

Łukasz POHL*

O pojmowaniu i roli możliwości wykonania działania w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa

Pojmowanie i rola możliwości wykonania działania w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa to bez wątpienia kluczowe zagadnienia w obszarze nauki o przestępstwie popełnianym przez zaniechanie. Poświęcenie im odrobiny uwagi uzasadnione jest tym, że w polskiej literaturze przedmiotu panuje na ich gruncie rozbieżność stanowisk, u której źródeł nierzadko stoją niedostatecznie pogłębione refleksje nad kwestiami dla nich wyjściowymi. W niniejszym artykule postaram się zatem w wybranym zakresie problematykę tę zgłębić i w konsekwencji choć trochę uporządkować.

Rozpocznijmy od zagadnienia pojmowania możliwości wykonania działania. Zauważmy, że ustalenie, kiedy ze wskazaną możliwością mamy do czynienia, uzależnione jest od rozstrzygnięcia dwóch kluczowych kwestii. Pierwszą z nich jest sprawa podmiotu mającego uchodzić za punkt odniesienia przy rozstrzygnięciu tego, czy działanie, którego nie wykonano, było działaniem możliwym do wykonania, drugą natomiast jest zagadnienie zakresu właściwości niezbędnych do stwierdzenia, że wskazane działanie – pomimo tego, że go nie wykonano – było jednak działaniem możliwym do wykonania.

W kwestii podmiotu sprawy mają się tak, że o możliwości wykonania działania orzekać można albo biorąc pod uwagę jedynie możliwości podmiotu, który działania tego nie wykonał, albo uwzględniając wyłącznie miary obiektywne w oderwaniu od możliwości wskazanego podmiotu. Słowem, według pierwszego z zarysowanych punktów widzenia możliwość wykonania działania będzie miała miejsce wtedy, gdy o podmiocie, który działania tego nie wykonał, będzie można orzec, że mógł on je wykonać, natomiast według drugiego z nich, będzie ona miała miejsce wtedy, gdy o interesującym nas działaniu orzekniemy, że było ono możliwe do wykonania dla innego podmiotu. Pierwsze ujęcie byłoby więc ujęciem, w ramach którego kluczową figurą byłby podmiot, który działania nie wykonał (a właściwie byłby nią budowany dlań odpowiadający je-

* Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Szczecińskiego, e-mail: lpohl@mec.univ.szczecin.pl

go charakterystyce wzorzec osobowy), drugie zaś byłoby ujęciem, przy którym podmiot ten schodziłby na dalszy plan, a rozstrzygającą rolę przypisywano by innemu podmiotowi (innemu wzorcowi osobowemu), mianowicie podmiotowi, o którym sądzymy, że znalazłszy się w sytuacji podmiotu, który działania nie wykonał, byłby w stanie je wykonać. W polskich opracowaniach monograficznych zorientowanych na wszechstronne rozpracowanie problematyki zaniechania wskazanego wyżej problemu na ogół się nie eksponuje. Przykładowo wskazując, nie znajdujemy rozważań mu poświęconych w wartościowych monografiach L. Kubickiego¹ oraz W. Patryasa², co oczywiście nie oznacza stanu niemożliwości wyinterpretowania stanowiska wymienionych autorów z ich wypowiedzi dotyczących innych kwestii. Wyjątkiem jest natomiast w tym względzie rozprawa P. Konieczniaka, w której znajdujemy jasno sformułowaną, acz niestety podaną bez uzasadnienia, opinię autora, iż: „Możliwość działania relatywizujemy do sił konkretnego zobowiązanego; zarówno niemożliwość względna jak bezwzględna zaniechanie więc wyklucza”³. Uważam ten punkt widzenia za trafny, albowiem nie prowadzi on – w przeciwieństwie do ujęcia z nim rywalizującego – do możliwości sformułowania konstatacji niezgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy, mianowicie do konstatacji, że o podmiocie, który nie mógł wykonać działania, da się powiedzieć, że mógł on je wykonać na tej tylko podstawie, że o innym podmiocie jesteśmy w stanie orzec, że znalazłszy się na miejscu tego pierwszego byłby w stanie to uczynić. Jest jednak rzeczą oczywistą, że rozstrzygnięcie omawianego problemu jest uzależnione od stanowiska w kwestii pojmowania zaniechania, a ściślej od ujmowania znajdującego się w poprzedniku definicji zaniechania jego warunku⁴. Jeśli – w ślad za Patryasem – uznamy, że jest nim zachodząca w czasie niewykonania działania możliwość wykonania go przez podmiot, który działania tego nie wykonał⁵, to wówczas rację przyznamy temu ujęciu, które możliwość wykonania działania wiąże właśnie z podmiotem, który rzeczonożego działania nie wykonał. Jeśli natomiast uznamy, że warunkiem zaniechania jest stwierdzenie, że działanie, którego nie wykonano, było możliwe do wykonania, wówczas analizowaną możliwość wiązać będziemy z innym podmiotem. Spór ten – niestety – należy do teoretycznie nierozstrzygalnych, bowiem zajęcie w nim stanowiska jest uzależnione wyłącznie od tego, które z ujęć uznamy za umotywowane silniejszymi i bardziej przekonującymi argumentami natury słusznościowej. Osobiście uważam, że nie jest ra-

¹ Zob. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975.

² Zob. W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1988.

³ P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002, s. 259.

⁴ O warunku tym wypowiedzieli się szerzej m.in.: L. Kubicki, *op. cit.*, s. 77 i n.; W. Patryas, *op. cit.*, s. 40 i n., P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 250 i n. oraz Ł. Pohl, *O niemożności wykonania nakazanego działania spowodowanej zachowaniem się zobowiązanego do działania (przyczynek do analizy zaniechania w prawie karnym)*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 447 i n.

⁵ Zob. W. Patryas, *op. cit.*, s. 42 i n.

cyjonalne ujęcie zakładające możliwość nakazywania człowiekowi działań, których nie jest on w stanie spełnić. Stąd opowiadam się za rozwiązaniem, zgodnie z którym z zaniechaniem normatywnie doniosłym mamy do czynienia wtedy, gdy po stronie podmiotu, który działania nie wykonał, zachodziła możliwość jego wykonania. Interesująca nas możliwość wykonania działania byłaby więc w przyjmowanym przeze mnie ujęciu możliwością ustalaną w oparciu o wzorzec osobowy odpowiadający charakterystyce podmiotu, który działania nie wykonał, a nie możliwością ustalaną w oparciu o wzorzec osobowy odpowiadający charakterystyce innego podmiotu. Dodajmy, że ten punkt widzenia współgra również z intuicją, zgodnie z którą mówi się, iż człowiek zaniechał wykonania działania jedynie wtedy, gdy wykonanie tego działania leżało w jego możliwościach; acz – jak wiadomo – są też i tacy autorzy, którzy skłonni są mówić o zaniechaniu, że ma ono miejsce już wtedy, gdy podmiot, który działania nie wykonał, jedynie sądził, że może je wykonać⁶.

Istotnie sporna jest natomiast kwestia zakresu właściwości niezbędnych do stwierdzenia, że wskazane działanie – pomimo tego, że go nie wykonano – było jednak działaniem możliwym do wykonania. Problem ten był już wielokrotnie dyskutowany i dotyczy on – ogólnie rzecz ujmując – tego, czy możliwość wykonania działania warunkowana jest posiadaniem przez podmiot wiedzy dotyczącej tego, jak postępować, aby działanie to można było wykonać. Jak wiadomo, jedni autorzy uważają, że stawiane takiego warunku jest nieuzasadnione. Szczególnie reprezentatywna dla tego nurtu jest wypowiedź Kubickiego, iż: „Treść procesów psychicznych związanych z czynem ma znaczenie dopiero przy jego ocenie prawnej. Dlatego też nie może – jak sądzę – być akceptowany dezyderat, aby do kategorii «możliwości działania» włączać elementy natury podmiotowej, określane jako «intelektualne przesłanki zdolności do działania» (*die intellektuellen Vorraussetzungen* lub *intellektuelle Seite – der Handlungsfähigkeit*), takie jak np. potrzebny do działania zasób wiedzy. Te niewątpliwie ważne elementy muszą być uwzględnione przy ustalaniu odpowiedzialności za czyn, nie decydują jednak o jego «byciu».”⁷ W podobnym duchu wypowiedział się również Patryas, powołując się zresztą w tym względzie na zacytowaną wyżej wypowiedź Kubickiego⁸. Z kolei za koniecznością omawianego warunku w definicji zaniechania opowiedzieli się m.in. K. Paprzycka⁹ oraz P. Konieczniak¹⁰. Także osobiście miałem okazję zająć głos w tej sprawie¹¹. Poparłem wówczas, acz nie w pełni, ujęcie przedstawione przez Patryasa. W chwi-

⁶ Na temat tego ujęcia zob. W. Patryas, *op. cit.*, s. 40, przyp. 53. Uważam, że właściwej byłoby przyjąć, że w takiej sytuacji – jeśli rzecz jasna sprawa dotyczy kwestii prawnokarnie doniosłej – może mieć miejsce jedynie usiłowanie zaniechania.

⁷ L. Kubicki, *op. cit.*, s. 78–79.

⁸ Zob. W. Patryas, *op. cit.*, s. 41.

⁹ Zob. K. Paprzycka, *Uwagi o W. Patryasa koncepcji zaniechania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, nr 3, s. 145.

¹⁰ Zob. P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 252 i n.

¹¹ Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 73 i n.

li obecnej uważam, że ujęcie to nie jest jednak trafne, albowiem opiera się ono w istocie na konstatacji dotyczącej działania wykonanego. Przypomnijmy bowiem, że w koncepcji opracowanej przez Patryasa przyjmuje się, że wykonanie działania przesądza o tym, że w chwili, w której działanie to zostało wykonane, podmiot tego działania potrafił je wykonać. Tezę tę uznaję za trafną. Niemniej jednak nie sposób nie zauważyć, że odnosi się ona do działania wykonanego, a nie do – interesującego nas w kontekście zaniechania – działania niewykonanego. W konsekwencji raczej należy przyznać Konieczniakowi, gdy autor ten podnosi, że: „Nie można chyba zaprzeczyć, że w niektórych sytuacjach brak informacji może być czynnikiem tak samo paraliżującym wykonanie działania, jak brak środka materialnego”¹². Słowem, znajdująca się w definicji zaniechania możliwość wykonania działania jest warunkowana posiadaniem wiedzy co do tego, jak postąpić, aby działanie to wykonać.

Drugą tytułową kwestią jest rola możliwości wykonania nakazanego działania w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa. Już z wcześniejszych rozważań wynika, że możliwości tej nadaje się rangę warunku konstytutywnego dla zaniechania; acz zaznaczmy, że we współczesnej literaturze przedmiotu spotkać można i inne zapatrywania na funkcję tej możliwości w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa, by – tytułem przykładu – przywołać opinię L. Gardockiego, zdaniem którego: „[...] jeżeli żołnierz nie wykonuje rozkazu przeniesienia przedmiotu, ponieważ przekracza to jego fizyczne możliwości, nie popełnia przestępstwa z art. 343 § 1 KK, bo jego zaniechanie nie jest zależne od jego woli, a więc nie jest czynem”¹³, a więc opinię, która analizowanej możliwości wykonania działania nie przydaje własności bycia warunkiem koniecznym zaniechania. Zauważmy bowiem, że wedle zacytowanej opinii niemożność wykonania działania nie skutkuje brakiem zaniechania, a jedynie brakiem czynu, co tym samym oznacza, że w jej ramach niewykonanie działania jest równoznaczne z zaniechaniem tego działania.

W związku z powyższym powstaje pytanie o to, na którym pięttrze dogmatycznie ujmowanej struktury przestępstwa interesująca nas możliwość wykonania nakazanego działania powinna być rozważana. Uważam, że kwestia ta powinna być rozważana przed rozstrzygnięciem tego, czy mamy do czynienia z czynem w prawie karnym. Wszak dokonania współczesnej teorii prawa karnego na temat czynu w prawie karnym jednoznacznie wskazują, że pod pojęciem czynu nie kryje się – jak dawniej sądzono – obiekt (przedmiot) prawnokarnego wartościowania, lecz że za pomocą tego pojęcia wyraża się w istocie określonego rodzaju warunki, których spełnienie przez zachowanie się człowieka pozwala o zachowaniu tym orzec, że jest ono czynem w prawie karnym¹⁴. Wydaje się natomiast, że zaniechanie – jako druga obok działania forma za-

¹² P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 252.

¹³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 52.

¹⁴ Zob. Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*, [w:] *System prawa karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 205 i n. oraz powoływaną tam literaturę.

chowania się człowieka – jest właśnie obiektem wskazanego wartościowania. Słowem, w pierw należy ustalić, czy niewykonanie działania można kwalifikować jako zaniechanie tego działania, a dopiero następnie badać to, czy zaniechanie to spełnia warunki pozwalające uznać je za czyn na gruncie prawa karnego. Wszak zastanawianie się nad tym, czy zachowanie się określonego podmiotu było zachowaniem zależnym od jego woli¹⁵, ma w istocie sens tylko wtedy, gdy uprzednio ustalimy, że zachowanie to było dla tego podmiotu możliwe do wykonania. Oznacza to tym samym, że możliwość wykonania działania powinna być rozważana na etapie ustalania tego, czy zachowanie się człowieka jest obiektem prawnokarnego wartościowania, a nie na etapie ustalania, czy zachowanie to jest czynem w rozumieniu prawa karnego.

Zbierzmy ustalenia niniejszego szkicu:

1) możliwość wykonania działania powinna być ustalana w oparciu o wzorzec osobowy odpowiadający charakterystyce podmiotu, który działania tego nie wykonał, a nie w oparciu o wzorzec osobowy odpowiadający charakterystyce innego podmiotu; słowem, w tym zakresie nie ma „równania w górę”,

2) możliwość wykonania działania warunkowana jest wiedzą co do tego, jak postąpić, aby działanie to wykonać; w konsekwencji brak tej wiedzy sprawia, że działanie niewykonane nie może być liczone (kwalifikowane) jako działanie zaniechane,

3) możliwość wykonania działania jest warunkiem konstytutywnym zaniechania, a co za tym idzie, jest ona tego rodzaju warunkiem dla zachowania się będącego obiektem prawnokarnego wartościowania; brak tej możliwości skutkuje zatem tym, że nie mamy pierwszego elementu w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa, tj. zachowania się człowieka w karnistycznym rozumieniu tego wyrażenia.

Bibliografia

- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Konieczniak P., *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002.
- Kubicki L., *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975.
- Paprzycka K., *Uwagi o W. Patryasa koncepcji zaniechania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, nr 3.
- Patryas W., *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1988.
- Pohl Ł., *Czyn w prawie karnym*, [w:] *System prawa karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013.
- Pohl Ł., *O niemożności wykonania nakazanego działania spowodowanej zachowaniem się zobowiązanego do działania (przyczynek do analizy zaniechania w prawie karnym)*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.

¹⁵ Choć sprawa niewątpliwie jest sporna, to poza sporem pozostaje fakt, iż właśnie w ten sposób najczęściej definiuje się czyn w prawie karnym.

POSSIBILITY OF THE EXECUTION OF THE ACTION
– THE NOTION AND THE FUNCTION

Abstract: The article concerns the possibility of performing an action in dogmatically grasped the structure of the offense. Seized in the position that the ability to perform actions should be determined based on the pattern bedded corresponding to the characteristics of the entity that action have not done, and not based on a standard passenger corresponding to the characteristics of another party, and also recognized that the ability to perform an action is conditioned by knowledge as to how to proceed in order to perform this action. It is also assumed that the possibility of action is constitutive for the omission, and therefore it is subject to this kind of behavior which is the object of penal law evaluation.

Keywords: POSSIBILITY OF THE EXECUTION OF THE ACTION, STRUCTURE OF THE OFFENSE, ACTION, OMISSION