

Marian Dębski

Usiłowanie przestępstw z zaniechania

Palestra 8/2(74), 26-32

1964

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Usiłowanie przestępstw z zaniechania

Zagadnienie cech rodzajowych wspólnych działaniu i zaniechaniu występuje w prawie karnym ze szczególną wyrazistością przy usiłowaniu jako pytanie, czy przestępstwa z zaniechania mogą być w ogóle usiłowane, a jeżeli tak, to czy są one tylko skutkowe, czy także i bezskutkowe.¹

W nauce prawa karnego odpowiedzi na to pytanie są różne, a to wobec licznych możliwości wynikających z rozróżnienia przestępstw materialnych i formalnych² z zaniechania oraz usiłowania zupełnego i niezupełnego.³

Jedni uważają, że usiłowanie związane jest integralnie z gatunkową odmianą zachowania się ludzkiego, jakim jest działanie, wobec czego nie może być mowy o usiłowaniu przestępstw z zaniechania — oczywiście bez względu na ich odmianę. Stanowiska tego w literaturze polskiej konsekwentnie bronią: J. Makarewicz⁴, Z. Papierkowski⁵, L. Peiper⁶, I. Andrejew — L. Lernell — J. Sawicki.⁷

Inni przyjmują, że przestępstwa z zaniechania mogą być tak samo usiłowane jak przestępstwa z działania. Pogląd ten reprezentowany jest przez S. Sliwińskiego⁸, W. Świdę⁹, L. Lernella¹⁰, którzy wypowiadają się za możliwością usiłowania zarówno skutkowych, jak i bezskutkowych przestępstw z zaniechania. W nauce zaś niemieckiej wymieniony pogląd reprezentują: P. Allfeld¹¹, R. Frank¹² i H. Welzel¹³, a w radzieckiej — N. Kuzniecowa.¹⁴

¹ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, „Państwo i Prawo” nr 12 z 1957 r., s. 1013.

² Por. W. Wolter: op. cit., s. 1013.

³ Por. W. Wolter: op. cit., s. 1013—1032.

⁴ Por. J. Makarewicz: Prawo karne, Kraków 1914 r., s. 94. Autor wyraził pogląd, że „nie ma usiłowania przy przestępstwach opartych na opuszczeniu — z powodu bardzo prostego, iż do usiłowania trzeba działania. Z natury rzeczy nie ma usiłowania także przy przestępstwach z opuszczenia kwalifikowanych przez następstwo”. Por. także Kodeks karny z komentarzem, Wyd. Zakł. Nar. im Csołińskiego, wyd. V, Lwów 1938 r., s. 121.

⁵ Por. Z. Papierkowski: Usiłowanie a przestępstwa polegające na zaniechaniu (odbitka z „Palestry” z 1936 r.).

⁶ Por. L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936 r. (uwagi do art. 23, s. 92).

⁷ Por. I. Andrejew — L. Lernell — J. Sawicki: Prawo karne Polski Ludowej, Warszawa 1950 r., s. 255.

⁸ Por. S. Sliwiński: Prawo karne, Warszawa 1946 r., s. 301.

⁹ Por. W. Świda: Prawo karne — Część ogólna, PWN Warszawa, 1961 r., s. 162. Autor ten stwierdza, że „usiłowanie niezgłoszenia się do poboru jest możliwe”, natomiast odrzuca usiłowanie w stosunku do przestępstwa z art. 162 k.k. (nieopuszczenie zbiegowiska publicznego).

¹⁰ Por. L. Lernell: Wykład prawa karnego, PWN, Warszawa 1961 r., s. 135. Lernell stwierdza, iż „brak racjonalnej podstawy do przyjęcia, że sprawca nie odpowiada za usiłowanie, tylko dlatego, że jego zachowanie wyrażało się w zaniechaniu. Art. 23 k.k. mówi wprawdzie o działaniu, ale jest ogólną zasadą naszego ustawodawstwa karnego, że przez działanie rozumieć trzeba także zaniechanie”.

¹¹ Por. P. Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig-Erlangen 1922 r., s. 188.

¹² Por. R. Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tuebingen 1931 r., s. 92 (uwagi do § 43).

¹³ Por. H. Welzel: Das deutsche Strafrecht, Berlin 1949 r., s. 101.

¹⁴ Por. N. F. Kuzniecowa: Ctwietstwiennost' za prigotowlenije k priestupleniju i pokuszenije na priestuplenije po sowietскому ugołownomu pravu, Moskwa 1957 r., s. 124.

Trzecia grupa uczonych, a mianowicie: w nauce polskiej — J. Paygert¹⁵, E. Krzymuski¹⁶, A. Berger¹⁷, W. Wolter¹⁸ i W. Makowski¹⁹, w nauce niemieckiej — M. E. Mayer²⁰, F. Liszt — E. Schmidt²¹, M. E. Mezger²², E. Hafter²³, A. Maurach²⁴ i w nauce radzieckiej — A. Piontkowski²⁵, A. Gercenzon²⁶, A. Mieńszagin — Z. Wyszzyńska²⁷, dopuszcza możliwość usiłowania materialnych przestępstw z zaniechania, natomiast, zdaniem ich, niemożliwe jest usiłowanie przestępstw formalnych z zaniechania.

Zwolennicy tezy o niemożliwości usiłowania przestępstw skutkowych z zaniechania opierają swoją teorię na dwóch następujących przesłankach: a) usiłowanie polega na działaniu w sensie pewnej określonej aktywności, jakiegoś ruchu, a skoro tak, to nie ma usiłowania przy przestępstwach opartych na zaniechaniu prostym, jak również przy przestępstwach z zaniechania kwalifikowanych przez następstwo — z tego względu, że do ich popełnienia nie trzeba działania²⁸; b) art. 23 § 1 k.k. mówi wyraźnie w definicji legalnej usiłowania o „działaniu” jako warunku *sine qua non* tej instytucji, wobec czego brak jest formalnych podstaw do innej wykładni.²⁹

Stanowisko to spotkało się z ostrą krytyką ze strony przeciwników tezy o niemożliwości usiłowania przez zaniechanie, którzy wysunęli następujące trzy kontrargumenty:

1) nazwa „działanie” użyta jest w kodeksie karnym nie zawsze ściśle; przez działanie rozumie się często nie tylko działanie we właściwym znaczeniu, ale także

¹⁵ J. Paygert: Zbrodnicze zaniechanie, t. I, Lwów 1905 r., s. 417. Stanowisko tego autora wynika z następującego jego twierdzenia: „Gdy zaniechanie jest kauzalne, to znaczy, gdy człowiek przez zaniechanie działał dla sprawdzenia skutku karygodnego, a działał nie tak, jak mu dyktował jego obowiązki (...), staje się winny przestępstwa z dopuszczenia przez zaniechanie popełnionego”.

¹⁶ Por. E. Krzymuski: Wykład prawa karnego, Kraków 1911 r., t. I, s. 369.

¹⁷ Por. A. Berger: Usiłowanie przestępstwa, Towarzystwo Prawnicze w Lublinie, 1933 r., s. 17 i nast. oraz tegoż autora: Usiłowanie przestępstwa, „Głos Sądownictwa” nr 12 z 1932 r. i nr 1 z 1933 r.

¹⁸ Por. W. Wolter: Zarys systemu prawa karnego, Kraków 1933 r., t. I, s. 201 i nast. oraz artykuł pt.: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, „Państwo i Prawo” nr 12 z 1957 r., s. 1013—1032. W. Wolter w artykule: Przeszkodzenie („Czasopismo Prawnicze”, t. XXXII, 1929 r., s. 18 oraz Prawo karne, s. 319) zajął stanowisko, że usiłowanie przestępstw z zaniechania jest niemożliwe.

¹⁹ Por. W. Makowski: Prawo karne, t. I, s. 186; Komentarz do kodeksu karnego z 1903 r., Warszawa (1921 r.), t. I, s. 173 (uwaga do art. 49—50); Komentarz do kodeksu karnego z 1932 r., Warszawa 1932 r., t. I, s. 18, 98—101 (uwaga 8 do art. 23—25). Stanowisko W. Makowskiego wynika z tego, że określa on działanie jako „wyraz stosunku sprawcy do świata zewnętrznego w postaci czynnego wpływu na bieg wypadków lub beczynnego dopuszczenia tego biegu”.

²⁰ Por. M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg 1923 r., s. 348.

²¹ Por. F. Liszt — E. Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1927 r., s. 297.

²² Por. M. E. Mezger: Strafrechts, München 1931 r., s. 377.

²³ Por. E. Hafter: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, 1946 r., s. 203.

²⁴ Por. A. Maurach: Grundriss des Strafrechts, 1948 r., s. 114.

²⁵ Por. A. Piontkowski: Prawo karne — Część ogólna, pod red. Mieńszagina (tłum. polskie), Wyd. Prawnicze, Warszawa 1952 r., s. 360.

²⁶ Por. A. Gercenzon: Prawo karne — Część ogólna (tłum. polskie), MON, Warszawa 1952 r., s. 398.

²⁷ Por. A. Mieńszagin — Z. Wyszzyńska: Radzieckie prawo karne (tłum. polskie), MON, Warszawa 1953 r., s. 36.

²⁸ Por. J. Makarewicz: Prawo karne, s. 94.

²⁹ Por. Z. Papierkowski: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, „Palestra” nr 5—6 z 1958 r., s. 38.

oddziaływanie, które może być wynikiem biernego zachowania się, gdy sprawcę obciąża prawny obowiązek działania;³⁰

2) przyjęcie tezy o niemożliwości usiłowania przestępstw z zaniechania byłoby oczywistą niesprawiedliwością;³¹

3) zaniechanie jest tak samo przyczynowe jak działanie, wywołuje bowiem skutek w takim sensie, w jakim to czyni działanie.³²

Argument pierwszy, a mianowicie to, że nazwa „działanie” użyta jest w kodeksie karnym nie zawsze ściśle, należy uznać za słuszny. Jednakże ten brak ścisłości wcale nie musi się odnosić do „działania” z art. 23 § 1 k.k., jako zdarzenia integralnie i niejako organicznie związanego z usiłowaniem, tylko dlatego, że tak samo brzmiący wyraz „działanie” użyty w przepisie art. 14 k.k. ma szersze znaczenie.³³ Jak słusznie podkreśla Z. Papierkowski, „nikt chyba nie będzie twierdził, że przez »działania zbrojne«, o których wspomina przepis art. 102 k.k. (»wrogie działania« z art. 99 k.k., »działania na korzyść nieprzyjaciela« z art. 100 § 1 k.k., »działania wojenne« z art. 101 § 2 k.k. itp.) trzeba rozumieć również »zaniechania zbrojne«, ponieważ przepis art. 14 k.k. używa wyrazu »działania« na oznaczenie działania i zaniechania”.³⁴

Drugi argument, czysto praktycystyczny, charakteryzuje się tym, że o możliwości usiłowania przez zaniechanie, w szczególności przestępstw materialnych, przekonać nas mają sugestywnie obrane przykłady, a więc o matce, która postanawia zgłodzić swe dziecko, ale litościwa sąsiadka w ostatniej chwili ratuje dziecko przed śmiercią głodową, o zwrotniczym, który w celu wywołania katastrofy i spowodowania w ten sposób śmierci człowieka nie przestawia zwrotnicy, ale w ostatniej chwili ktoś się włącza i przestawia tę zwrotnicę, albo nawet powoduje katastrofę, ale szczęśliwym zbiegiem okoliczności człowiek, który miał zginąć, nie doznaje poważniejszego uszczerbku na ciele i na zdrowiu itp.³⁵ Argument powyższy, słuszny z punktu widzenia życiowego, pozbawiony jest jednak racji naukowej, gdyż — jak podkreśla W. Wolter — kto w odpowiedzi na twierdzenie, że do usiłowania należy działanie, ruch, przedstawia tego rodzaju przykłady co podane wyżej, ten nie powołuje się na jakieś uzasadnienie bezpośrednie, ale po prostu chce przekonać, że przedstawiony stan rzeczy zasługuje na ukaranie, że jest czymś karygodnym.³⁶ „Nic więc dziwnego — konkluduje W. Wolter — że w sporze tak prowadzonym, opartym z jednej strony na pokładzie czysto praktycznym, cała przewaga jest po stronie tych, którzy przeczą możliwości usiłowania przez zaniechanie.”³⁷

Jeśli chodzi o trzeci argument, to należy zauważyć, że teza o przyczynowości zaniechania jest wielce problematyczna, na co zresztą wskazują nawet sami zwo-

³⁰ Por. S. Słowiński: Prawo karne, s. 303; W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1015. Tak też M. Siewierski: Kodeks karny z komentarzem, wyd. VIII, Warszawa 1958 r., s. 6', gdzie w uwadze 5 do art. 23 czytamy: „Usiłowanie może zachodzić przy przestępstwach skutkowych polegających na zaniechaniu (*delicta per omissionem commissa*) ponieważ działanie, o którym mowa w art. niniejszym, obejmuje pojęciem tym zarówno działanie pozytywne, jak i zaniechanie”.

³¹ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1019. Tak też L. Lernerell: Wykład prawa karnego, s. 135 oraz W. Świada: Prawo karne, s. 162.

³² Por. A. Berger: Usiłowanie przestępstwa, „Głos Sądownictwa” nr 1 z 1933 r., s. 11.

³³ Por. Z. Papierkowski: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 39.

³⁴ Por. Z. Papierkowski: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 39.

³⁵ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1017.

³⁶ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania.

³⁷ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania.

lennicy usiłowania przestępstw z zaniechania. Na przykład W. Wolter stwierdza: „Stojąc na stanowisku, iż przyczynowość jest czymś obiektywnym, a nie tylko kategorią myślenia, dopatruję się w tzw. przyczynowości zaniechania jedynie jakiejś konstrukcji myślowej, która wykazuje te same cechy ujemne, jakie wytknąć trzeba pojęciu »negatywnej rzeczywistości«.³⁸ „To co chce się traktować jako przyczynowość zaniechania — pisze dalej W. Wolter — jest niczym innym jak brakiem przyczynowości przeciwstawnej, związanej z brakiem działania przeszkadzającego skutkowi, wobec czego też występuje skutek, ale jako wynik jakiegoś od zachowania się sprawcy w postaci zaniechania zupełnie niezależnego obiektywnego związku przyczynowego”.³⁹

Widzimy więc, że przytaczane wyżej argumenty za możliwością usiłowania przestępstw z zaniechania nie są w stanie obalić twierdzenia wysuniętego przez J. Makarewicza, że do usiłowania potrzeba działania. Fakt ten potwierdza W. Wolter w słowach: „Przyznać trzeba, iż stanowisko, że do usiłowania potrzeba działania w sensie pewnej aktywności, jest dość oczywiste. Ustalając treść pojęcia »usiłowanie« metodą indukcyjną, dochodzi się do przekonania, iż wyraz »usiłowanie« wskazuje na jakąś aktywność, jakiś ruch”.⁴⁰ Jednakże W. Wolter, stojąc na gruncie poczucia sprawiedliwości, wyraża przekonania, że „kruchość argumentów przytaczanych za możliwością usiłowania przestępstw z zaniechania nie jest jednak w stanie usunąć faktu, że walka o możliwość ukarania za zaniechanie, gdy skutek, któremu należało zapobiec, nie nastąpił, wynika z jakiejś potrzeby reagowania na tego rodzaju karygodne zachowanie się. I właśnie dlatego — pisze W. Wolter — razi takie ścięcie problemu, jakie spotykamy u Makarewicza, gdy krótko stwierdza, że do usiłowania potrzeba działania, a więc nie ma usiłowania przestępstw z zaniechania, co znaczy, że takie wypadki, które inni chcą karać jako usiłowanie, są i muszą być bezkarne”.⁴¹ Wobec tego — zdaniem W. Woltera — trzeba rozejrzeć się za argumentami nie obciążonymi krytykowanymi brakami.

Skoro — zdaniem W. Woltera — do usiłowania potrzebna jest aktywność, jakiś ruch, to możliwość wiązania działania i zaniechania o szerszej kategorii rodzajowej uzależniona jest od jakiegoś wspólnego pozytywnego elementu rodzajowego, właściwego i działaniu, i zaniechaniu. Tym elementem wspólnym jest odruch warunkowy, który występuje w postaciach pobudzenia i hamowania. Przy działaniu nerwy odśrodkowe wprowadzają w ruch nasze efekторы, narządy ciała, przez co ruch przejawia się na zewnątrz, staje się właśnie tym postrzegalnym ruchem zewnętrznym. Przy zaniechaniu sprawa przedstawia się odmiennie, gdyż tutaj aktywność pozostaje wyłącznie w wewnętrznej części łuku odruchowego, nie występuje na zewnątrz, efektor właśnie przez hamowanie nie zostaje pobudzony do działania.

Z powyższego należałoby wysnuć wniosek, że zaniechanie jako jedna z form ludzkiego zachowania się zewnętrznego tym się różni od działania, że aktywność wewnętrzna jako źródło działania i zaniechania zostaje zużyta wewnątrz psychiki ludzkiej na utrzymanie w bezczynności naszych efektorów, a więc po to, aby człowiek zewnętrznie zachował postawę bierną, co znaczy dla nas, żeby dopuścić się zaniechania.

Innego jednak zdania jest W. Wolter, gdyż stwierdza: „jeżeli mimo to i zaniechaniu przypisujemy charakter czynu zewnętrznego, to dlatego, że to zahamowa-

³⁸ Por. W. Wolter: O tzw. przyczynowości zaniechania, „Państwo i Prawo” nr 10—11 z 1954 r.

³⁹ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1018

⁴⁰ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1018

⁴¹ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1019.

nie reakcji efektora nie jest czymś izolowanym, lecz jest (...) »wkomponowane« w środowisko, co znaczy dla nas: wkomponowanie w sytuację, będącą pewnym ruchem w kierunku społecznie niepożądanym.”⁴²

Teza powyższa nie jest zgodna z obiektywnym stanem rzeczy, gdyż zaniechanie, jak stwierdza sam W. Wolter, przedstawia się jako obiektywna sytuacja charakteryzująca się tym, że nie ma w niej pewnego ruchu — działania. Czy można jednak mówić o „wkomponowaniu” w ruch tam, gdzie jego brak tworzy istotę określonego zjawiska, jakim jest zaniechanie. Stojąc nawet na gruncie filozoficznego „tak” i „nie”, w tym wypadku trzeba odpowiedzieć, że działanie jest ruchem, aktywnością, natomiast zaniechanie — jego antytezą, przeciwieństwem, a więc brakiem ruchu, brakiem aktywności w zewnętrznym zachowaniu się człowieka.

Teza, że zaniechanie ma charakter czynu zewnętrznego, doprowadziła W. Woltera do wniosku, że „gdyby zaniechanie nie było aktywnością, to nie byłoby czynnem, czyli zaniechanie jako aktywność jest warunkiem koniecznym możliwości usiłowania, skoro i usiłowanie musi być czynnem.”⁴³

Należy zauważyć, że gdyby zaniechanie charakteryzowało się aktywnością, ruchem — jak twierdzi W. Wolter — to z natury rzeczy byłoby przyczynowe i wówczas rację miałby ci wszyscy, którzy uznają przyczynowość zaniechania. W konsekwencji zbędna byłaby teoria W. Woltera, której celem jest przecież wykazanie, że istnieje możliwość usiłowania przestępstw z zaniechania, mimo że samo zaniechanie nie jest przyczynowe. Tak jednak nie jest, gdyż zaniechanie dlatego nie jest przyczynowe dla skutku, że nie jest aktywnością, ruchem, a tylko jego antytezą, przeciwieństwem: brakiem aktywności, brakiem ruchu.⁴⁴

Jeśli chodzi o kwestię, czy zaniechanie jest czynnem, to nikt inny tylko sam W. Wolter zauważył, że „łączenie działania i zaniechania we wspólnym pojęciu czynu pozbawione jest (...) pokrycia, jeżeli zaniechanie jest właśnie tylko brakiem działania, a tym samym jego zaprzeczeniem. Możliwość wiązania działania i zaniechania o szerszej kategorii rodzajowej uzależniona jest od jakiegoś wspólnego pozytywnego elementu rodzajowego, właściwego i działaniu, i zaniechaniu.”⁴⁵ Jednakże z tego słusznego twierdzenia W. Wolter nie wyciąga właściwych wniosków, gdyż w dalszych rozważaniach przyjmuje, że czyn to pojęcie nadrzędne dla działania i zaniechania. Jeżeli bowiem przyjmiemy, że działanie i zaniechanie człowieka ma swoje źródło w odruchu warunkowym jako pewnej aktywności, która występuje w postaciach pobudzenia i hamowania, to działanie zewnętrzne będzie wynikiem odruchu pobudzającego, zaniechanie zaś — odruchu hamującego. Działanie odruchu warunkowego za pomocą nerwów odśrodkowych uruchamia nasze efekторы, czyli narządy ciała, przez co ruch przejawia się na zewnątrz w postaci działania.⁴⁶ Działanie odruchu hamującego polega na tym, że jego aktywność zostaje zużytkowana nie na uruchomienie efektów, lecz na utrzymaniu ich w bezczynności. Jeżeli aktywność odruchu pobudzającego zostaje za pomocą systemu nerwowego przeniesiona ze sfery wewnętrznej w sferę rzeczywistości, to przy odruchu hamującym aktywność pozostaje w wewnętrznej części łuku odruchowego, nie występuje na zewnątrz.⁴⁷

⁴² Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1020.

⁴³ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania.

⁴⁴ Por. Z. Papierkowski: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 42.

⁴⁵ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1019.

⁴⁶ Por. S. L. Rubinsztejn: Podstawy psychologii ogólnej, „Książka i Wiedza” 1962 r., s. 716—718.

⁴⁷ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1020.

Tak więc działanie i zaniechanie, mając swoje źródło w aktywności wewnętrznej, są formami, postaciami ludzkiego zachowania się. Działanie⁴⁸ jest to zachowanie się człowieka w postaci przedsięwzięcia określonego kompleksu ruchów fizycznych,⁴⁹ zaniechanie zaś to zachowanie się człowieka w postaci pewnej „kierunkowej” beczynności.⁵⁰

Tak więc argumenty W. Woltera nie przekonywają nas o możliwości usiłowania przez zaniechanie. Niemożliwość bowiem usiłowania przez zaniechanie wynika nie tylko z tego oczywistego faktu, że do usiłowania potrzebna jest aktywność, ruch, ale i stąd, że usiłowanie jest jednym ze stadiów przed dokonaniem czynu przestępnego. Czynności przygotowawcze jako zespół określonych ruchów fizycznych stwarzają przygotowanie, realną możliwość dokonania zamierzonego przestępstwa. Natomiast czynności „usiłujące”, wykonawcze realizują tę możliwość, przekształcają ją w rzeczywistość. W tym ujęciu istotą tego procesu jest „sprawstwo”, które wywołuje, pociąga za sobą, powoduje zjawisko zwane wynikiem działania lub skutkiem *sensu largo*. Inaczej mówiąc: działanie, oddziaływanie charakteryzuje się określoną siłą będącą wyrazem, miarą oddziaływania jednego zjawiska na drugie. Działanie bowiem „usiłujące” jest bezpośrednio zrelacjonowane do znamienia czasownikowego konkretnego stanu ustawowego.⁵¹ Warunkiem koniecznym możliwości usiłowania jest powstanie pierwszego stadium w rozwoju czynu przestępnego, tj. przygotowania do przestępstwa. Natomiast żeby móc nie spełnić jakiegoś działania, tzn. żeby móc popełnić przestępstwo z zaniechania (np. z art. 247 k.k.), sprawca nie potrzebuje stwarzać jakichś szczególnych warunków właśnie dlatego, że działanie aktywizuje się w sferze wewnętrznej. Znaczy to, że określona aktywność odruchu warunkowego zostaje skierowana na utrzymanie naszych efektorów w beczynności wtedy, gdy w myśl obowiązującej normy karnej powinny one być uruchomione, a więc być czynne.

Brak stadiów przed dokonaniem przestępstwa z zaniechania jako warunku *sine qua non* przestępstw z działania, i to zarówno przy bezskutkowych, jak i kwalifikowanych przez następstwo, jest jeszcze jednym argumentem przemawiającym za tezą o niemożliwości usiłowania przez zaniechanie.⁵²

Obecnie nasuwa się pytanie, czy przyjęcie tezy o niemożliwości usiłowania przestępstw z zaniechania bez względu na ich odmianę, byłoby (a raczej czy jest) — na tle obowiązującego stanu prawnego w Polsce Ludowej — zgodne z poczuciem jakiegokolwiek sprawiedliwości społecznej. Otóż należy przyznać rację

⁴⁸ Por. S. L. Rubinsztejn: Podstawy psychologii ogólnej, s. 176. W prawie karnym należałoby używać pojęć: działanie i zaniechanie, nie zwracając na fakt, że z tego tytułu przyszły kodeks karny byłby trochę grubszy. Stąd też niezrozumiały jest art. 433 § 3 projektu kodeksu karnego PRL z 1963 r., w którym czytamy: „Działanie obejmuje również zaniechanie, jeżeli z przepisu ustawy nie wynika inaczej”.

⁴⁹ Por. W. Wolter: Prawo karne — Zarys wykładu systematycznego, s. 91.

⁵⁰ Por. W. Wolter: Prawo karne, s. 91.

⁵¹ Por. I. Andrejew: Ustawowe znamiona przestępstwa, 1959 r., s. 174.

⁵² Twierdzenie, jakoby do zaniechania potrzebna była jakaś określona sytuacja (por. Konorski: Konferencja naukowa poświęcona nauce Fawłowa, Krynica 1951—1952, ref. Konorskiego, PZWL, Warszawa 1952 r., s. 43—44), nie pozostaje w sprzeczności z naszym rozumowaniem, gdyż chodzi nam o brak działania ze strony samego sprawcy, tzn. wytwarzania przez niego określonej sytuacji czy warunków niezbędnych do dokonania przestępstwa zamierzonego.

W. Wolterowi, że „(...) walka o możliwość ukarania za zaniechanie, gdy skutek, któremu należało zapobiec, nie nastąpił, wynika z jakiejś potrzeby reagowania na tego rodzaju karygodne zachowanie się”.⁵³ Ale aby ten postulat realizować, nie jest rzeczą konieczną zniekształcać sens i istotę instytucji usiłowania, tak jak to czyni projekt kodeksu karnego Polski Ludowej z 1963 r., który w art. 28 § 2 stanowi, że „usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca, w celu dokonania czynu zabronionego przez ustawę karną, wbrew ciężącemu na nim szczególnemu obowiązкови nie przedsięwzięrze na czas wymaganego działania, lecz dokonanie przestępstwa nie następuje.”

Prawdą jest, że ustawa może narzucić prawne konsekwencje, ale akt normatywny nie może ustalać istoty jakiegos zjawiska w sposób niezgodny z jego zasadniczymi właściwościami,⁵⁴ gdyż istnieją pewne granice, które zakreśla przedmiot, jaki ustawodawca normuje, poza które ten ustawodawca wyjść nie może. A jeśli tak, to postulat wzmożenia ochrony aktualnie istniejącego układu stosunków społecznych powinien być zrealizowany w inny sposób, a mianowicie w drodze tworzenia przestępstw *sui generis* dokonanych.

Za tego rodzaju metodą ustawodawczą przemawia również fakt, że problem usiłowania teoretycznego ma niewielką praktyczną doniosłość.⁵⁵ Na przykład kodeks karny z 1932 r. wyraźnie wymienia jako materialne przestępstwo z zaniechania art 201 k.k. o typie wyłącznym zaniechania oraz przestępstwa z art. 264 i 286 k.k. o dwóch odmianach: działania i zaniechania. Jeśli chodzi o materialne przestępstwa w ogóle, to — jak wiadomo — są one nastawione na skutek jako element decydujący o karalności, który może być wywołany w zasadzie jakimkolwiek zachowaniem się sprawcy, byleby to zachowanie się było przyczynowe dla skutku. Ponieważ zaniechanie nie jest przyczynowe, więc też popełnienie przestępstwa materialnego przez zaniechanie jest niemożliwe. A wobec tego ten niezmiernie ciekawy i złożony z punktu widzenia teoretycznego problem, jakim jest teza o możliwości usiłowania przez zaniechanie, nie stanowi z punktu widzenia praktycznego jakiejś kwestii zasadniczej, dla której należałoby w części ogólnej tworzyć specjalną instytucję „nieprzeszkodzenia”, tak jak to czyni projekt kodeksu karnego PRL z 1963 r. w art. 28 § 2

Tak więc w świetle powyższych rozważań należy przyznać rację tym wszystkim, którzy konsekwentnie bronią tezy o niemożliwości usiłowania przestępstw z zaniechania bez względu na ich odmianę. Natomiast jeśli chodzi o możliwość ukarania za zaniechanie, gdy skutek, któremu należało zapobiec, nie nastąpił, to jedynym sposobem kodyfikacyjnym jest stworzenie osobnych deliktów *sui generis* z zachowania się mającego charakter nieprzeszkodzenia w nastąpieniu niepożądaney zmiany w świecie zewnętrznym.

⁵³ Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1019.

⁵⁴ Por. A. Ajdukiewicz: Zarys logiki, PZWS, Warszawa 1955 r., s. 40.

⁵⁵ Por. E. Hafter: Strafrechts, 1956 r., s. 205 i nast. Por. W. Wolter: Problem usiłowania przestępstw z zaniechania, s. 1015 oraz Prawo karne, s. 146 (gdzie autor omawia zakres przestępstw z zaniechania).