność. Poza zakresem zainteresowania pozostaje to, co sprawca robił lub czego nie robił w chwili czynu. Chodzi jedynie o ten wycinek jego zachowania, który stanowił zaniechanie spełnienia nałożonego nań obowiązku działania¹⁶³. Zaniechanie na gruncie prawa karnego funkcjonuje jedynie w kontekście z określonym układem odniesienia,

¹⁵⁶ M. Cieślak, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 144, 150; M. Cieślak, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 39.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ L. Lernel, *op. cit.*, s. 108.

¹⁵⁹ K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 188–189.

¹⁶⁰ A. Marek, w: A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, *op. cit.*, s. 59; A. Marek, *Prawo...*, 1997, *op. cit.*, s. 110; por. podobnie: E. Pływaczewski, w: *Prawo karne. Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 67.

¹⁶¹ M. Cieślak, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 144; M. Cieślak, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 38; por. podobnie A. Marek, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 115.

¹⁶² Cz. Gofroń, w: T. Bojarski, A. Gimbut [i in.], *op. cit.*, s. 105.

¹⁶³ A. Marek, w: A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, *op. cit.*, s. 59; A. Marek, *Prawo...*, 1997, *op. cit.*, s. 109–110; por. podobnie K. Buchała, w: K. Buchała, S. Waltoś, *op. cit.*, s. 45; I. Andrejew, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 118.

którym jest nakaz działania wynikający z odpowiedniej normy¹⁶⁴. I jedynie w tym zakresie można powiedzieć, że zaniechanie nie istnieje samodzielnie. Zaniechanie nie oznacza zatem jakiegokolwiek pasywności sprawcy, lecz brak akcji w kierunku nakazanym przez prawo, ową „kierunkową bezczynność” w ujęciu W. Woltera¹⁶⁵.

Zaniechanie definiuje się wreszcie jako zdeterminowane wolą powstrzymanie się od wymaganego od podmiotu i obiektywnie możliwego w danym czasie i miejscu działania w określonym kierunku¹⁶⁶. Nie jest jednocześnie trafne ujmowanie zaniechania jako niepodjęcia określonego działania w jakimś celu, a więc zamierzonego¹⁶⁷, bowiem może sugerować, że koniecznym elementem zaniechania jest zamiar, co wykluczyłoby nieumyślne przestępstwa z zaniechania.

5. Czyn a zaniechanie — próba podsumowania

Krótki przegląd poglądów doktryny na pojęcia czynu i zaniechania skłania do powtórzenia za Tomaszem Kaczmarkiem myśli Arthura Kaufmanna, która głosi, iż wobec niemożności sformułowania zamkniętej definicji pojęcia czynu, należy poprzestać na opisowym przedstawianiu fenomenologii przejawów zachowania się człowieka¹⁶⁸. Trudno bowiem orzec, która z definicji czynu jest najtrafniejsza. Nawet z pozycji dogmatycznej można jednak rozważyć pewne kierunki rozwoju nauki o czynie.

Przede wszystkim interesująca wydaje się propozycja A. Zolla, by odcierać pojęcie czynu od pojęć działania i zaniechania i potraktować te ostatnie nie jako formy czynu, lecz sposób realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego. W takim ujęciu zaniechanie stanowi charakterystykę, cechę ludzkiej aktywności. W odróżnieniu od innych koncepcji negujących zaniechanie jako postać czynu, propozycja A. Zolla nie doprowadza do

¹⁶⁴ A. Zębik, *Czyn przestępny...*, *op. cit.*, s. 178.

¹⁶⁵ E. Pływaczewski, w: *Prawo karne. Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 67; por. podobnie: A. Zębik, w: *Prawo karne w zarysie...*, *op. cit.*, s. 132; A. Zębik, *Czyn a przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 7; K. Buchała, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 189; K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 11; M. Cieślak, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 144; M. Cieślak, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 38, 57.

¹⁶⁶ A. Marek, *Prawo...*, 1997, *op. cit.*, s. 109; por. podobnie: E. Pływaczewski, w: *Prawo karne. Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 67; M. Surkont, *Prawo...*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, *op. cit.*, s. 58.

¹⁶⁷ A. Marek, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 12.

¹⁶⁸ T. Kaczmarek, *Spory...*, *op. cit.*, s. 175.

pojęciowego zrównania czynu i działania, co powodowało zbędność jednego z tych pojęć. Nie jest zatem tak, że pojęcie czynu staje się niepotrzebne, skoro można je zastąpić pojęciem działania. Co więcej, koncepcja A. Zolla wręcz podkreśla znaczenie czynu jako podstawowego elementu struktury przestępstwa. Oderwanie od działania i zaniechania powoduje, że — jak się zdaje — można skupić się na analizie tego właśnie pojęcia, nie troszcząc się o to, czy zostanie zachowana swoista triada czyn–działanie–zaniechanie. W istocie podobną intencję można też odnaleźć w wypowiedzi A. Marka, który twierdzi, że działanie, czyli wykonanie określonych ruchów, lub zaniechanie, czyli niewykonanie ich, stanowi jedynie „techniczną” stronę prawnie relewantnego zachowania człowieka¹⁶⁹. Akceptując podejście A. Zolla nie wydaje się przy tym, byśmy tracili z oczu fakt, iż „czyn” jest kategorią ontologiczną, zaś „typ czynu” — kategorią jurydyczną, co zarzuca tej koncepcji A. Wąsek¹⁷⁰. Nie dochodzi do negacji ontologicznej natury czynu, ani do pomieszania kategorii. Jednak traktując czyn jako obiekt prawnokarnego wartościowania, dopiero na etapie tego wartościowania badamy, czy mamy do czynienia z działaniem, czy z zaniechaniem. Zatem rozróżnienie to przestaje być niezbędne dla określenia samej istoty czynu, tak samo jak nie zachodzi już konieczność badania natury ontologicznej zaniechania, skoro zostaje ono przesunięte do kategorii jurydycznych. Nie jest zatem tak, że nie dysponujemy czynem jako obiektem wartościowania, co także koncepcji A. Zolla zarzuca A. Wąsek¹⁷¹. Trudno z całą pewnością przypisać A. Zollowi potencjalną zmianę stanowiska, wyrażoną w podręczniku¹⁷², wobec czego należy przyjąć, że autor ten nadal traktuje czyn jako obiekt wartościowania; przesunięcie następuje jedynie w obrębie perspektywy, z której badamy, czy chodzi o działanie, czy o zaniechanie. Argument A. Wąska jest natomiast trafny co do poglądów M. Rodzyńkiewicza, J. Majewskiego i P. Kardasa.

Istotną trudność stanowi natomiast ustalenie ontologicznej natury czynu. Nie wiadomo, czy jako wiążące należy potraktować uzupełnienie stanowiska A. Zolla koncepcją W. Patryasa, którego dokonuje M. Rodzyńkiewicz. Już wcześniej wyrażono wątpliwość co do możliwości opierania się wyłącznie na przesłankach językowych, natomiast nie ulega wątpliwości, że przyjęcie koncepcji A. Zolla musi pociągnąć za sobą zgodę co do tego, że ani działanie, ani zaniechanie nie są formami czynu.

¹⁶⁹ A. Marek, *Prawo...*, 2004, *op. cit.*, s. 97.

¹⁷⁰ A. Wąsek, Recenzja pracy J. Majewskiego..., *op. cit.*, s. 83.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, *op. cit.*, s. 121.

Interesująca wydaje się także propozycja M. Rodzyńkiewicza. Postuluje on jednak od samego początku, by zrezygnować z poszukiwania definicji czynu jako zjawiska obiektywnego i budowy modelu-odwzorowania czynu, skoro pojęciu czynu nie odpowiadają żadne przedmioty czy zjawiska, nie istnieje nic takiego, jak „czyn sam w sobie”. Nie jest to zresztą pogląd odosobniony, jeśli przypomnieć poglądy M. Cieślaka, T. Kaczmarka i W. Patryasa. Poza tym, jak wywodzi M. Rodzyńkiewicz, to konkretne ludzkie zachowanie stanowi obiekt wartościowania, a nie czyn, który jest już kryterium owej prawnokarnej klasyfikacji zachowań¹⁷³. Choć autor nie mówi o tym wprost, to także zdaje się wskazywać na brak konieczności badania czynu od strony ontologicznej, skoro realne są owe ludzkie zachowania, zaś pojęcie czynu należy już do sfery prawa, jako kryterium wartościowania. Z takim założeniem należałoby się pogodzić, podobnie jak z przesunięciem pojęcia czynu do kategorii czysto jurydycznych. W takim ujęciu, wspomniany już zarzut A. Wąska stawałby się o tyle chybiony, że oparty na innych założeniach struktury przestępstwa, zgodnie z którymi najpierw konieczny jest czyn, potem zaś dokonuje się jego prawnokarne wartościowanie.

Podchodząc krytycznie do poglądów doktryny, można się zastanowić, czy rzeczywiście konieczna jest obrona ontologicznej natury czynu, realnego elementu, który stara się uwzględnić każda koncepcja. Władysław Mąciór słusznie wskazywał swego czasu, że socjologicznie ujmowanemu czynowi przypisuje się znaczny stopień niezależności od ontologicznego jego pojmowania¹⁷⁴. Inni autorzy podkreślali zaś, że ujęcie czynu w prawie karnym pozostaje w pewnym stopniu konwencjonalne, o czym była już mowa. Być może więc należy pojęcie to w ogóle uniezależnić na gruncie prawa karnego od ontologicznego pojmowania, tak jak to proponuje M. Rodzyńkiewicz. Wówczas na postawione przez W. Mącióra pytanie, na jakiej ontologicznej podstawie zaniechanie nazywamy czynem¹⁷⁵, można odpowiedzieć, że podstawy takiej w ogóle nie poszukujemy. Można też wprost przeciwstawić się zarzutowi wspomnianego autora, zgodnie z którym przejście ze sfery bytu w sferę prawa przy konstruowaniu pojęcia czynu stanowi błąd metodologiczny¹⁷⁶. Odrzucając ontologiczną podstawę budujemy zespół kryteriów, które rozstrzygają, czy dane zachowanie, stanowiące wycinek *continuum* ludzkiego zachowania, uznamy na gruncie prawa karnego za czyn, co pozwoli na dalszą

¹⁷³ Szerzej na ten temat P. K a r d a s, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 74–75.

¹⁷⁴ W. M ą c i ó r, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 25.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ *Ibidem*, s. 82.

jego ocenę. Jeżeli chcemy uznać zaniechanie za czyn, to podejmowane do tej pory próby udowodnienia, że ontologicznie nie różni się ono od działania, muszą budzić wątpliwości. Nigdy bowiem, opisując zaniechanie, które może stać się podstawą prawnokarnego wartościowania, nie unikniemy tego, że chodzi o bezczynność w określonym kierunku, ową „kierunkową bezczynność”, o której mówi W. Wolter. Przyznaje to zresztą sam wspomniany autor, obrońca ontologicznej natury zaniechania, podnosząc, że zaniechanie jako takie, nie jest normatywnie równoważne działaniu, zaś tą równoważność osiąga się dzięki dołączeniu czynnika normatywnego „szczególnej przeciwobowiązkowości”¹⁷⁷. Zaniechanie na gruncie prawa karnego funkcjonuje jedynie w kontekście z określonym układem odniesienia, którym jest nakaz działania wynikający z odpowiedniej normy¹⁷⁸. Nie chodzi przecież o wszystkie zaniechania, jakich dopuszcza się człowiek w każdej chwili, ale o ściśle określony brak aktywności, mimo że aktywność tę zobowiązany był podjąć. Występują zatem dwa nieusuwalne elementy: obowiązek nałożony przez normę prawa i treść tego obowiązku, wyznaczająca kierunek aktywności. Oba te elementy mają charakter normatywny, zatem istota czynu nie da się sprowadzić do kategorii ontologicznej. Dlatego nie można się w tym ujęciu zgodzić z I. Andrejewem, który przyznaje, że w przypadku zaniechania mamy co prawda do czynienia z dodatkowym elementem, normatywnym właśnie — powinnością określonego zachowania, co nie podważa jednak realnego charakteru samego zaniechania¹⁷⁹. Także stanowisko T. Kaczmarka, wyrażającego podobną myśl co I. Andrejew, musi budzić wątpliwości. Tomasz Kaczmarek wywodzi, że element normatywny, w postaci obowiązku pozytywnego działania, w istocie wydobywa to, że ze „wszystkich możliwych czynów w prawie karnym interesują nas tylko czyny zakazane przez prawo z powodu swej ujemnej właściwości społecznej”. Zatem element normatywny nie przeczy wcale ontologicznej strukturze czynu¹⁸⁰. Wydaje się, że „ujemna właściwość społeczna” jest kryterium dalszego wartościowania, już po stwierdzeniu, że mamy do czynienia z czynem, zatem nie może rozstrzygać o tym, co jest czynem, a co czynem nie jest i o jego ontologicznej naturze. Natomiast element normatywny, który może oczywiście pełnić także funkcję wskazaną przez T. Kaczmarka, zdaje się jednak wpływać na rozstrzygnięcie

¹⁷⁷ W. Wolter, *Swoistość...*, *op. cit.*, s. 35.

¹⁷⁸ A. Zębik, *Czyn przestępny...*, *op. cit.*, s. 178.

¹⁷⁹ I. Andrejew, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 137; I. Andrejew, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 83–84; I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 220–221.

¹⁸⁰ T. Kaczmarek, *O finalnej...*, *op. cit.*, s. 947.

kwestii, czy zaniechanie jest tak samo realne jak działanie. Koncepcje uzasadniające realność zaniechania nie tylko nie pomijają elementu „obowiązku działania”, skoro go pominąć nie mogą, lecz ponadto poszukują odniesienia dla zaniechania w elementach zewnętrznych, choć powinno przecież istnieć „zaniechanie samo w sobie”. I niezależnie od tego, czy chodzi o „obiektywną rzeczywistość sprecyzowaną negatywnie, jako rzeczywistość wyznaczoną brakiem pewnego działania”, która jest realna, choć samo zaniechanie nie jest tak realne, jak działanie, czy o zaniechanie, jako formę aktywności podmiotu w odniesieniu do otoczenia, czy wreszcie o to, że interesuje nas wycinek społecznie ważki, kontekst, wartość społeczna, istotny wkład społeczny, mający znaczenie dla dóbr prawnie chronionych, bądź — łącząc dwa elementy — aktywność w odniesieniu do otoczenia, mającą znaczenie społeczne. Jak zatem widać, próby ontologicznego ujęcia zaniechania oparte są, a w pewnym zakresie muszą być oparte, na przesłankach zgoła innej natury.

Wobec zrezygnowania z próby ujęcia czynu jako zjawiska realnego, tym większego znaczenia nabiera wobec tego definicja modelu-wzorca czynu. W intencji M. Rodzyńkiewicza ów model-wzorec będzie jednocześnie wyrazem przyjętych uprzednio, cywilizacyjnie i kulturowo zdeterminowanych założeń aksjologicznych bądź socjotechnicznych. To one wpłyną na takie ukształtowanie pojęcia czynu, które pozwoli wyłączyć z jego zakresu, np. zachowania pod wpływem *vis absoluta*, niektóre czynności zautomatyzowane czy wreszcie odruchy bezwarunkowe. W ten sposób zostanie uwzględniony fakt, iż pojęcie czynu służy wyrażaniu treści związanych z odpowiedzialnością karną, zatem musi uwzględniać strukturę, problemy i zadania prawa karnego oraz dorobek dogmatyki. Skoro nadawanie treści pojęciom prawnym, w tym także pojęciu czynu, nie stanowi odkrywania przedmiotów obiektywnych, lecz generowanie tzw. przedmiotów kulturowych, to nic nie stoi na przeszkodzie, by w takim ujęciu definicja czynu uwzględniała np. że jest to zachowanie społecznie ważkie. W ten sposób nie zostałby przekreślony bogaty dorobek doktryny odnoszący się do pojęcia czynu, zaś katalog postulatów definicji (bo chodzi o definicję przez postulaty) pozostałby otwarty. Wydaje się jednak, że w takim ujęciu działanie i zaniechanie powinny pozostać formami czynu. Nie można zatem podzielić koncepcji M. Rodzyńkiewicza w dalszej jej części, w której nawiązuje on do myśli W. Patryasa i A. Zolla. Model-wzór czynu tym bardziej umożliwi uwzględnienie zaniechania, zwłaszcza gdy nie trzeba dowodzić jego realności. Należałoby także w większym stopniu zwrócić uwagę na przesłanki budowy

pojęcia czynu, co do tej pory czynili jedynie I. Andrejew¹⁸¹, M. Cieślak¹⁸² i — w pewnym zakresie — A. Zoll¹⁸³, P. Konieczniak¹⁸⁴ i P. Kardas¹⁸⁵.

Podstawowa trudność związana z koncepcją M. Rodzyńkiewicza wyraża się w jej niedostatecznym — jak się zdaje — rozpracowaniu. Już A. Zoll trafnie ostrzegał swego czasu przed przyjmowaniem „za słuszne pewnych wycinkowych rozwiązań bez należytego zwracania uwagi na konsekwencje w logicznie zwartej strukturze całego przestępstwa” oraz przed rozczłonkowaniem samego przestępstwa i różnym metodologicznie i merytorycznie traktowaniem poszczególnych jego elementów składowych¹⁸⁶. Zachodzi obawa, czy koncepcja M. Rodzyńkiewicza nie jest takim właśnie wycinkowym rozwiązaniem, nie przystającym do struktury przestępstwa, szczególnie przy jednoczesnym zaakceptowaniu poglądów A. Zolla, który to rozdźwięk między oboma koncepcjami był już sygnalizowany.

¹⁸¹ I. Andrejew, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 220 i n.; I. Andrejew, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 84–88; I. Andrejew, *Ustawowe...*, *op. cit.*, s. 137 i n.

¹⁸² M. Cieślak, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 33–36.

¹⁸³ A. Zoll, *Okoliczności...*, *op. cit.*, s. 11, 18.

¹⁸⁴ P. Konieczniak, *Czyn...*, *op. cit.*, s. 12–13.

¹⁸⁵ P. Kardas, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 64–68.

¹⁸⁶ A. Zoll, *O wartościowaniu...*, *op. cit.*, s. 111.