

# Henryk Popławski

---

## Uregulowanie prawno-karne ryzyka gospodarczego : (de lege ferenda)

---

Palestra 11/2(110), 52-60

---

1967

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

finansową itp. Postanowienia tych umów powinny recypować zasady podane w cytowanych przepisach uchwały RM nr 124/65 i zarządzenia Min. Fin. z dn. 29.V. 1965 r. oraz ewentualnie w innych wewnętrznych przepisach finansowych, przy czym umowy podlegałyby akceptacji przez zainteresowane spółdzielnie. Byłoby zarazem pożądane, żeby statuty spółdzielni budownictwa mieszkaniowego w postanowieniach dotyczących rozliczania wkładów uwzględniały te zasady, dając rządowi prawo dokonywania potrzebnych operacji finansowych i zwrotów udzielonej pomocy w razie ustania członkostwa. W braku takich umów wszelkie potrącenia z wkładów na rzecz instytucji udzielającej pomocy finansowej, są — moim zdaniem — z teoretycznego punktu widzenia niedopuszczalne i mogą się stać przyczyną nikomu niepotrzebnych sporów.

HENRYK POPLAWSKI

## Uregulowanie prawno-karne ryzyka gospodarczego

(*de lege ferenda*)

Idea uregulowania prawnego ryzyka stała się powszechna w doktrynie polskiego prawa karnego<sup>1</sup>. Z protokołów posiedzeń Komisji Kodyfikacyjnej z lat od 1958 do 1963, tj. do chwili ogłoszenia oficjalnej wersji projektu kodeksu karnego, jak również z protokołów posiedzeń Komisji od 1963 r. do lipca 1966 r., która opracowywała nową wersję projektu kodeksu, jest widoczne, że idea ta przenika także pewne kręgi praktyków. Nie ulega więc wątpliwości, że wcześniej czy później problem ten zostanie uregulowany prawnie, gdyż życie i potrzeby społeczne okazały się silniejsze od wszystkich dotychczasowych uprzedzeń i oporów, wynikających z konserwatywnego i tradycyjnego patrzenia na instytucje, zadania i rolę prawa karnego. Dyskusyjny zatem może być tylko zakres i sposób jego uregulowania.

Wersja projektu z 1963 r. zaprezentowała nam w art. 23 uregulowanie problemu ryzyka w szerokim zakresie<sup>2</sup>, co stało się przedmiotem krytyki w czasie dyskusji nad projektem, zwłaszcza ze strony prokuratorów<sup>3</sup>.

W doktrynie prawa karnego wśród zwolenników uregulowania prawnego problemu ryzyka. J. Sawicki<sup>4</sup> wypowiada się za szerokim uregulowaniem prawnym ry-

<sup>1</sup> Por. A. Gubiński: Ryzyko nowatorstwa, PiP 1960, nr 1; J. Sawicki: Odpowiedzialność karna w budownictwie za spowodowanie niebezpieczeństwa w związku z ryzykiem normalnym i nowatorskim, „Problemy Budownictwa” 1963, nr 6; L. Lernell: Eppur si muove (Na marginesie artykułu W. Woltera i glosy A. Gubińskiego), PiP 1964, nr 5—6; S. Piławski: O przyczynowości, ryzyku i innych zagadnieniach, PiP 1964, nr 5—8; A. Gabelle: Dopuszczalne ryzyko jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, NP 1965, nr 12.

<sup>2</sup> Art. 23 projektu k.k. z 1963 r. stanowił: „Nie popełnia przestępstwa, kto podejmuje czyn w granicach ryzyka dopuszczalnego ze względu na potrzeby życia społecznego, w szczególności nauki i postępu technicznego”.

<sup>3</sup> Por.: Prokuratorzy o projekcie kodeksu karnego, „Biuletyn Gen. Prok.” 1963, nr 7—8.

<sup>4</sup> Por. J. Sawicki: Odpowiedzialność karna w budownictwie za spowodowanie niebezpieczeństwa w związku z ryzykiem normalnym i nowatorskim, „Problemy Budownictwa” 1963 r., nr 6.

zyka. A. Gubiński<sup>5</sup> natomiast domaga się uregulowania prawnego tylko dla ryzyka nowatorstwa i dla ryzyka sportowego uważając, że zbyt szerokie zakreszenie ram dla stanu dopuszczalnego ryzyka, obejmującego również obszerną strefę ryzyka zwykłego, nie byłoby społecznie uzasadnione i pociągałoby za sobą niebezpieczeństwo stosowania tej instytucji w praktyce<sup>6</sup>.

Za szerszym uregulowaniem problemu ryzyka w prawie karnym, ale nie tak szerokim, „by można było pomieścić w nim ryzyko gospodarcze”, wypowiada się w doktrynie radzieckiej M. S. Grinberg<sup>7</sup>. Obok ryzyka nowatorskiego wymienia on ryzyko produkcyjne, które wiąże z zapobieganiem szkody, oraz ryzyko techniczne, związane z prowadzeniem procesów technologicznych.

Nie mając gotowych wzorów prawnych uregulowania problemu ryzyka w kodeksach karnych lub w systemach prawnych innych państw, skąd można by było czerpać przykłady i wzbogacać nasze własne doświadczenie, z konieczności musimy się opierać wyłącznie na własnych siłach i poszukiwać samodzielnie rozwiązań, które by najbardziej odpowiadały potrzebom naszego życia gospodarczego, a jednocześnie były zgodne z założeniami i zadaniami prawa karnego w Polsce Ludowej.

Przy powyższym założeniu problem nie jest łatwy do rozwiązania. Po pierwsze bowiem, nie stawiając żadnych tam i warunków, stwarzamy niebezpieczeństwo narażenia społeczeństwa na straty materialne, które mogą wyniknąć z niepohamowanej fantazji lub wręcz lekkomyślnych przedsięwzięć kierowników naszych przedsiębiorstw. Po drugie zaś, stawiając zbyt liczne tamy, warunki i zastrzeżenia, unikamy wprawdzie niebezpieczeństwa w sensie uszczuplenia istniejącego mienia, ale za to ograniczamy jednocześnie możliwości szybkiego przyrostu i pomnażania dóbr, które mogą istnieć jedynie w klimacie sprzyjającym rozwojowi inicjatywy gospodarki i wszelkich innowacji<sup>8</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że to potrzeby społeczne narzuciły konieczność penalizacji życia gospodarczego, ale z drugiej strony czy to nie te same potrzeby społeczne powodują konieczność stworzenia warunków legalizacji inicjatywy gospodarczej kierowników przedsiębiorstwa. „Jak znana od wieków prawu karnemu instytucja obrony koniecznej, stan wyższej konieczności, spełnienie obowiązku urzędowego itp., podobnie i normalne dopuszczalne ryzyko powinno odegrać (...) rolę regulatora, który nie pozwoli, by formalistyczne podejście do działalności ludzkiej zasłoniło jej znaczenie społeczne.”<sup>9</sup>

Dlatego też biorąc wszystkie za i przeciw, wypowiadam się za uregulowaniem problemu ryzyka w szerszym zakresie, niż to proponuje A. Gubiński lub nawet M. S. Grinberg. Ryzyko produkcyjne, techniczne i nowatorskie stanowią zaledwie częśćkę, fragment ogólniejszego problemu, jakim jest ryzyko gospodarcze, związane ściśle z pojęciem gospodarowania, tj. wytwarzania, przetwarzania, używania,

<sup>5</sup> A. Gubiński: Ryzyko nowatorstwa, PiP 1960 r., nr 1, s. 58; tenże: Ryzyko sportowe, NP 1959, nr 10, s. 1177 i n.; tenże: Wyłączenie bezprawności czynu, Warszawa 1961, s. 83 i n.

<sup>6</sup> Por. zbieżność tego uzasadnienia z głosami prokuratorów nad projektem nowego kodeksu karnego z 1963 r., „Biuletyn Gen. Prok.” 1963, nr 7–8, s. 126–129.

<sup>7</sup> M. S. Grinberg: Problema proizvodstwiennogo riska w ugołownom prawie, Moskwa 1963, s. 26 i n.; tenże: Stan usprawiedliwionego ryzyka w procesie produkcji i jego karno-prawne znaczenie (tłum. z rosyjskiego), NP 1954, nr 5–6, s. 16 i n.

<sup>8</sup> „Wymóg obowiązku zachowania całkowitego bezpieczeństwa — twierdzi J. Sawicki — jest równie społecznie nie do utrzymania, jak prawo do niczym nie ograniczonego awanturnictwa, choćby w szlachetnym porywie uzyskania nowych wartości. Znaleźnienie i opracowanie właściwej granicy — oto jedno z ważkich zadań, które w epoce świadomego i planowego rozwoju gospodarki socjalistycznej stoją przed nami” (J. Sawicki: op. cit., s. 10).

<sup>9</sup> J. Sawicki: op. cit., s. 9. Por także M. S. Grinberg: op. cit., s. 31–32, 100.

przechowania, przewożenia itp. W zasadzie całą działalność przedsiębiorstwa, którą autorzy amerykańscy dzielą na 8 zasadniczych grup<sup>10</sup>, a u nas na 10 grup<sup>11</sup>, wśród których wymienia się działalność produkcyjną i wprowadzenie innowacji, można by podciągnąć pod miano działalności gospodarczej<sup>12</sup>.

Jeśli nie zabezpieczymy ryzyka, które jest związane z samą istotą gospodarowania, z istotą działalności przedsiębiorstwa, a przede wszystkim z rozstrzygnięciem konfliktów i decydowaniem w najważniejszych dla niego sprawach, to uregulowanie tylko części z tego ogólnego problemu nie da wielkich rezultatów.

M. S. Grinberg<sup>13</sup> krytykuje A. Gubińskiego za to, że problem ryzyka zwięża tylko do pojęcia ryzyka nowatorskiego, nadaje natomiast przesadne znaczenie ryzykowi sportowemu. Autor ten zbliża się bardzo do sedna zagadnienia, ale nie doszedł jeszcze do niego, ograniczając się w istocie rzeczy do ryzyka w zakresie operatywnego kierownictwa, a więc z pominięciem kierownictwa gospodarczego, ekonomicznego. Jeżeli jednak zważymy, że w ZSRR swoboda działania przedsiębiorstwa i jego kierownika była pod tym względem bardzo ograniczona<sup>14</sup>, że przedsiębiorstwo i jego kierownik mogli działać tylko w zakresie wykonania planu opartego na dyrektywach normatywnych, a więc że funkcje kierowników tych przedsiębiorstw w przeważającej mierze miały charakter wykonawczy — to staje się jasne, dlaczego autor radziecki nie poszedł o krok dalej i nie objął pojęciem ryzyka również sfery decyzji gospodarczych. U nas natomiast, gdzie — począwszy od końca roku 1956 — przedsiębiorstwa i ich kierownicy korzystają z większej samodzielności i swobody, ograniczenie dozwolonego ryzyka tylko do pewnych fragmentów działalności kierownika przedsiębiorstwa byłoby nieuzasadnione i stanowiłoby rozwiązanie tylko częściowe. Trzeba sobie jasno powiedzieć, że ryzyko jako pojęcie związane ściśle z pojęciem możliwości straty nie jest czynnikiem konstruktywnym, jednakże, jako fakt istniejący<sup>15</sup>, musi być w realnej gospodarce przedsiębiorstwa uwzględnione, gdyż „uporczywe, idealistyczne w gruncie rzeczy pomijanie, »nieuznawanie« go prowadzi do licznych zaburzeń i trudności”<sup>16</sup>, stając przy tym „istotny hamulec zwiększenia sprawności pracy przedsiębiorstw i ich samodzielności”<sup>17</sup>. Istota zagadnienia sprowadza się więc do tego, żeby zalegalizowanie stanu dozwolonego ryzyka dotyczyło całokształtu działalności gospodarczej kierownika jako zarządzającego przedsiębiorstwem socjalistycznym.

Obawy A. Gubińskiego<sup>18</sup> jako teoretyka oraz obawy praktyków<sup>19</sup> co do niebez-

<sup>10</sup> Por. H. Witkowski: Praktyka i teoria zarządzania we współczesnej literaturze amerykańskiej, TNOiK, Materiały i studia, 1958/59, nr 6, s. 17.

<sup>11</sup> Por. G. Rupiński: Organizacja, metody i technika pracy dyrektora (kierownika), TNOiK, Zagadnienia wybrane, Warszawa—Łódź 1961, s. 73—75.

<sup>12</sup> T. Rabska: Samorząd robotniczy w PRL, Poznań 1962, s. 124.

<sup>13</sup> M. S. Grinberg: Problema proizvodstwiennogo riska (...), s. 26 i n.

<sup>14</sup> Por. krytykę tego stanu rzeczy przeprowadzoną w ramach dyskusji przez członka Akademii Nauk ZSRR W. Trapieżnikowa, który m. in. pisze: „Nadszedł czas, aby odrzucić przeżyte formy kierowania gospodarką oparte na dyrektywach normatywnych i przejść do prostszego, tańszego i bardziej efektywnego pod względem ekonomicznym regulowania działalności przedsiębiorstw (...). Na pewnym etapie rozwoju takie normatywy były konieczne. Dziś jednak w związku z ogólnym wzrostem kultury produkcji i zarządzania w znacznym stopniu straciły one aktualność, przekształcając się w drobiazgową opiekę która kępuje działalność kierowników gospodarczych, zwiększając aparat buchalteryjny i kontrolny”. (Moskiewska „Prawda” z dn. 17 sierpnia 1964 r.).

<sup>15</sup> Por. M. S. Grinberg: op. cit., s. 131.

<sup>16</sup> R. Peretiatkowiec: Ryzyko a samodzielność przedsiębiorstwa handlowego, „Handel Wewnętrzny” 1962, nr 2, s. 20.

<sup>17</sup> Tamże, s. 20.

<sup>18</sup> A. Gubiński: op. cit., s. 58.

<sup>19</sup> Por. dyskusję prokuratorów nad projektem nowego kodeksu karnego z 1963 r. ogłoszoną w „Biuletynie Gen. Prok.” 1963, nr 7—8, s. 126—129.

pieczeństwa zalegalizowania ryzyka w szerszym zakresie są nacechowane pesymizmem, którego ja osobiście nie podzielam. Badania przeprowadzone w USA w 1921 r. w zakresie ustalenia przyczyn marnotrawstwa w przemyśle amerykańskim<sup>20</sup> wykazały, że straty w wyniku gospodarki kierowników przedsiębiorstw wynosiły od 50 do 81% sumy wszystkich strat powstałych w badanych przemysłach. Od tego czasu upłynęło niemal pół wieku, ale przemysł amerykański nie tylko nie zbankrutował, lecz przeciwnie, urósł do niebywalej potęgi<sup>21</sup>, kierowników zaś przedsiębiorstw amerykańskich — pod względem sprawności i efektów zarządzania — stawia się obecnie za wzór<sup>22</sup>.

Być może, również u nas w początkowym okresie rachunek wszystkich strat z powodu marnotrawstwa, niegospodarności itp. przechylili się na stronę kierowników, ale to też nie jest jeszcze takie pewne, ponieważ wiedza o kierownictwie uczyniła od tamtego czasu duże postępy także u nas. W każdym razie końcowy wynik będzie korzystny, obawy zaś przejdą do historii, podobnie jak przeszły do historii obawy związane niegdyś z art. 7 k.k. W.P., art. 49 k.p.k. oraz z eksperymentem ścigania karnego mank dopiero powyżej szkody: najpierw 3 tys., potem 10 tys., a obecnie bezwarunkowo dopiero powyżej 50 tys. zł<sup>23</sup>.

Wypowiedziawszy się w sprawie zakresu ochrony prawnej ryzyka, należy się z kolei zastanowić nad warunkami, jakim powinny odpowiadać czynności kierownika przedsiębiorstwa lub innej osoby, wiążące się z możliwością powstania szkody, ryzykiem, żeby mogły one stanowić okoliczności wyłączające przestępczość czynu sprawcy, głównie z punktu widzenia przedmiotowego.

Jest to konieczne tym bardziej, że sformułowanie zawarte w art. 23 projektu kodeksu karnego z 1963 r. nie nadaje się do przyjęcia ze względu na swą ogólnikowość i wieloznaczność, które z miejsca rodzą pytanie o zasadniczym znaczeniu: co mianowicie należy rozumieć przez granice dopuszczalnego ryzyka i na czym polegać ma dopuszczalność ryzyka?

Odsyłanie adresatów po wyjaśnienie do teorii i praktyki sądowej daje niewielkie korzyści, gdyż jak uczy nas doświadczenie, teoria i praktyka sądowa — z braku ścisłego sformułowania przepisu — skłonne są do bardzo różnej i dowolnej interpretacji. Przy takim sformułowaniu ani kierownik przedsiębiorstwa, ani notwator nie będą w stanie zorientować się, jaki jest właściwie margines dopuszczalnego ryzyka i pod jakimi warunkami będzie im wolno zdecydować się na czyn związany z ryzykiem. Czy w razie nieudanej próby lub niekorzystnej decyzji — mimo należytego ich przygotowania i przemyślenia — doszłoby ostatecznie do ich odpowiedzialności karnej, czy też nie, to już inna sprawa. Ale fakt ten napawa niepewnością, która nieuchronnie musi prowadzić do asekurantwa, czego redaktorzy projektu sobie nie życzyli, gdyż ich intencje szły w kierunku odwrotnym.

Z drugiej strony całkowite pominięcie problemu ryzyka w projekcie kodeksu karnego z 1966 r. świadczy o niedocenianiu roli prawa w rozwoju życia gospodarczego i postępu technicznego wokół czego gromadzi się olbrzymie środki i wiąże

<sup>20</sup> Por.: Marnotrawstwo w przemyśle (Opracowanie Komitetu Federacji i Stowarzyszeń Inżynierów Amerykańskich, Warszawa 1926, s. 10).

<sup>21</sup> Por. np. E. Lipiński: Uwagi o socjalistycznym przedsiębiorstwie (w pracy zbiorowej „Przedsiębiorstwo samodzielne w gospodarce planowej, Warszawa 1957, s. 8, 9 i n.).

<sup>22</sup> Por. np. Z. Izdebski i I. Tudrej: Kierownicy przedsiębiorstw kapitalistycznych, Łódź 1963, s. 52, 67.

<sup>23</sup> Por. zarządzenie nr 27 Ministra Handlu Wewnętrznego z dn. 2.III.1964 r., uchwałę nr 65 Zarządu „Społem” ZSS z dn. 14.X.1963 r. w sprawie podejmowania decyzji o umorzeniu niedoborów i kierowaniu spraw z tytułu niedoborów na drogę postępowania karnego oraz pismo okólne Prokuratora Generalnego PRL nr 15/64 z dn. 24.VII.1964 r. (B.P.I. Prez. 1002/64/1-b), które ten stan rzeczy usankcjonowało.

się nadzieje z wprowadzeniem naszego kraju do czołówki państw wysoko rozwiniętych pod względem ekonomicznym. Świadczy to również o przecenianiu praktycznych możliwości rozstrzygnięcia tego problemu w ramach tradycyjnych okoliczności wyłączających przestępczość czynu, a w szczególności stanu wyższej konieczności i działania w ramach uprawnień i obowiązków, które — trzeba to mocno podkreślić — są bardzo ograniczone i w konsekwencji przyczyniają się do pogłębienia idei asekurancja wśród działaczy i pracowników gospodarczych.

Chodzi więc o to, żeby groźbę tę usunąć, żeby zamiast obecnej ogólnej klauzuli oceniającej wprowadzić określone znamiona stanu dopuszczalnego ryzyka, tak by strefa wolna od ingerencji prawa karnego została wyraźnie określona, by nie tylko sąd i prokurator, lecz przede wszystkim osoby podejmujące czyn związany z ryzykiem mogły się same zorientować w zakresie i granicach dopuszczalności tego ryzyka.

Według J. Sawickiego granice dopuszczalnego ryzyka są płynne i nie mogą być określone w sposób abstrakcyjny<sup>24</sup>. Jednakże sam autor daje nam kilka ogólnych wskazówek, którymi można się kierować przy ustaleniu owych granic. Autor pisze więc na ten temat:

„a) Im bardziej wartościowy — z punktu widzenia społecznego — jest cel, któremu służy niebezpieczne przedsięwzięcie, tym szerszym może być margines normalnego ryzyka.

b) Margines normalnego dopuszczalnego ryzyka ulega zwężeniu w miarę jak cel, któremu przedsięwzięcie służy, może być realizowany bez powodowania niebezpieczeństwa lub przez jego wydatne zmniejszenie (subsydiarność).

c) Możliwość przywrócenia rzeczy do poprzedniego stanu — po wywołaniu szkody — też może mieć wpływ na rozszerzenie marginesu normalnego ryzyka”<sup>25</sup>.

M. S. Grinberg<sup>26</sup> wymienia cztery warunki dopuszczalności ryzyka, a mianowicie: 1) ryzyko powinno odpowiadać celowi, w imię którego zostało ono przedsięwzięte; 2) cel, do którego zmierza sprawca, nie może być osiągnięty za pomocą innego środka niż przez ryzyko; 3) ryzyko nie może przerodzić się w świadome wyrażenie szkody; 4) przedmiotem ryzyka może być tylko szkoda o charakterze materialnym, a nie życie i zdrowie ludzkie. W opublikowanej wcześniej pracy<sup>27</sup> ten sam autor wymienił w konkluzji tylko trzy warunki: 1) ryzyko nie może stwarzać niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia człowieka; 2) ryzyko nie może rozciągać się na przedmioty mające doniosłe znaczenie państwowe, narodowo-gospodarcze i obronne, które korzystają wskutek tego ze szczególnej ochrony ustawowej; 3) ryzyko produkcyjne może być usprawiedliwione, jeżeli nie zakłada ono naruszenia przepisów zawierających bezpośredni zakres dokonywania określonych działań. Z treści wywodów wynika jednak, że autor wysuwa jeszcze dalsze wymagania, jak np. to, że szkoda dopuszczona w wyniku działań związanych z ryzykiem jest tylko prawdopodobna<sup>28</sup>.

W doktrynie polskiego prawa karnego wymienia się przy ryzyku nowatorskim dwa warunki<sup>29</sup>: pierwszy warunek — żeby prawdopodobieństwo nastąpienia szkody było niewielkie i drugi warunek — żeby czynność nowatorska była podjęta w celu

<sup>24</sup> J. Sawicki: op. cit., s. 8.

<sup>25</sup> J. Sawicki: op. cit., s. 8.

<sup>26</sup> M. S. Grinberg: Problema proizvodstwiennogo riska (...), s. 95.

<sup>27</sup> M. S. Grinberg: Stan usprawiedliwionego ryzyka (...), s. 27.

<sup>28</sup> Tamże, s. 23.

<sup>29</sup> J. Sawicki: op. cit., s. 9; A. Gubiński: Ryzyko nowatorstwa, s. 53; tenże: Wyłączenie bezprawności czynu, s. 94.

uzyskania nowej wartości społecznej. A. Gubiński<sup>30</sup> wymienia tu jeszcze trzeci warunek, tej treści mianowicie, że czynność nowatorska nie może naruszyć wyrażonego zakazu, instrukcji technologicznej, regulaminu obsługi itp. Ponadto ten sam autor w odniesieniu do takiego ryzyka nowatorskiego, któremu towarzyszy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka, stawia dodatkowy warunek, żeby osoba zainteresowana w dokonaniu danego eksperymentu nowatorskiego wyraziła zgodę na poddanie się czynności związanej z niebezpieczeństwem<sup>31</sup>, a w odniesieniu do prób naukowych i technicznych, związanych z niebezpieczeństwem dla zdrowia lub życia większej liczby osób (badania atomowe itp.) — dodatkowy warunek wyraźnego zezwolenia władzy państwowej na określoną działalność<sup>32</sup>.

Rozważmy najpierw warunki, które mogą być wspólne, zarówno dla ryzyka nowatorskiego, jak i dla ryzyka w szerszym znaczeniu, tj. dla ryzyka gospodarczego, albo — jak to określa A. Gubiński — ryzyka normalnego, zwykłego.

Tym pierwszym wspólnym warunkiem będzie na pewno warunek, żeby prawdopodobieństwo nastąpienia szkody w chwili podjęcia działalności było niewielkie. Jest to zrozumiałe i słuszne, ponieważ dopuszczenie np. znacznego prawdopodobieństwa, dużej możliwości wyrządzenia szkody stwarzałoby dogodny warunki dla ryzykanctwa (lekkomyślności). Jeżeli bowiem wie się z góry, że możliwości wyrządzenia szkody są większe niż możliwości osiągnięcia korzyści z działalności, to wówczas korzystniej jest — z punktu widzenia interesu przedsiębiorstwa i państwa — zrezygnować z takiej czynności.

Podstawę oceny pojęcia małego prawdopodobieństwa szkody powinien stanowić całokształt okoliczności towarzyszących działaniu, a w szczególności aktualne warunki gospodarczo-ekonomiczne, aktualny stan wiedzy o przewidywaniu i kierowaniu, aktualne doświadczenie i możliwości w rachunku ekonomicznym strat i korzyści, a przy ryzyku nowatorskim — przede wszystkim aktualny stan nauki i techniki w stosunku do konkretnej czynności, która pod tym względem powinna być dokonana *lege artis*. Oczywiście wszystko to powinno się odnosić do chwili działania, a nie chwili osądu, gdyż w tym czasie sytuacja może być już inna.

W związku z powyższym należałoby jeszcze zwrócić uwagę na to, że ocena pojęcia małego prawdopodobieństwa nie może być zbyt sztywna w tym sensie, iż nie należy stosować tej samej miary małego prawdopodobieństwa i możliwości szkody tam, gdzie grożąca szkoda jest olbrzymia, oraz tam, gdzie zagraża tylko niewielka szkoda. Mianowicie im większa zagrażać może szkoda w wyniku podejmowania decyzji, tym bardziej rygorystyczny musi być warunek małego prawdopodobieństwa jej nastąpienia; prawdopodobieństwo to musi być bardzo małe. I odwrotnie: im mniejsza zagraża szkoda, tym prawdopodobieństwo jej nastąpienia może być większe<sup>33</sup>, a więc warunek małego prawdopodobieństwa może nie być tak bardzo rygorystycznie przestrzegany.

Drugim wspólnym warunkiem powinno być to, żeby ryzyko odpowiadało celowi i było ściśle związane z celem, w imię którego podejmuje się daną czynność. Chodzi po prostu o to, żeby uniemożliwić podejmowanie działań pod pozorem ryzyka, działań, które w istocie swej zasługują nie na ochronę prawną, lecz na naganę. Jeżeli np. kierownik przedsiębiorstwa skupu owoców i warzyw wypłaca z kasy tegoż przedsiębiorstwa większą sumę pieniędzy na sfinansowanie dzierżawy sadu przez prywatnych agentów dostarczających owoce i warzywa przedsiębior-

<sup>30</sup> A. Gubiński: Ryzyko nowatorstwa, s. 53; Wyłączenie bezprawności czynu, s. 91.

<sup>31</sup> A. Gubiński: Ryzyko nowatorstwa, s. 64.

<sup>32</sup> Tamże, s. 65.

<sup>33</sup> Por. J. Sawicki: op. cit., s. 9. Na ową elastyczność oceny pojęcia małego prawdopodobieństwa zwraca również uwagę A. Gubiński w pracy: Ryzyko nowatorstwa, s. 55.

stwu bez należytego zabezpieczenia zwrotu tej kwoty i nie w celu zagwarantowania pełnej i wczesnej dostawy owoców i warzyw, ale po to, by np. wesprzeć prywatną inicjatywę agentów — to takie ryzyko nie może być oczywiście usprawiedliwione<sup>34</sup>.

Warunek ten nie należy do elementu ściśle przedmiotowego, o który nam przede wszystkim chodzi przy określeniu dozwolonego ryzyka, ale jak słusznie podkreśla A. Gubiński, nie chodzi tu o czystość teoretyczną, lecz o zaznaczenie, że podobnie jak znamiona przestępstwa, tak samo również znamiona okoliczności wyłączającej przestępczość czynu powinny stanowić uogólnienie tych elementów, które określają pewien typ zachowania się człowieka<sup>35</sup>. „Odrzucenie tego elementu oznaczałoby więc z jednej strony okaleczone ujęcie w instytucji prawnej zjawiska występującego w rzeczywistości społecznej, a z drugiej strony powodowałoby wyłączenie przedmiotowej przestępczości jakichś czynności nie tożsamy z nowatorstwem, a tylko pod pewnymi względami podobnych do poczynań nowatorskich”<sup>36</sup>.

Trzecim warunkiem jest to, żeby cel, w imię którego podejmuje się czynność związana z ryzykiem, nie mógł być osiągnięty przy użyciu innych środków niż przez ryzyko. Warunek ten przypomina jedną z przesłanek stanu wyższej konieczności, gdzie mówi się o działaniu w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa, „jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”. Chodzi o to, że jeżeli istnieje inna możliwość urzeczywistnienia społecznie korzystnego celu bez konieczności ponoszenia ryzyka, to należy możliwość taką wykorzystać, natomiast podejmować decyzje wiążące się z ryzykiem wtedy, gdy jest to jedyna możliwość urzeczywistnienia celu. Na przykład kupiec zagraniczny składa zamówienie na parówki konserwowe w puszkach, zamówienie obwarowane szeregiem warunków, które jest dla nas bardzo korzystne. Kierownik przedsiębiorstwa, po przeanalizowaniu zamówienia i warunków, decyduje się na dostawę parówek, chociaż nie jest pewien, czy zostanie spełniony jeden jakiś mniej istotny warunek. Ryzyko jest minimalne, ale bez niego nie istnieje możliwość zawarcia korzystnej umowy.

Przy nowatorstwie natomiast ryzyko z reguły stanowi jedyną możliwość ruszenia naprzód, osiągnięcia nowej wartości. I gdyby chodziło tylko o ryzyko nowatorstwa, to warunek ten mógłby być zbędny.

Czwartym 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 dla dobra istniejącego nie zagraża, nie ma w zasadzie potrzeby uciekania się do łamania obowiązujących przepisów. Wprawdzie J. Sawicki nie podziela takiego poglądu<sup>37</sup>, uważa bowiem, że warunek ten jest zbędny, gdyż działanie zgodne z przepisami zawsze jest legalne, sens zaś wszelkiego nowatorstwa polega właśnie na łamaniu starych, ustalonych norm i wzorów, jednakże wydaje się, że w tej kwestii nie można temu autorowi przyznać całkowitej racji. Jeżeli np. wprowadzi się w życie nowy typ maszyny, samolotu itp., to wraz z tym opracuje się nową instrukcję obsługi tej właśnie konkretnej maszyny, samolotu itp. To samo dotyczy innych dziedzin. Drobne zaś usprawnienia, pociągają za sobą łamanie ustalonych

<sup>34</sup> Por. wyrok SN w składzie 7 sędziów z dn. 2.II.1961 r. V K 15/61, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wyd. Gen. Prok., nr 5, s. 4—7.

<sup>35</sup> A. Gubiński: Ryzyko nowatorstwa, s. 55.

<sup>36</sup> Tamże, s. 55.

<sup>37</sup> J. Sawicki: op. cit., s. 10.



przepisów i norm eksploatacyjnych a polegające na większym obciążeniu samochodu, obrabiarki czy dźwigu — są wątpliwej jakości, ponieważ niebezpieczeństwo jest tutaj zawsze większe od korzyści. Pewne luzy są zawsze przewidziane, ale nadmierna eksploatacja, wbrew przy tym obowiązującej instrukcji, prowadzi nieuchronnie do przedwczesnego starzenia się maszyny, psucia się itp., jeśli nie do czegoś jeszcze bardziej groźnego, np. zerwania się dźwigu. Tylko w nielicznych, wyjątkowych wypadkach czynności nowatorskiej może zająć potrzeba naruszenia ustalonego zakazu. Może to mieć miejsce np. wtedy, kiedy w toku produkcji lub budowy użyje się materiału lub surowca wprowadzając innego, niż przewidują przepisy, lecz odpowiadającego wszystkim wymaganiom materiału lub surowca zalecającego.

Wprowadzić istota nowatorstwa polega na łamaniu starych, ustanowionych norm i wzorców, ale łamanie starej i wprowadzenie nowej techniki oraz wszelkich innowacji nie odbywa się i nie musi się odbywać za pomocą łamania przepisów, które w naszych warunkach ulegają również zmianom. Zezwolenie więc w interesie nowatorstwa na łamanie przepisów bez zastrzeżeń nie byłoby uzasadnione społecznie, jakkolwiek w niektórych wypadkach może być tolerowane.

Wymienione cztery warunki są wspólne dla ryzyka nowatorstwa i ryzyka w szerszym zakresie, a zwłaszcza dla ryzyka gospodarczego. Ponieważ J. Sawicki i A. Gubiński wymieniają jako warunek dopuszczalnego ryzyka nowatorskiego „działanie w celu uzyskania nowej wartości społecznej”, powstaje pytanie, czy nie postawić tego warunku oddzielnie właśnie dla ryzyka nowatorstwa. Według mnie jest to zbyt techniczne, ponieważ przesłanka ta mieści się całkowicie w wymienionym przeze mnie drugim punkcie warunków, tj. w tym, żeby ryzyko odpowiadało, było ściśle związane z celem, w imię którego podejmuje się daną czynność. Takie sformułowanie czyni zatem zbyt technicznym stawianie — w odniesieniu do ryzyka nowatorstwa — oddzielnego warunku.

Natomiast w odniesieniu do ryzyka gospodarczego, zgodnie ze specyfiką gospodarowania można by było wysunąć dalszy, piąty warunek, tj. zastrzeżenie, że przedmiotem ryzyka gospodarczego może być tylko szkoda o charakterze materialnym. Gospodarowanie związane jest niemal wyłącznie z takimi pojęciami, jak zysk i strata, i dlatego postawienie wymagania, żeby ryzyko dotyczyło szkody wyłącznie o charakterze majątkowym, wydaje się w zupełności uzasadnione.

Inaczej jest natomiast przy nowatorstwie. Tutaj takiego wyraźnego wymagania postawić nie można. Badania związane z wykorzystaniem energii jądrowej, badaniem kosmosu, rozwoju chemii itp. wiążą się z ryzykiem wyrządzenia szkody nie tylko charakteru materialnego, lecz również z ryzykiem spowodowania niebezpieczeństwa dla nie określonej liczby osób, jednakże w interesie ogólnego rozwoju i postępu są one kontynuowane i trudno byłoby zahamować ten proces, który posunął się już dziś zbyt daleko.

Gwarancją zachowania maksimum bezpieczeństwa przy ryzyku, które wiąże się z niebezpieczeństwem dla życia i zdrowia ludzkiego, musi być rygorystycznie przestrzegany warunek, żeby prawdopodobieństwo zagrożenia bezpieczeństwu tego życia czy zdrowia było minimalne. Natomiast co się tyczy wymagania, które proponuje A. Gubiński, mianowicie żeby podjęcie czynności niebezpiecznej dla zdrowia człowieka uzależnić od zgody zainteresowanej osoby, a dokonywanie eksperymentów naukowych i technicznych zagrażających bezpieczeństwu nieograniczonej liczby osób uzależnić od zgody władzy państwowej — to osobiście uważam je za zbędne. Przede wszystkim wydaje mi się, że problemy dotyczące eksperymentów leczniczych oraz zabiegów kosmetycznych należałoby rozwiązać nie w ramach ryzyka, lecz w zupełnie innej płaszczyźnie, a mianowicie „zgody zainteresowanej osoby”, jako okoliczności wyłączającej przestępczość czynu osoby, która dokonuje danego

eksperymentu, zabiegu itp. Tylko wypadki eksperymentalne, które zagrażają bezpieczeństwu nieokreślonej liczby osób, mogą być rozwiązywane w ramach ryzyka, przy czym warunek, żeby władza państwowa zezwoliła na dany eksperyment, jest zbędny, jeśli się zważy, że instytuty badawcze tworzy samo państwo, i to w ściśle określonym celu. Trudno więc o jakieś dodatkowe wymaganie uzyskania „zezwolenia”, i to u tej samej władzy, która powołała do życia dany instytut lub placówkę naukowo-badawczą.

W konkluzji uważam za celowe wysunięcie pod adresem ustawodawcy postulatu, żeby umieścić odpowiedni przepis regulujący problem ryzyka w przyszłym kodeksie karnym oraz żeby przepis ten zawierał np. następującą treść: „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, 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.

Myszę, że przy tej redakcji odpadnie groźba dowolnej interpretacji oraz że adresaci tego przepisu sami będą mogli się zorientować, jakie są granice dopuszczalnego ryzyka.

EDMUND POPEK

## Odpowiedzialność adwokata z art. 38 m.k.k.

(artykuł dyskusyjny)

Art. 38 m.k.k.<sup>1</sup> określa przestępstwo tzw. płatnej protekcji<sup>2</sup>. Polega ono na przyjmowaniu lub żądaniu, dla siebie bądź innej osoby, korzyści majątkowej lub osobistej albo obietnicy takiej korzyści za podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy urzędowej przez urzędnika, podlegającego według zapewnień sprawcy jego wpływowi.

Ocena prawna czynu określanego mianem płatnej protekcji, jeśli chodzi o podmiot przestępstwa, nie nastęrcza większych trudności, gdyż znajdujący się w art. 38 m.k.k. wyraz „kto” odnosi się do każdej osoby mogącej być podmiotem przestępstwa. Pewne natomiast trudności w tej ocenie powstają przy rozważaniu odpowiedzialności adwokatów, którzy, jak wiadomo, z racji swojego zawodu powołani są do załatwiania cudzych spraw za wynagrodzeniem.

<sup>1</sup> Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192), nazywany powszechnie małym kodeksem karnym (w skrócie: m.k.k.).

<sup>2</sup> Przestępstwo z art. 38 m.k.k. nazywane jest przestępstwem „płatnej protekcji” bądź „opłacanej protekcji”. Według Małej Encyklopedii Powszechnej (PWN, Warszawa 1959 r., s. 774) protekcja oznacza poparcie wpływowej osoby, jej pomoc, opiekę. Między treścią określenia „płatna protekcja” a „opłacana protekcja” nie ma różnicy. Obie te nazwy używane