

Andrzej Gaberle

Jeszcze w sprawie karnoprawnego uregulowania ryzyka

Palestra 12/3(123), 76-80

1968

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.

I.

ANDRZEJ GABERLE

Jeszcze w sprawie karnoprawnego uregulowania ryzyka

Interesujący artykuł H. Popławskiego na temat ryzyka gospodarczego¹ dostarcza okazji do zgłoszenia kilku uwag w tej sprawie, okazji tym cenniejszej, że nastrożonej przez przedstawiciela praktyki świadczącej o zainteresowaniu praktyki wymiaru sprawiedliwości tym problemem.

Podzielając w pełni zasadniczą myśl H. Popławskiego, że ustawowe uregulowanie granic ryzyka stanie się prędzej czy później życiową koniecznością, muszę jednak zgłosić kilka zastrzeżeń co do prezentowanej przez Autora koncepcji ujęcia granic dozwolonego ryzyka.

Zacznę od sprawy najogólniejszej. Nie wydaje się korzystne ani z metodologicznego, ani z praktycznego punktu widzenia rozbijanie problematyki ryzyka na ryzyko gospodarcze, nowatorskie, lekarskie itd.² i wysuwanie dodatkowych warunków dopuszczalności osobno dla każdego rodzaju ryzyka. Należy raczej mówić o dopuszczalnym ryzyku bez względu na to, jaki rodzaj działalności ludzkiej ma za przedmiot ryzykowna czynność.³ Za takim ujęciem przemawiają m.zd. następujące racje:

1. Z istoty ryzyka wynika, że każde działanie mające taką cechę zawiera w sobie element niepewności co do ostatecznego rezultatu tego działania. Niepewność ta wynika z nieznaności wszystkich czynników mogących wpłynąć na przebieg czynności, a tym samym na ukształtowanie jej ostatecznego rezultatu. Zachodzi to m.in. wówczas, gdy podjęte działanie ma doprowadzić do społecznie korzystnego efektu za pomocą niezupełnie jeszcze sprawdzonych metod lub środków albo do zastosowania ich w nowych warunkach, bo gdyby one były już przedtem stosowane lub wypróbowane, to element niepewności nie mógłby wystąpić. W tym sensie każde takie ryzykowne działanie jest zarazem nowatorskie niezależnie zgoła od tego, w ramach jakiej dziedziny zostaje pod-

¹ H. Popławski: Uregulowanie prawno-karne ryzyka gospodarczego, „Palestra” nr 2/1967, s. 52—60.

² Nieco odmiennego potraktowania wymagałoby chyba jedynie tzw. ryzyko sportu. Ełiżej patrz na ten temat A. Gubiński: Wyłączenie bezprawności czynu, Warszawa 1961, s. 98 i n.

³ Tak też stawia sprawę doktryna austriacka i niemiecka, w której wokół zagadnienia dopuszczalnego ryzyka urosła już dość spora literatura. Por. T. Rittler: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Allgemeine Teil, 1954, s. 124—125; H. Welzel: Das deutsche Strafrechts, 1956, s. 86; Ten ze: Das neue Bild des Strafrechtssystems, Göttingen 1951, s. 24; J. Reberg: Zur Lehre vom „Erlaubtem Risiko”, Zurych 1962; R. Maurach: Deutsche Strafrechts, Karlsruhe 1958, s. 442 i n. oraz cyt. tam literatura.

jęte.⁴ Tak więc z istoty wszystkich (interesujących prawo karne z punktu widzenia wyłączenia bezprawności) ryzykownych działań wynika potrzeba jednolitego ich traktowania.

2. Nie należy zapominać, że ogólnym warunkiem prawności wszelkich ryzykownych działań, warunkiem wynikającym z ogólnych założeń ustawy karnej jest wykonanie ich z należytą starannością. Nawet bowiem spełnienie pozostałych warunków (o czym niżej) nie usprawiedliwi błędów sprawcy, których mógł i powinien być uniknąć. Ta ocena poprawności ryzykownego działania będzie zaś dokonywana w ramach danej dziedziny działalności ludzkiej, której ryzykowne działanie dotyczy, muszą więc tu być brane pod uwagę ogólne, obowiązujące w niej zasady. Z tego względu wydaje się rzeczą zbędną stawianie dodatkowych warunków co do poszczególnych rodzajów ryzyka, jak np. zamieszczanie zastrzeżenia, „że przedmiotem ryzyka gospodarczego może być tylko szkoda o charakterze materialnym”, gdyż „gospodarowanie jest niemal wyłącznie związane z takimi pojęciami jak zysk i strata”.⁵ Jeżeli bowiem dana dziedzina gospodarowania nie dopuszcza możliwości narażenia życia lub zdrowia ludzkiego, to żadne działanie podjęte w jej ramach, które pociąga za sobą taki skutek, nie może liczyć na usprawiedliwienie. A jeśli jakaś działalność wiąże się typowo z zagrożeniem tych najcenniejszych dóbr społecznych, to jest rzeczą naturalną, że również działanie ryzykowne musi nieść ze sobą możliwość (nawet zwiększoną) zagrożenia tego rodzaju wartości. Pewne dziedziny działalności społecznej muszą nieść ze sobą zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego i tego zmienić się nie da. Transport przy użyciu trakcji konnej niewątpliwie zwiększyłby bezpieczeństwo powszechne, ale sama propozycja takiej „reorganizacji” jest dziś nie do pomyślenia. Elektryfikacja zaś kolei na pewno zwiększa zagrożenie (wzrost szybkości, możliwość porażenia), a mimo to próby jej wprowadzenia musiały być pozytywnie oceniane, choć jest to niewątpliwie działalność gospodarcza.

Reasumując, należy stwierdzić, że każda dziedzina życia stawia podejmowanym w jej ramach działaniom specyficzne wymagania, które przy ocenie prawności ryzyka muszą być wzięte pod uwagę, chociaż wynikają one z pewnych ogólnych zasad postępowania przy podejmowaniu każdej działalności. Ujmowanie tych wymagań w postaci dodatkowych warunków prawności jest po prostu zbędne, jeśli w ogóle — ze względu na bogactwo form ludzkiej działalności — możliwe.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że zachodzi potrzeba wyznaczenia pewnych ogólnych warunków prawności wszelkich ryzykownych poczynań. Sprawa ta była już nieraz przedmiotem rozważań.⁶ Dlatego obecnie poszerzam tylko niektóre aspekty tego zagadnienia.

⁴ Zauważyć by tu można, że każda np. operacja lecznicza wiąże się z pewnym ryzykiem, choćby była przeprowadzona znaną i sprawdzoną metodą, gdyż swoiste właściwości każdego człowieka nie pozwalają na pewne przewidywanie ostatecznego rezultatu. Sytuacje takie znajdują jednak usprawiedliwienie nie w ramach dopuszczalnego ryzyka, lecz przy pomocy „tradycyjnych” kontratypów (zgoda pokrzywdzonego, działanie w ramach praw i obowiązków) i w ten sposób wypadają poza obręb niniejszych rozważań. Bliżej na ten temat patrz A. G a b e r l e: Dopuszczalne ryzyko jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, NP nr 12/1965, s. 1402—1404.

⁵ H. P o p i ą w s k i: op. cit., s. 59.

⁶ Por. A. G a b e r l e: op. cit., s. 1404—1409 oraz cyt. tam literaturę.

H. Popławski pisze m. in. (s. 58—59): „(...) warunkiem dopuszczalności ryzyka powinna być przesłanka (ale nie bezwzględna), żeby czynność, z którą związane jest ryzyko, nie naruszała wyraźnego zakazu dokonywania określonych działań. Tam gdzie zachodzi konieczność naruszenia przepisu, konieczność poświęcenia jednego dobra wartości mniejszej dla ratowania innego zagrożonego dobra wartości większej, ma zastosowanie instytucja stanu wyższej konieczności. Przy ryzyku, gdzie z reguły żadne niebezpieczeństwo dobru istniejącemu nie zagraża, nie ma w zasadzie potrzeby uciekania się do łamania obowiązujących przepisów. (...) Wprawdzie istota nowatorstwa polega na łamaniu starych, ustanowionych norm i wzorców, ale łamanie starej i wprowadzanie nowej techniki oraz wszelkich innowacji nie odbywa się i nie musi się odbywać za pomocą łamania przepisów (...). Zezwolenie więc w interesie nowatorstwa na łamanie przepisów bez zastrzeżeń nie byłoby uzasadnione społecznie, jakkolwiek w niektórych wypadkach może być tolerowane”. Pogląd ten wymaga kilku uwag.

Przede wszystkim zauważyć wypada, że jedną z zasadniczych różnic między stanem wyższej konieczności a stanem dopuszczalnego ryzyka jest okoliczność, że przy wyższej konieczności działanie zwraca się wprost przeciwko jednemu dobru w interesie drugiego, czyli szkoda jest tu pewna, natomiast przy ryzyku działanie podjęte jest w interesie dobra, które może ponieść uszczerbek, a więc szkoda jest tu tylko prawdopodobna (w mniejszym lub większym stopniu).⁷ Inna jest więc sytuacja przy jednym, a inna przy drugim kontratyple i żaden z nich nie może zastąpić drugiego. Nie wynika stąd natomiast, że dopuszczalnie ryzykowne działanie ma się zamykać w ramach obowiązujących przepisów.

Po wtóre — stwierdzenie, że jest to przesłanka, ale nie bezwzględna, i że naruszenie przepisów w pewnych wypadkach może być tolerowane, bez podania zarazem kryteriów, kiedy by to mogło mieć miejsce — stwarza stan niepewności wynikły z niedokonania pewnego istotnego rozróżnienia. Co innego jest bowiem przekroczenie ogólnej normy, a co innego przekroczenie szczegółowego przepisu stwarzającego bezwzględny zakaz podejmowania konkretnie określonych czynności.⁸ Nadmierne, wbrew instrukcji, przeciążanie dźwigu (przykład H. Popławskiego) jest przykładem przekroczenia szczegółowego zakazu podejmowania takich czynności (gdyż z wyliczeń konstrukcyjnych wynika, że przedsięwzięcie takie przyniesie więcej szkód niż korzyści), co wyłącza możliwość powołania się na stan ryzyka. Co innego natomiast, gdy w wyniku zastosowania nowych uchwytów ten sam dźwig zostanie przystosowany do prowadzenia prac, które bez tego ulepszenia nie byłyby możliwe, choć pociąga to za sobą niebezpieczeństwo niepowodzenia takiego przedsięwzięcia, a co za tym idzie — poniesienia strat.

Ponadto owo „łamanie przepisów” (niżej tłumaczę, co znaczy ten cudzysłów) nie odbywa się tu „bez zastrzeżeń”. Zastrzeżenia stwarzają właśnie warunki, którym odpowiadać musi ryzykowne działanie, aby mogło być uznane za dopuszczalne, a które m. in. wysuwa sam Popławski.

I wreszcie najważniejsza sprawa, która jest permanentnie przeoczana przy wysuwaniu warunku, żeby ryzykowne działanie nie odbywało się „wbrew przepisom”. Jeżeli ustanawia się warunki, pod jakimi ryzyko jest dopuszczalne, to jedynie po to, aby stworzyć kryterium dla stwierdzenia, że gdy warunki te zo-

⁷ Por. A. Gubiński: op. cit., s. 95.

⁸ Por. R. Maurach: op. cit., s. 442 i n.

staną spełnione, działanie jest zgodne z prawem i nie narusza żadnego przepisu — tak samo jak zgodne jest z prawem działanie w obronie koniecznej, gdy zajądą warunki do jej zastosowania. Spełnienie tych warunków uchylałoby zakaz, a nie stwarzało warunków do przekroczenia zakazu.⁹ Spełnienie tych warunków uchylałoby bowiem bezprawność, a nie tylko karalność ryzykownego działania. Reasumując — warunek nieprzekraczania przepisów przy podejmowaniu ryzykownej czynności może być utrzymany tylko w stosunku do szczególnych, dotyczących konkretnych czynności zakazów; przy innym rozumieniu tego warunku konstrukcja dopuszczalnego ryzyka traci sens.¹⁰

Nietrafne też wydają się jeszcze dwie uwagi H. Popławskiego.

Pierwsza dotyczy postawienia warunku małego prawdopodobieństwa wystąpienia szkody przy ryzykownych działaniach (s. 57). Pogląd ten, który wysunął A. Gubiński, krytykowałem już wcześniej, postulując zastąpienie tego warunku, jako praktycznie mało przydatnego (małe prawdopodobieństwo nie wyłącza szkody o wielkich rozmiarach), warunkiem utrzymania współmierności między ewentualną (tzn. nie możliwą do osiągnięcia w konkretnym wypadku, lecz obliczaną na przyszłość) korzyścią a możliwą szkodą.¹¹ Dodać tu jeszcze trzeba, że nie jest wykluczona taka sytuacja, kiedy dla osiągnięcia poważnej korzyści społecznej trzeba podjąć działanie, które będzie miało początkowo niewiele szans powodzenia i faktycznie zrazu przyniesie straty, ale w miarę ponawianych prób i eliminowania pewnych niewiadomych dojdzie z czasem do zmniejszenia ryzyka i w końcu osiągnie się efekt, który poniesione straty z nadwyżką pokryje. Właśnie te względy przemawiają za odrzuceniem warunku małego prawdopodobieństwa nastąpienia szkody.

Druga uwaga dotyczy odrzucenia poglądu A. Gubińskiego, że ryzykowna działalność, gdy niesie ze sobą zagrożenie dla większej liczby osób, musi być — żeby była zgodna z prawem — aprobowana przez państwo, gdyż zdaniem Popławskiego „instytuty badawcze tworzy samo państwo” (s. 60). Wydaje się, że wysunięcie tego warunku jest jednak konieczne, gdyż zapobiega on temu, by ktoś nie założył „instytutu badawczego” na własną rękę.

Na zakończenie wydaje się rzeczą konieczną poświęcić kilku zdań uwagom, jakie zgłosili prokuratorzy w czasie dyskusji nad art. 23 projektu k.k. z 1963 r., gdyż niektóre z nich świadczą o tym, że na tle dopuszczalnego ryzyka nagromadziło się sporo nieporozumień¹², które warto chyba usunąć.

I tak pogląd, że dopuszczalne ryzyko jest możliwe mimo istnienia po stronie działającego winy umyślnej, czyli chęci wywołania lub godzenia się na szkodliwe skutki — jest zupełną pomyłką. Nie tylko dlatego, że wina umyślna nie może tu w ogóle wchodzić w rachubę¹³, ale również z tego względu, że na działającym ciąży obowiązek dochowania należytej staranności w przeprowadzeniu podjętych czynności i posiadania właściwych kwalifikacji, które mu tej staranności dochować pozwolą. Stawia to przed decydującym się na ryzykowne działanie niezwykle

⁹ I. Andrejew: Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959, s. 212 i n.; W. Wolter: Prawo karne, Kraków 1947, s. 183 i n.

¹⁰ Por. też J. Sawicki: Odpowiedzialność karna w budownictwie za spowodowanie niebezpieczeństwa w związku z ryzykiem normalnym i nowatorskim, „Problemy Budownictwa” z. 6/1963, s. 10 i n.; A. Gaberle: op. cit., s. 1401—1404, 1408.

¹¹ Szerzej na ten temat patrz A. Gaberle: op. cit., s. 1404—1405.

¹² Prokuratorzy o projekcie k.k., „Biul. GP” z. 7—8/1963, s. 128.

¹³ Szerzej o tym A. Gaberle: op. cit., s. 1405—1406.

wysokie wymagania¹⁴, o żadnym więc „ryzykanctwie” nie może tu być mowy. Dodatkowe zabezpieczenie stanowią też wymagania natury przedmiotowej.¹⁵

Również pogląd, że „w państwie socjalistycznym nie jest do przyjęcia zasada: cel uświęca środki (...), a nadto nie może być sankcjonowane żadne «ryzyko» narażenia interesu gospodarczego Państwa, jego obywateli i ich bezpieczeństwa na żadne szkody, bez względu na ich rozmiar”¹⁶ — pomija zupełnie fakt, że nie chodzi tu o jakieś niczym nie ograniczone ryzyko, a ponadto wydaje się, że pogląd taki jest refleksem owych nie liczących się z rzeczywistością poglądów, z których głoszenia na szczęście zrezygnowaliśmy.¹⁷ Wyżej podany przykład z trakcją elektryczną i konną jest tu chyba wystarczającą odpowiedzią.

¹⁴ Niezwykle drastycznie, choć lapidarnie i słusznie, ujął ten problem co do czynności lekarskich R. Maurach (op. cit., s. 446): *Der Arzt, der nicht mit Wissenschaft schritt hält, wird zuletzt zum Mörder*. Wydaje się, że w złagodzonej formie można to zastosować także do innych dziedzin działalności ludzkiej.

¹⁵ Por. cytowaną poprzednio literaturę, a także M. S. Grinberg: Problema proizvodstwiennogo riska w ugołownom prawie, Moskwa 1963, s. 95; tenże: Stan ryzyka w procesie produkcji i jego karnoprprawne znaczenie, NP nr 5—6/1954, s. 16 i n.; A. Gubiński: Ryzyko nowatorstwa, PiP nr 1/1960, s. 52 i n.

¹⁶ Prokuratorzy o projekcie k.k., op. cit., s. 128.

¹⁷ Por. też H. Welzel: *Das neue Bild des Strafrechtssystems*, Göttingen 1951, s. 24.

2

MICHAŁ BEREŹNICKI

Uwagi na temat ryzyka gospodarczego

1. W artykule pt. „Uregulowanie prawno-karne ryzyka gospodarczego” („Paestra” z 1967 r. nr 2) H. Popławski proponuje następującą definicję¹ ryzyka gospodarczego:

„Nie popełnia przestępstwa, kto licząc się z ryzykiem małego prawdopodobieństwa powstania szkody, której nie pragnie, podejmuje czyn ze względu na potrzeby życia społecznego, a w szczególności ze względu na rozwój nauki, gospodarki i techniki. Warunkiem uchylenia przestępczości jest to, żeby: ryzyko było związane z celem, w imię którego podjęto czyn; cel nie mógł być osiągnięty przy użyciu innych środków; czyn, z którym związane jest ryzyko, nie naruszał wyraźnego zakazu dokonywania określonych działań” (podkreślenie moje — M.B.).

Istotnym niedostatkim rozważań H. Popławskiego (które to rozważania znajdują skondensowany wyraz w przytoczonej definicji ryzyka gospodarczego) jest

¹ Rozważania na temat ryzyka gospodarczego H. Popławski kontynuuje na łamach czasopisma „Handel Wewnętrzny” (z 1967 r. nr 4) w artykule pt. „Ryzyko handlowe a odpowiedzialność”. W zupełności podzielam wywody autora, gdy podejmuje on krytykę koncepcji A. Gubińskiego, wedle której ryzyko jako takie należy zróżnicować na ryzyko zwykłe i ryzyko nowatorskie. Istotnie, operowanie pojęciem „ryzyka gospodarczego” (bez żadnych przymiotników) wydaje się bardziej adekwatne.